SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE VERICE TRSTENJAK,

predstavljeni 27. januarja 2009 [1]

Vsebinsko kazalo

I – Uvod . . . . . I - 3332

II – Pravni okvir . . . . . I - 3333

A – Uredba št. 44/2001 . . . . . I - 3333

B – Bruseljska konvencija . . . . . I - 3335

III – Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje . . . . . I - 3335

IV – Postopek pred Sodiščem . . . . . I - 3339

V – Trditve strank . . . . . I - 3339

A – Prvo vprašanje za predhodno odločanje . . . . . I - 3339

B – Drugo vprašanje za predhodno odločanje . . . . . I - 3342

C – Tretje vprašanje za predhodno odločanje . . . . . I - 3343

VI – Presoja generalne pravobranilke . . . . . I - 3345

A – Uvod . . . . . I - 3345

B – Prvo vprašanje za predhodno odločanje . . . . . I - 3346

1. Značilnosti licenčne pogodbe . . . . . I - 3346

2. Razlaga člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 . . . . . I - 3349

a) Abstraktna opredelitev pojma „storitve“ v smislu člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 . . . . . I - 3351

1 – Jezik izvirnika: slovenščina.

b) Delna analogija z opredelitvijo storitev v primarnem pravu . . . . . I - 3352

c) Pomen poenotene razlage Uredbe št. 44/2001 in Uredbe Rim I . . . . . I - 3355

d) Nezmožnost analogije z opredelitvijo storitev v predpisih Skupnosti s področja davka na dodano vrednost . . . . . I - 3357

e) Stališče v teoriji . . . . . I - 3358

3. Sklep . . . . . I - 3358

C – Drugo vprašanje za predhodno odločanje . . . . . I - 3359

D – Tretje vprašanje za predhodno odločanje . . . . . I - 3359

1. Sprememba pravil o pristojnosti v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji: od Bruseljske konvencije do Uredbe št. 44/2001 . . . . . I - 3360

a) Razlaga člena 5(1) Bruseljske konvencije . . . . . I - 3360

b) Razlogi za spremembo člena 5(1) Bruseljske konvencije . . . . . I - 3361

c) Odziv na kritiko: člen 5(1) Uredbe št. 44/2001 . . . . . I - 3362

2. Razlaga člena 5(1)(a) in (c) Uredbe št. 44/2001 . . . . . I - 3362

3. Pomen zadeve Besix v obravnavani zadevi . . . . . I - 3367

4. Sklep . . . . . I - 3367

VII – Predlog . . . . . I - 3368

I – Uvod

1. Redkokatera določba prava Skupnosti je bila med sprejemanjem predmet tako trdih pogajanj z nepredvidljivim izidom in deležna toliko akademskih odzivov kakor člen 5(1) Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (t. i. Uredba Bruselj I; v nadaljevanju: Uredba št. 44/2001),[2] na podlagi katerega se določi pristojno sodišče v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji. Ta člen je v razmerjih med državami članicami Skupnosti nadomestil člen 5(1) Konvencije z dne 27. septembra 1968 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah[3] (v nadaljevanju: Bruseljska konvencija), zato bo moralo Sodišče pri razlagi tega člena še toliko bolj upoštevati voljo zakonodajalca Skupnosti. Hkrati pa bo moralo Sodišče delo nadaljevati tam, kjer ga je zakonodajalec končal, in se soočiti z nelahko nalogo natančnih opredelitev pojmov iz tega člena in določitve pristojnosti za posamezne tipe pogodb.

2. Ta zadeva odpira vprašanje, ali za namene določitve pristojnega sodišča pogodba, s katero imetnik pravice intelektualne lastnine svojemu sopogodbeniku odstopi pravico izkoriščanja te pravice (licenčna pogodba[4]) in ki sta jo sklenili pogodbeni stranki iz različnih držav članic, lahko šteje za pogodbo, katere predmet je opravljanje storitev v smislu člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001. Hkrati se ta zadeva nanaša na vprašanje, ali je treba pri razlagi člena 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001 zagotoviti kontinuiteto z razlago člena 5(1) Bruseljske konvencije.

3. Vprašanja za predhodno odločanje se zastavljajo v sporu med tožečima strankama, ustanovo Falco Privatstiftung in Thomasom Rabitschem, ter toženo stranko, Giselo Weller-Lindhorst, zaradi neplačila licenčnin, ki jih tožena stranka domnevno dolguje tožečima strankama na podlagi licenčne pogodbe, s katero je tožena stranka pridobila licenco za prodajo videoposnetkov koncerta, na katerem imata tožeči stranki avtorske pravice.

2 – UL L 12, 16.1.2001, str. 1.

3 – Konvencija z dne 27. septembra 1968 o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL L 299, 31.12.1972, str. 32), kot je bila spremenjena s Konvencijo z dne 9. oktobra 1978 o pristopu Kraljevine Danske, Irske ter Združenega kraljestva Velika Britanija in Severna Irska (UL L 304, 30.10.1978, str. 1 in – spremenjeno besedilo – str. 77), Konvencijo z dne 25. oktobra 1982 o pristopu Helenske republike (UL L 388, 31.12.1982, str. 1), Konvencijo z dne 26. maja 1989 o pristopu Kraljevine Španije in Portugalske republike (UL L 285, 3.10.1989, str. 1) in s Konvencijo z dne 29. novembra 1996 o pristopu Republike Avstrije, Republike Finske in Kraljevine Švedske (UL C 15, 15.1.1997, str. 1).

4 – Predložitveno sodišče za to pogodbo uporablja izraz „licenčna pogodba“, zato tudi v sklepnih predlogih uporabljam ta izraz, čeprav je, kakor pojasnjujem v točki 49 teh sklepnih predlogov, licenčna pogodba v nekaterih državah članicah opredeljena ožje.

II – Pravni okvir

A – *Uredba št. 44/2001*

4. Druga uvodna izjava Uredbe št. 44/2001 določa:

„Določene razlike med nacionalnimi predpisi, ki urejajo pristojnost in priznanje sodnih odločb, ovirajo nemoteno delovanje notranjega trga. Nujno je potrebno sprejetje določb za poenotenje kolizijskih pravil glede pristojnosti v civilnih in gospodarskih zadevah ter za poenostavitev formalnosti, s ciljem hitrega in enostavnega priznanja ter izvršitve sodnih odločb držav članic, ki jih zavezuje ta uredba.“

5. Dvanajsta uvodna izjava Uredbe št. 44/2001 določa:

„Poleg stalnega prebivališča toženca mora obstajati tudi alternativna podlaga pristojnosti, ki temelji na tesni povezavi med sodiščem in sporom ali ki je v interesu ustreznosti sodnega varstva.“

6. Devetnajsta uvodna izjava Uredbe št. 44/2001 določa:

„Zagotoviti je treba kontinuiteto med Bruseljsko konvencijo in to uredbo ter v ta namen predpisati prehodne določbe. To velja tudi za razlago Bruseljske konvencije s strani Sodišča Evropskih skupnosti in Protokol iz leta 1971 se mora še naprej uporabljati za zadeve, ki so viseče v trenutku začetka veljavnosti te uredbe.“

7. Uredba št. 44/2001 vsebuje določbe o pristojnosti v poglavju II, naslovljenem „Pristojnost“.

8. Člen 2(1) Uredbe št. 44/2001, ki je v poglavju o pristojnosti uvrščen pod oddelek 1, „Splošne določbe“, določa:

„Ob upoštevanju določb te uredbe so osebe s stalnim prebivališčem v državi članici ne glede na njihovo državljanstvo tožene pred sodišči te države članice.“

9. V istem oddelku Uredbe št. 44/2001 člen 3(1) določa:

„Osebe s stalnim prebivališčem v državi članici so lahko tožene pred sodišči druge države članice samo na podlagi pravil, opredeljenih v oddelkih od 2 do 7 tega poglavja.“

10. Člen 5, ki je v poglavju o pristojnosti uvrščen pod oddelek 2, „Posebna pristojnost“, določa:

„Oseba s stalnim prebivališčem v državi članici je lahko tožena v drugi državi članici:

1. (a) v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji pred sodiščem v kraju izpolnitve zadevne obveznosti;

(b) za namene te določbe in razen, če ni drugače dogovorjeno, je kraj izpolnitve zadevne obveznosti:

– v primeru prodaje blaga kraj v državi članici, kamor je bilo v skladu s pogodbo blago dostavljeno ali bi moralo biti dostavljeno,

– v primeru opravljanja storitev kraj v državi članici, kjer so bile v skladu s pogodbo storitve opravljene ali bi morale biti opravljene;

(c) če se ne uporabi pododstavek (b), potem se uporabi pododstavek (a);

[…]

3. v zadevah v zvezi z delikti ali kvazidelikti pred sodišči kraja, kjer je prišlo ali kjer grozi škodni dogodek;

[…]“

B – *Bruseljska konvencija*

11. Člen 5(1) Bruseljske konvencije določa:

„Toženec s stalnim prebivališčem v državi pogodbenici je lahko tožen v drugi državi pogodbenici:

1. v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji pred sodiščem v kraju izpolnitve zadevne obveznosti; […]“

III – Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

12. Iz predložitvene odločbe izhaja, da je prvotožeča stranka v postopku v glavni stvari, Falco Privatstiftung, ustanova s sedežem na Dunaju (Avstrija), ki upravlja z avtorskimi pravicami umrlega avstrijskega pevca Falca. Drugotožeči, Thomas Rabitsch, s stalnim prebivališčem na Dunaju, je bil član glasbene skupine navedenega pevca. Tožena stranka, Gisela Weller-Lindhorst, s stalnim prebivališčem v Münchnu (Nemčija), je prodajala videoposnetke (DVD) in avdioposnetke (CD) koncerta, ki ga je imel pevec s svojo glasbeno skupino leta 1993. Glede videoposnetkov je s tožečima strankama sklenila licenčno pogodbo, na podlagi katere je pridobila pravico prodaje videoposnetkov navedenega koncerta za območje Avstrije, Nemčije in Švice. Čeprav sta se pravdni stranki dogovorili za enkratno izdajo promocijske CD-plošče z avdioposnetkom navedenega koncerta, glede avdioposnetkov tožena stranka s tožečima strankama ni sklenila licenčne pogodbe. Namen promocijske CD-plošče je bil zgolj oglaševanje videoposnetka navedenega koncerta.

13. V postopku pred prvostopenjskim sodiščem v Avstriji, Handelsgericht Wien, sta tožeči stranki od tožene stranke zahtevali, prvič, licenčnine od znanega obsega prodaje videoposnetkov navedenega koncerta v višini 20.084,04 EUR in, drugič, ponovni izračun celotnega obsega prodaje video- in avdioposnetkov ter iz tega izhajajoče dodatno plačilo licenčnin za videoposnetke ter plačilo primernega nadomestila in odškodnine za avdioposnetke. Tožeči stranki sta za videoposnetke plačilo navedenih zneskov zahtevali na podlagi licenčne pogodbe, za avdioposnetke pa na podlagi kršitve njunih avtorskih pravic na avdioposnetku navedenega koncerta.

14. Prvostopenjsko sodišče se je izreklo za pristojno na podlagi člena 5(3) Uredbe št. 44/2001, ki ureja pristojnost v zadevah v zvezi z delikti ali kvazidelikti. Na podlagi tega člena se je izreklo za pristojno za zahtevek na podlagi kršitve avtorskih pravic na avdioposnetkih, saj so se ti posnetki prodajali tudi v Avstriji. Zaradi tesne povezave zahtevka za plačilo licenčnin za videoposnetke na podlagi licenčne pogodbe z zahtevkom na podlagi kršitve avtorskih pravic se je prvostopenjsko sodišče izreklo za pristojno tudi za zahtevek na podlagi licenčne pogodbe.

