

ECO SWISS-DOMMEN

- Kan EU-ordre public være en trussel mot voldgiftsavgjørelsers effektivitet?

Kandidatnr: 398

Veileder: Giuditta Cordero Moss

Leveringsfrist: Våren 2004

Til sammen 13 529 ord

26.04.2004

Innholdsfortegnelse

1	<u>INNLEDNING</u>	1
1.1	VOLDGIFT	1
1.2	TVANGSFULLBYRDELSE OG UGYLDIGHETSSØKSMÅL	2
1.3	NÆRMERE PRESENTASJON AV PROBLEMSTILLINGEN	4
1.4	AVGRENSNING	5
1.5	BEGREPSAVKLARING	5
1.5.1	ORDRE PUBLIC-BEGREPET	6
1.5.2	INTERNASJONALT PRESEPTORISKE REGLER	7
1.5.3	GRENSEDRAGNINGEN MELLOM ORDRE PUBLIC OG INTERNASJONALT PRESEPTORISKE REGLER	9
1.5.4	BETYDNINGEN AV BEGREPENE ORDRE PUBLIC OG INTERNASJONALT PRESEPTORISKE REGLER I DENNE AVHANDLINGEN	10
2	<u>ANALYSE AV ECO SWISS-DOMMEN</u>	11
2.1	FAKTUM I SAKEN	11
2.2	ANALYSEN	12
2.2.1	ARTIKKEL 81: EN ORDRE PUBLIC-BESTEMMELSE	13
2.2.1.1	Artikkel 81 er en grunnleggende bestemmelse	15
2.2.2	EF-TRAKTATENS ARTIKKEL 81 I SAKEN COURAGE LTD MOT BERNARD CREHAN	16
2.2.2.1	Faktum i saken	16
2.2.2.2	Courage-saken sett i forhold til Eco Swiss-dommen	17
2.2.3	BETYR DETTE AT ALL EU-KONKURRANSERETT KAN ANSES FOR Å VÆRE ORDRE PUBLIC- NORMER?	18
2.2.4	ANDRE EU-REGLER SOM KAN ANSES Å VÆRE ORDRE PUBLIC-NORMER	19
2.2.4.1	Forrangsprinsippet	20
2.2.4.2	Direkte virkning	21
2.2.5	VIRKNINGER FOR VOLDGIFTSAVGJØRELSERS EFFEKTIVITET	22
2.2.5.1	Ugyldighetssøksmål	23
2.2.5.2	Kontroll av voldgiftsavgjørelsens innholdsmessige riktighet	25
2.2.5.3	Tvangsfullbyrdelse	27

<u>3</u>	<u>UTVIKLINGEN I RETTSPRAKSIS ETTER ECO SWISS-DOMMEN</u>	<u>29</u>
3.1	BRYSSELKONVENSJONENS ORDRE PUBLIC-FORBEHOLD	29
3.1.1	KROMBACH-SAKEN	29
3.1.1.1	EF-domstolens argumentasjon	30
3.1.2	RENAULT-SAKEN	31
3.1.2.1	EF-domstolens argumentasjon	32
3.1.2.2	Betydningen og anvendelsen av reglene om fri bevegelse av varer	33
3.2	SELVSTENDIGE HANDELSAGENTER	35
3.2.1	INGMAR LTD MOT EATON LEONARDO TECHNOLOGIES INC.	35
3.2.1.1	EF-domstolens argumentasjon	36
3.2.1.2	Er direktivet om handelsagenter opphøyd til ordre public?	37
3.3	REGLENE OM FRI BEVEGELSE AV ARBEIDSKRAFT	38
3.3.1	GERHARD KÖBLER MOT REPUBLIKKEN ØSTERRIKE	38
3.3.1.1	EF-domstolens argumentasjon	39
<u>4</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>41</u>
4.1	ORDRE PUBLIC-INNSIGELSEN	41
4.2	PRØVING AV VOLDGIFTSAVGJØRELSER	42
4.3	EN VURDERING AV ECO SWISS-DOMMEN	42
<u>5</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>45</u>
<u>6</u>	<u>KILDER</u>	<u>49</u>

1 Innledning¹

Formålet med denne innledningen er å sette Eco Swiss-dommen inn i den sammenheng den her skal analyseres. Derfor skal først faktum i denne saken kort presenteres. I Eco Swiss-dommen uttalte EF-domstolen at EF-traktatens artikkel 81 falt innenfor ordre public-bestemmelsen i den nederlandske loven.² Dommen tar for seg adgangen til å få kjent en voldgiftsavgjørelse ugyldig da den var i strid med EU-konkurranserett. Eco Swiss-saken dreide seg om en lisensavtale inngått mellom Benetton International NV (Benetton), Eco Swiss China Time Ltd (Eco Swiss) og Bulova Watch Company Inc.(Bulova). I denne avtalen overdro Benetton til Eco Swiss retten til å produsere klokker med betegnelsen ”Benetton by Bulova”. Disse klokkene kunne deretter selges av Eco Swiss og Bulova. Benetton sa opp avtalen 3 år før den avtalte dato, og det ble dermed innledet voldgiftssak om denne oppsigelsen mellom de nevnte parter. Denne saken kom opp for domstolene i Nederland som til slutt ved den nederlandske høyesterett innga prejudisielle spørsmål til EF-domstolen jfr. EF-traktaten artikkel 234.

1.1 Voldgift

To private parter kan ønske å løse sine rettslige uoverensstemmelser utenfor de ordinære domstolene, slik partene i Eco Swiss-saken gjorde. Internasjonal eller nasjonal voldgift er da et alternativ.³ Voldgiftens eksistens baseres på partenes avtale. Partene bestemmer

¹ Magnussen, Mads. *Opphevelse av voldgiftsdommer som strider mot konkurransereglene i EU og EØS*. I: Tidsskrift for Forretningsjuss, 2000, s.82-96, s. 83.

² C-126/97 [1999] ECR I-3055

³ En forklaring av forskjellen mellom internasjonal og nasjonal voldgift: “When the terminology “international arbitration” is used, the term international usually refers not to the arbitration, but to the dispute that is being arbitrated....Generally, an arbitration will be subject to the arbitration law of the state

voldgiftsdomstolens sammensetning, velger voldgiftsreglene og angir rekkevidden av voldgiftsdomstolens kompetanse.⁴ Ved å velge voldgift ekskluderer partene de ordinære domstolenes jurisdiksjon. Voldgiftsdomstolens jurisdiksjon har sitt grunnlag i New York konvensjonen av 1958, artikkel II. Her står det at alle medlemsstatene skal respektere en skriftlig avtale hvor partene velger å løse sine mulige tvister ved voldgift.⁵ Dette kan kun skje i saker som partene har fri rådighet over.⁶

Det er flere grunner til at folk ønsker å bruke voldgift. En avgjørende grunn, som også er vesentlig i denne sammenhengen, er at en voldgiftsavgjørelse vil være endelig og bindende for partene når den er avgitt.⁷ Dette er da partene enten uttrykkelig i voldgiftsavtalen har sagt at det ikke er adgang til overprøving, eller fordi voldgiftsreglene de har valgt, ikke gir adgang til overprøving.⁸

1.2 Tvangsfullbyrdelse og ugyldighetssøksmål

En annen fordel med voldgiftsavgjørelser er at det finnes konvensjoner som sikrer deres tvangsfullbyrdelse. New York konvensjonen er en konvensjon som regulerer tvangsfullbyrdelse av utenlandske voldgiftsavgjørelser. Denne konvensjonen har blitt ratifisert av 134 stater. Konvensjonens artikkel V angir grunnlagene for å nekte tvangsfullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser. New York konvensjonen har gjort at mange stater har like regler på dette området.⁹ Utgangspunktet er at voldgiftsavgjørelser er endelige, og de vil ha de samme virkningene som en rettskraftig dom.¹⁰

where the arbitral tribunal has its venue, unless the parties have chosen a different law to govern the proceeding.” (Giuditta Cordero, *Lectures on International Commercial Law*, Oslo, 2003, s.119-120)

⁴ Moss, Giuditta Cordero. *Lectures on International Commercial Law*. Oslo, 2003, s. 121

⁵ Moss, op. cit., s.110

⁶ Tivstemålsloven av 13.august 1915 nr.6, 32 kapittel, § 452

⁷ Mustill, Sir Michael. *Commercial Arbitration*. Boyd, Stewart C., London, 1989, s.42

⁸ Moss, op. cit., s. 108

⁹ Magnussen, Mads. *Opphevelse av voldgiftsdommer som strider mot konkurransereglene i EU og EØS*. I: *Tidsskrift for Forretningsjuss*, 2000, s.82-96, s. 83.

¹⁰ Tivstemålsloven § 464

Allikevel kan det være at voldgiftsavgjørelsen enten blir nektet tvangsfullbyrdet eller så kan den angripes gjennom ugyldighetssøksmål.

Hvis en av partene ikke er fornøyd etter at voldgiftsavgjørelsen er avgitt, kan denne anlegge ugyldighetssøksmål for å få avgjort gyldigheten av voldgiftsavgjørelsen. Dette vil skje for domstolene i det landet der voldgiftsdomstolen hadde sitt sete. I Norge reguleres dette av tvistemålsloven § 467 og § 468. Dette fører til at den nasjonale domstolen får muligheter til å prøve visse sider av voldgiftsavgjørelsen. Men denne kontrollen er begrenset. Det er her reglene i UNICITRAL modellov¹¹ kommer til anvendelse. Modelloven er laget av UNCITRAL som er en kommisjon i FN-systemet. Den er satt sammen av eksperter på området med både spesifikk og bred kompetanse. Det er nå 34 stater som har innført disse reglene.¹² Grunnene for å kjenne en voldgiftsavgjørelse ugyldig i UNICITRAL er tilnærmet de samme som New York konvensjonens grunner for å nekte tvangsfullbyrdelse av en voldgiftsavgjørelse. UNICITRAL modellov gir i artikkel 34 en liste med grunnlag for å sette til side en voldgiftsavgjørelse.¹³ Denne listen er uttømmende. Et grunnlag er at voldgiftsavgjørelsen er i strid med ordre public.¹⁴ Ordre public-innsigelsen blir i sammenheng med voldgift tolket meget restriktivt. Ordre public-innsigelsen gir dommeren anledning til å nekte å tvangsfullbyrde av en voldgiftsavgjørelse som har et resultat som er i strid med fundamentale prinsipper i hans rettsystem.¹⁵ Ordre public-begrepet i voldgiftsretten ligger akkurat på skjæringspunktet mellom partenes frihet til å avgjøre sine tvister ved alternative tvisteløsningsmetoder og det offentlige sitt forsøk på å sikre en minimumsstandard for samfunnet.¹⁶

¹¹ The United Nations Commission on International Trade av 1985. "... a model law prepared by the UN Commision of International Trade Law that has achieved considerable success and been adopted by a large number of juisdictions." (Moss, Giuditta Cordero. *International commercial arbitration: Party Atonomy and Mandatory Rules*. Oslo, 1999. S. 64-65)

"Reglene er utarbeidet etter et langvarig internasjonalt arbeid og har vært gjenstand for grundig overveielse. Modelloven er anbefalt lagt til grunn av FN-organet UNCITRAL." (NOU 2001:33).

¹² Moss, Giuditta Cordero, *Lectures on International Commercial Law*, Oslo, 2003, s.55

¹³ Moss, op. cit., s.121-125

¹⁴ UNICITRAL artikkel 34,(2)(b)(ii)

¹⁵ Moss, op. cit., s.130

¹⁶ Liebscher, Christoph. *European Public Policy: A Black Box?*. I: *Journal of International Arbitration*. 2000, s. 73-88, s. 73

Eller så kan det være slik at den tapende parten ikke frivillig retter seg etter det som blir avgjort i voldgiftsavgjørelsen. Da må motparten forsøke å få avgjørelsen tvangsfullbyrdet i den staten der den tapende parten har noen verdier.

Tvangsfullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser er uniformt regulert av New York konvensjonen hvor de eneste grunnlagene for å nekte tvangsfullbyrdelse er i artikkel V, som blant annet omfatter ordre public-bestemmelsen.¹⁷ Meningen med ordre public-innsigelsen er ikke at dommeren i en stat skal nekte å tvangsfullbyrde en voldgiftsavgjørelse med den begrunnelse at dens resultat er annerledes enn det dommeren ville kommet frem til ved å anvende sitt eget lands rett. Dette ville være i strid med formålet bak New York konvensjonen og UNICITRAL modellov. Ordre public-begrepet vil bli nærmere definert i kapitel 1.3: "Begrepsavklaring".

1.3 Nærmere presentasjon av problemstillingen

Med dette som bakgrunn skal det her ses nærmere på Eco Swiss-dommen. Spørsmålet blir hvordan EF-domstolens avgjørelse er å forstå. EF-domstolen sier som nevnt i Eco Swiss-dommen at EF-traktatens artikkel 81 er en ordre public-bestemmelse i New York konvensjonens forstand. Hva innebærer dette for tvangsfullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser? Er det slik at all EU-konkurranserett kan anses for å være ordre public-normer?¹⁸ Kan dette utvides til å gjelde også andre EU-regler? Eller ligger det noen begrensninger her? Målet med denne avhandlingen er å få klarhet i rekkevidden av EF-domstolens uttalelser. Det skal også vurderes om rekkevidden av prøving av voldgiftsavgjørelser utvides ved Eco Swiss-dommen slik at man ikke lenger bare prøver gyldigheten av voldgiftsavgjørelser, men også går inn og vurderer lovanvendelsen og bevisbedømmelsen.

I forlengelsen av dette må det ses nærmere på rettspraksis fra EF-domstolen etter Eco Swiss. Har det forekommet at EF-domstolen i senere rettspraksis har uttalt seg om

¹⁷ New York konvensjonen artikkel V, 2 b) omhandler ordre public-innsigelsen

¹⁸ Thue, Helge J. *Internasjonal privatrett*. 1. utg. Oslo, 2002, s. 193

preseptoriske EU-bestemmelser anses for å være ordre public-normer? Dersom EF-domstolen utvider grunnlaget for å få satt en voldgiftsavgjørelse til side, så vil avgjørelsens endelige karakter sterkt reduseres. Dette vil innskrenke fordelene med å bruke voldgift som privat tvisteløsning. Det er akkurat dette som kan bli resultatet av Eco Swiss-dommen.¹⁹

1.4 Avgrensning

Artikkel 81 står sentralt i dommen. En generell behandling av denne reglen ville gjøre avhandlingen til en ren fremstilling av EU-konkurranseregler, noe den ikke skal være. Derfor skal ikke dens betydning i andre saker eller dens betydning for utviklingen av EU-retten behandles her.