15. V pritožbenem postopku je Oberlandesgericht Wien glede zahtevka za plačilo primernega nadomestila in odškodnine na podlagi kršitve avtorskih pravic potrdilo svojo pristojnost na podlagi člena 5(3) Uredbe št. 44/2001. Nasprotno pa se je izreklo za nepristojno za odločanje o zahtevku za plačilo licenčnine za videoposnetke na podlagi licenčne pogodbe in tožbo zavrglo v delu, ki se nanaša na ta zahtevek. Menilo je, da se mora za ta zahtevek pristojno sodišče določiti na podlagi člena 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001, ki ureja pristojnost v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji. V tem pogledu je navedlo, da je glavna obveznost iz licenčne pogodbe denarna obveznost, ki se mora tako po avstrijskem kot po nemškem pravu izpolniti v kraju stalnega prebivališča dolžnika, zato so za odločanje o tožbi pristojna nemška sodišča. Poudarilo je tudi, da pristojnosti ni mogoče določiti na podlagi člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001, saj predmet licenčne pogodbe ni opravljanje storitev v smislu tega člena. Tožeči stranki sta proti sodbi pritožbenega sodišča vložili revizijo na Oberster Gerichtshof.

16. V predložitvenem sklepu Oberster Gerichtshof navaja, da člen 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001 ne vsebuje opredelitve pojma „storitve“. Glede na široko opredelitev tega pojma v sodni praksi s področja svobode opravljanja storitev [5] in v predpisih Skupnosti s področja davka na dodano vrednost [6] se predložitveno sodišče sprašuje, ali je pogodba, s katero imetnik pravice intelektualne lastnine svojemu sopogodbeniku odstopi pravico izkoriščanja te pravice, torej licenčna pogodba, lahko pogodba, katere predmet je opravljanje storitev v smislu člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001.

5 – Predložitveno sodišče se sklicuje na sodbi z dne 29. aprila 1999 v zadevi Ciola (C-224/97, Recueil, str. I-2517) in z dne 21. marca 2002 v zadevi Cura Anlagen (C-451/99, Recueil, str. I-3193).

6 – Predložitveno sodišče v tej zvezi navaja člen 6(1) Šeste direktive Sveta 77/388/EGS z dne 17. maja 1977 o usklajevanju zakonodaje držav članic o prometnih davkih – Skupni sistem davka na dodano vrednost: enotna osnova za odmero (UL L 145, 13.6.1977, str. 1) in člen 25 Direktive Sveta 2006/112/ES z dne 28. novembra 2006 o skupnem sistemu davka na dodano vrednost (UL L 347, 11.12.2006, str. 1).

17. Če je licenčna pogodba lahko pogodba, katere predmet je opravljanje storitev v smislu člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001, se predložitveno sodišče nadalje sprašuje, kje so bile v skladu s to pogodbo storitve opravljene. V tem okviru navaja, da je bila toženi stranki licenca podeljena za dve državi članici, tj. Avstrijo in Nemčijo, ter eno tretjo državo, tj. Švico. Tožeči stranki, ki sta licenco podelili, imata upravni sedež oziroma stalno prebivališče v Avstriji, tožena stranka, ki je licenco pridobila, pa ima stalno prebivališče v Nemčiji.

18. Predložitveno sodišče meni, da je mogoče kot kraj, kjer so bile storitve opravljene, šteti dva različna kraja. Po eni strani je lahko kraj, kjer so bile storitve opravljene, vsak kraj v državi članici, kjer je dovoljeno izkoriščanje pravice na podlagi licenčne pogodbe in kjer se ta pravica dejansko izkorišča. Po drugi strani pa je lahko kraj, kjer so bile storitve opravljene, kraj upravnega sedeža oziroma stalnega prebivališča dajalca licence. Predložitveno sodišče poudarja, da bi bilo v obeh primerih za odločanje v zadevi pristojno sodišče v Avstriji. Vendar pa bi bila taka odločitev lahko v nasprotju s sodbo v zadevi Besix, [7] v kateri je Sodišče v zvezi s členom 5(1) Bruseljske konvencije odločilo, da se ta člen ne uporablja, ko kraja izpolnitve obveznosti ni mogoče določiti, ker je vsebina te obveznosti opustitev določenega dejanja, ki ni geografsko omejena, in je zato mogoče določiti več krajev izpolnitve obveznosti; v takih primerih je treba pristojnost določiti na podlagi splošnega merila, določenega v členu 2(1) te konvencije. [8]

19. Predložitveno sodišče se v zvezi s tem sprašuje tudi, ali ima na ta način določeno pristojno sodišče pristojnost odločati tudi o nadomestilih za izkoriščanje avtorske pravice v drugi državi članici ali tretji državi.

20. Če pristojnosti ni mogoče določiti na podlagi člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001, predložitveno sodišče meni, da je treba ob uporabi člena 5(1)(c) te uredbe pristojnost določiti na podlagi člena 5(1)(a) te uredbe. V tem primeru je, v skladu z zadevo De Bloos, [9] za določitev pristojnosti odločilen kraj izpolnitve sporne obveznosti, tj. obveznosti, ki je predmet postopka med strankama. Kraj izpolnitve sporne obveznosti se, kakor izhaja iz zadeve Tessili, [10] določi na podlagi tistega prava, ki se – v skladu s kolizijskimi pravili – uporablja za pogodbeno razmerje. V tem

7 – Sodba z dne 19. februarja 2002 v zadevi Besix (C-256/00, Recueil, str. I-1699).

8 – Kaže, da predložitveno sodišče pri tem implicitno izhaja iz domneve, da se sodna praksa v zvezi s členom 5(1) Bruseljske konvencije uporablja tudi za razlago člena 5(1) Uredbe št. 44/2001.

9 – Sodba z dne 6. oktobra 1976 v zadevi De Bloos (14/76, Recueil, str. 1497).

10 – Sodba z dne 6. oktobra 1976 v zadevi Tessili (12/76, Recueil, str. 1473).

primeru sodišča v Avstriji niso pristojna, saj je treba sporno denarno obveznost tako na podlagi avstrijskega kakor tudi na podlagi nemškega civilnega prava izpolniti v kraju stalnega prebivališča toženca, torej v Nemčiji, zaradi česar so pristojna nemška sodišča.

21. V teh okoliščinah je predložitveno sodišče s sklepom z dne 13. novembra 2007 prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje na podlagi členov 68 ES in 234 ES predložilo ta vprašanja: [11]

„1. Ali je pogodba, s katero imetnik [pravice intelektualne lastnine] [12] svojemu [sopogodbeniku] [odstopi] pravico […] izkoriščanja te pravice (licenčna pogodba), pogodba o ‚opravljanju storitev' v smislu člena 5(1)(b) Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah [(Uredba Bruselj I)]?

2. V primeru pritrdilnega odgovora na prvo vprašanje:

2.1. Ali se storitve opravljajo v vsakem kraju v državi članici, v katerem je dovoljeno izkoriščanje pravice po pogodbi in se tudi dejansko opravlja?

2.2. Ali se storitve opravljajo [v] kraju stalnega prebivališča ali [upravnega sedeža] dajalca licence?

2.3. V primeru pritrdilnega odgovora na vprašanje 2.1. ali na vprašanje 2.2., ali ima pristojno [sodišče] tudi [pristojnost] za odločanje o [licenčninah], ki izhajajo iz izkoriščanja pravice v drugi državi članici ali tretji državi?

3. V primeru nikalnega odgovora na vprašanje 1 ali 2.1. in 2.2., ali se pristojnost za plačilo [licenčnine] v skladu s členom 5(1)(a) in (c) [Uredbe Bruselj I] še vedno določi v skladu z načeli, ki izhajajo iz sodne prakse Sodišča v zvezi s členom 5(1) Konvencije z dne 27. septembra 1969 o [pristojnosti in

11 – Opomba, ki se nanaša samo na slovensko besedilo sklepnih predlogov: zaradi delne neustreznosti slovenskega prevoda vprašanj za predhodno odločanje, objavljenega v Uradnem listu Evropske unije (UL C 37, 9.2.2008, str. 15), so popravki prevoda vneseni v oglatih oklepajih.

12 – Opomba, ki se nanaša samo na slovensko besedilo sklepnih predlogov: v slovenskem prevodu vprašanj za predhodno odločanje je bil izraz „Immaterialgüterrecht" preveden kot „nematerialna pravica premoženjskega prava". Ustreznejši prevod tega izraza je „pravica intelektualne lastnine", kakor izhaja tudi iz francoskega („droit de propriété intellectuelle"), italijanskega („diritto di proprietà intellettuale") in španskega („derecho de propiedad intelectual") prevoda vprašanj za predhodno odločanje.

priznavanju ter] izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (Bruseljska konvencija)?“

IV – Postopek pred Sodiščem

22. Predložitveni sklep je na Sodišče prispel 29. novembra 2007. V pisnem postopku so stališča predložile stranke v postopku v glavni stvari, italijanska, nemška vlada in vlada Združenega kraljestva ter Komisija. Na obravnavi 20. novembra 2008 sta tožeči stranki v postopku v glavni stvari, nemška vlada in Komisija podali ustne navedbe in odgovorili na vprašanja Sodišča.

V – Trditve strank

A – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje*

23. *Tožeči stranki v postopku v glavni stvari* in *Komisija* Sodišču predlagajo, naj na prvo vprašanje odgovori, da je licenčno pogodbo treba šteti za pogodbo, katere predmet je opravljanje storitev v smislu člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001.

24. Tožeči stranki v postopku v glavni stvari v prid tej trditvi navajata, da je pojem „storitve“ široko opredeljen tako v primarnem kakor tudi v sekundarnem pravu Skupnosti, zlasti v predpisih Skupnosti s področja davka na dodano vrednost [13] in v Direktivi 2006/123 o storitvah. [14] Široko opredelitev tega pojma naj bi bilo mogoče najti tudi v nekaterih dokumentih Komisije [15]. Tožeči stranki navajata tudi, da je glavna obveznost tožene stranke reproducirati in prodajati videoposnetke avtorskega dela, s čimer opravlja storitev; obveznost plačila licenčnine je po mnenju tožečih strank le stranska obveznost, ki jo mora izpolniti tožena stranka. Tudi tožeči stranki naj bi v tej zadevi opravljali storitev, in sicer s podelitvijo izključne ali neizključne licence.

13 – Tožeči stranki se na te predpise sklicujeta na splošno, brez navajanja izrecnih predpisov.

14 – Direktiva 2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu (UL L 376, 27.12.2006, str. 36).

15 – Tožeči stranki v postopku v glavni stvari se v zvezi s tem sklicujeta na Priporočilo Komisije 2005/737/ES z dne 18. maja 2005 o kolektivnem čezmejnem upravljanju avtorskih in sorodnih pravic za zakonite spletne glasbene storitve (UL L 276, 21.10.2005, str. 54) in Sporočilo Komisije Svetu, Evropskemu parlamentu in Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru „Upravljanje avtorske in sorodnih pravic na notranjem trgu“ (COM(2004) 261 konč.).

25. Komisija poudarja, da je treba pojem „storitve“ razlagati samostojno, ne glede na opredelitev tega pojma v pravu držav članic. Pri tem se sklicuje na široko opredelitev tega pojma v primarnem pravu Skupnosti, ki je bistveno širša od opredelitve v civilnem pravu držav članic, saj vključuje na primer tudi dajanje v najem privezov za čolne lastnikom čolnov iz drugih držav članic [16] ali pa dajanje motornih vozil v leasing podjetjem iz drugih držav članic [17]. Glede na to Komisija meni, da je tudi odstop pravic izkoriščanja intelektualne lastnine mogoče šteti za storitev. Komisija meni tudi, da direktive Skupnosti s področja davka na dodano vrednost ne morejo služiti kot pomoč pri razlagi člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001, saj se ta uredba v skladu z njenim členom 1(1) ne uporablja za davčne zadeve.

26. Komisija se v podporo svoji trditvi sklicuje na besedno, zgodovinsko in teleološko razlago Uredbe št. 44/2001. Iz besedila Uredbe št. 44/2001 naj ne bi izhajalo, da bi se moral pojem „storitve“ razlagati ožje kakor se ta pojem razlaga v primarnem pravu. V okviru zgodovinske razlage Komisija pojasnjuje, da je bil člen 5(1) Uredbe št. 44/2001 v primerjavi s členom 5(1) Bruseljske konvencije spremenjen zato, da bi se za prodajo blaga in opravljanje storitev kot „kraj izpolnitve“ v smislu tega člena določil kraj izpolnitve za pogodbo značilne obveznosti. S tem naj bi vsaj deloma omilili pomanjkljivosti razlage člena 5(1) Bruseljske konvencije, v skladu s katerim se pristojnost določi na podlagi kraja izpolnitve sporne obveznosti; ta kraj izpolnitve pa se določi v skladu s pravom, ki se uporablja za pogodbeno razmerje. Poleg tega naj bi široka razlaga pojma „storitve“ preprečevala težave pri razmejevanju med pogodbami, ki jih je treba uvrstiti pod pododstavek (a) člena 5(1) Uredbe št. 44/2001 in tistimi, ki jih je treba uvrstiti pod pododstavek (b) tega člena.