Det skal heller ikke i denne besvarelsen være mer enn i nødvendig grad generell teori i forhold til voldgift, internasjonal privatrettslige spørsmål eller annen teori som ikke er strengt nødvendig for forståelsen av det tema som det her arbeides med. I Eco Swiss-dommen tar EF-domstolen også stilling til flere kompliserte prosessuelle spørsmål, de behandles ikke.

Avhandlingen skal være en analyse av Eco Swiss-dommen i forhold til dens innvirkning på tvangsfullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser. For å besvare disse spørsmålene som her reises, så skal det ses nærmere på begreper som er sentrale. Det blir deretter foretatt en inngående analyse av Eco Swiss-dommen. Så følger en behandling av enkelte dommer som er falt etter Eco Swiss-dommen. Til slutt oppsummeres resultatene kort.

1.5 Begrepsavklaring

Mye av fokuset i denne oppgaven vil være på de to kategoriene ordre public og preseptoriske regler. Derfor er det her nødvendig med en kort innføring.

¹⁹ Magnussen, Mads. *Opphevelse av voldgiftsdommer som strider mot konkurransereglene i EU og EØS*.

1.5.1 Ordre public-begrepet

En engelsk dommer beskrev i 1824 ordre public-forbeholdet slik:

”...a very unruly horse, and when once get astride it you never know where it will carry you. It may lead you from sound law. It is never argued at all, but when other points fail.”²⁰

Ordre public er ikke i seg selv en bestemmelse, men det er selve prinsippet bak enkelt reglene. Dette er ikke hvilke som helst prinsipper, men det er snakk om de fundamentale grunnsetningene som en nasjonal rettsorden bygger på.²¹ Det er altså ikke slik at et hvert prinsipp bak en preseptorisk regel er ordre public. Selv ikke prinsipper bak internasjonalt preseptoriske regler er nødvendigvis ordre public. Internasjonalt preseptoriske regler gjelder uansett om forholdet eller avtalen har tilknytning til utlandet. Det finnes ingen enkel definisjon av fundamentale prinsipper, da dette både vil variere med tiden, og med hvilken stat man spør.²² Innholdet av ordre public-begrepet varierer alt ettersom i hvilken sammenheng det fremtrer. Ordre public-innsigelsen brukes blant annet i prosessrettslig sammenheng, i internasjonal privatrett og i forhold til voldgift.²³

I Eco Swiss-dommen gjøres det klart at artikkel 81 er ”en ordre public-bestemmelse” i New York konvensjonens forstand.²⁴ I New York konvensjonens artikkel V.2b) finnes som sagt ordre public-bestemmelsen. Denne sier:

”Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that: ...
b) the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country.”

I: Tidsskrift for Forretningsjuss, 2000, s.82-96, s. 83.

²⁰ Richardson versus Mellish (1842) 2. Bing. 228; [1824-34]

²¹ Moss, Giuditta Cordero, Lectures on International Commercial Law. Oslo, 2003 s.132

²² I.c.

²³ Hoek, van Aukje A.H. *Case C-7/98, D. Krombach v. A. Bamberski, Judgment of the Full Court of 28 March 2000*. I: Common Market Law Review. S. 1011-1027, s. 1017

²⁴ C-126/97 ECR 1999 p. 3055, premiss 38

Komiteen som lagde utkastet til konvensjonen, mente at ordre public-innsigelsen bare skulle få anvendelse i begrenset grad. Unntaket skulle bare få anvendelse i saker hvor anerkjennelsen eller tvangfullbyrdelsen av voldgiftsavgjørelsen ville være: ”distinctly contrary to the basic principles of the legal system of the country where the award is invoked”.²⁵ Ordre public-innsigelsen må tolkes meget snevert da det ellers ville være av begrenset verdi å ha en konvensjon om tvangfullbyrdelse med for mange og omfattende unntak. Dette sier også EF-domstolen seg enig i *Eco Swiss*-saken da den i premiss 35 uttaler at: ”... de krav, der bundet i en effektiv voldgiftsprocedure, kan begrunde, at etterprøvelsen af voldgiftskendelser får en begrenset karakter, og at en kendelse kun kan ophæves eller dens anerkendelse afvises i ekstraordinære tilfælde.” Voldgiftsavgjørelsens endelige karakter må altså måles i forhold til ordre public-innsigelsen.²⁶

1.5.2 Internasjonalt preseptoriske regler

Det må her gjøres klart at ikke alle preseptoriske regler er internasjonalt preseptoriske. Dette følger blant annet av en tolkning av Romkonvensjonen av 1980 (heretter: Romkonvensjonen) bestemmelser. Romkonvensjonen gjelder for alle EU-land. Konvensjonen har bestemmelser om hvilken lov som skal gjelde for kontrakter. Den finner anvendelse for kontraktsrettslige forpliktelser der hvor partene må foreta et valg mellom lovene i forskjellige land.²⁷ At partene kan velge hvilken rett som skal gjelde for deres kontrakt, har sitt grunnlag i partsautonomien. Det er den viktigste lovvalgsregelen for kontraktsforhold.²⁸ I norsk rett er partsautonomien uttrykkelig regulert i loven om lovvalg i internasjonale løsørekjøp av 1964, § 3. Selv om denne reglen bare gjelder for kjøp, så tolkes den analogisk til å gjelde utover avtaler om kjøp.

²⁵ Rapport fra “the Committee on the Enforcement International Arbitral Awards”, 28.mars 1955, FN dok. E/2704 og E/AC.42/4/Rev.1.

²⁶ Moss, Giuditta Cordero. *Lectures on International Commercial Law*. Oslo, 2003, s. 131

²⁷ Konvensjon 1980-06-19, 80/934/EØF, artikkel 1, 1.

²⁸ Moss, op. cit., s. 77

Også Romkonvensjonen aksepterer partsautonomien.²⁹ Partsautonomien er generelt akseptert i de fleste land, men dens rekkevidde kan variere med den internasjonale privatretten i ulike land.³⁰

Selv om denne konvensjonen ikke er bindende for Norge, så har den sterk innvirkning på norsk rett av flere grunner. I norsk rett har man ikke et slikt generelt lovverk om lovvalg i kontrakter. Dessuten er de fleste landene vi inngår kontrakter med, delaktige i konvensjonen.

I artikkel 7 står det at de internasjonalt preseptoriske reglene må bli anvendt "uden hensyn til, hvilket lands lov der øvrigt skal anvendes på aftalen." Vi ser forskjellen ved å holde dette opp mot artikkel 3,3 hvor det står at preseptoriske regler er de "som ikke kan fraviges ved aftale" hvis de tilhører den rett som regulerer kontrakten. Artikkel 3,3 gjelder hvis det ikke er noen tilknytning til utlandet. Romkonvensjonen sier altså her at lovvalget ikke kan hindres av preseptoriske regler (artikkel 3,3), men hvis det derimot gjelder de internasjonalt preseptoriske reglene (artikkel 7), så kan disse gis virkning selv om de ikke tilhører den lov partene har valgt i og med partsautonomien.

Hvis ikke lovgiver direkte i lovteksten har uttalt hvilke regler som er internasjonalt preseptoriske, så vil dette være opp til lovanvenderens skjønn. Når man skal forsøke å finne ut hvilke regler som er internasjonalt preseptoriske, så må man se på regelens formål og funksjon. Samtidig må man gjøre en avveining mellom de interesser som står på spill i den enkelte sak.³¹ Noen interesser vil være av en slik art at man ønsker at de i større grad enn andre interesser skal beskyttes. Dette vil f. eks gjelde beskyttelse av den svakere kontraktspart. Disse reglene vil forekomme i blant annet arbeidsretten, forbrukerlovgivning, forsikringsrett, veifraktsrett eller agentlovgivning. Videre kan de internasjonalt preseptoriske reglene også ønske å beskytte den nasjonale økonomien eller andre offentlige interesser.³² Det er ikke mulig å gi en uttømmende liste over hvilke interesser som vil ligge til grunn for internasjonalt preseptoriske regler, og hvilke

²⁹ Artikkel 3

³⁰ Moss, Giuditta Cordero. *Lectures on International Commercial Law*. Oslo, 2003, Moss, s. 78

³¹ Moss, op. cit., s. 93

³² Moss, op.cit., s. 95

som ikke gjør det. Dette er fordi det vil variere fra stat til stat hva man anser som viktig nok til å få status som internasjonalt preseptoriske regler.

1.5.3 *Grensedragningen mellom ordre public og internasjonalt preseptoriske regler*

Hvor man skal trekke grensen mellom ordre public og internasjonalt preseptoriske regler, er uklar. Begge kategoriene viser til regler som skal beskytte visse interesser som staten mener er av grunnleggende verdi. De springer begge ut av en politikk som staten har bygget opp til det beste for samfunnet. Begge to skal ha forrang foran motstridene intensjoner eller avtaler mellom private parter. I noen tilfeller anses de to kategoriene ordre public og internasjonalt preseptoriske regler for å være sammenfallende.³³ Derfor kan det ikke utelukkes at en dommer kan mene at noen internasjonalt preseptoriske regler er av en så grunnleggende verdi for samfunnet at de fortjener betegnelsen ordre public. I disse tilfellene kan en voldgiftsavgjørelse bli satt til side med den begrunnelse at den strider mot ordre public.

Men det er allikevel ikke anbefalt å anta at det er en automatikk mellom de to kategoriene ordre public og internasjonalt preseptoriske regler. Ordre public-innsigelsen representerer en alvorlig begrensning for effektiviteten av voldgiftsavgjørelser. En riktigere fremgangsmåte er å vurdere i hvert enkelt tilfelle om en voldgiftsavgjørelse strider mot ordre public, slik at man husker på at ordre public-innsigelsen kun er noe som skal anvendes i ekstraordinære situasjoner.

En utvidelse av ordre public-begrepet til automatisk å omfatte også de internasjonalt preseptoriske regler kan skade forutsetningen om at voldgiftsavgjørelser er endelige når de er avgitt. Man ville også risikere at ordre public-innsigelsen ble brukt for å prøve riktigheten av avgjørelsen i forhold til feil ved bevisbedømmelsen eller rettsanvendelsen. En tilsidesettelse begrunnet med ordre public tilsier at fundamentale prinsipper av rettslig, økonomisk og moralsk karakter har blitt krenket.³⁴ Enten så er

³³ Moss, Giuditta Cordero. *International commercial arbitration: Party Atonomy and Mandatory Rules*. Oslo, 1999, s. 361

³⁴ Moss, op.cit., s. 362

internasjonalt preseptoriske regler anvendelige, eller så er de det ikke. En dommer kan være villig til å tvangsfullbyrde en avgjørelse som strider mot internasjonalt preseptoriske regler, dette vil avhenge av hvor nær tilknytning det er mellom regelen og saken det strides om. Dette tyder på at man ikke kan sette likhetstegn mellom internasjonalt preseptoriske regler og ordre public.³⁵

1.5.4 Betydningen av begrepene ordre public og internasjonalt preseptoriske regler i denne avhandlingen

I denne avhandlingen ses det nærmere på hvilken betydning Eco Swiss-dommen har for tvangsfullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser som fraviker konkurranserettslige EU-regler. Det neste spørsmålet er om dette kan utvides til voldgiftsavgjørelser som strider mot andre EU-regler. Hva mener EF-domstolen med sin uttalelse om at artikkel 81 faller inn under ordre public-bestemmelsen i den nederlandske loven? Er det slik at EF-domstolen setter likhetstegn mellom preseptoriske EU-bestemmelser og ordre public, slik at den i realiteten utvider grunnlaget for å få nektet tvangsfullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser? EU-konkurranseretts regler er internasjonalt preseptoriske, men er de også ordre public-normer? Det er dette EF-domstolen uttaler, men mener den at dette også skal gjelde for andre EU-regler? For å kunne besvare disse spørsmålene var nødvendig å få klart frem hvordan ordre public-begrepet er å forstå i seg selv og i forhold til internasjonalt preseptoriske regler. På grunn av avhandlingens problemstillinger var det nødvendig å se på de skiller som oppstår mellom de to kategoriene internasjonalt preseptoriske regler og ordre public.

³⁵ Moss, Giuditta Cordero. *International commercial arbitration: Party Atonomy and Mandatory Rules*. Oslo, 1999, s. 363

2 Analyse av Eco Swiss-dommen

2.1 Faktum i saken

Den 1. juli 1986 inngikk Benetton International NV (Benetton), som hadde sitt hovedkontor i Amsterdam, en lisensavtale for en periode på åtte år med Eco Swiss China Time Ltd (Eco Swiss) og Bulova Watch Company Inc.(Bulova). Eco Swiss holdt til i Hong Kong, mens Bulova var hjemmehørende i New York. I en lisensavtale overdro Benetton retten til å produsere klokker med betegnelsen ”Benetton by Bulova” til Eco Swiss. I følge avtalen kunne nå Bulova og Eco Swiss selge disse klokkene.

Den 24. juni 1991 sa Benetton opp avtalen tre år før den avtalte opphørsdato. Dermed ble det igangsatt voldgiftssak for løsning av denne konflikten. Kontrakten inneholdt en voldgiftsklausul slik at en eventuell tvist skulle løses ved voldgift. I henhold til kontrakten skulle voldgiftssaken behandles i overensstemmelse med voldgiftsreglene for Nederlandse Arbitrage Instituut, og nederlandsk rett skulle legges til grunn. I voldgiftskjennelsen, som ble avsagt 4. februar 1993, ble Benetton dømt til å betale erstatning på grunnlag av misligholdelse av lisenskontrakten, da firmaet sa opp kontrakten før den avtalte opphørsdatoen. Partene ble ikke enige om erstatningssummen, men så ved kjennelse av voldgiftsdomstolen 23. juni 1995 ble det fastsatt hvilke summer Benetton skulle betale.