27. Vse druge stranke Sodišču predlagajo, naj na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovori nikalno in odloči, da licenčna pogodba ni pogodba, katere predmet je opravljanje storitev v smislu člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001.

28. *Tožena stranka v postopku v glavni stvari* meni, da je treba pojem pogodb, katerih predmet je opravljanje storitev v smislu člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001, razlagati tako, da obsega vse pogodbe, katerih predmet je odplačno doseganje določenega dejanskega

16 – V opombi 5 navedena sodba Ciola.
17 – V opombi 5 navedena sodba Cura Anlagen.

rezultata in ne le preprosto opravljanje določene dejavnosti, po čemer se ločijo od pogodb o zaposlitvi. Licenčne pogodbe po mnenju tožene stranke ni mogoče uvrstiti med pogodbe, katerih predmet je opravljanje storitev.

29. *Nemška vlada* pri odgovoru na prvo vprašanje izhaja iz besedne razlage, sistematične razlage ter namena in smisla člena 5(1) Uredbe št. 44/2001. V okviru besedne razlage poudarja, da pojma „storitve“ iz člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001 ni treba razlagati na enak način, kot je ta pojem opredeljen v primarnem pravu ali direktivah Skupnosti s področja davka na dodano vrednost [18]. V primarnem pravu in navedenih direktivah naj bi bil ta pojem opredeljen široko zato, da – v primeru svobode opravljanja storitev – zajame dejavnosti, ki ne spadajo med druge temeljne svoboščine oziroma da – v primeru direktiv s področja davka na dodano vrednost – prepreči, da bi bila zaradi preozke opredelitve katera koli gospodarska dejavnost izvzeta s področja uporabe teh direktiv.

30. V okviru sistematične razlage nemška vlada navaja, da obstoj pododstavka (a) in (c) člena 5(1) Uredbe št. 44/2001 jasno kaže na to, da obstajajo tudi druge pogodbe, katerih predmet ni prodaja blaga ali opravljanje storitev, in da se zato pododstavka (b) tega člena ne sme razlagati tako široko, da bi zajela vse pogodbe, razen pogodb o prodaji blaga. Tudi iz predloga Uredbe Rim I [19] – v kateri se mora pojem storitev razlagati enako kot v Uredbi št. 44/2001 – naj bi izhajalo, da licenčna pogodba ne more spadati med pogodbe o opravljanju storitev, saj je predlog Uredbe Rim I vseboval posebno določbo o pravu, ki se uporablja za pogodbe o intelektualni ali industrijski lastnini (člen 4(1)(f) predloga Uredbe Rim I). Nemška vlada navaja, da ta določba v veljavno različico te uredbe ni bila vključena iz političnih razlogov in ne zato, ker bi bilo pogodbe o intelektualni ali industrijski lastnini mogoče uvrstiti pod pogodbe o opravljanju storitev.

31. V zvezi z namenom in smislom člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001 nemška vlada poudarja, da v primeru licenčne pogodbe določitev pristojnosti na podlagi kraja, kjer je bila storitev opravljena, ne bi bila vedno ustrezna, saj so lahko predmet licenčne pogodbe različne pravice intelektualne last-

18 – Nemška vlada se v zvezi s tem sklicuje na člen 24(1) Direktive Sveta 2006/112/ES z dne 28. novembra 2006 o skupnem sistemu davka na dodano vrednost (UL L 347, 11.12.2006, str. 1) in na prvi stavek člena 6(1) Šeste direktive Sveta 77/388/EGS z dne 17. maja 1977 o usklajevanju zakonodaje držav članic o prometnih davkih – Skupni sistem davka na dodano vrednost: enotna osnova za odmero (UL L 145, 13.6.1977, str. 1).

19 – Predlog uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih (Rim I) (COM (2005) 650 konč.).

nine. Poleg tega se lahko licenca podeli za več različnih držav ali celo za ves svet. Tipične licenčne pogodbe, za katero bi se pristojnost določila na podlagi povezanosti predmeta pogodbe s krajem pristojnosti sodišča, po mnenju nemške vlade ni mogoče opredeliti.

32. Po mnenju *vlade Združenega kraljestva* bi široka razlaga člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001, ki bi vključevala tudi licenčno pogodbo, privedla do tega, da bi bila pododstavka (a) in (c) tega člena odveč, kar bi bilo v nasprotju s sistemom in cilji navedene uredbe. Namen določb te uredbe o posebni pristojnosti je zagotoviti, da bo za spore pristojno sodišče, ki je v tesni povezavi s sporom. Ta vlada poudarja tudi, da je temeljni cilj uredbe predvidljivost, ki je ni mogoče zagotoviti, če se člen 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001 uporablja za licenčne pogodbe, saj ni mogoče določiti kraja, kjer so bile v skladu s pogodbo storitve opravljene.

33. *Italijanska vlada* navaja, da bi široka razlaga člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001 privedla do tega, da bi bile s tem členom zajete skoraj vse pogodbe. S tem bi pododstavek (b) člena 5(1), namesto da bi bil izjema od splošnega pravila, postal splošno pravilo, kar bi bilo v nasprotju z namenom tega člena. Poleg tega po mnenju italijanske vlade dajalec licence nima pozitivne obveznosti, zaradi katere bi bilo mogoče to pogodbo opredeliti kot pogodbo, katere predmet je opravljanje storitev.

B – *Drugo vprašanje za predhodno odločanje*

34. *Tožeči stranki v postopku v glavni stvari* menita, da je treba kot kraj, kjer so bile v skladu z licenčno pogodbo opravljene storitve, šteti kraj stalnega prebivališča oz. upravnega sedeža dajalca licence. Ta ugotovitev po mnenju tožečih strank ni v nasprotju s sodbo Sodišča v zadevi Besix [20], saj v zadevi v glavni stvari ne gre za geografsko neomejeno opustitev določenega dejanja, temveč za licenčno pogodbo, ki je bila sklenjena za geografsko omejeno območje, tj. za Avstrijo, Nemčijo in Švico. Tožeči stranki menita, da je storitev, ki jo dajalec licence opravi z licenčno pogodbo, pozitivna podelitev pravic jemalcu licence. Zlasti v primeru licence, ki je podeljena za več držav, je za določitev pristojnosti odločilno stalno prebivališče oz. upravni sedež pogodbene stranke, ki je zavezana izpolniti značilno pogodbeno obveznost.

20 – V opombi 7 navedena sodba Besix.

35. V zvezi z vprašanjem 2.3. tožeči stranki menita, da mora biti sodišče kraja, kjer so bile v skladu s pogodbo opravljene storitve, pristojno tudi za odločanje o nadomestilih, ki izhajajo iz izkoriščanja pravice v drugi državi članici ali tretji državi, saj je namen določitve pristojnosti na podlagi kraja izpolnitve obveznosti koncentriranje pristojnosti pred tem sodiščem.

36. Po mnenju *Komisije* je kraj, kjer so bile v skladu z licenčno pogodbo opravljene storitve, kraj stalnega prebivališča oz. statutarnega sedeža dajalca licence. Komisija meni, da sodba v zadevi Besix [21] ne nasprotuje določitvi pristojnosti za spore iz licenčnih pogodb na podlagi člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001. Po eni strani naj bi bila obveznost dajalca licence iz licenčne pogodbe več kot le opustitev, saj ima ta obveznost dati licenco in dopuščati, da jemalec licence izkorišča predmet licence. Po drugi strani pa bi bilo treba pristojnost na podlagi člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001 določiti neodvisno od sporne denarne obveznosti. Glede vprašanja 2.3. Komisija meni, da je sodišče države članice stalnega prebivališča oz. statutarnega sedeža dajalca licence pristojno tudi za odločanje o nadomestilih, ki izhajajo iz izkoriščanja pravice v drugi državi članici ali tretji državi.

21 – V opombi 7 navedena sodba Besix.

37. *Tožena stranka v postopku v glavni stvari, nemška* in *italijanska vlada* se glede na predlagani odgovor na prvo vprašanje do drugega vprašanja ne opredelijo.

38. *Vlada Združenega kraljestva* se opredeli le do vprašanja 2.3. in navaja, da bi, če bo Sodišče na prvo vprašanje odgovorilo pritrdilno, pristojno sodišče imelo pristojnost tudi za odločanje o nadomestilih, ki izhajajo iz izkoriščanja pravice v drugi državi članici ali tretji državi. Drugačna odločitev bi povzročila tveganje konfliktnih sodb, saj bi lahko o različnih elementih istega spora odločala različna sodišča.

C – *Tretje vprašanje za predhodno odločanje*

39. Če bo Sodišče na prvo in drugo vprašanje za predhodno odločanje odgovorilo nikalno, *tožeči stranki v postopku v glavni stvari* glede tretjega vprašanja subsidiarno menita, da je treba člen 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001 razlagati tako, da se pristojnost sodišča določi na

podlagi kraja izpolnitve značilne pogodbene obveznosti in ne na podlagi kraja izpolnitve sporne obveznosti. Tožeči stranki v zvezi s tem poudarjata, da bi bilo treba člen 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001 razlagati samostojno in ne glede na civilnopravno ureditev v posameznih državah članicah. Zato Sodišču predlagata, naj kot kraj izpolnitve značilne obveznosti na podlagi tega člena šteje kraj stalnega prebivališča oz. upravnega sedeža dajalca licence.

40. *Komisija* se glede na predlagani odgovor na prvo in drugo vprašanje do tretjega vprašanja ne opredeli.

41. Po mnenju *nemške vlade* bi bilo treba – glede na to, da so države članice poenotile pravo, ki se uporablja za pogodbena obligacijska razmerja – spremeniti dosedanjo sodno prakso glede razlage člena 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001. V skladu s to sodno prakso se kraj izpolnitve zadevne obveznosti določi na podlagi tistega prava, ki se uporablja za pogodbo oziroma za sporno pogodbeno obveznost *(lex causae)*; pravo, ki se uporablja za pogodbeno razmerje, pa določi nacionalno sodišče, pred katerim je bil sprožen spor, na podlagi kolizijskih pravil svojega prava. Nemška vlada predlaga, naj se ta sodna praksa spremeni in naj se kraj izpolnitve zadevne obveznosti v okviru člena 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001 določi samostojno, tj. vedno kot kraj izpolnitve sporne obveznosti.

42. *Italijanska vlada* meni, da je treba zaradi zahteve po kontinuiteti pri razlagi med Bruseljsko konvencijo in Uredbo št. 44/2001, ki jo je Sodišče že priznalo glede člena 5(3) v zadevah Henkel [22] in Gantner [23], člen 5(1)(a) te uredbe razlagati enako kot člen 5(1) Bruseljske konvencije.

43. *Vlada Združenega kraljestva* v zvezi s tretjim vprašanjem navaja tri argumente. Prvič, poudarja, da je problem razlage člena 5(1)(a) enak kot problem razlage člena 5(1) Bruseljske konvencije. Drugič, iz obrazložitve predloga Uredbe št. 44/2001 izhaja, da se sodna praksa v zvezi s členom 5(1) Bruseljske konvencije uporablja tudi za člen 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001. [24] Tretjič, prenos te sodne prakse tudi na člen 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001 najbolj zagotavlja pravno varnost, saj je sodna praksa glede razlage pojma „kraj izpolnitve zadevne obveznosti“ iz člena 5(1) Bruseljske konvencije že ustaljena.

22 – Sodba z dne 1. oktobra 2002 v zadevi Henkel (C-167/00, Recueil, str. I-8111).

23 – Sodba z dne 8. maja 2003 v zadevi Gantner (C-111/01, Recueil, str. I-4207).