Etter at denne voldgiftsavgjørelsen falt, anla Benetton ugyldighetssøksmål for de ordinære domstolene i Nederland. Benetton mente at voldgiftsavgjørelsen ikke tok hensyn til EU-konkurranserett. Etter flere omganger i det nederlandske rettsystemet endte saken opp i Gerechhof som kom til det resultat at art 81 i EF-traktaten inneholder

en ”ufravigelig retsgrundsætning, jf. retsplejelovnes artikel 1065, stk. 1 litra e)³⁶, og at en tilsidesættelse heraf kan medføre ophævelse af en voldgiftskendelse.” Denne avgjørelsen ble så anket av Eco Swiss til Hoge Raad. Hoge Raad tolket avgjørelsen i Van Schijndel-saken³⁷ slik at artikkel 81 ikke var å anse for ordre public.³⁸ Den mente her at det ville stride mot voldgiftsdommerens plikt til å bare avgjøre de krav som partene har reist i saken. Da kunne voldgiftsavgjørelsen bli kjent ugyldig fordi den gikk utenfor partenes avtale. Det er på dette tidspunkt, altså den 27.mars 1997 at den nederlandske høyesterett stiller de prejudisielle spørsmål til EF-domstolen i henhold til EF-traktaten artikkel 234. Den nederlandske høyesteretten stilte til sammen fem spørsmål. Spørsmål nummer to er det som er mest relevant i denne sammenhengen. Med dette spørsmålet ønsket den nederlandske høyesteretten å vite om en voldgiftsavgjørelse, som er i strid med artikkel 81, må føre til at domstolen setter til side vollgiftavgjørelsen selv om denne avgjørelsen ellers overholder alle andre lovregler. Det den nederlandske høyesteretten ville vite om EF-traktaten artikkel 81 var en ordre public-bestemmelse i forhold til nasjonal rett. I spørsmålet gjøres det samtidig klart at den ikke anser nederlandsk konkurranserett for å falle inn under det nasjonale ordre public-forbeholdet.

2.2 Analysen

I Eco Swiss-saken hadde Eco Swiss og Benetton gjennom en avtale foretatt en ulovlig deling av markedet. I forhold til denne avtalen ble artikkel 81 ansett for å være en ordre public-bestemmelse. I NOU 2001:33 i kapittel 8.5.3 står det at en konsekvens av at voldgiftsdomstolen skal kunne prøve de privatrettslige sidene av konkurranseretten, er at den kan legge til grunn en uriktig tolking av reglene. En voldgiftsavgjørelse som lider av slike feil, vil kunne settes til side som ugyldig fordi den virker støtende på rettsordenen. Videre sier den at: ”Det er rimelig å anta at ugyldighet på et slikt grunnlag bare kan gjelde ved grovere brudd på konkurransereglene.” NOU 2001:33 er et forslag

³⁶ C-126/97 Eco Swiss ECR 1999 p. 3055, premiss 7

³⁷ De forende sakene C-430-431/93 Van Schijndel ECR p. 4705

³⁸ C-126/97 Eco Swiss ECR 1999 p. 3055, premiss 25

til ny norsk lov om voldgift. Det finnes ikke i dag en slik lov i norsk rett. Voldgift er regulert i noen få bestemmelser i tvistemålsloven.

2.2.1 *Artikkel 81: en ordre public-bestemmelse*

Det har ikke tidligere i EF-domstolens historie blitt tatt stilling til om artikkel 81 er en ordre public-norm.³⁹ Eco Swiss-saken er en av de viktigste i den senere tid.⁴⁰ Den forhindrer at grunnleggende EU-bestemmelser blir begrenset gjennom voldgift. En part i voldgift som taper fordi konkurransen er feil anvendt, eller at den overhodet ikke er anvendt, vil mest sannsynlig anlegge ugyldighetssøksmål for de ordinære domstolene. Eco Swiss-dommen gjør det også slik at det nå må stilles strengere krav til samarbeidet mellom voldgiftsdomstoler og de ordinære domstolene.

I sitt forslag til avgjørelse av Eco Swiss⁴¹ uttaler General Advokaten Saggio at etter nederlandsk rett så kan et individ gå til ugyldighetssøksmål for å få en voldgiftsavgjørelse satt til side. Dette på grunnlag av at avgjørelsen er i strid med ordre public. Avgjørelsen er i strid med ordre public når dens tvangsfullbyrdelse vil stå i konflikt med preseptoriske regler som har en slik rekkevidde at ingen prosessuelle restriksjoner kan hindre den i å bli lagt vekt på ved rettergang for domstolene.⁴² Nederlandsk rett sier at en voldgiftsavgjørelse som er i strid med nasjonal konkurranseret, ikke vil skape noen problemer i forhold til ordre public-bestemmelsen. Spørsmålet for dem var derfor om situasjonen vil være den samme for EUs konkurranseregler.

³⁹ Liebscher, Christoph. *European Public Policy: A Black Box?*. I: Journal of International Arbitration. 2000, s. 73-88, s. 73

⁴⁰ Quvitzow, Carl Michael von. *The Benetton Judgement and Its Practical Implications on Arbitration*. I: Stockholm Arbitration Report. 2000, s. 33-40, s. 36

⁴¹ Opinion of Advocate General Saggio delivered on 25 February 1999, case C-126/97

⁴² Opinion of Advocate General Saggio delivered on 25 February 1999, case C-126/97, premiss 36

Som utgangspunkt er det helt klart at EU-konkurranserett er internasjonalt preseptoriske regler.⁴³ Dette uttales i forslag til avgjørelse av *Eco Swiss* samtidig som dette også kan leses ut av ordlyden i artikkel 81. Det er også tidligere ved flere anledninger blitt slått fast av EF-domstolen.⁴⁴ Den nederlandske domstolen ville her vite om artikkel 81 var å likestille med ufravikelige rettsgrunnsetninger i nederlandsk lov, det vil si om artikkel 81 kunne anses for å være en ordre public-norm.⁴⁵ Et spørsmål i denne avhandlingen er hvordan EF-domstolen kom frem til at EF-traktaten artikkel 81 falt inn under det nasjonale ordre public-forbeholdet, og hvorfor EF-domstolen sier dette.

I premiss 36 i dommen uttaler EF-domstolen hvorfor den mener at artikkel 81 er ordre public i nasjonal rett og i New York konvensjonens forstand:

” Artikel 81 EF udgør imidlertid efter EF-traktaten artikel 3, litra g) [...] en grunnleggende bestemmelse, der er nødvendig for udførelsen af de opgaver, som er blevet overdraget til Fællesskabet, og navnlig for det indre markedes funktion. Betydningen af denne bestemmelse har foranlediget traktatens ophavsmænd til udtrykkelig i andet stykke i artikel 81 EF at fastsætte, at de aftaler eller vedtagelser, som er forbudt i medfør af denne artikel, er uden retsvirkning. ”

EF-domstolen kommer så med sin konklusjon i dommens premiss 37. De ordinære domstoler skal ved ugyldighetssøksmål mot voldgiftsavgjørelser sette avgjørelsen til side når grunnlaget er brudd med EF-traktaten artikkel 81. Denne konklusjonen påvirkes ikke av New York konvensjonen, sier EF-domstolen. Konvensjonsstatene er ikke pålagt å anerkjenne eller tvangsfullbyrde voldgiftsavgjørelser som vil stride mot ordre public. New York konvensjonens ordre public-forbehold må i følge EF-domstolen tolkes slik at tvangsfullbyrdelse kan nektes dersom en voldgiftsavgjørelse strider mot EU-konkurranserett. Med dette så kreves det i *Eco Swiss*-dommen at artikkel 81 faller inn under ordre public-innsigelsen i nasjonal rett og i New York konvensjonen.⁴⁶ Artikkel 81 er en ”ordre public- bestemmelse” som den uttaler i premiss 39. Det blir

⁴³ Opinion of Advocate General Saggio delivered on 25 February 1999, case C-126/97, premiss 36

⁴⁴ Opinion of Advocate General Saggio delivered on 25 February 1999, case C-126/97 footnote 23

⁴⁵ Retsplejelovens artikel 1065, stk. 1, litra e), C-126/97, premiss 7.

⁴⁶ Magnussen, Mads. *Opphevelse av voldgiftsdommer som strider mot konkurransereglene i EU og EØS*.

I: Tidsskrift for Forretningsjuss. 2000, s.82-96, s. 86

lagt vekt på flere momenter i begrunnelsen for at EF-traktaten artikkel 81 anses for å være en ordre public-norm.

2.2.1.1 Artikkel 81 er en grunnleggende bestemmelse

For det første uttales det at artikkel 81 er en grunnleggende bestemmelse. Det vises i denne sammenhengen til EF-traktaten artikkel 3, stk.1, litra g) og artikkel 81(2).

Artikkel 3, stk.1, litra g) står under første del som er kalt "Prinsipperne" i EF-traktaten. Artikkel 3, stk 1, litra g) viser tilbake til artikkel 2 i samme traktat. Det står i artikkel 3 at man med de i artikkel 2 nevnte formål for øye skal "gennemføre at en ordning, der sikrer at konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrejes". I artikkel 2 nevnes en del oppgaver og mål som skal fremmes. Her nevnes blant annet "høj konkurrenceevne". Nærmest alle av EUs bestemmelser kan sies å ha sitt grunnlag i disse to formålsbestemmelsene. Hvis man brukte artikkel 2 og 3 som indikator på hva som er "European public policy, practically any and all rules of EC law pertain to European public policy".⁴⁷ EF-domstolen har ennå ikke gitt en dom som har så omfattende virkninger.

Artikkel 81(2) brukes i dommen som begrunnelse for at artikkel 81 anses for å være en ordre public-norm. Det er tvilsomt om dette er begrunnelse nok alene. Denne sanksjonen er ikke den eneste nødvendige forutsetningen for å avgjøre hva som vil være ordre public-normer.⁴⁸

I Eco Swiss-dommen svarer EF-domstolen på viktige spørsmål. Det kan da virke noe overraskende at den eneste begrunnelsen vi finner, er i premiss 36. Dette er en kort begrunnelse med generelle vendinger om hvor grunnleggende EU-konkurranseretten er og dens betydning for det indre marked. Selv om konkurransereglene er grunnleggende så er ikke domsslutning innlysende.⁴⁹

⁴⁷ Liebscher, Christoph. *European Public Policy: A Black Box?*. I: Journal of International Arbitration. 2000, 73-88, s. 81

⁴⁸ Brulard, Yves. *European Community Law and Arbitration*. Quintin, Yves. I: Journal of International Arbitration. 2001, s.533-547, s. 543

⁴⁹ Magnussen, Mads. *Opphevelse av voldgiftsdommer som strider mot konkurransereglene i EU og EØS*. I: Tidsskrift for Forretningsjuss, 2000, s.82-96, s. 87

2.2.2 EF-traktatens artikkel 81 i saken *Courage Ltd mot Bernard Crehan*⁵⁰

Courage-saken følger opp den argumentasjonen som ble gitt i Eco Swiss-dommen. I Courage-sakens premisser 20 og 21 gjentas den begrunnelsen vi så i premiss 36 i Eco Swiss tilnærmet ordrett. Det bemerkes i Courage-saken at artikkel 81 er en grunnleggende bestemmelse jfr. EF-traktatens artikkel 3, stk.1, litra g), den er nødvendig for å utføre oppgavene som er overdratt til fellesskapet og for opprettelsen av det indre marked.

2.2.2.1 Faktum i saken

Dette var en sak mellom de to partene Courage og en restauranteier Crehan (19% av markedsandelen for salg av øl i England). Konflikten omhandlet ubetalte leveranser av øl til Crehan. I 1990 ble det sluttet avtale mellom bryggeriet Courage og Grand Metropolitan (heretter: Grand Met) en avtale hvor Courage skulle levere øl til alle de restaurantene som lå under Grand Met. Courage og Grand Met overdro deres puber til Inntrepreneur Estatess Ltd (IEL) som påla restaurantene en standardavtale om levering av øl. Det eneste som det kunne forhandles over, var forpaktingsavgiften. De eksklusive kjøpsforpliktelsene og de øvrige kontraktsvilkårene kunne det ikke forhandles om. I 1991 inngikk Crehan og IEL 20-årige forpaktingsavtaler med kjøpsforpliktelse til fordel for Courage. Avgiften var også her mulig å forhandle hvert femte år og da bare oppover. I 1993 anla Courage sak mot Crehan for ubetalte ølleveranser. Crehan forsvarte seg blant annet med at kjøpsforpliktelsen var i strid med artikkel 81 i EF-traktaten. Disse kjøpsforpliktelsene tvang han ut av markedet, påstod han. Court of Appeal ønsket i denne sammenheng å stille noen prejudisielle spørsmål, deriblant angående tolkningen av artikkel 81. Etter engelsk rett kan ikke en part i en ulovlig avtale kreve erstatning, og den engelske domstolen ville her vite om dette var i strid med Fellesskapsretten.

⁵⁰ Whal, Nils. *Skadestånd I Konkurrensvrättsmål*. I: Europarättslig tidskrift, 2001, s. 574-579

Det er første gangen EF-domstolen tar direkte stilling til de sivilrettslige virkningene av brudd med konkurranseretten. Avgjørelsen har prinsipiell betydning.

2.2.2.2 Courage-saken sett i forhold til Eco Swiss-dommen

Det blir også her lagt vekt på at de avtaler som rammes av artikkel 81, vil være uten rettsvirkninger. Denne sanksjonsbestemmelsen ses også her som et tegn på hvor betydningsfull artikkel 81 er. Det viser seg altså at det som EF-domstolen uttalte i Eco Swiss-saken, blir fulgt opp i Courage-saken som kom to år etter Eco Swiss i tid. I Courage-saken kommer EF-domstolen frem til at enhver borger kan påberope seg rettigheter ved overtredelse av artikkel 81 av de grunner som er fremstilt i dommens premiss 20 og 21 som gjengitt ovenfor. Dette gjelder selv om man er part i avtalen som kunne begrense eller fordreie konkurransen.⁵¹ Konklusjonen var at artikkel 81 var til hinder for en nasjonal regel med forbud mot erstatning når en selv var part i en ulovlig avtale.

I denne saken viser ikke EF-domstolen til at artikkel 81 er å anse for å være ordre public i New York konvensjonens forstand og i forhold til den nasjonale ordre public-bestemmelsen, slik det ble uttalt i Eco Swiss. Dette er mest sannsynlig fordi denne saken ikke dreide seg om voldgift. I Courage-saken argumenterte EF-domstolen for private bedrifters erstatningsansvar direkte utledbart fra EU-retten. Courage-saken har fått mest oppmerksomhet i forhold til dens erstatningsrettslige side. I Courage-dommen er det i premiss 26 lagt vekt på at uten en rett til erstatning så ville artikkel 81 sin effektive virkning bli brakt i fare. Konkurransereglens direkte virkning er brukt som argument for erstatningsplikten. Grunnlaget for denne erstatningen er brudd med konkurranseretten. Dette forutsetter at disse konkurransereglene kan påberopes for de nasjonale domstoler.⁵²

Avgjørelsen får stor betydning og betydelige konsekvenser.⁵³ Denne dommen må ses i sammenheng med EU-rettens mål om å sikre konkurranserettens fulle

⁵¹ Courage C-453/99 ECR 2001 p. 6297, premiss 24

⁵² Komninos, Assimkis P. Prospects for Private Enforcement of EC Competition Law : Courage v. Crehan and the Community Right to Damages. Common Market Law Review. 2002, s. 447-487, s. 471

⁵³ Quvitzow, Carl Michael von. *Skadeståndansvar för otillåtna konkurrensbegränsningar*. I: Advokaten, 2001, s. 6

gjennomslagskraft på nasjonalt nivå. Dette er et gjennomgående fenomen i EF-domstolens rettspraksis. *Eco Swiss*-saken kan her nevnes. Som vi så ble det her fastslått at artikkel 81 var en fundamental regel som ble opphøyd til ordre public.

2.2.3 *Betyr dette at all EU-konkurranserett kan anses for å være ordre public-normer?*

EU-konkurranserett kan anses for å være ordre public-normer, men spørsmålet er om all EU-konkurranserett må anses for å være ordre public-normer. Er det dette EF-domstolen mener i *Eco Swiss*-dommen?

Begrunnelsen i *Eco Swiss* for at artikkel 81 skal anses for å være en ordre public-norm begrunnes ikke bare i artikkel 3, men som vi har sett, også i artikkel 81(2).⁵⁴ Avtaler som står i strid med artikkel 81, vil automatisk være uten rettsvirkninger.⁵⁵ Dette vil være meget inngripende for de involverte parter. Man har da ikke noen avtale å forholde seg til. Det er da ikke lenger noe grunnlag for rettigheter eller plikter. Artikkel 81 (2) vil bare være aktuell på konkurranserechts område. Det er usikkert om bestemmelser som den i artikkel 81(2) alene, er nok til å kvalifisere alle konkurranserettslige regler som ordre public-normer. Derfor er det antatt at det fortsatt er et krav at bestemmelsene må ha et fundamentalt element for gis status som ordre public-normer.⁵⁶

Det må være klart at *Eco Swiss*-dommen omhandler EU-konkurranserett og ikke nasjonal konkurranserett. Dette følger av begrunnelsen i premiss 36 i dommen, da denne kun relaterer seg til formål som ikke er aktuelle for nasjonal konkurranserett, men å kunne skille mellom EU sin konkurranserett og den nasjonale er ikke nødvendigvis enkelt.⁵⁷

⁵⁴ C-126/97 *Eco Swiss* ECR 1999 p. 3055, premiss 36

⁵⁵ Opinion of Advocate General Saggio delivered on 25 February 1999, case C-126/97, footnote 23

⁵⁶ Liebscher, Christoph. *European Public Policy: A Black Box?*. I: Journal of International Arbitration. 2000, s. 73-88, s. 78

⁵⁷ Dhunér, Karl Johan. *EC Competition Law and National Arbitration Procedure*. I: Stockholm Arbitration Report. 2000, s. 24-32, s. 31

Det var i dommen klart at nederlandske konkurranseregler ikke ville falle inn under ordre public-forbeholdet. Derfor kan vi slutte av dommen at det ikke er de generelle konkurransereglene i seg selv som er det grunnleggende, men heller de bestemmelser som direkte regulerer det indre marked slik artikkel 81 gjør. Bestemmelsen har vært og er en del av basisen for utviklingen av konkurranseretten i Europa.⁵⁸ Allikevel er det ikke alene nok at bestemmelser er EU-konkurranserett. De grunnleggende reglene som f. eks artikkel 81 og 82 vil sannsynligvis anses for å være ordre public-normer. Men også for konkurranseretten vil grensen måtte bli trukket ved hva som er fundamentalt eller ikke.⁵⁹

2.2.4 Andre EU-regler som kan anses å være ordre public-normer

Det er lite enighet om hva som eventuelt faller innenfor ordre public-begrepet, og hva som ikke gjør det i juridisk teori på området. Det vil bli klart av fremstillingen i dette avsnittet at de fleste teoretikerne mener at det EF-domstolen sa om artikkel 81 også kan utvides til å gjelde flere EU-regler. EF-domstolen fremholder at EF-traktatens artikkel 81 er grunnleggende, og det gir indikasjoner på at bare artikkel 81 har egenskaper som ”... öppnar annars stängda domstolsdörrar.”⁶⁰ Behovet for ensartet tolkning⁶¹ gjelder alle av EUs bestemmelser. Behovet for prejudisielle avgjørelser ser også ut til å gjelde alle av EUs bestemmelser. Dette gjelder kanskje ikke alltid i like sterk grad, men er i hvert fall uavhengig av om bestemmelsen er grunnleggende eller ikke.⁶² Allikevel er det visse EU-regler som med større sannsynlighet enn andre kan anses for å være ordre public-normer.⁶³

⁵⁸ Craig, Paul. *EU LAW. Text, cases and materials*. Bûrcaa, Gráinne de, Oxford, 2003 s.936 flg.

⁵⁹ Liebscher, Christoph. *European Public Policy: A Black Box?*. I: Journal of International Arbitration. 2000, s. 73-88, s. 78

⁶⁰ Andersson, Torbjörn. *Svensk skiljedomsrätt och EG:s konkurrensrätt*. I: Juridisk tidsskrift vid Stockholm Universitet. 1999-2000, s. 443-466, s. 456

⁶¹ C-126/97 ECR 1999 p.3055, premiss 40

⁶² Andersson, Torbjörn,. *Svensk skiljedomsrätt och EG:s konkurrensrätt* . I: Juridisk tidsskrift vid Stockholm Universitet. 1999-2000, s. 443-466, s. 456

⁶³ Liebscher, Christoph. *European Public Policy: A Black Box?*. I: Journal of International Arbitration. 2000, s. 73-88, s. 78

EU-retten inneholder andre fundamentale bestemmelser for opprettelsen av det indre marked enn artikkel 81. Her kan nevnes reglene om fri bevegelse av varer, arbeidskraft og personer. Disse bestemmelsenes direkte virkning er anerkjent av medlemsstatene og EF-domstolens rettspraksis, og de har forrang over nasjonale regler. Dette har gjort at flere anser disse reglene for å være EU-ordre public.⁶⁴

Det er også argumentert med at flere EU-regler kan anses for å være ordre public-normer. I denne sammenhengen nevnes EF-traktatens artikkel 30 om kvantitative importrestriksjoner, artikkel 34 om kvantitative eksportrestriksjoner, artikkel 37 om monopoler, artikkel 48 om fri bevegelse av arbeidskraft, artikkel 52 og 59 om etableringsfriheten, artikkel 81 og 82 om konkurranserett, artikkel 95 som forbyr diskriminerende skatt, og artikkel 119 som forbyr diskriminering mellom kvinnelige og mannlige arbeidere.

Andre igjen nevner konkurransereglene i artikkel 81 og 82. De fem frihetene: internasjonal handel, tjenester, etablering, fri bevegelse av kapital og fri bevegelse av arbeidskraft. Alle av EUs bestemmelser mot diskriminering basert på nasjonalitet og kjønn og kompensasjon til agenter jf. artikkel 19 i direktiv nr 86/653 må være med.⁶⁵ Allikevel så vil ikke alle av EUs bestemmelser være ordre ordre public-normer. Dette gir en indikasjon på at grensen vil bli trukket ved hva som er fundamentalt eller ikke.⁶⁶

2.2.4.1 Forrangsprinsippet

Et annet spørsmål er om man kan vise til at en av EUs bestemmelser er av de regler som har forrang, og at den derved rent automatisk vil være ordre public-normer.⁶⁷

Forrangsprinsippet i EU-retten har utviklet seg gjennom rettspraksis. Det var særlig

⁶⁴ Brulard, Yves. *European Community Law and Arbitration: National Versus Community Public Policy*. Quintin, Yves. I: *Journal of International Arbitration*. 2001, s. 533-547, s. 543

⁶⁵ Liebscher, Christoph, "European Public Policy: A Black Box?", *Journal of International Arbitration*, 2000, s. 73-88, s. 78

⁶⁶ 78Liebscher, op. cit., s. 78

⁶⁷ I.c.

gjennom Costa mot ENEL, Simmenthal og Factortame sakene.⁶⁸ Forrangsprinsippet betyr at EU er uavhengig av de nasjonale rettsystemer. Det er et eget rettsystem. Derfor kan man aldri vurdere EU-rettens gyldighet på grunnlag av nasjonal rett. Nasjonale domstoler skal gi EU-rettslige bestemmelser med direkte virkning umiddelbar anvendelse og sette til side nasjonal rett som står i veien for EU-retten.⁶⁹

Forrangsprinsippet sikrer uniform tolkning og anvendelse av EU-rettslige bestemmelser. Det har vært argumentert med at alle EU-regler som har direkte virkning, vil være ordre public-normer på grunn av forrangsprinsippet. Hvis det er et krav også i EU-retten at bestemmelser skal være grunnleggende for å kunne være ordre public-normer, så holder det ikke alene å si at reglen har forrang.⁷⁰

I Eco Swiss-dommens premiss 40 fremgår det at ”der består for Fællesskabets retsorden en åpenbar interesse i, at enhver fællekapsrettslig bestemmelse fortolkes ensartet, uanset de vilkår, hvorunder bestemmelser skal anvendes, således at senere fortolkningsuoverensstemmesler undgås.” Det ser her ut som om EF-domstolen ikke anser hensynet til ensartet fortolkning og forrangsprinsippet som kriterier gode nok for å la noe kvalifisere til EU-ordre public.⁷¹ EF-domstolen sier først at artikkel 81 er en ordre public-bestemmelse, for deretter å behandle hensynet til ensartet tolkning. Det går derfor an å slutte at ikke alle regler som har direkte virkning med grunnlag i forrangsprinsippet, vil være ordre public-normer. Ordre public-vurderingen vil fortsatt være avhengig av en selvstendig bedømmelse når det gjelder regler som har forrang.⁷²

2.2.4.2 Direkte virkning

Et påfølgende spørsmål er om alle regler med direkte virkning også vil være ordre public-normer. Med direkte virkning menes her EU-regler som fremstår uten

⁶⁸ C-6/64 Costa v ENEL ECR 1964 p. 585, C-106/77 Simmenthal ECR 1978 p. 629, C-213/89 Factortame ECR 1990 p. 2433

⁶⁹ Craig, Paul. *EU LAW. Text, cases and materials*. Búrca, Gráinne de. Oxford. 2003. s.275 flg.

⁷⁰ Liebscher, Christoph, “European Public Policy: A Black Box?”, *Journal of International Arbitration*, 2000, s. 73-88, s. 79

⁷¹ Liebscher, op. cit., s. 79

⁷² l.c.

betingelser, og som er tilstrekkelig klare og presise. Det skal være bestemmelser som kan påberopes av individer for domstolene.⁷³ Alle grunnleggende traktatregler om de fire friheter og konkurransereglene i artikkel 81 og 82 har direkte virkning. Så hvis det var slik at EF-domstolen mente at alle regler med direkte virkning også skulle være ordre public-normer, da kunne den bare vist til dette når det gjaldt artikkel 81.⁷⁴ Men isteden tar den seg tid til å forklare hvorfor akkurat artikkel 81 vil være en ordre public-norm. Dette skyldes at den er en grunnleggende bestemmelse for EUs rettsystem. Derfor kan man ikke slutte fra Eco Swiss-dommen at alle regler med direkte virkning vil være ordre public-normer.⁷⁵ Direkte virkning kan ikke begrunnes i at reglen er fundamental, men kun ut fra bestemmelsens ordlyd, så det er ikke noe automatikk mellom direkte virkning og at noe bygger på fundamentale prinsipper. Det er bare de bestemmelser med direkte virkning som drar fordeler av forrangsprinsippet, og som vi så tidligere så, var forrangsprinsippet irrelevant for å avgjøre hvilke regler som er ordre public-normer.⁷⁶

2.2.5 Virkninger for voldgiftsavgjørelsers effektivitet

En voldgiftsavgjørelse vil som sagt ha de samme virkningene som en rettskraftig dom hvis det ikke er tatt ankeforbehold. Dette betyr som nevnt at det ikke er adgang til å angripe avgjørelsen. Det vil kun være mulig å få prøvd dens gyldighet gjennom ugyldighetssøksmål.

I samsvar med New York konvensjonen så vil utenlandske voldgiftsavgjørelser i stor grad fullbyrdes i Norge som i andre stater uten særskilt saksanlegg.⁷⁷

⁷³ C-26/62 Gend an Loos ECR 1963 p. 1 og C-41/74 Van Duyn ECR 1974 p. 1337

⁷⁴ Liebscher, Christoph. *European Public Policy: A Black Box?. I: Journal of International Arbitration*. 2000, s. 73-88, s. 80

⁷⁵ Liebscher, op. cit., s. 81

⁷⁶ Liebscher, op. cit., s. 81

⁷⁷ NOU 2001:33 Voldgift s. 42, kapittel 5.7 og s. 43, kapittel 5.9

2.2.5.1 Ugyldighetssøksmål

EF-domstolens intensjon med Eco Swiss-dommen var at alle medlemsstatenes domstoler skulle få en kontrollfunksjon overfor voldgiftsdomstoler ved at partene kan anlegge ugyldighetssøksmål mot voldgiftsavgjørelsen på det grunnlag at voldgiftsdomstolen ikke har overholdt eller anvendt konkurransereglene riktig. Dermed kan slike voldgiftsavgjørelser bli kjent ugyldige da de er i strid med ordre public.⁷⁸ Gjennom Eco Swiss-dommen forsterket EF-domstolen sin posisjon. Dette betyr at EF-domstolen vil utøve en mer utvidet rolle når det gjelder voldgift.

Det EF-domstolen har forsøkt å slå fast, som et EU-rettslig formål, er en mulighet for overprøvelse av lovanvendelsen i voldgiftsavgjørelser når det gjelder fortolkningen av EF-traktatens artikkel 81(1). Det er åpenbart i Fellesskapets interesse at alle av EUs bestemmelser tolkes ensartet uansett når bestemmelsen anvendes slik at uoverensstemmelser i tolkningen unngås.⁷⁹

Eco Swiss-dommen kan altså føre til utvidede muligheter for ugyldighetssøksmål. Selv om voldgiftsdommeren har tatt stilling til konkurranseretten, kan han ha gjort feil, han når kanskje feil konklusjoner og opprettholder en avtale som er i strid med konkurranseretten. Konkurransereglene reiser ofte kompliserte tolkingsspørsmål og mange av disse vurderingene byr på tvil.⁸⁰ Også da kan voldgiftsavgjørelsen bli satt til side. Dette åpner for å vurdere voldgiftsavgjørelser på grunnlag av lovanvendelse.⁸¹

EF-domstolen stiller ikke krav til at bruddet med konkurransereglene er kvalifisert for å utgjøre en ugyldighetsgrunn. I Eco Swiss-dommen skilles det ikke mellom ulike typer av konkurransebegrensende adferd eller hvor grovt bruddet med artikkel 81 må være.