24 – Predlog Uredbe Sveta (ES) o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (COM(1999) 348 konč.), str. 14 angleške različice obrazložitve predloga.

VI – Presoja generalne pravobranilke

A – *Uvod*

44. Uredba št. 44/2001 z določbami o posebni pristojnosti v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji omogoča odstopanje od splošnega načela določitve pristojnosti na podlagi kraja stalnega prebivališča tožene stranke, *actor sequitur forum rei* [25], določenega v členu 2(1) te uredbe. V zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji sta odstopanje od tega splošnega načela in določitev pristojnosti na podlagi posebnih pravil utemeljena s tem, da mora za določitev pristojnosti obstajati alternativna podlaga, ki temelji na tesni povezavi med sodiščem in sporom. [26] Poleg tega je posebna pristojnost za pogodbena razmerja potrebna, ker je s tem v večji meri zagotovljeno ravnotežje med interesi tožeče in tožene stranke, ki ga samo ob obstoju zgoraj navedenega splošnega načela ne bi bilo mogoče zagotoviti. [27] Tožeča stranka ima torej možnost, da v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji izbere, ali bo tožbo vložila pri sodišču stalnega prebivališča tožene stranke ali pri sodišču, katerega pristojnost bo določena v skladu z določbami o posebni pristojnosti za pogodbena razmerja. [28]

45. Vprašanja za predhodno odločanje v obravnavani zadevi se nanašajo na razlago člena 5(1) Uredbe št. 44/2001. Ta člen, ki je spremenil in preoblikoval člen 5(1) Bruseljske konvencije, vsebuje pravila o posebni pristojnosti v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji. Sodišče bo tako prvič od uveljavitve te uredbe 1. marca 2002 razlagalo določbo, glede katere so bila pogajanja v postopku sprejemanja navedene uredbe najtežja in najbolj dolgotrajna. [29] Hkrati pa je to določba, glede katere lahko v prihodnosti

25 – V zvezi s splošnim načelom *actor sequitur forum rei* naj dodam, da je namen določitve pristojnosti na podlagi stalnega prebivališča tožene stranke varstvo pravic te stranke, saj bi bila njena obramba v postopku otežena, če bi bila tožena pred sodiščem v drugi državi kot je država njenega stalnega prebivališča. Glej na primer sklepne predloge generalnega pravobranilca Ruiz-Jaraboja Colomerja, predstavljene 14. marca 2006, v zadevi C-103/05, Reisch Montage (Recueil, str. I-6827, točka 21). Glej tudi, po analogiji, v zvezi z Bruseljsko konvencijo Jenard, P., Poročilo o Konvenciji o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL C 59, 5.3.1979, str. 18).

26 – Glej dvanajsto uvodno izjavo Uredbe št. 44/2001.

27 – Tako Mankowski, P. v Magnus, U., Mankowski, P. (ur.), Brussels I Regulation, Sellier. European Law Publishers, München 2007, str. 90, točka 1.

28 – Glede pravice izbire tožeče stranke glej Mankowski, P. v Magnus, U., Mankowski, P. (ur.), Brussels I Regulation, Sellier. European Law Publishers, München 2007, str. 89, točka 1.

29 – Glej podrobneje glede pogajanj in obravnavanih možnosti za formulacijo člena 5(1) Uredbe št. 44/2001 Beaumont, P. R., The Brussels Convention Becomes a Regulation: Implications for Legal Basis, External Competence and Contract Jurisdiction, v Fawcett, J. (ur.), Reform and Development of Private International Law. Essays in Honour of Sir Peter North, Oxford University Press, New York 2002, str. 15 in nasl.; Kohler, C. Revision des Brüsseler und Luganer Übereinkommens, v Gottwald, P. (ur.), Revision des EuGVÜ – Neues Schiedsverfahrensrecht, Gieseking-Verlag, Bielefeld 2000, str. 12 in nasl.

pričakujemo številne spore o pristojnosti med pogodbenimi strankami. [30]

47. V okviru odgovora na to vprašanje bom najprej na kratko predstavila značilnosti licenčne pogodbe, nato pa bom v okviru razlage člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 predstavila bistvene značilnosti opredelitve pojma „storitve“ v okviru tega člena in hkrati obravnavala vprašanje, ali lahko licenčno pogodbo obravnavamo kot pogodbo, katere predmet je opravljanje storitev v smislu tega člena.

B – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje*

46. Prvo vprašanje za predhodno odločanje je treba razumeti tako, da predložitveno sodišče z njim v bistvu sprašuje, ali je treba člen 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 razlagati tako, da je pogodba, s katero imetnik pravice intelektualne lastnine svojemu sopogodbeniku odstopi pravico izkoriščanja te pravice (licenčna pogodba) [31], pogodba, katere predmet je opravljanje storitev v smislu tega člena. Vprašanje predložitvenega sodišča se torej nanaša na to, ali je mogoče pod pojem pogodbe, katere predmet je opravljanje storitev v smislu člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001, subsumirati licenčno pogodbo.

1. Značilnosti licenčne pogodbe

48. V obravnavani zadevi je treba izhajati iz opredelitve licenčne pogodbe, ki jo podaja predložitveno sodišče; to sodišče jo opredeljuje kot pogodbo, s katero imetnik pravice intelektualne lastnine svojemu sopogodbeniku odstopi pravico izkoriščanja te pravice. Ker pa so sodbe Sodišča zavezujoče za vsa nacionalna sodišča in *erga omnes,* [32] je treba upoštevati tudi opredelitve licenčne pogodbe

30 – Rogerson, P., Plus ça change? Article 5(1) of the Regulation on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments, Cambridge Yearbook of European legal studies, 2000, str. 383, v zvezi s členom 5(1) Bruseljske konvencije navaja, da je to ena od najpogosteje uporabljenih določb te konvencije, na katero se tudi stranke v sporih najpogosteje sklicujejo. Pričakujemo lahko, da bo enako veljalo tudi za člen 5(1) Uredbe št. 44/2001.

31 – Kot sem navedla že v opombi 4, to pogodbo kot „licenčno pogodbo“ poimenuje predložitveno sodišče.

32 – Glej Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., Bray, R., Procedural Law of the European Union, 2. izdaja, Sweet & Maxwell, London 2006, str. 194–195, točki 6-030 in 6-031; Van Raepenbusch, S., Droit institutionnel de l'Union européenne, 4. izdaja, Larcier, Bruselj 2005, str. 578.

v drugih državah članicah in morebitnih predpisih prava Skupnosti.

49. Licenčna pogodba je v pravu držav članic urejena različno; nekatere države članice jo urejajo kot poseben nominatni kontrakt in jo tudi izrecno opredeljujejo (na primer Češka [33] in Slovenija [34]), nekatere pa v posebnih predpisih s področja prava intelektualne lastnine urejajo le možnost sklenitve licenčne pogodbe, vendar je ne opredeljujejo posebej (na primer Avstrija, [35] Francija, [36] Irska [37] in

33 – V češkem pravu je licenčna pogodba za odstop pravic izkoriščanja industrijske lastnine urejena v členih od 508 do 515 *Obchodní zákoník* (Trgovinski zakonik). Člen 508 tega zakonika določa, da na podlagi te pogodbe dajalec licence jemalcu licence daje pravico izkoriščanja predmeta industrijske lastnine samo v dogovorjenem obsegu in na dogovorjenem območju, jemalec licence pa se zavezuje, da mu bo dal v zameno določeno plačilo ali druge materialne koristi. Licenčna pogodba za odstop pravice izkoriščanja avtorskega dela je v češkem pravu urejena v členih od 46 do 57 *Zákon o dílech literárních, vedeckých a umelechkých (autorský zákon)* (Zakon literarnih, znanstvenih in umetniških delih (Zakon o avtorskih pravicah)). Prvi odstavek člena 46 tega zakona določa, da lahko avtor na podlagi licenčne pogodbe jemalcu licence odstopi pravico uporabe dela, jemalec licence pa mu mora za to dati plačilo, razen če ni dogovorjeno drugače.

34 – V slovenskem pravu je licenčna pogodba urejena v členih od 704 do 728 *Obligacijskega zakonika*. Člen 704 tega zakonika določa, da se z licenčno pogodbo dajalec licence zavezuje, da bo pridobitelju licence v celoti ali delno odstopil pravico izkoriščanja patentiranega izuma, tehničnega znanja in izkušenj, znamke, vzorca ali modela, ta pa se zavezuje, da mu bo za to dal določeno plačilo. Avtorsko pravo *(Zakon o avtorski in sorodnih pravicah)* licenčne pogodbe ne ureja posebej; ta je omenjena le v zvezi z računalniškimi programi v členu 113(2) *Zakona o avtorski in sorodnih pravicah*, sicer pa odstop pravic izkoriščanja avtorskega dela urejajo druge pogodbe.

35 – Tako člen 35 avstrijskega *Patentgesetz* (Zakon o patentih) na primer omogoča, da lahko imetnik patenta prenese izkoriščanje izuma na druge upravičence. Prvi odstavek člena 14 *Markenschutzgesetz* (Zakon o varstvu znamk) določa, da je lahko znamka za celoto ali del blaga ali storitev, za katere je registrirana, predmet izključne ali neizključne licence. V avstrijski teoriji glej Kucsko G., Geistiges Eigentum. Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht, Manz, Dunaj 2003, str. 469 (licenca za znamke), str. 929 (licenca za patente). Avstrijski *Urheberrechtsgesetz* (Zakon o avtorskih pravicah) licenčne pogodbe za odstop pravice izkoriščanja avtorskega dela izrecno ne ureja, vendar se je ta pogodba uveljavila v praksi. Ta izraz v zvezi odstopom pravice izkoriščanja avtorskega dela uporablja na primer avstrijska sodna praksa; v zvezi s tem glej na primer sodbe *Oberster Gerichtshof*: OGH 10.12.1985, 4 Ob 381/84; OGH 15.10.2002, 4 Ob 209/02t; OGH 29.4.2003, 4 Ob 57/03s. V zvezi odstopom pravice izkoriščanja programske opreme z licenčno pogodbo glej v teoriji na primer Holzinger, E., Rechtsgeschäftiche Übertragung von Software. Versuch einer systematischen Einordnung, EDV & Recht, št. 4/1987, str. 10.

36 – V francoskem pravu *Code de la propriété intellectuelle* (Zakon o intelektualni lastnini) v drugem odstavku člena L 613-8 na primer določa, da so lahko pravice iz patenta predmet izključne ali neizključne licence. V francoski teoriji glej na primer Marcellin, Y., Le Droit Français de la Propriété Intellectuelle, Cedat, Pariz 1999, str. 433 in nasl., ki v zvezi s podelitvijo licence za patente navaja, da se licenca podeli s pogodbo, s katero izumitelj (dajalec licence) jemalcu licence odstopi pravico izkoriščanja, sam pa ostane imetnik patenta. Isti avtor (str. 436) navaja še, da ima jemalec licence obveznost plačila nadomestila in obveznost izkoriščanja predmeta licence. Francosko pravo podelitve licence v zvezi z avtorskimi pravicami posebej ne ureja, temveč odstop pravic izkoriščanja avtorskega dela urejajo druge pogodbe avtorskega prava; v zvezi s tem glej Marcellin, op. cit., str. 68 in nasl.

37 – Irski *Copyright and Related Rights Act, 2000* (Zakon o avtorski in sorodnih pravicah) na primer omogoča odstop pravic izkoriščanja avtorskega dela v prvem odstavku člena 120. V irski teoriji glej glede licenčnih pogodb za avtorske pravice Clark, R., Irish Copyright and Design Law, Butterworths, Dublin 2003, str. C/110 in nasl.

Nemčija [38]). V zvezi s tem naj poudarim, da zakonodaje držav članic licenčno pogodbo – bodisi kot nominatni bodisi kot inominatni kontrakt – pogosteje urejajo samo v zvezi s pravicami industrijske lastnine, redkeje pa tudi v zvezi z avtorsko pravico [39]; v nekaterih državah odstop pravic izkoriščanja avtorskega dela urejajo druge pogodbe avtorskega prava [40].