⁷⁸ Quvitzow, Carl Michael von. *The Benetton Judgement and Its Practical Implications on Arbitration*. I: Stockholm Arbitration Report. 2000, s.33-44, a. 33

⁷⁹ C126/97Eco Swiss ECR 1999 p. 3055, premiss 40.

⁸⁰ Magnussen, Mads. *Opphevelse av voldgiftsdommer som strider mot konkurransereglene i EU og EØS*. I: Tidsskrift for Forretningsjuss. 2000, s.82-96, s. 87

⁸¹ Dhunér, Karl Johan. *EC Competition Law and National Arbitration Procedure*. I: Stockholm Arbitration Report. 2000, s. 24-32, s. 30

Det kan virke som om alle brudd med artikkel 81 vil være grunnlag for å gå til ugyldighetssøksmål. Hvis dette er tilfellet, så vil det få vidtrekkende konsekvenser for voldgiftsavgjørelsens effektivitet.⁸² Dette stemmer ikke overens med den alminnelige forståelsen av ordre public-innsigelse. For å gripe til ordre public så kreves det en kvalifisert uoverensstemmelse mellom voldgiftsavgjørelsen og den nasjonale rettsordenen.⁸³

I Kommisjonenes saksbehandlingsregler for artikkel 81 og 82 skal notifikasjonen nå fjernes, slik at det skal være opp til partene selv å avgjøre om deres avtale er i strid med artiklene.⁸⁴ Dermed kan man regne med at denne typen saker både for de ordinære domstolene og for voldgiftsdomstolene vil bli mer belastet med argumentasjon rundt EU-konkurranserett.⁸⁵

Det har her forekommet kritikk av EF-domstolens dom fordi den ikke grundig nok begrunner sitt standpunkt. Det er blitt påstått at begrunnelsen er utilstrekkelig i forhold til den mulige rekkevidden av konklusjonene i *Eco Swiss*. Det kan se ut til at dommen kun gjelder tilsidesettelse av voldgiftsdommer som er i strid med EF-traktaten artikkel 81. Men som vi også har sett ovenfor, så er det liten grunn til at dommen ikke skal gjelde også andre EU-konkurranserett regler. Resten av konkurransereglene er også essensielle for det indre markedes opprettelse og funksjon jfr. artikkel 3, 1, g). Det vil kunne ha vidtrekkende konsekvenser å åpne for at all EU-konkurranserett blir grunnlag for å gå til ugyldighetssøksmål.⁸⁶

⁸² Magnussen, Mads. *Opphevelse av voldgiftsdommer som strider mot konkurransereglene i EU og EØS*. I: Tidsskrift for Forretningsjuss. 2000, s.82-96, s. 87

⁸³ Magnussen, op. cit., s. 88

⁸⁴ Dhunér, op. cit., s. 30

⁸⁵ Groot, T. Diederik de. *The Impact of the Benetton Decision on International Commercial Arbitration*. I: Journal of International Commercial Arbitration. 2003, s. 365-373. For mer informasjon som hva som er konsekvensene for voldgift av *Eco Swiss* dommen.

⁸⁶ Magnussen, op. cit., s. 87

2.2.5.2 Kontroll av voldgiftsavgjørelsens innholdsmessige riktighet⁸⁷

Ved ugyldighetssøksmål skal domstolen bare undersøke om voldgiftsavgjørelsen er gyldig og ikke foreta en kontroll av lovanvendelsen, bevisbedømmelsen eller innholdet av avgjørelsen. Det vil ikke være i overensstemmelse med reguleringene i de fleste land og heller ikke med New York konvensjonen å kontrollere om voldgiftsavgjørelsene er innholdsmessig riktige. Det kan her henvises til en fransk dom fra Cour de Cassation:

”Review [of an arbitral award] by the national judge excludes review of the substance, of the arbitration decision. It must relate not to the evaluation made by the arbitrators of the rights of the parties, but rather to the solution given to the dispute, with the award being annulled only in so far as this solution runs counter to public policy.”⁸⁸

Her nekter den franske domstolen å vurdere faktagrunnlaget eller lovanvendelsen. Spørsmålet er om selve løsningen som voldgiftsdommerne har kommet frem til, er i strid med ordre public. Det er altså voldgiftsavgjørelsens resultat i seg selv som må vurderes og ikke subsumsjonen. Ut fra dette er det altså ikke opp til dommeren å avgjøre om EU-retten er korrekt anvendt av voldgiftsdommerne. EF-domstolen uttaler dette i Eco Swiss-dommen når den sier at: ”Det skal dernest bemærkes, at de krav, der bundet i en effektiv voldgiftsprocedure, kan begrunde, at etterprøvelsen af voldgiftskendelser får en bægrenset karakter, og at en kendelse kun kan ophæves eller dens anerkendelse afvises i ekstraordinære tilfælde.” Men allikevel så uttaler EF-domstolen at fordi artikkel 81 er en grunnleggende bestemmelse, så må dommerens overprøving av voldgiftsavgjørelsen omfatte EU-ordre public og ikke bare nasjonal ordre public slik nederlandsk rett var å forstå.⁸⁹

⁸⁷ Brulard, Yves. *European Community Law and Arbitration: National Versus Community Public Policy*. Quintin, Yves. I: *Journal of International Arbitration*. 2001, s.533-547, s.544

⁸⁸ Dom fra den franske Cour de Cassation. Applix, Paris, Octobre 14, 1993, REV. ARB. 1994 som Brulard og Quintin viser til i sin artikkel.

⁸⁹ Brulard, Yves. *European Community Law and Arbitration: National Versus Community Public Policy*. Quintin, Yves. I: *Journal of International Arbitration*. 2001, s.533-547, på s. 545 i artikkel snakker de om nasjonale prosessregler kan ha forrang foran EU-ordre public, premiss 45 og 46 i C-126/97 Eco Swiss ECR 1999 p. 3055

På mange måter var Eco Swiss-dommen forutbestemt pga Nordsee-saken.⁹⁰ Altså er voldgiftsdomstoler ikke domstoler i EF-traktatens artikkel 234 sin forstand slik det ble avgjort i den saken. Nordsee-dommen gjorde at de nasjonale domstolene ble siste instans for få prøvd voldgiftsavgjørelser slik at man sikret en uniform og effektiv anvendelse av EU-retten. Nasjonale domstoler er bundet av artikkel 10 i EF-traktaten slik at de er pliktig til å sikre Fellesskapsrettens effektivitet. Nasjonale domstoler kan ikke tvangsfullbyrde avgjørelser som strider mot EU- retten.⁹¹ Dette plasserte for mye ansvar på de nasjonale domstoler alene. Som Eco Swiss-saken viser, så er det ikke alltid domstolene vil være like villige til å benytte seg av sin rett til å overprøve voldgiftsdomstolenes avgjørelser, og det er ikke heller alltid slik at domstolene har rett til dette ut fra nasjonal lovgivning. Dette er en betydelig risiko for den uniforme og effektive anvendelsen av EU-retten. Eco Swiss-dommen går rett inn i dette. Dommen krever at voldgiftsavgjørelser underlegges en EU-rettslig overprøvings standard av de nasjonale domstolene når et EU-rettslig spørsmål er involvert. Dette spesielt når konkurranseretten er inne i bildet. Alle andre løsninger ville føre til ”forum shopping” innenfor Fellesskapet. Partene ville velge retten i medlemsstater der innblanding i voldgiftsprosessen var minst mulig.⁹²

Man kan muligens si at EF-domstolen i Eco Swiss-dommen bruker artikkel 234 som grunnlag for å rettferdiggjøre en strengere kontroll av voldgiftsavgjørelser. Det kan på dette grunnlag være mulig å kritisere EF-domstolen. At voldgiftsdommerne nektes å spørre EF-domstolen, er et resultat av Nordsee-dommen. Konsekvensen blir at EF-domstolen gir seg selv rollen som høyesterett over de nasjonale domstoler som om det var et hierarkisk oppbygd system. EF-domstolen pålegger de nasjonale domstolene å gripe sterkere inn ovenfor voldgiftsavgjørelser.⁹³

⁹⁰ Komninos, Assimkis P. *Case C-126/97, Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV, Judgement of 1 June 1999, Full Court.* I: Common Market Law Review. s.459-478, s. 467

⁹¹ Komninos, op. cit., s.468

⁹² l.c.

⁹³ Komninos, op. cit., s.471

Både dommen fra EF-domstolen og uttalelsene i forslag til avgjørelse av general advokat Saggio er påvirket av den foregående saken *Mitsubishi v Soler Chrysler Plymouth*⁹⁴ fra U.S. Supreme Court. I denne saken introduserte den amerikanske høyesterett den såkalte ”Second Look Test”. Dette betydde at den amerikanske høyesterett kunne utøve kontroll over det arbeidet som ble gjort av voldgiftsdomstolene når det gjaldt konkurranserett og da også en materiell kontroll over lovanvendelsen.

2.2.5.3 Tvangsfullbyrdelse

Det er nødvendig å se mulighetene for å få kjent en voldgiftsavgjørelse ugyldig i sammenheng med de grunner som kan hindre tvangsfullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser. Hvis ikke så vil man få den situasjonen at en gyldig voldgiftsavgjørelse ikke kan tvangsfullbyrdes, eller i motsatt fall at man står overfor å tvangsfullbyrde en ugyldig voldgiftsavgjørelse.⁹⁵ Det er et viktig hensyn for partene ved voldgift at voldgiftsavgjørelsen vil anerkjennes og tvangsfullbyrdes på samme måte som en rettskraftig dom.⁹⁶

Er resultatet av *Eco Swiss*-dommen en utvidet prøving av voldgiftsavgjørelser? Hvis voldgiftsavgjørelser ikke tvangsfullbyrdes, så er det ikke mulig å bruke dem som tvangsgrunnlag for å få oppfylt rettigheter etter kontrakten, som f. eks erstatning. Som vi har sett, så anses voldgiftsavgjørelser for å være endelige når de er avgitt. Dette er en av hovedgrunnene til at voldgift er en utbredt konfliktløsningsmetode utenfor de ordinære domstoler. Dette er også EF-domstolens utgangspunkt i dommens premiss 34. Der tar den utgangspunkt i hensynet til en effektiv voldgiftsprosess. Derfor skal overprøving av voldgiftsavgjørelser være begrenset, og voldgiftsdommen kan bare settes til side eller nektes anerkjent i ekstraordinære tilfelle. Det man ser her er at det som er allment akseptert internasjonalt, er også ansett som viktig av EF-domstolen. Men som vi får se utover i dommen, så er bare dette et utgangspunkt for EF-domstolen. Det

⁹⁴ 1985, 473 U.S. 614, 105 S. Ct 3346, 87 L.Ed 2d 444.

⁹⁵ NOU 2001:33 Voldgift, s. 76, kapittel 8.11

⁹⁶ NOU 2001:33 Voldgift, s. 79, kapittel 8.12

blir ikke henvist til dette senere i dommen, og ”... resultatet bærer ikke preg av at hensynet et tillagt særlig vekt”.⁹⁷

Følgelig så klassifiserer EF-domstolen EU-konkurranserett under nasjonal ordre public for å utvide prøvingen av voldgiftsavgjørelser under navnet EU-ordre public. Dette er ikke bare under nasjonal ordre public slik det står i den nederlandske loven, men:

”Heraf følger, at en national ret i det omfang, den efter nationale procesretlige regler skal erfterkomme en begæring om ophævelse af en voldgiftskendelse, der støttes på, at nationale ufravigelige retsgrunsætninger er overtrådt, også skal efterkomme en sådan begæring om ophævelse, når den støttes på, at forbudet i artikel 81, stk. 1, EF, er overtrådt.”⁹⁸ Denne utvidelsen gjør at voldgiftsavgjørelser effektivitet reduseres.

Det ble klart i kapittel 3.1 at ordre public ikke er en regel i seg selv, men selve prinsippene bak reglene. De fundamentale prinsippene, som ikke er fastlagt en gang for alle, vil forandre seg med tiden, og man vil finne ulikheter her fra stat til stat. For å si det litt forenklet så er det internasjonalt slik at voldgiftsavgjørelser som strider mot regler om korrupsjon eller smuglig, vanligvis blir ansett for å være i strid med ordre public i alle stater. Det kan være andre situasjoner hvor noe kan være i strid med ordre public, men når det gjelder korrupsjon eller smugling, så er det konsensus. Dette viser at det skal mye til for å kunne gripe til ordre public. Men i Eco Swiss-dommen så sier EF-domstolen at artikkel 81 er en ordre public-norm.⁹⁹ At EU-konkurranserett nå anses for å inneha bestemmelser som er ordre public-normer, vil nok tilsi at det er skjedd en utvidelse av ordre public-begrepet i voldgift i forhold til før denne dommen. Dette medfører at effektiviteten av voldgiftsavgjørelser reduseres da det er grunnlagene for å få nektet tvangsfullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser som nå har blitt utvidet. Hvis denne utviklingen fortsetter, så vil det gå utover voldgift som en selvstendig instans for

⁹⁷ Magnussen, Mads. *Opphevelse av voldgiftsdommer som strider mot konkurransereglene i EU og EØS*. I: Tidsskrift for Forretningsjuss. 2000, s.82-96, s. 86.

⁹⁸ C126/97Eco Swiss ECR 1999 p. 3055, premiss 37.

⁹⁹ Moss, Giuditta Cordero. *International commercial arbitration: Party Autonomy and Mandatory Rules*. Oslo, 1999, s. 132-133

tvisteløsning. Parter i internasjonal handel er avhengige av å vite at deres avgjørelser vil kunne tvangsfullbyrdes uten at det foreligger for mange grunnlag for å nekte dette.

3 Utviklingen i rettspraksis etter Eco Swiss-dommen

Har det standpunkt EF-domstolen kom til i Eco Swiss fått noen utbredelse? Er det nå slik at det også i andre saker fra EF-domstolen argumenteres for at flere bestemmelser enn de konkurranserettslige kan anses for å være ordre public-normer?