50. Predpisi prava Skupnosti s področja varstva intelektualne lastnine sicer urejajo možnost podelitve licence, vendar ne vsebujejo določb o sklenitvi licenčne pogodbe in njenih značilnostih. [41] Licenčno pogodbo ali možnost podelitve licence za pravice intelektualne lastnine omenjajo tudi mednarodne pogodbe s področja prava intelektualne lastnine, vendar ureditev same licenčne pogodbe prepuščajo nacionalnemu pravu držav pogodbenic; v tej zvezi naj omenim na primer sporazum TRIPS [42] in Evropsko patentno konvencijo [43].

38 – Člen 15(2) nemškega *Patentgesetz* (Zakon o patentih) ureja licenčno pogodbo za patente; ta člen omogoča podelitev licence za patent s pogodbo in med drugim določa, da je lahko patent predmet izključne ali neizključne licence. Člen 30 *Markengesetz* (Zakon o znamkah) določa, da je znamka lahko predmet izključne ali neizključne licence. Stumpf, H., Groß, M., Der Lizenzvertrag, 8. izdaja, Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt 2008, str. 41, točka 16 navajata, da je licenco mogoče podeliti tudi za znanje in izkušnje *(know-how)*. Nemški *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* (Zakon o avtorski in sorodnih pravicah) o licenčni pogodbi izrecno ne govori, vendar v členu 31 ureja odstop pravic izkoriščanja *(Einräumung von Nutzungsrechten)*. V nemški teoriji pa kljub temu tudi na področju avtorskega prava zasledimo na primer uporabo izraza „licenca“; glej na primer Schack, H., Urheber und Urhebervertragsrecht, 2. izd., Mohr Siebeck, Tübingen 2001, str. 245, točki 539 in 540.

39 – Licenčno pogodbo v zvezi z avtorsko pravico urejata na primer češka ureditev (op. 33) in irska ureditev (op. 37).

40 – Glej na primer slovensko ureditev (op. 34) in francosko ureditev (op. 36).

41 – Tako na primer na področju avtorskega prava Direktiva 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi (UL L 167, 22.6.2001, str. 10) v trideseti uvodni izjavi določa, da se pravice, na katere se nanaša ta direktiva, lahko prenesejo, dodelijo ali so predmet pogodbenih licenc brez vpliva na zadevno nacionalno zakonodajo o avtorski in sorodnih pravicah. Na področju prava znamk Uredba Sveta (ES) št. 40/94 z dne 20. decembra 1993 o znamki Skupnosti (UL L 11, 14.1.1994, str. 1) v členu 22(1) določa, da se licenca za znamko Skupnosti lahko podeli za nekatere ali vse blago in storitve, za katere je registrirana, in za vso Skupnost ali njen del; ta licenca je lahko izključna ali neizključna. Določbe o pogodbeni licenci bo v prihodnosti vsebovala tudi Uredba o patentu Skupnosti; tako Predlog uredbe Sveta o patentu Skupnosti (COM(2000) 412 konč.) v členu 19 določa, da je lahko patent Skupnosti v celoti ali deloma predmet licence za vso Skupnost ali njen del in da je ta licenca lahko izključna ali neizključna.

42 – *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS). Sporazum TRIPS v členu 21 določa, da lahko države članice določijo pogoje za podelitev licence za znamke; v členu 28(2) pa med drugim določa, da morajo imeti imetniki patenta pravico skleniti licenčno pogodbo. Besedilo sporazuma TRIPS je dostopno v elektronski obliki na spletni strani http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf.

43 – Konvencija o podeljevanju evropskih patentov (Evropska patentna konvencija) z dne 5. oktobra 1973, kot je bila spremenjena z aktom, s katerim je bil revidiran 63. člen Evropske patentne konvencije z dne 17. decembra 1991, in z odločitvami upravnega sveta Evropske patentne organizacije z dne 21. decembra 1978, 13. decembra 1994, 20. oktobra 1995, 5. decembra 1996, 10. decembra 1998 in 27. oktobra 2005 in ki vsebuje začasno uporabne določbe akta, ki revidira Evropsko patentno konvencijo z dne 29. novembra 2000. Evropska patentna konvencija v členu 73 ureja pogodbeno podelitev licence za patent in določa, da se za evropski patent lahko podeli licenca na celotnem ali na delu ozemlja držav pogodbenic te konvencije. Besedilo Evropske patentne konvencije je dostopno v elektronski obliki na spletni strani http://www.epo.org/patents/law/legal-texts/html/epc/1973/e/ma1.html.

51. Iz zgoraj navedene zakonodaje in teoretičnih del lahko izluščimo, da je licenčna pogodba sinalagmatična pogodba, katere bistvo je v tem, da dajalec licence pridobitelju licence odstopi pravico izkoriščanja določene pravice intelektualne lastnine, pridobitelj licence pa dajalcu licence za to plača licenčnino. S podelitvijo licence dajalec licence jemalcu licence dovoli opravljanje dejanj, ki bi brez podelitve licence pomenila kršitev pravic intelektualne lastnine. [44] Licenca je lahko omejena na različne načine: lahko je izključna ali neizključna; lahko je omejena geografsko, časovno ali glede na način uporabe. [45]

52. Glede pravne narave licenčne pogodbe teorija v različnih državah članicah poudarja, da gre za samostojno pogodbo, [46] ki jo je treba ločiti od drugih pogodb [47]; del teorije jo označuje za pogodbo *sui generis* [48]. Za obravnavano zadevo je pomembna predvsem razlika med licenčno pogodbo in najemno oz. zakupno pogodbo. Več o razlikah med licenčno in najemno oz. zakupno pogodbo navajam v nadaljevanju v okviru razprave o vprašanju, ali je licenčna pogodba lahko pogodba, katere predmet je opravljanje storitev. [49]

2. Razlaga člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001

53. Člen 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 določa, da je kraj izpolnitve obveznosti v primeru opravljanja storitev kraj v državi članici, kjer so bile v skladu

44 – V teoriji glej na primer Tritton, G. et al., Intellectual Property in Europe, Sweet & Maxwell, London 2008, str. 677, točka 7-047; Bently, L., Sherman, B., Intellectual Property Law, 2. izdaja, Oxford University Press, New York 2004, str. 254, 950.

45 – Glej Bently, L., Sherman, B., Intellectual Property Law, 2. izdaja, Oxford University Press, New York 2004, str. 950. Glede različnih omejitev licence v francoski teoriji glej Marcellin, Y., Le Droit Français de la Propriété Intellectuelle, Cedat, Pariz 1999, str. 434 in nasl.

46 – V avstrijski teoriji glej Kucsko G., Geistiges Eigentum. Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht, Manz, Dunaj 2003, str. 929. V nemški teoriji glej Busse, R. (ur.), Patentgesetz. Unter Berücksichtigung des Europäischen Patentübereinkommens, des Gemeinschaftspatentübereinkommens und des Patentzusammenarbeitsvertrags. Kommentar, De Gruyter, Berlin, New York, str. 297, točka 53; Stumpf, H., Groß, M., Der Lizenzvertrag, 8. izdaja, Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt 2008, str. 42–43, točka 19. V slovenski teoriji glej Podobnik, K., v Juhart, M., Plavšak, N. (ur.), Obligacijski zakonik (posebni del) s komentarjem, GV založba, Ljubljana 2004, komentar k členu 704, str. 62.

47 – V avstrijski teoriji Kucsko G., Geistiges Eigentum. Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht, Manz, Dunaj 2003, str. 930, poudarja, da je treba licenčno pogodbo ločiti od pogodbe o znanju in izkušnjah *(know-how)* in franšizne pogodbe. V nemški teoriji Stumpf, H., Groß, M., Der Lizenzvertrag, 8. izdaja, Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt 2008, str. 43-45, točke 20-24 poudarjata, da je licenčno pogodbo treba ločiti od prodajne, družbene in najemne oz. zakupne pogodbe. Prim. v slovenski teoriji Podobnik, K., v Juhart, M., Plavšak, N. (ur.), Obligacijski zakonik (posebni del) s komentarjem, GV založba, Ljubljana 2004, komentar k členu 704, str. 62.

48 – Glej, na primer, v nemški teoriji Schulte, R., Patentgesetz mit Europäischem Patentübereinkommen. Kommentar auf der Grundlage der deutschen und europäischen Rechtsprechung, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, Bonn, München 1994, str. 219, točka 16; v avstrijski teoriji glej Kucsko G., Geistiges Eigentum. Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht, Manz, Dunaj 2003, str. 929; v avstrijski sodni praksi glej na primer sodbo *Oberster Gerichtshof* OGH 15.10.2002, 4Ob 209/02t.

49 – Glej točko 66 teh sklepnih predlogov.

s pogodbo storitve opravljene ali bi morale biti opravljene. Ta člen torej ne opredeljuje pojma „storitve“ in tudi Sodišče tega pojma v okviru razlage Uredbe št. 44/2001 do sedaj še ni razložilo.

54. Uvodoma naj poudarim, da je treba pojem „storitve“ v okviru Uredbe št. 44/2001 razlagati samostojno, ne glede na opredelitev tega pojma v pravu držav članic; pri tem je treba izhajati iz sistema in namena te uredbe, da se zagotovi njena enotna uporaba v vseh [50] državah članicah. [51] Poleg tega naj navedem, da se načeloma sicer strinjam s stališčem strank v tej zadevi, da je treba pojem „storitve“ iz člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 razlagati široko, [52] vendar je pri opredelitvi tega pojma treba upoštevati, da ta ustreza sistemu in namenu Uredbe št. 44/2001.

55. Pri razlagi Uredbe št. 44/2001 moramo v splošnem izhajati iz kontinuitete z Bruseljsko konvencijo. Ta konvencija v členu 5(1) ni posebej urejala pristojnosti za pogodbe, katerih predmet je opravljanje storitev, zato razlaga tega člena ne more biti vir navdiha za razlago pojma „storitve“ v okviru Uredbe št. 44/2001. Vendar pa je Bruseljska konvencija pojem pogodbe, katere predmet je opravljanje storitev, vsebovala v členu 13(1)(3), v skladu s katerim se je določila pristojnost

50 – Kakor izhaja iz enaindvajsete uvodne izjave Uredbe št. 44/2001, Danska v skladu s členoma 1 in 2 Protokola o stališču Danske, ki je priložen Pogodbi o Evropski Uniji in Pogodbi o ustanovitvi Evropske skupnosti, ni sodelovala pri sprejetju te uredbe in zato ni vezana z Uredbo in je ne bo uporabljala. Kakor določa dvaindvajseta uvodna izjava Uredbe št. 44/2001, se v odnosih med Dansko in državami članicami, ki jih zavezuje ta uredba, še naprej uporablja Bruseljska konvencija.

51 – Iz sodne prakse v zvezi z Bruseljsko konvencijo, ki jo moramo zaradi načela kontinuitete upoštevati tudi pri razlagi Uredbe št. 44/2001, lahko izpeljemo zahtevo za samostojno razlago pojmov iz Uredbe št. 44/2001. Glej na primer sodbe z dne 21. junija 1978 v zadevi Bertrand (150/77, Recueil, str. 1431, točke od 14 do 16), z dne 19. januarja 1993 v zadevi Shearson Lehman Hutton (C-89/91, Recueil, str. I-139, točka 13), z dne 3. julija 1997 v zadevi Benincasa (C-269/95, Recueil, str. I-3767, točka 12), z dne 11. julija 2002 v zadevi Gabriel (C-96/00, Recueil, str. I-6367, točka 37), z dne 20. januarja 2005 v zadevi Engler (C-27/02, ZOdl., str. I-481, točka 33). Glej tudi moje sklepne predloge, predstavljene 11. septembra 2008, v zadevi Ilsinger (C-180/06, še nerešena zadeva pred Sodiščem, točka 54).
V teoriji glej glede samostojne razlage pojmov iz Uredbe št. 44/2001 na primer Geimer, R. v Geimer, R., Schütze, R. A., Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht, Beck, München 2004, str. 176, ki poudarja, da je treba pojem „storitve“ v pravu Skupnosti razlagati enotno, neodvisno od *lex causae*, torej prava, ki se uporablja za pogodbo. Glej tudi Gaudemet-Tallon, H., Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n° 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano, 3. izdaja, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Pariz 2002, str. 148.