Det som ble klart i andre kapittel var blant annet hvilke konsekvenser en utvidet forståelse av ordre public-begrepet vil ha for voldgift. Det vil gå ut over voldgift som selvstendig tvisteløsning. Voldgiftsdomstoler har også normalt blitt ansett for å gi endelige avgjørelser. Når det skjer en utvidelse av ordre public-begrepets innhold, vil også reelt sett rekkevidden av prøving av voldgiftsavgjørelser utvides. En stadig utvidelse vil være skadelig for voldgiftens formål: Rakse og endelige avgjørelser.

3.1 Brysselkonvensjonens ordre public-forbehold

De to dommene Dieter Krombach mot André Bamberski¹⁰⁰ og Régie nationale des unies Renault SA mot Maxicar SpA, Orazio Fromento¹⁰¹ kan fortelle noe om hva EF-domstolen anser for å falle inn under ordre public-innsigelsen ved sin tolkning av Brysselkonvensjonen artikkel 27(1).

3.1.1 Krombach-saken

¹⁰⁰ C-7/98 Krombach ECR 2000 p. 01935

¹⁰¹ C-38/98 Renault ECR 2000 p. 02973

Krombach-saken har sitt utgangspunkt i en tysk kriminal sak hvor Krombach var etterforsket i sammenheng med en død 14 år gammel fransk jente. Etterforskningen ble så innstilt på grunn av bevisets stilling. Så anmeldte pikens far Bamberski saken, og det ble innledet etterforskning i Frankrike. Dette endte i en tiltale mot Krombach, og Bamberski reiste samtidige borgerlige krav. Det ble truffet beslutning om at tiltalte skulle møte personlig, men han møtte ikke. Cour d'assises bestemte da å anvende artikkel 627 i ff. i code de procédure pénale og i henhold til artikkel 630 så besluttet domstolen å pådømme saken uten at tiltalte var tilstede, og uten at han fikk ha sine forsvarere tilstede under saken. Krombach ble dømt til 15 års fengsel, og han ble idømt til å betale 350 000 FRF. Heller ikke under erstatningssaken var han tilstede. På begjæring av Bamberski ble dommen gjort gjeldende i Tyskland. Avgjørelsen ble av Krombach brakt inn for Oberlandesgericht som stadfestet den. Krombach brakte så saken inn for Bundesgerichtshof ved "Rechtsbeschwerde" og gjorde gjeldende at han ved domsavsigelsen i Frankrike ikke fikk forsvart sine interesser. Bundesgerichtshof bestemte seg for å bringe saken inn for EF-domstolen med prejudisielle spørsmål angående tolkingen av Brysselkonvensjonen artikkel 27 (1).

3.1.1.1 EF-domstolens argumentasjon

I dommen så innleder EF-domstolen med å gi noen generelle bemerkninger angående tolkningen av artikkel 27 (1).¹⁰² Formålet med bestemmelsen er å lette den frie bevegelsen av dommer. Bestemmelsen skal tolkes strengt, idet den innebærer en hindring for å nå konvensjonens grunnleggende mål.¹⁰³ Medlemsstatene kan i utgangspunktet fritt fastlegge hva som vil være grunnleggende rettsprinsipper, men grensene for begrepet må fastlegges innenfor en fortolkning av konvensjonen. EF-domstolen bestemmer ikke hva som er grunnleggende rettsprinsipper i medlemsstatene, men den kan etterprøve den nevnte grense.¹⁰⁴ EF-domstolen sier så at den uttrykkelig har anerkjent at "enhver har ret til en retfærdig rettergang".¹⁰⁵

¹⁰² C-7/98 Krombach ECR 2000 p. 01935, premiss 21

¹⁰³ C-7/98 Krombach ECR 2000 p. 01935, premiss 19

¹⁰⁴ C-7/98 Krombach ECR 2000 p. 01935, premiss 22-23

¹⁰⁵ C-7/98 Krombach ECR 2000 p. 01935, premiss 26

Den tyske domstolen ønsket å vite om en utenlandsk dom kunne nektes anerkjent med grunnlag i artikkel 27 (1) når tiltalte av den utenlandske domstolen ikke fikk rett til å ivareta sine interesser uten å møte personlig. EF-domstolen går her inn på Brysselkonvensjonens artikkel 29 og 34. Disse bestemmer at anerkjennelsesstaten ikke kan nekte å anerkjenne en dom på det grunnlag at rettsregelen som domsstaten har brukt, avviker fra den anerkjennelsesstaten ville ha brukt. Det er heller ikke adgang til å prøve de rettslige eller faktiske vurderinger.

EF-domstolen sier videre at for å være i overensstemmelse med forbudet mot overprøving så må det kreves at inngrepet ”udgør en åpenbar overtrædelse av en rettsregel, der anses for væsentlig i resordenen ... eller af en rettighed, der er anerkendt som grundlæggende i den pågældende retsorden”. Her sier EF-domstolen at retten til å forsvare seg er en del av de grunnleggende rettighetene som med grunnlag i rettspraksis er en del av de almene prinsipper som EF-domstolen beskytter. I premiss 43 konkluderer EF-domstolen med at retten til å forsvare seg må gå foran konvensjonens formål om å forenkle anerkjennelse av dommer. Men den bemerker at dette kun vil skje i ekstraordinære tilfelle som dette i Krombach-saken. Retten til å forsvare seg var altså et slikt grunnleggende rettsprinsipp i artikkel 27(1) sin forstand. Med denne dommen så ga EF-domstolen en tolkning av artikkel 27, ordre public-klausulen.¹⁰⁶ Ved denne tolkningen så angir den innholdet av ordre public-innsigelsen. EF-domstol angir her et maksimum av hva som kan innebefattes i artikkel 27(1).

3.1.2 *Renault-saken*

Den andre saken om fortolkningen av artikkel 27 (1) kom i mai 2000. De to partene var Renault og Maxicar v Orazio Fromento. Cour d’appel de Dijon kjente Orazio Fromento skyldig i varemerkeforfalskning av Renault. Han ble da pålagt å betale erstatning til Renault, solidaransvarlig med Maxicar som han var direktør for. Renault begjærte at dommen ble gjort gjeldende i Italia. Dette ble avslått med den begrunnelse at

¹⁰⁶ Hoek, van Aukje A.H. *Case C-7/98, D. Krombach v. A. Bamberski, Judgment of the Full Court of 28 March 2000. I: Common Market Law Review. 2000, s. 1011-1027, s. 1017*

begjæringen var for sent fremsatt. I mars 1997 brakte Renault-saken inn for Corte d'appello di Torino med grunnlag i konvensjonens artikkel 40. Maxicar gjorde mot dette gjeldende at Cour d'appel de Dijon dommen ikke kunne gjøres gjeldende i Italia. Dette fordi den var i strid med et grunnleggende ervervsmessig prinsipp. På dette tidspunktet bestemte Corte d'appello di Torino å utsette saken og forelegge prejudisielle spørsmål for EF-domstolen.

Den italienske domstolen ønsket å vite om en dom avsagt i en annen medlemsstat, som anerkjenner en industriell eller intellektuell eiendomsrett (dvs. en rettighetshavers rett til å utnytte et åndsprodukt kommersielt/intellectual property) til bildeler (karosseri), og som gir beskyttelse for denne eneretten, var i strid med grunnleggende prinsipper i Brysselkonvensjonens artikkel 27 (1). Dette når dommen forbyr andre personer å selge, forsende, importere eller eksportere disse bildelene når disse delene allerede er på markedet og i tillegg pålegger sanksjoner når noen gjør dette.

I dommen står det at Maxicar forventer at EF-domstolen presiserer begrepet grunnleggende ervervsmessige prinsipper.¹⁰⁷ De forventer altså at EF-domstolen bekrefter at Fellesskapsretten, herunder prinsippene om fri bevegelse av varer og fri konkurranse, ikke anerkjenner enerett til reservedeler til biler, og at EF-domstolen slår fast at denne rettsstilstanden er uttrykk for et grunnleggende ervervsmessig prinsipp. EF-domstolen viser her igjen til en streng tolkning, og at artikkel 27(1) kun skal anvendes i unntakstilfelle.

3.1.2.1 EF-domstolens argumentasjon

Mye av det som ble sagt i Krombach-saken, gjentas her. I dommens premiss 31 så begynner EF-domstolen å se på prinsippene om fri varebevegelse og fri konkurranse. Den italienske domstolen fant det tvilsomt om det er forenlig med de nevnte prinsipper at retten i domsstaten har anerkjent en intellektuell eiendomsrett til bildeler som setter innehaveren i stand til å forby en næringsdrivende i en annen medlemsstat å fremstille, selge osv som ovenfor, bildelene i Frankrike. EF-domstolen sier at en uriktig anvendelse av EUs bestemmelser ikke endrer betingelsene for å anvende artikkel 27 (1).

¹⁰⁷ C-38/98 Renault ECR 2000 p. 02973, premiss 24

Både nasjonale prinsipper og EUs prinsipper skal ha samme effektive beskyttelse.¹⁰⁸ Domstolen i en medlemsstat kan ikke, uten å bringe konvensjonens formål i fare, nekte å anerkjenne en dom fra en annen stat alene fordi nasjonal eller Felleskapsrettslig rett er anvendt feil.¹⁰⁹ Denne rettsanvendelsen må i så fall være en åpenbar overtredelse av en rettsregel som anses som vesentlig i rettsystemet i den stat som begjæringen rettes mot. EF-domstolens konklusjon er at anerkjennelse av en intellektuell eiendomsrett som i denne saken ikke vil være i strid med grunnleggende rettsprinsipper.¹¹⁰

3.1.2.2 Betydningen og anvendelsen av reglene om fri bevegelse av varer

Det er ingen tvil om at reglene om fri bevegelse av varer er viktige for å nå formålene bak EU. Det tillates kun få unntak fra reglene. Reglene om fri bevegelse av varer er ikke EU sin oppfinnelse, men det er noe som lenge har eksistert i medlemsstatene. Selv om EU er et eget rettsystem uanhengig av medlemsstatenes så kan man allikevel se på situasjonen i medlemsstatene. I medlemsstatene så har ikke reglene om fri bevegelse av varer blitt brukt som grunnlag for å nekte anerkjennelse eller tvangsfullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser. Samtidig må man huske på at i medlemsstatene så vil det vanligvis ikke være noen krefter som forsøker å opponere mot disse reglene.¹¹¹

På to måter kan voldgiftsretten anvende reglene om fri bevegelse av varer feil. For det første kan den tolke unntakene i EF-traktaten artikkel 30 og EF-domstolens rettspraksis for snevert eller for utvidende. Hvis unntakene tolkes for snevert er ikke det noe problem. Det som skjer da er at prinsippet om fri bevegelse av varer får en enda videre rekkevidde enn krevd under EU-retten. I de tilfelle der unntakene blir tolket for utvidende, vil dette være til skade for prinsippet om fri bevegelse av varer.¹¹² Blir

¹⁰⁸ C-38/98 Renault ECR 2000 p. 02973, premiss 32

¹⁰⁹ C-38/98 Renault ECR 2000 p. 02973, premiss 33

¹¹⁰ C-38/98 Renault ECR 2000 p. 02973, premiss 34

¹¹¹ Liebscher, Christoph. *European Public Policy: A Black Box?. I: Journal of International Arbitration*. 2000, s. 73-88, s. 86

¹¹² Liebscher, op. cit., s. 87

kjernen i prinsippet om fri bevegelse av varer begrenset av en voldgiftsavgjørelse så kan man muligens si at dette er i strid med ordre public.

Ut fra partsautonomien så kan partene innføre restriksjoner på prinsippet om fri bevegelse av varer som gjelder inter partes. De kan f. eks avtale standarder på varer som er høyere enn EU standarder. En slik frihet vil partene ha i forhold til reglene om fri bevegelse av varer, men ikke i forhold til artikkel 81(1). Når partene har denne friheten så hvorfor skal voldgiftsavgjørelsen da:

“... be set aside or its recognition be refused if it does not have any other detrimental effect to the free movement of goods than a (legitimate) contractual agreement between the parties?”¹¹³

Hvorfor anses ikke prinsippene om fri bevegelse av varer og fri konkurranse for å være betydningsfulle nok til at de tilhører de grunnleggende prinsippene i rettsordenen? EF-domstolens rettspraksis kan tolkes slik at man må skille mellom tre nivåer av EU-regler mener Bogdan.¹¹⁴ For det første reglene som anses å tilhøre de grunnleggende rettsprinsippene for medlemsstatene (f. eks EF-traktaten artikkel 81). For det andre slike regler som medlemsstatene ikke kan anse for å være grunnleggende rettsprinsipper (f. eks fri bevegelse av varer og fri konkurranse) og til slutt en mellomgruppe av EU-regler som hver medlemsstat etter eget ønske kan definere som grunnleggende rettsprinsipper eller ikke. Som grunnlag for den siste gruppen kan man vise til Krombach og Renault sakene der EF-domstolen uttalte at det ikke ligger til den å fastlegge innholdet av medlemsstatens grunnleggende rettsprinsipper. Det å avgjøre hvilken kategori de ulike EU-reglene vil tilhøre, er en jobb for ”rättstilämpingen och utgången kan vara svår att förutse, men detta ligger så att säga i ordre public-förbehållets natur.”¹¹⁵

¹¹³ Liebscher, op. cit., s. 88

¹¹⁴ Bogdan, Michael, Ordre public, internasjonelt tvingende rättsregler och kringgåendeläran i EG-domstolens praxis rörande internationell privatätt. I: Svensk Jurist Tidning, 2001, s.329-346, s. 339

¹¹⁵ l.c.

3.2 Selvstendige handelsagenter

3.2.1 *Ingmar Ltd mot Eaton Leonardo Technologies Inc.*¹¹⁶

Dette er en prejudisiell avgjørelse om tolkningen av Rådets direktiv 86/653/EØF av 18. desember 1986 om samordning av medlemsstatenes lovgivning om selvstendige handelsagenter. Spørsmålet ble reist i en sak mellom Ingmar og Eaton. Ingmar var et engelsk selskap, mens Eaton holdt til i California. Det var uenighet mellom partene angående oppgjør ved avslutningen av en agentavtale.

Ingmar skulle være Eatons handelsagent i England. En av kontraktens bestemmelser slo fast at kontrakten skulle være underlagt retten i California. Da kontrakten opphørte i 1996, anla Ingmar sak for High Court of Justice. Ingmar krevde betaling av provisjon og i henhold til Regulations 17 erstatning for den skade som Eaton hadde påført denne ved opphør av kontraktsforholdet. High court slo fast ved dom at Regulations 17 ikke fant anvendelse da Californias rett skulle gjelde for kontrakten. Ingmar anket dommen til Court of Appel, og denne spurte igjen EF-domstolen.

Den foreleggende rett ønsket å vite om direktivets artikkel 17 og 18, som garanterer handelsagenten visse rettigheter, kommer til anvendelse ved opphør av kontrakten. Dette når agenten har utøvet sin virksomhet i en medlemsstat, selv om oppdragsgiveren har hjemsted i et tredjeland, og avtalen i henhold til klausul i den er underlagt lovgivningen i tredjelandet. Den engelske Court of appeal sier at i følge engelsk rett så skal partenes lovvalg alltid gå foran. Dette er med unntak av de tilfelle der det på grunnlag av fundamentale rettsgrunnsetninger utelukkes et slikt lovvalg. Derfor ønsker den engelske domstolen å vite om Rådets direktiv 86/653/EØF finner anvendelse når

¹¹⁶ Verhagen, H.L.E. *The Tension Between Party Autonomy and European Union Law: Some Observations on Ingmar GB LTD v. Eaton Leonard Thecnologies INC.* I: *International and Comparative Law Quarterly*. 2002, s.135-154, s .136: Spørsmålet er hvor langt partene kan avtale seg bort fra internasjonalt preseptoriske regler hvis de har kontrakter med stater utenfor EU. Spørsmålet var om EU-rett skulle få anvendelse når kontrakten var regulert av rette i et tredjeland.

agenturet utøves i en medlemsstat, og oppdragsgiver er fra et land utenfor EU, og det er avtalt retten i landet utenfor EU skal gjelde.

3.2.1.1 EF-domstolens argumentasjon

Domstolen bemerker først og fremst at direktivet har til formål å beskytte de som i følge direktivet er handelsagenter.¹¹⁷ Direktivets artikkel 17, 18 og 19 har altså til formål å beskytte handelsagenter etter at kontrakten opphører.¹¹⁸ Dette er ufravikelige regler det ikke er anledning til å gjøre unntak fra. Den ufravikelige karakteren de har, understrekes av artikkel 19 sin bestemmelse om at disse regler ikke kan avvikes til skade for handelsagenten. Også artikkel 22 understreker dette ved at den foreskriver omgående anvendelse av de nasjonale bestemmelser som gjennomfører direktivet på løpende kontrakter.¹¹⁹

I den andre betraktningen til direktivet fremgår det at harmoniseringen som er foreskrevet blant annet har til formål å oppheve begrensningene for utøvelsen av virksomhet som handelsagent, ensrette konkurransevilkårene innenfor Fellesskapet og forsterke rettsikkerheten i handelssamarbeidet.¹²⁰ Videre har artikkel 17-19 det formål å beskytte etableringsfriheten og ivareta konkurranse på det indre marked.¹²¹ Det blir derfor vesentlig for Fellesskapets rettsorden at en oppdragsgiver som har hjemsted i et tredjeland, mens agenten utøver virksomheten i et EU-land ikke kan omgå disse bestemmelsene gjennom en ”simpler” lovvalgsklausul. Bestemmelsenes funksjon krever at de får anvendelse når handelsagenten har nær tilknytning til EU, f eks når han utøver sin virksomhet i et EU-land, uansett hvilken lov partene har valgt.¹²² Det blir altså slik at reglene i direktivet vil gjelde til fortrenghet for en lovvalgsklausul. Disse reglene er

¹¹⁷ C-381/98 Inngmar ECR 2000 p. 9305, premiss 20

¹¹⁸ C-381/98 Inngmar ECR 2000 p. 9305, premiss 21

¹¹⁹ C-381/98 Inngmar ECR 2000 p. 9305, premiss 22

¹²⁰ C-381/98 Inngmar ECR 2000 p. 9305, premiss 23

¹²¹ C-381/98 Inngmar ECR 2000 p. 9305, premiss 24

¹²² C-381/98 Inngmar ECR 2000 p. 9305, premiss 25

av en så vesentlig karakter og med så viktige formål at de må gå foran ved en kollisjon mellom disse to.

3.2.1.2 Er direktivet om handelsagenter opphøyd til ordre public?

Ingmar-dommen innebærer at direktiver med preseptoriske regler ikke kan avtales bort gjennom valg av retten i et land utenfor EU når rettsforholdet har en viss kvalifisert tilknytning til EU-området. Kan man forstå Ingmar-dommen slik at dens virkninger går utover direktivet for handelsagenter, og omfatter alle EU-forordninger som er innført eller alle EU-direktiver med preseptoriske regler, som i så fall også bør anses å være internasjonalt preseptoriske?¹²³ Det EF-domstolen sier i dommen om direktivet om handelsagenter kan sies om nesten alle direktiver. Direktivet om handelsagenter kan ikke kun på grunn av at de er preseptoriske også anses for å være ordre public-normer.¹²⁴ Dette stemmer ikke overens med det som blir uttalt i *Eco Swiss*. Det måtte i så fall bevises at krav på kompensasjon er en fundamental del av EU-retten. Men som vist tidligere så er ikke harmoniserings hensynet et tilstrekkelig grunnlag for si noe om hva som vil være ordre public-normer.

Når det gjelder direktiver, skal man huske at de overlater viktige spørsmål til medlemsstatenes avgjørelse. De to viktigste bestemmelsene i direktivet om handelsagenter¹²⁵ er bestemmelsene om etterfølgende restriksjoner og kompensasjon. Dette viser at direkte virkning ikke gir noen indikasjoner på hvor viktig bestemmelsene er.¹²⁶ Direktiver som ikke har direkte virkning skal allikevel respekteres av de nasjonale myndigheter når de tolker nasjonal rett. Hvis også disse bestemmelsene skulle uttrykke fundamentale europeiske prinsipper, så måtte også disse bli tatt med i vurderingen av

¹²³ Bogdan, Michael. *Ordre public, internationellt tvingande rättsregler och kringgåendeläran i EG-domstolens praxis rörande internationell privatätt. I: Svensk Jurist Tidning*, 2001, s.329-346, s. 342

¹²⁴ Liebscher, Christoph. *European Public Policy: A Black Box?. I: Journal of International Arbitration*. 2000, s. 73-88, s. 85

¹²⁵ OJ 1986 L382/17

¹²⁶ Liebscher, Christoph. *European Public Policy: A Black Box?. I: Journal of International Arbitration*. 2000, s. 73-88, s.81

hva som er EU-ordre public. Dette tilsier også at ”direkte virkning” ikke er et tilfredstillende kriterium for å avgjøre hva som er ordre public-normer.¹²⁷

Agentene er grunnleggende for det indre marked, og deres aktivitet ville blitt alvorlig skadet hvis ingen obligatorisk kompensasjon var garantert. Allikevel er det lite sannsynlig at direktivet om handelsagenter har ordre public status.¹²⁸

3.3 Reglene om fri bevegelse av arbeidskraft

3.3.1 *Gerhard Köbler mot Republikken Østerrike*

I denne dommen var det uenighet om lønn. Professor Gerhard Köbler søkte i 1996 om tillegg i lønn grunnet ansiennitet. Dette var ansiennitet som han hadde opparbeidet seg ved arbeid på andre universitet i tillegg til det i Østerrike, men allikevel universiteter i EU. Han mente at betingelsen om at de 15 årene med arbeid kun telte med de årene man hadde arbeidet i Østerrike, var en indirekte forskjellsbehandling som var i strid med Fellesskapsretten. Köbler anla da sak for Verwaltungsgerivhtshof som anmodet EF-domstolens hjelp. Verwaltungsgerivhtshof fikk så svar fra EF-domstolen at dette var avgjort i en sak allerede, og om de allikevel ville ha besvart disse prejudisielle spørsmål. Domstolen trakk de prejudisielle spørsmål, og ved dom så fikk ikke Köbler bonusen da dette var en lojalitetsytelse. Köbler gikk da til erstatningssak mot Østerrike for EF-domstolen for å få erstattet sitt tap ved å bli nektet bonusen.

Landesgericht für Zivilrechten i Wien fant at det var tvil om tolkingen av Fellesskapsretten, og den stilte da flere spørsmål til EF-domstolen.

Det som er mest aktuelt her er det tredje spørsmålet. Domstolen ønsker å vite om ansiennitetstillegg som lojalitetsytelse var i strid med EUs bestemmelser med direkte virkning, nærmere bestemt indirekte forskjellesbehandling i EF-traktatens artikkel 48 og EF-domstolens rettspraksis.

¹²⁷ Liebscher, op. cit., s. 81

¹²⁸ Liebscher, op. cit., s. 86

3.3.1.1 EF-domstolens argumentasjon

De fire friheter er i likhet med konkurranserettens artikkel 81 bestemmelser som ved brudd på dem også vil være i strid med ordre public. I denne saken handler det om reglene om fri bevegelse av arbeidskraft. Tillater man unntak fra grunnleggende bestemmelser i EU-retten, eller vil man her si at dette strider mot ordre public?

I Köbler-dommen så vises det til Eco Swiss dommen i besvarelsen av det andre og det første av de prejudisielle spørsmålene. Spørsmålene omhandlet erstatning. I dommens premiss 38 viser EF-domstolen til Eco Swiss-sakens premiss 46, og sier at det ikke kan være noe tvil om betydningen av prinsippet om rettskraft. I premiss 46 uttales det at nasjonale prosessregler er begrunnet i kraft av rettsprinsipper som ligger til grunn for det nasjonale domstolssystemet som f eks rettsikkerhetsprinsippet og prinsippet om rettskraft. Derfor var ikke en nasjonal domstol etter EU-retten forpliktet til å unnlate å anvende sånne regler.¹²⁹

I dommens premiss 70-88 behandles spørsmålet om den østerrikske retten var i strid med bestemmelsen om fri bevegelse av arbeidskraft. Det blir her gjort klart at en slik foranstaltning må ha et legitimt mål som er forenlig med EF-traktaten. I tillegg så skal foranstaltningens anvendelse sikre gjennomføringen av det legitime mål og ikke ut over det som er nødvendig for å nå det.¹³⁰ For å tillate denne begrensningen i hvem som skulle ha bonus så måtte begrensningen begrunnes i tvingende almene hensyn.¹³¹

EF-domstolen sier at det ikke kan utelukkes at en slik lojalitetsytelse er et ledd i universitetenes politikk for å sikre arbeidstakernes lojalitet, og at dette kan utgjøre et tvingende allment hensyn. Men allikevel var det slik at den hindring denne foranstaltningen utgjorde ikke kunne begrunnes med henvisning til lojalitet som et formål.¹³² Konklusjonen var at denne lojalitetsytelsen skjermte det østerrikske

¹²⁹ C-224/01 Köbler ECR 2003 p. 00000, premiss 47

¹³⁰ C-224/01 Köbler ECR 2003 p. 00000, premiss 77

¹³¹ C-224/01 Köbler ECR 2003 p. 00000, premiss 79

¹³² C-224/01 Köbler ECR 2003 p. 00000, premiss 83

arbeidsmarkedet, og dette var i strid med prinsippet om fri bevegelse av arbeidskraft.¹³³ EF-traktatens artikkel 48¹³⁴, artikkel 7,1 i forordning nr.1612/68 må tolkes slik at de er til hinder for at det gis et slikt særskilt ansiennitets tillegg.¹³⁵ En slik lojalitetsytelse utgjør på to måter en hindring for den frie bevegelsen av arbeidskraft. Ordningen er for det første til skade for arbeidstakere som jobber i Østerrike uten å være statsborger der, da slike arbeidstakere ikke får godkjent tjenesteperioder som de har hatt i andre medlemsstater. Samtidig så kan en slik ordning gjøre at arbeidstakere som jobber i Østerrike føler seg bundet der og derfor ikke søker arbeid i andre medlemsstater.¹³⁶

I Köbler dommen så ser man en vurdering av om dette lojalitets hensynet er et tvingende allment hensyn som tilsier at denne lojalitetsytelsen allikevel kan opprettholdes. Denne dommen sier ikke noe om reglene om fri bevegelse av arbeidskraft vil være ordre public-normer, og derfor kaster den ikke noe nytt lys over dette spørsmålet.

¹³³ C-224/01Köbler ECR 2003 p. 00000, premiss 86

¹³⁴ Etter endring artikkel 39

¹³⁵ C-224/01Köbler ECR 2003 p. 00000, premiss 88

¹³⁶ C-224/01Köbler ECR 2003 p. 00000, premiss 72-74

4 Avslutning

4.1 Ordre public-innsigelsen

Målet med denne avhandlingen var å få klarhet i rekkevidden av EF-domstolens uttalelser om artikkel 81 i Eco Swiss-dommen. Kan man si at Eco Swiss-dommen har utvidet grunnlaget for å nekte tvangsfullbyrdelse av voldgiftavgjørelser ved å skape en egen EU-ordre public? Og når er EUs bestemmelser ordre public-normer. Er det mulig å sette opp noen vilkår ut fra de funn som er gjort?

Det er blitt klart at det som i Eco Swiss-dommen ble sagt om artikkel 81 også kan brukes om flere bestemmelser i EU-retten. Flere av EUs bestemmelser har knytninger til formålbestemmelsene i EF-traktatens artikkel 2 og 3. Det er flere av EUs bestemmelser som er grunnleggende og nødvendig for utføringen av de oppgaver som er overdratt til Fellesskapet, deriblant opprettelsen av det indre marked. Det er visse EU-regler som med større sannsynlighet enn andre, vil være ordre public-normer. Det ble klart at av konkurransereglene så vil artikkel 81 og 82 anses for å være ordre public-normer. De fire friheter vil være blant disse reglene. Men etter dette blir det hele mer komplisert. I sakene etter Eco Swiss har det vært ulike tendenser. I Krombach-saken ble det vist til en streng tolkning av ordre public-klausulen i Brysselkonvensjonen artikkel 27(1). I Renault-saken så vi en vurdering av reglene om fri bevegelse av varer, hvor kjernen av reglene mest sannsynlig vil være ordre public-normer. I Ingmar-dommen så man at direktivet om handelsagenter er av stor betydning, men allikevel har den sannsynligvis ikke ordre public-status .

Det er ikke i seg selv nok å begrunne opphøyelsen til ordre public med ”direkte virkning” eller i forrangsprinsippet. Det vil heller ikke alene være nok å vise til hensynet om ensartet tolkning av EU-retten. Det er fortsatt et krav at bestemmelser må ha et fundamentalt element for å kunne være ordre public-normer. Dette beror på en selvstendig vurdering i hvert enkelt tilfelle.