52 – Za široko razlago pojma „storitve“ se zavzema tudi teorija. Glej na primer Micklitz, H.-W., Rott, P., Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, št. 11/2001, str. 328; Geimer, R. v Geimer, R., Schütze, R. A., Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht, Beck, München 2004, str. 176; Rauscher, T. (ur.), Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar, 2. izdaja, Sellier. European Law Publishers, München 2006, str. 179, točka 49; Mankowski, P. v Magnus, U., Mankowski, P. (ur.), Brussels I Regulation, Sellier. European Law Publishers, München 2007, str. 131, točka 90; Gaudemet-Tallon, H., Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n° 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano, 3. izdaja, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Pariz 2002, str. 148.

za potrošniške pogodbe, katerih predmet je opravljanje storitev, [53] in razlaga tega člena bi bila lahko podlaga tudi za razlago člena 5(1) Uredbe št. 44/2001. [54] Vendar pa Sodišče tudi v okviru razlage tega člena Bruseljske konvencije ni izrecno opredelilo pojma „storitve“. [55]

a) Abstraktna opredelitev pojma „storitve“ v smislu člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001

56. Ker Sodišče do sedaj še ni podalo razlage tega pojma, bomo morali pri razlagi le-tega izhajati iz običajnega pomena pojma „storitve“ in iz analogije z drugimi pravnimi viri.

57. Po mojem mnenju bosta za opredelitev pojma „storitve“ ključnega pomena dve značilnosti. Prvič, običajni pomen pojma „storitve“ zahteva, da oseba, ki opravlja storitev, izvaja določeno dejavnost; opravljanje storitev zahteva torej neko dejavnost oz. aktivnost osebe, ki to storitev opravlja. [56] Drugič, kakor bomo videli v okviru analogije z opredelitvijo tega pojma v primarnem pravu, [57] se morajo storitve praviloma opravljati za plačilo. Vsekakor pa je treba upoštevati, da z abstraktno opredelitvijo določimo samo okvir opredelitve tega pojma; v vsaki posamezni zadevi pa bo treba kazuistično, od primera do primera, odgovoriti na vprašanje, ali posamezna dejavnost spada pod opredelitev pojma „storitve“.

53 – Bolj natančno, člen 13(1)(3) Bruseljske konvencije je določal, da se v zadevah v zvezi s pogodbami, ki jih sklene potrošnik, pristojnost določi v skladu z oddelkom, ki ureja pristojnost za potrošniške pogodbe, če gre za „vsako drugo pogodbo, katere predmet je opravljanje *storitev* ali dobava blaga, če: (a) je bila pred sklenitvijo pogodbe v državi stalnega prebivališča potrošnika izvedena posebna ponudba ali oglaševanje in (b) je potrošnik v tej državi opravil dejanja, potrebna za sklenitev te pogodbe“. Poudarek dodan.

54 – Rauscher, T. (ur.), Europäisches Zivilprozeβrecht. Kommentar, 2. izdaja, Sellier. European Law Publishers, München 2006, str. 179, točka 49 poudarja, da je razlaga pojma „storitve“ v okviru člena 13(1)(3) Bruseljske konvencije upoštevna tudi v zvezi z razlago tega pojma v okviru člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001.

55 – V okviru razlage tega člena je Sodišče tako na primer v sodbah z dne 11. julija 2002 v zadevi Gabriel (C-96/00, Recueil, str. I-6367, točke od 38 do 40 in od 47 do 51) in z dne 20. januarja 2005 v zadevi Engler (C-27/02, ZOdl., str. I-481, točka 34) opredelilo pogoje za uporabo člena 13(1)(3) Bruseljske konvencije, vendar v teh zadevah ni šlo za opravljanje storitev, temveč za prodajo blaga.

56 – Tako Mankowski, P. v Magnus, U., Mankowski, P. (ur.), Brussels I Regulation, Sellier. European Law Publishers, München 2007, str. 131, točka 90; Cavalier, G., Un contrat de concession exclusive n'est ni un contrat de vente ni une fourniture de services au sens de l'article 5, paragraphe 1, b) du règlement « Bruxelles I », Revue Lamy Droit des Affaires, št. 19/2007, str. 71. V zvezi s tem lahko po analogiji črpamo tudi iz razlage člena 5 Konvencije o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih, na voljo za podpis 19. junija 1980 v Rimu (Rimska konvencija) (UL C 169, 8.7.2005, str. 10); v okviru razlage tega člena Czernich, D., Heiss, H., Nemeth, K., EVÜ - Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen: Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht. Kommentar, Orac, Dunaj 1999, poudarjajo, da po mnenju nemških sodišč „storitve“ v smislu tega člena pomenijo storitve, ki se nanašajo na dejavnosti („*tätigkeitsbezogene Leistungen*“).

57 – Glej točko 61 teh sklepnih predlogov.

58. Na podlagi v prejšnji točki navedene abstraktne opredelitve pojma „storitve“ lahko po mojem mnenju ugotovimo, da licenčne pogodbe ni mogoče opredeliti kot pogodbe, katere predmet je opravljanje storitev v smislu člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001. Čeprav je podelitev licence odplačna, dajalec licence s podelitvijo licence namreč ne izvaja nobene aktivne dejavnosti. Dajalec licence jemalcu licence dovoljuje izkoriščanje pravice intelektualne lastnine, ki je predmet licence; aktivnost, ki se zahteva s strani dajalca licence, je podpis licenčne pogodbe in fizična prepustitev predmeta licence v izkoriščanje, česar po mojem mnenju ne moremo označiti za „storitev“. Zato podelitve licence ne moremo šteti za „storitev“ v smislu člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001.

59. Poleg abstraktne opredelitve moramo za natančnejšo opredelitev pojma „storitve“ v smislu člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 upoštevati tudi analogijo z opredelitvijo tega pojma v primarnem pravu v okviru svobode opravljanja storitev, medsebojni vpliv razlage predpisov, sprejetih v okviru pravosodnega sodelovanja v civilnih zadevah, hkrati pa moramo pojasniti tudi, zakaj ni mogoča analogija z opredelitvijo tega pojma v predpisih Skupnosti s področja davka na dodano vrednost.

b) Delna analogija z opredelitvijo storitev v primarnem pravu

60. Za natančnejšo opredelitev pojma „storitve“ v Uredbi št. 44/2001 lahko izhajamo iz analogije z opredelitvijo pojma „storitve“ v primarnem pravu na področju svobode opravljanja storitev, vendar ga po mojem mnenju na Uredbo št. 44/2001 ne moremo prenesti neomejeno.[58] Pri razlagi Uredbe št. 44/2001 morata biti namreč vedno v ospredju sistem in namen te uredbe, ki je po svoji vsebini predpis mednarodnega zasebnega prava.

61. „Storitve“ v okviru prostega pretoka storitev so v členu 50(1) ES opredeljene kot tiste storitve, ki se „praviloma opravljajo za plačilo in kolikor jih ne urejajo določbe, ki se

58 – Glej v tem smislu Rauscher, T. (ur.), Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar, 2. izdaja, Sellier. European Law Publishers, München 2006, str. 178-179, točka 49; Czernich, D. v Czernich, D., Kodek, G. E., Tiefenthaler, S., Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht EuGVO und Lugano-Übereinkommen. Kurzkommentar, 2. izdaja, Lexis-Nexis ARD ORAC, Dunaj 2003, str. 74–75, točka 39. Mankowski, P. v Magnus, U., Mankowski, P. (ur.), Brussels I Regulation, Sellier. European Law Publishers, München 2007, str. 130, točka 89, poudarja, da je treba pojem „storitve“ opredeliti kot v okviru svobode opravljanja storitev, če sistem Uredbe št. 44/2001 ne zahteva drugače.

nanašajo na prosti pretok blaga, kapitala in oseb“. Pogodba ES v členu 50(2) navaja le nekaj splošnih primerov storitev (dejavnosti industrijskega značaja, dejavnosti trgovinskega značaja, obrtne dejavnosti, dejavnosti samostojnih poklicev), Sodišče pa je v sodni praksi ta pojem razlagalo zelo široko. [59] Kot navajajo stranke v svojih stališčih, je Sodišče v sodni praksi pod pojem „storitve“ v zadevi Ciola uvrstilo tudi dajanje v najem privezov za čolne lastnikom čolnov iz drugih držav članic [60] ter v zadevi Cura Anlagen dajanje motornih vozil v leasing podjetjem iz drugih držav članic [61].

62. Po mojem mnenju te široke opredelitve pojma „storitve“ iz primarnega prava v obravnavani zadevi iz več razlogov ni mogoče neomejeno prenesti na opredelitev pojma „storitve“ iz člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001.

63. Prvič, kakor pravilno navaja nemška vlada, je razlog za tako široko opredelitev pojma „storitve“ v primarnem pravu to, da se v okviru prizadevanj za vzpostavitev skupnega trga pod ta pojem zajame čim širši obseg dejavnosti. [62] Tega razloga za široko razlago pa ne moremo prenesti na razlago člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001, saj bodo tiste pogodbe, ki ne bodo opredeljene kot pogodbe, katerih predmet je opravljanje storitev, še vedno lahko opredeljene kot pogodbe, katerih predmet je prodaja blaga v okviru prve alinee tega člena, ali pa kot pogodbe, glede katerih se pristojnost določi v skladu s pododstavkom (a) tega člena. Namen Uredbe št. 44/2001 kot celote je sicer res – kakor izhaja iz njene druge uvodne izjave – zagotoviti nemoteno delovanje notranjega trga s poenotenjem pravil glede pristojnosti v civilnih in gospodarskih zadevah, vendar pa zagotavljanje tega cilja ne bo nič bolj učinkovito zaradi širše razlage pojma „storitve“ iz člena 5(1)(b), druga alinea, te uredbe.

64. Drugič, drugače kakor pojem „storitve“ v okviru primarnega prava pojem „storitve“ iz člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 ne more zajemati dajanja v najem nepre-

59 – Pod ta pojem spadajo na primer zdravstvene storitve (sodbi z dne 12. julija 2001 v zadevi Smits, C-157/99, Recueil, str. I-5473, in z dne 4. oktobra 1991 v zadevi Grogan, C-159/90, Recueil, str. I-4685), finančne storitve (sodba z dne 10. maja 1995 v zadevi Alpine Investments, C-384/93, Recueil, str. I-1141), zavarovalne storitve (sodba z dne 28. aprila 1998 v zadevi Safir, C-118/96, Recueil, str. I-1897), športne dejavnosti (sodba z dne 11. aprila 2000 v združenih zadevah Deliège in Pacquée, C-51/96 in C-191/97, Recueil, str. I-2549), igre na srečo (sodbe z dne 24. marca 1994 v zadevi Schindler, C-275/92, Recueil, str. I-1039; z dne 6. novembra 2003 v zadevi Gambelli, C-243/01, Recueil, str. I-13031; z dne 6. marca 2007 v združenih zadevah Placanica in drugi, C-338/04, C-359/04 in C-360/04, Recueil, str. I-1891), prenos televizijskih signalov (sodba z dne 30. aprila 1974 v zadevi Sacchi, 155/73, Recueil, str. 409), oglaševanje (sodba z dne 9. julija 1997 v združenih zadevah De Agostini in drugi, C-34/95, C-35/95 in C-36/95, Recueil, str. I-3843) in druge storitve.

60 – V opombi 5 navedena sodba Ciola.

61 – V opombi 5 navedena sodba Cura Anlagen.

62 – V teoriji glej na primer Czernich, D. v Czernich, D., Kodek, G. E., Tiefenthaler, S., Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht EuGVO und Lugano-Übereinkommen. Kurzkommentar, 2. izdaja, LexisNexis ARD ORAC, Dunaj 2003, str. 74–75, točka 39.

mičnin, saj so za spore v zvezi z najemom nepremičnin v skladu s členom 22(1) te uredbe izključno pristojna sodišča držav članic, v katerih se nahaja nepremičnina, razen če gre za najem ali zakup nepremičnine za začasno zasebno uporabo za največ šest zaporednih mesecev, ko so pristojna tudi sodišča držav članic, v katerih ima toženec stalno prebivališče. [63] V primeru najema oz. zakupa nepremičnin pristojnosti torej v nobenem primeru ni mogoče določiti na podlagi člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001. Stranke se v svojih stališčih sklicujejo na zadevo Ciola [64], v kateri je Sodišče kot storitev opredelilo dajanje v najem privezov za čolne. Dajanje v najem privezov za čolne lahko obravnavamo kot dajanje v najem nepremičnin, zato analogija med obravnavano zadevo in zadevo Ciola ni mogoča.

65. V okviru analogije med opredelitvijo pojma „storitve“ v primarnem pravu in v Uredbi št. 44/2001 naj navedem še, da se stranke sklicujejo tudi na zadevo Cura Anlagen [65], v kateri je Sodišče kot „storitev“ v okviru svobode opravljanja storitev opredelilo tudi dajanje motornih vozil v leasing podjetjem iz drugih držav članic; šlo je torej za dajanje v najem premične stvari. V zvezi s tem naj opozorim, da se vprašanje za predhodno odločanje ne nanaša na to, ali je dajanje v najem premične stvari lahko „storitev“ v smislu Uredbe št. 44/2001. Vendar pa, tudi če izhajamo iz predpostavke, da dajanje v najem premične stvari lahko opredelimo kot „storitev“ v smislu člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001, to še ne pomeni avtomatično, da je treba pod ta pojem vključiti tudi podelitev licence. Upoštevati moramo namreč, da med to pogodbo in licenčno pogodbo obstajajo pomembne civilnopravne razlike, zaradi katerih licenčne pogodbe ne moremo obravnavati popolnoma enako kot najemne oz. zakupne pogodbe.

66. S civilnopravnega vidika je licenčna pogodba samostojna pogodba in ne le

63 – V skladu s členom 22(1) Uredbe št. 44/2001 so „v postopkih, predmet katerih so stvarne pravice na nepremičninah ali najem/zakup nepremičnin, [pristojna] sodišča držav članic, v katerih se nahaja nepremičnina“, vendar pa so „v postopkih, predmet katerih je najem/zakup nepremičnine za začasno zasebno uporabo za največ šest zaporednih mesecev, pristojna tudi sodišča držav članic, v katerih ima toženec stalno prebivališče, pod pogojem, da je najemnik/zakupnik fizična oseba in da imata najemodajalec/zakupodajalec in najemnik/zakupnik stalno prebivališče v isti državi članici“.

64 – V opombi 5 navedena sodba Ciola.

65 – V opombi 5 navedena sodba Cura Anlagen.

podvrsta najemne oz. zakupne pogodbe.[66] Navedena tipa pogodb se razlikujeta že glede na predmet pogodbe. Medtem ko je predmet najemne oz. zakupne pogodbe premičnih stvari premična stvar, je predmet licenčne pogodbe pravica intelektualne lastnine. Posledično se licenčna pogodba od najemne oz. zakupne pogodbe razlikuje predvsem po tem, da je licenca lahko podeljena hkrati več med seboj neodvisnim osebam,[67] ki se lahko, geografsko gledano, nahajajo v različnih krajih in ki lahko predmet licence tudi hkrati izkoriščajo. V primeru najema oz. zakupa stvari pa to ni mogoče. Edina vrsta licence, ki bi jo z vidika pravnih učinkov lahko primerjali z najemom oz. zakupom, je izključna licenca. Z izključno licenco dajalec licence pridobitelju licence odstopi pravico izkoriščanja določene pravice intelektualne lastnine, pri tem pa se zaveže, da licence ne bo podelil nikomur drugemu in tudi da pravice intelektualne lastnine ne bo izkoriščal sam.[68] Vendar pa te primerjave še ne moremo posplošiti na vse licenčne pogodbe. Nezmožnost neposredne analogije med licenčno in najemno oz. zakupno pogodbo je torej še dodaten argument v podporo stališču, da licenčne pogodbe ni mogoče označiti za pogodbo, katere predmet je opravljanje „storitev“ v smislu člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001.

c) Pomen poenotene razlage Uredbe št. 44/2001 in Uredbe Rim I

67. V okviru opredelitve pojma „storitve“ je treba upoštevati, da bo razlaga tega pojma, ki jo bo Sodišče podalo v obravnavani zadevi, vplivala tudi na opredelitev tega pojma v okviru Uredbe št. 593/2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbena obligacijska razmerja[69] (v nadaljevanju: Uredba Rim I). Sedma uvodna izjava Uredbe Rim I namreč določa, da morata biti „vsebinsko področje uporabe in določbe te uredbe“ skladni

66 – V avstrijski teoriji glej Kucsko G., Geistiges Eigentum. Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht, Manz, Dunaj 2003, str. 929, ki meni, da je licenčna pogodba pogodba *sui generis*. Podobno glej v slovenski teoriji Podobnik, K., v Juhart, M., Plavšak, N. (ur.), Obligacijski zakonik (posebni del) s komentarjem, GV založba, Ljubljana 2004, komentar k členu 704, str. 62. V nemški teoriji glej v zvezi s tem, da je licenčna pogodba samostojna pogodba, Busse, R. (ur.), Patentgesetz. Unter Berücksichtigung des Europäischen Patentübereinkommens, des Gemeinschaftspatentübereinkommens und des Patentzusammenarbeitsvertrags. Kommentar, De Gruyter, Berlin, New York, str. 297, točka 53; Stumpf, H., Groβ, M., Der Lizenzvertrag, 8. izdaja, Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt 2008, str. 42 in 43, točka 19. Navedem naj, da tudi iz strokovnega dokumenta Načela evropskega prava o najemu blaga *(Principles of European Law on Lease of Goods)* delovne skupine za pripravo Evropskega civilnega zakonika izhaja, da se določbe o najemni pogodbi ne uporabljajo za pogodbe o odstopu pravic izkoriščanja intelektualne lastnine. Tako Lilleholt, K. et al., Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code. Lease of Goods (PEL LG), sellier. european law publishers, München 2008, str. 108, omenja, da se določbe navedenih načel sicer lahko uporabljajo za najem posameznega izvoda knjige, DVD-plošče ipd., vendar se te določbe ne nanašajo na vprašanja v zvezi s pravicami intelektualne lastnine.

67 – V nemški teoriji glej Stumpf, H., Groβ, M., Der Lizenzvertrag, 8. izdaja, Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt 2008, str. 44, točka 23. V slovenski teoriji glej Podobnik, K., v Juhart, M., Plavšak, N. (ur.), Obligacijski zakonik (posebni del) s komentarjem, GV založba, Ljubljana 2004, komentar k členu 704, str. 62.

68 – Glej v tem smislu Bently, L., Sherman, B., Intellectual Property Law, 2. izdaja, Oxford University Press, New York 2004, str. 255, 950.

69 – Uredba (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbena obligacijska razmerja (Rim I) (UL L 177, 4.7.2008, str. 6).

z Uredbo št. 44/2001. Sedemnajsta uvodna izjava Uredbe Rim I pa določa, da bi se v primeru, ko pogodbeni stranki nista izbrali prava, „v zvezi s pravom, ki naj se uporabi, koncepta ‚opravljanja storitev' in ‚prodaje blaga' morala razlagati na enak način kot pri uporabi člena 5 Uredbe (ES) št. 44/2001, če prodaja blaga in opravljanje storitev sodita na področje uporabe navedene uredbe".

68. Zato bo moralo biti Sodišče pri razlagi pojma „storitve" v okviru člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 pozorno na to, da tega pojma ne bo razlagalo tako, da bi s tem nasprotovalo smislu in namenu Uredbe Rim I.

69. Kakor je v svojih stališčih poudarila nemška vlada, iz postopka sprejemanja Uredbe Rim I izhaja, da je predlog te uredbe v členu 4, ki določa pravo, ki se uporablja, če pogodbeni stranki ne izbereta prava, poleg pododstavka (1)(b), ki določa, katero pravo se uporablja za pogodbo o opravljanju storitev, vseboval tudi pododstavek, ki je določal, katero pravo se uporablja za pogodbo o intelektualni ali industrijski lastnini.[70] Iz dokumentov v okviru postopka sprejemanja te uredbe je razvidno, da slednji pododstavek v končno različico Uredbe Rim I ni bil uvrščen zato, ker v Svetu ni bilo doseženo soglasje glede vprašanja, katera pogodbena stranka mora izpolniti za to pogodbo značilno obveznost,[71] in ne zato, ker bi bilo treba to pogodbo uvrstiti v okvir pogodb o opravljanju storitev. Če bi pri razlagi pojma „storitve" v okviru Uredbe št. 44/2001 pod ta pojem vključili podelitev licence, bi s tem torej nasprotovali smislu in namenu opredelitve pojma „storitve" v okviru Uredbe Rim I. To je torej še dodaten argument v prid trditvi, da licenčna pogodba ni pogodba, katere predmet je opravljanje „storitev" v smislu člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001.

70 – Predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih (Rim I) (COM (2005) 650 konč.); glej pododstavek (1)(f) člena 4 predloga Komisije, ki je določal: „za pogodbo o intelektualni ali industrijski lastnini se uporablja pravo države, v kateri ima oseba, ki prenaša pravice ali se jim odpove, običajno prebivališče".

71 – Poleg zgoraj navedenega predloga Komisije sta bila med sprejemanjem Uredbe Rim I obravnavana še predlog švedske delegacije, ki je upošteval teritorialni element odstopa pravic izkoriščanja intelektualne lastnine (glej dokument Sveta št. 5460/07 z dne 25. januarja 2007), in predlog Predsedstva, ki je bil kompromisni predlog med švedskim predlogom in predlogom Komisije (glej dokument Sveta št. 6935/07 z dne 2. marca 2007). Slednjič je bilo odločeno, da se pododstavek (1)(f) člena 4 predloga uredbe izbriše (glej dokument Sveta št. 8229/07 z dne 17. aprila 2007). Glej tudi Poročilo Evropskega parlamenta o predlogu Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih (Rim I) z dne 21. novembra 2007 (A6-450/2007), v katerem Evropski parlament predlaga izbris pododstavka (f) člena 4 predloga te uredbe. Tudi delovna skupina Max Planck inštituta za primerjalno in mednarodno zasebno pravo je zaradi raznolikosti pogodb o intelektualni lastnini in s tem povezanimi težavami pri določitvi, katera pogodbena stranka mora opraviti za pogodbo značilno izpolnitev, predlagala izbris pododstavka (f) člena 4 predloga uredbe; glej članek Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I), RabelsZ, št. 2/2007, str. 265.

d) Nezmožnost analogije z opredelitvijo storitev v predpisih Skupnosti s področja davka na dodano vrednost

70. V nasprotju s trditvami tožečih strank v postopku v glavni stvari ter Komisije opredelitve pojma „storitve“ iz direktiv Skupnosti s področja davka na dodano vrednost po mojem mnenju iz več razlogov ne moremo prenesti na opredelitev tega pojma v okviru Uredbe št. 44/2001.

71. Prvič, iz besedila opredelitve tega pojma v direktivah s področja davka na dodano vrednost je razvidno, da gre za negativno opredelitev, ki je že po svoji naravi zelo široka. Tako prvi stavek člena 6(1) Šeste direktive o usklajevanju zakonodaje držav članic o prometnih davkih [72] kakor tudi člen 24(1) Direktive 2006/112 o skupnem sistemu davka na dodano vrednost [73] določata, da opravljanje storitev v okviru teh direktiv „pomeni vsako transakcijo, ki ni dobava blaga“. Ti direktivi torej – poleg uvoza na ozemlje Skupnosti – kot obdavčljivi transakciji znotraj tega ozemlja štejeta samo dve kategoriji gospodarskih dejavnosti, dobavo blaga in opravljanje storitev, zato je opredelitev pojma „storitve“ v tem okviru nujno široka.

72. Uredba št. 44/2001 pa ne določa, da se pristojnost določi na podlagi pravil, ki veljajo za pogodbe o opravljanju storitev vedno, kadar ne gre za pogodbo o prodaji blaga. Nasprotno, ta uredba v pododstavku (a) člena 5(1) izrecno predvideva pravilo za določitev pristojnosti glede pogodb, ki niso niti pogodbe o prodaji blaga niti pogodbe o opravljanju storitev. Iz pododstavka (c) člena 5(1) te uredbe namreč izrecno izhaja, da se uporabi pododstavek (a), če se ne uporabi pododstavek (b). V okviru Uredbe št. 44/2001 torej ni potrebna tako široka opredelitev pojma „storitve“, saj bo pristojnost vedno mogoče določiti na podlagi pododstavka (a) člena 5(1), kadar je ne bo mogoče določiti na podlagi pododstavka (b) tega člena.