4.2 Prøving av voldgiftsavgjørelser

I denne sammenhengen kan man vise til at EF-domstolen i Eco Swiss-dommens premiss 35 sier seg enig i at etterprøvelsen av voldgiftsavgjørelser kun kan skje i meget begrenset grad. Den sier videre at en tilsidesettelse bare skal skje i helt ekstraordinære tilfelle. Med dette uttrykker de vel også at det bare er bestemmelser som er av en viss tyngde, som kan gjøre inngrep i allerede avgjorte saker, slik voldgiftsavgjørelser er. Private parter som velger å få sine konflikter avgjort ved voldgift, velger dette som et selvstendig alternativ til de ordinære domstoler. Grunnlaget for å ønske å løse sine konflikter gjennom voldgift ville bli sterkt redusert dersom det ville bli flere og flere grunnlag for å få avgjørelsene satt til side. Slike grunnlag for tilsidesettelse har i New York konvensjonen og UNIDROIT blitt tolket meget strengt blant annet for at avgjørelser fra voldgiftsdomstoler ikke skal miste sin selvstendighet. Når EF-domstolen slik vi så i Eco Swiss-saken, stilte krav til at artikkel 81 skulle falle inn under New York konvensjonens ordre public-bestemmelse og nasjonal rett, så vil dette egentlig føre til at grunnlaget for å få satt til side voldgiftsavgjørelser utvides.

Når det gjelder tvangsfullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser, så vil nok Eco Swiss-dommen innebære en utvidelse av ordre public-innsigelsen som grunnlag for å nekte tvangsfullbyrdelse. Voldgiftsavgjørelser vil i mindre grad anses som selvstendige. Denne utvidelsen vil skade voldgiftsavgjørelsers effektivitet. Det er uklart hva som vil bli det endelige resultatet av den utviklingen EF-domstolen har igangsatt med Eco Swiss-dommen.

4.3 En vurdering av Eco Swiss-dommen

EF-domstolen gir en ukonvensjonell begrunnelse i Eco Swiss-dommen. EF-domstolen setter ikke til side den nederlandske bestemmelsen (retspljeloven art 1065 (1) e)) og finner heller ikke et annet grunnlag når EU-retten er brutt. Den sier bare at EF-traktaten artikkel 81 er en ordre public-norm, som er en del av den nasjonale retten, og som de nasjonale domstolene må beskytte ved å sette til side voldgiftsavgjørelser som er i strid

med artikkel 81. Dette følger naturlig av EU rettsystemets autonomi og av at EU-retten er en integrert del av all nasjonal rett.¹³⁷

I Eco Swiss-saken ga EF-domstolens sin støtte til moderniseringsprosessen i EU.¹³⁸ Eco Swiss-dommen kunne se ut til å bare ha interesse for forholdet mellom voldgift og konkurranserett, men det EF-domstolen her gjør, skal ikke undervurderes, fordi voldgift er den mest brukte private tvisteløsningen. Ved å innføre minimumskontroll av voldgiftsdommer og ved å vektlegge at artikkel 81 er en ordre public-norm, fikk EF-domstolen fjernet de fleste bekymringene konkurransemyndighetene har hatt angående voldgift. For å nå de konklusjoner den gjorde i Eco Swiss, så vektla EF-domstolen konkurranserettens overordnede rolle og dens forbindelse til partsautonomien og nasjonal prosessrettslig autonomi. EF-domstolen har ikke stått på sidelinjen når det gjelder moderniseringen av konkurranserettens håndhevelse. Moderniseringen er en del av Kommisjonens arbeid for å fornye reglene for håndheving av artikkel 81 og 82.¹³⁹ De nasjonale domstolene får nå mer ansvar og skal ikke lenger stå på sidelinjen. Det blir et mer helhetlig system for gjennomføringen av konkurranseretten.

Det kan se ut til at EF-domstolen har myknet opp litt når det gjelder konkurransereglens posisjon i traktaten. Dette gjelder i saker med et sosialpolitisk tilsnitt. Her kan nevnes dommen Albany International BV mot Stichting Bedrijfsvereniging voor de Textielindustrie C-67/96, selv om denne dommen har ganske begrenset rekkevidde.

Carl Michael von Quitzow uttaler i sin artikkel at Eco Swiss-dommen vil få vidtrekkende virkninger for firmaer som opererer på det europeiske markedet, og som bruker voldgift til å løse sine konflikter. Samtidig vil dette også kreve mye mer kunnskap hos voldgiftdommerne om konkurranserett. Valget av klausuler i

¹³⁷ Komninos, Assimkis P. *Prospects for Private Enforcement of EC Competition Law : Courage v. Crehan and the Community Right to Damages*. I: Common Market Law Review, 2002, s. 447-487, s. 472-473

¹³⁸ Komninos, op. cit., s. 448

¹³⁹ Komninos, op. cit., s.447, se fotnote 1 i hans tekst for å finne henvisninger til Kommisjonens arbeidsdokumenter.

voldgiftsavtaler vil også komme i en annen stilling.¹⁴⁰ Eco Swiss-dommen skaper ikke problemer for voldgift, men gir den heller rom for forbedring. Qvitzow sier altså at: ”The ECJ has thus once more ensured not conservation but necessary evolution.”¹⁴¹

¹⁴⁰ Qvitzow, Carl Michael von. *The Benetton Judgement and Its Practical Implications on Arbitration*. I: Stockholm Arbitration Report. 2000, s.33-40, s. 33

¹⁴¹ Qvitzow, op. cit., s. 39

5 Litteraturliste

Albors-Llorens, Albertina. *Courage v. Crehan: Judicial Activism or Consistent Approach?*. I: The Cambridge Law Journal, 2002, s. 38-41

Andersson, Torbjörn. *Svensk skiljedomsrätt och EG:s konkurrensrätt – reflektioner i anledning av EG-domstolens avgörande i Eco Swiss-målet*. I: Juridisk tidskrift vid Stockholm universitet. 1999-2000, s.442-466

Berg, Albert Jan van den. *The New York Arbitration Convention of 1958*. 3. utg. Amsterdam, 1981

Bogdan, Michael, *Ordre public, internationellt tvingande rättsregler och kringgåendeläran i EG-domstolens praxis rörande internationell privatätt*. I: Svensk Jurist Tidning, 2001, s.329-346

Brown, L. Neville. *The Court of Justice of the European Communities*. Kennedy, Tom. 5 utg. London, 2000

Brulard, Yves. *European Community Law and Arbitration: National Versus Community Public Policy*. Quintin, Yves. I: Journal of International Arbitration. 2001, s. 533-547

Búrca, Gráinne de. *The Constitutional Challenge of New Governance in the European Union*. Tilgång: www.ces.fas.harvard.edu
[Sitert 12.3.2004]

Craig, Paul. *EU Law: Text, Cases, and Materials*. Búrca, Gráinne de.3 utg. Oxford, 2003

Dhunér, Karl Johan. *EC Competition Law and National Arbitration Procedure*. I: Stockholm Arbitration Report, 2000, s. 24-32

European Private International Law. Trier Bernd von Hoffman (ed.), 1. utg. Njimegen, 1998

Fejøl, Jens. *EU-Konkurrenceret: Almindelig del*. 3 utg. København, 2003

- Furse, Mark og D'Arcy, Leo.(1999) *Eco Swiss China versus Benetton: E.C. Competition Law and Arbitration*. European Copetiton Law Review [online]. S. 392-394. Tilgang: <http://web2.westlaw.com/result/documetttext.aspx>
[Sitert 12.3.2004]
- Gharavi, Hamid G. *The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award*. 1. utg. Amsterdam, 2002
- Gjørtler, Peter. *Erstatningsansvar for domstole*. I: Lov og Ret, 2003, s. 32-33
- Groot, T. Diederik De. *The Impact of the Benetton Decision on International Commercial Arbitration*. I: Journal of International Commercial Arbitration. 2003, s.365-373
- Gustavson, Åsa. *Eco Swiss-målet: några kommentarer*. Hoet, Loelien. I: Ny juridik.1999, s.84-100
- Hjejlf, Bernt. *Voldgift*. 2.utg. København, 1987
- Hoek, van Aukje A.H. (2000). *Case C-7/98, D. Krombach v. A. Bamberski, Judgment of the Full Court of 28 March 2000*. Common Market Law Review [online]. S. 1011-1027. Tilgang: <http://ejournals.ebsco.com/Journal.asp?JournalID=104851>.
[Sitert 12.3.2004]
- Juul, Jakob. *Voldgiftsret*. Thommesen, Peter Fauerholdt.1. utg. København, 2003.
- Komninos, Assimkis P. (2000). *Case C-126/97, Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV*, Judgement og 1 June 1999, Full Court. Common Market Law Review [online]. S. 459-478. Tilgang: <http://ejournals.ebsco.com/direct.asp?ArticleID=EPW1A22QW7287013MXN1>
[Sitert 12.3.2004]
- Komninos, Assimkis P. (2002) *Prospects for Private Enforcement of EC Competition Law : Courage v. Crehan and the Community Right to Damages*. Common Market Law Review [online]. S. 447-487. Tilgang: <http://ejournals.ebsco.com/direct.asp?ArticleID=TPVG0VPM737ETLAVEK9R>,
[Sitert 12.3.2004]
- Liebscher, Christoph. *European Public Policy: A Black Box?*. I: Journal of International Arbitration. 2000, s. 73-88
- Liebscher, Christoph. *European Public Policy and Austrian Supreme Court*. I: Arbitration International. 2000, s. 357-366

- Lugard, H.H. Paul. (1998) *E.C. Competition Law and Arbitration: Opposing Principles*. European Copetition Law Review [online]. S. 295-301. Tilgang:
<http://web2.westlaw.com/result/documenttext.aspx>
[Sitert12.3.2004]
- Magnussen, Mads. *Opphevelse av voldgiftsdommer som strider mot konkurransereglene i EU og EØS*. I: Tidsskrift for Forretningsjuss, 2000, s.82-96
- Marshall, Edin A. Gill. *The Law of Arbitration*. 5 utg. London, 2001.
- Martin Odams de Zylva and Reziya Harrison (ed.) *International Commercial Arbitration: Developing rules for the new millenium*. 1. utg. London, 2000
- Moss, Giuditta Cordero. *International commercial arbitration: Party Autonomy and Mandatory Rules*. 1. utg. Oslo, 1999
- Moss, Giuditta Cordero. *Lectures on International Commercial Law*. Oslo, 2003.
(Institutt for privatrett UIO stensilsérie; nr. 162)
- Mustill, Sir Michael J. *Commercial Arbitration*. Boyd, Stewart C. 2 utg. London, 1989.
- Quvitzow, Carl Michael von. *Skadeståndansvar för otillåtna konkurrensbegränsningar*. I: Advokaten, 2001, s. 6
- Quvitzow, Carl Michael von. *The Benetton Judgement and Its Practical Implications on Arbitration*. I: Stockholm Arbitraton Report, 2000, s. 33-40
- Quvitzow, Carl Michael von. *Konsekvenserna av EG-domstolens avgörande i fallet Benetton*. I: Advokaten, 1999, s.12 og s. 14
- Roth, Wulf-Henning. (2002). *Case C-381/98, Ingmar GB Ltd. v. Eaton Leonard Technologies Inc. Judgment of the Court of 9 november 2000*. Common Market Law Review [online]. S. 369-383. Tilgang:
<http://ejournals.escob.com/direct.asp?ArticleID=E2X09WY2P7RVN1FHCLAE>,
[Sitert 12.3.2004]
- Schmitthoff, Clive M. *Arbitration and EEC Law*. I: Common Market Law Review. 1987, s. 143-157
- Thue, Helge. *Internasjonal privatrett: Personrett, familierett og arverett*. 1. utg. Oslo, 2002
- Verhagen, H.L.E. *The Tension Between Party Autonomy and European Union Law: Some Observations on Ingmar GB LTD v. Eaton Leonard Thecnologies INC*. I: International and Comparative Law Quarterly, 2002, s.135-154

Whal, Nils. *Skadestånd I Konkurrensrättsmål*. I: Europarättslig tidskrift, 2001, s. 574-579

Zekos, Dr. Gregorgios I. *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV*. I: *Journal of International Arbitration*. 2000, s. 91-94

6 Kilder

Lovregister

Norske lover

- 1964 Loven om lovvalg i internasjonale løsørekjøp 3.april 1964 nr. 1
§ 3
- 1915 Lov om rettergangsmåten for tivstemål av 13.august 1915 nr.6
§ 452
§ 467
§468

Forarbeider

NOU 2001:33 Voldgiftsloven

Domsregister

- C-26/62 Van Gend en Loos ECR 1963 p. 1
- C-6/64 Costa v. ENEL ECR 1964 p. 585
- C-41/74 Van Duyn ECR 1974 p. 1337
- C-106/77 Simmenthal ECR 1978 p. 629
- C-102/81 Nordsee ECR 1982 p. 1095
- C-213/89 Factortame ECR 1990 p. 2433
- C-430-431/93 van Schijndel ECR 1995 p. 4705
- C-67/96 Albany ECR 1999 p. 05751
- C-126/97 Eco Swiss ECR 1999 p. 3055
- C-7/98 Krombach ECR 2000 p. 01935
- C-38/98 Renault ECR 2000 p. 02973
- C-344/98 Masterfoods ECR 2000 p. 11369
- C-381/98 Ingmar ECR 2000 p. 9305
- C-453/99 Courage ECR 2001 p. 6297
- C-224/01 Köbler ECR 2003 p. 00000

Konvensjonsregister

United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards

New York, 10 June 1958

Art. II, V

EU-dokumenter

Romkonvensjonen av 19.juni 1980 om rettsvalget i kontraktsforhold

Art. 3, 7

Traktat om opprettelse av Det europeiske fellesskap, av 25. mars 1957 som endret ved Amsterdamtraktaten av 2. oktober 1997

Art. 2, 3, 30, 34, 37, 48, 52, 59, 81, 82, 95, 234

Traktat om Den Europeiske Union av 17. februar 1992

Direktiver og forordninger

Rdir 86/653/EØF Direktivet om handelsagenter

Rfo 44/2001 Brysselkonvensjonen av 1968, utferdiget som EF-Rådsforordning av 22. desember 2000

Rdir No 1/2003 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty

Annet

Principles of International Commercial Contracts 1994- UNIDROIT

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 21 June 1985

Art. 34