73. Drugič, pojem „storitve“ je v okviru predpisov Skupnosti s področja davka na dodano vrednost široko opredeljen zato, ker je samo področje uporabe te direktive zelo široko, [74] da bi se s tem zajelo vse obdavčljive gospodarske dejavnosti. Podobno kot v zvezi s primarnim pravom se tudi v okviru direktiv Skupnosti s področja davka na dodano vrednost ni

72 – Šesta direktive Sveta 77/388/EGS z dne 17. maja 1977 o usklajevanju zakonodaje držav članic o prometnih davkih – Skupni sistem davka na dodano vrednost: enotna osnova za odmero (UL L 145, 13.6.1977, str. 1).

73 – Direktiva Sveta 2006/112/ES z dne 28. novembra 2006 o skupnem sistemu davka na dodano vrednost (UL L 347, 11.12.2006, str. 1).

74 – O širokem področju uporabe Šeste direktive glej na primer sodbo z dne 26. marca 1987 v zadevi Komisija proti Nizozemski (235/85, Recueil, str. 1471, točka 6); z dne 4. decembra 1990 v zadevi van Tiem (C-186/89, Recueil, str. I-4363, točka 17) in z dne 12. septembra 2000 v zadevi Komisija proti Irski (C-358/97, Recueil, str. I-6301). Tudi v svojih sklepnih predlogih v zadevi Tellmer Property, predstavljenih 9. decembra 2008 (C-572/07, še nerešena zadeva pred Sodiščem, točka 27) poudarjam, da je področje uporabe davka na dodano vrednost v okviru Šeste direktive zasnovano zelo široko.

mogoče strinjati s stališčem, da je *ratio* široke razlage pojma „storitve“ mogoče brez omejitev prenesti tudi na razlago tega pojma v okviru Uredbe št. 44/2001. Upoštevati je treba, da so pojmi na določenem pravnem področju vedno opredeljeni v odvisnosti od tega pravnega področja, zato opredelitev z enega področja ni mogoče neposredno prenesti na drugo. Ker je davčno področje posebno področje s specifičnimi cilji, opredelitve pojma „storitve“ s tega področja ni mogoče prenesti v okvir Uredbe št. 44/2001.

e) Stališče v teoriji

74. Navedem naj tudi, da teorija navaja številne primere pogodb, katerih predmet je opravljanje „storitev“ v smislu člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001: pogodba o delu, pogodba o prevozu stvari, komisijska pogodba, pogodbe, katerih predmet je zdravljenje, svetovanje, poučevanje in podobno. [75] Med te primere pa licenčna pogodba nikoli ni vključena. Nasprotno, nekateri avtorji izrecno poudarjajo, da je treba pristojnost v zvezi z licenčno pogodbo oziroma pogodbo o odstopu pravic izkoriščanja intelektualne lastnine določiti na podlagi člena 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001. [76]

3. Sklep

75. Glede na zgoraj navedene ugotovitve Sodišču predlagam, naj na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da je treba člen 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 razlagati tako, da pogodba, s katero imetnik pravice intelektualne lastnine svojemu sopogodbeniku odstopi pravico izkoriščanja te pravice (licenčna pogodba), ni pogodba, katere predmet je opravljanje storitev v smislu tega člena.

75 – Rauscher, T. (ur.), Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar, 2. izdaja, Sellier. European Law Publishers, München 2006, str. 179, točka 50; Czernich, D. v Czernich, D., Kodek, G. E., Tiefenthaler, S., Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht EuGVO und Lugano-Übereinkommen. Kurzkommentar, 2. izdaja, LexisNexis ARD ORAC, Dunaj 2003, str. 75, točka 40.

76 – Mankowski, P. v Magnus, U., Mankowski, P. (ur.), Brussels I Regulation, Sellier. European Law Publishers, München 2007, str. 152, točka 129, med pogodbami, glede katerih se pristojnost določi na podlagi člena 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001, izrecno omenja licenčno pogodbo. Takahashi, K., Jurisdiction in matters relating to contract: Article 5(1) of the Brussels Convention and Regulation, European Law Review, št. 5/2002, str. 534, poudarja, da se člen 5(1)(a) še naprej uporablja za pogodbe o odstopu pravic izkoriščanja intelektualne lastnine. Prim. Berlioz. P., La notion de fourniture de services au sens de l'article 5-1 b) du règlement « Bruxelles I », Journal du droit international (Clunet), št. 3/2008, točke 85–95, ki na splošno poudarja, da pogodba o odstopu pravic ne more biti pogodba, katere predmet je opravljanje storitev v smislu člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001.

C – *Drugo vprašanje za predhodno odločanje*

76. Drugo vprašanje za predhodno odločanje predložitveno sodišče zastavlja le subsidiarno, v primeru pritrdilnega odgovora na prvo vprašanje, torej če bi bilo treba člen 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 razlagati tako, da je licenčna pogodba pogodba, katere predmet je opravljanje storitev v smislu tega člena.

77. Ker je treba po mojem mnenju na prvo vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti nikalno, na drugo vprašanje za predhodno odločanje, ki je zastavljeno le subsidiarno, ni treba odgovoriti.

D – *Tretje vprašanje za predhodno odločanje*

78. Tretje vprašanje za predhodno odločanje je treba razumeti tako, da predložitveno sodišče z njim sprašuje, ali je treba člen 5(1)(a) in (c) Uredbe št. 44/2001 razlagati tako, da se pristojnost za spore iz licenčne pogodbe na podlagi tega člena določi v skladu z načeli, ki izhajajo iz sodne prakse Sodišča v zvezi s členom 5(1) Bruseljske konvencije. Z drugimi besedami, predložitveno sodišče sprašuje, ali je treba pri razlagi člena 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001 zagotoviti kontinuiteto z razlago člena 5(1) Bruseljske konvencije.

79. Uredba št. 44/2001 pristojnost v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji ureja drugače od Bruseljske konvencije in v tem okviru je bil člen 5(1) Uredbe št. 44/2001 v primerjavi s členom 5(1) Bruseljske konvencije spremenjen in preoblikovan. Vsebino in sistematiko spremembe te določbe lahko razumemo le ob upoštevanju razlage, ki jo je Sodišče dalo členu 5(1) Bruseljske konvencije, in predvsem ob upoštevanju kritik te razlage. Zato bom v nadaljevanju naprej predstavila vsebino razlage člena 5(1) Bruseljske konvencije, razloge za spremembo tega člena ter obseg teh sprememb, nato pa bom prešla na razlago člena 5(1)(a) in (c) Uredbe št. 44/2001.

1. Sprememba pravil o pristojnosti v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji: od Bruseljske konvencije do Uredbe št. 44/2001

a) Razlaga člena 5(1) Bruseljske konvencije

80. Člen 5(1) Bruseljske konvencije v prvem stavku določa, da je v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji tožena stranka s stalnim prebivališčem v državi pogodbenici te konvencije lahko tožena v drugi državi pogodbenici pred sodiščem v kraju izpolnitve zadevne obveznosti. [77] Sodišče je pojmu „kraj izpolnitve zadevne obveznosti“ dalo pomen v dveh sodbah, De Bloos [78] in Tessili [79], izdanih istega dne leta 1976, v katerih je odgovorilo na dve ključni vprašanji glede razlage tega člena: prvič, katero obveznost je treba upoštevati za določitev pristojnosti na podlagi te določbe in, drugič, na podlagi katerih naveznih okoliščin se določi kraj izpolnitve te obveznosti. Tako je v zadevi De Bloos odločilo, da se pojem „obveznost“ iz tega člena nanaša na tisto pogodbeno obveznost, ki je predmet tožbe tožnika, [80] tj. na sporno obveznost, ki je predmet postopka, ki teče med pogodbenima strankama. V zadevi Tessili pa je razsodilo, da se kraj izpolnitve te sporne pogodbene obveznosti določi v skladu s pravom, ki se uporablja za pogodbeno razmerje na podlagi kolizijskih pravil sodišča, ki odloča o sporu. [81] Kot razlog za takšno odločitev je Sodišče navedlo, da natančnejša razlaga tega člena ni mogoča glede na razlike med pogodbenim pravom v državah članicah in glede na to, da na takratni stopnji pravnega razvoja pravo, ki se uporablja za pogodbene obveznosti, ni bilo poenoteno. [82]

81. Sodnik, pred katerim je sprožen spor, mora torej za določitev pristojnega sodišča v skladu s to razlago izvesti analizo v treh korakih, ki jih je generalni pravobranilec Ruiz-Jarabo Colomer v sklepnih predlogih v zadevi GIE Groupe Concorde upravičeno označil za zahtevne [83]. Najprej mora ugotoviti, katera pogodbena obveznost je predmet spora med pogodbenima strankama. Nato mora na podlagi kolizijskih pravil svojega prava določiti materialno pravo, ki se uporablja za pogodbeno razmerje med strankama (*lex causae*). Slednjič mora na podlagi tega prava določiti, kje je kraj izpolnitve sporne pogodbene obveznosti.

77 – V drugem stavku je člen 5(1) Bruseljske konvencije omogočal tudi določitev pristojnosti v zvezi z individualnimi pogodbami o zaposlitvi. Ta pristojnost je bila v Uredbi št. 44/2001 prenesena v poseben oddelek, ki ureja pristojnost za individualne pogodbe o zaposlitvi (členi od 18 do 21).

78 – V opombi 9 navedena sodba De Bloos.

79 – V opombi 10 navedena sodba Tessili.

80 – V opombi 9 navedena sodba De Bloos (točka 13).

81 – V opombi 10 navedena sodba Tessili (točka 13).

82 – V opombi 10 navedena sodba Tessili (točka 14).

83 – Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Ruiz-Jaraboja Colomerja, predstavljene 16. marca 1999, v zadevi GIE Groupe Concorde (C-440/97, Recueil, str. I-6307, točka 28).

b) Razlogi za spremembo člena 5(1) Bruseljske konvencije

82. Ta razlaga člena 5(1) Bruseljske konvencije je povzročila številne praktične težave nacionalnih sodišč pri odločanju o pristojnosti ter izzvala ostre kritike v literaturi in predloge za spremembe te sodne prakse pri generalnih pravobranilcih. Kritična ost je bila naperjena proti več vidikom te razlage.

83. Prvič, glede na zapletenost pravil, ki izhajajo iz navedene razlage, je določitev pristojnega sodišča v praksi nesorazmerno težka, kar obremenjuje postopek, še preden sodišče sploh začne odločati o temelju zadeve.[84] Drugič, določitev pristojnosti na podlagi pravil, ki izhajajo iz te razlage, je za pravdne stranke zelo nepredvidljiva, saj lahko *lex causae* različnih držav članic določa različen kraj izpolnitve obveznosti za isto vrsto obveznosti.[85] Kraj izpolnitve sporne obveznosti – in s tem pristojno sodišče – se bo torej spreminjal v odvisnosti od prava, ki se uporablja za pogodbeno razmerje. Tretjič, določitev pristojnosti na podlagi navedenih pravil lahko vodi do pristojnosti različnih sodišč, ko na podlagi enega pogodbenega razmerja pride do več sporov.[86] Četrtič, določitev pristojnosti na podlagi navedenih

84 – Glej v tem smislu Kropholler, J., Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar zu EuGVO und Lugano-Übereinkommen, 7. izdaja, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg 2002, str. 131, točka 17. Glej tudi Hill, J., Jurisdiction in Matters Relating to a Contract under the Brussels Convention, International and Comparative Law Quarterly, št. 3/1995, str. 606, ki poudarja, da bo v primeru, ko stranki nista izbrali prava, ki se uporablja za pogodbeno razmerje, že določitev tega prava zahtevna naloga.

85 – Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Bota, predstavljene 15. februarja 2007, v zadevi Color Drack (C-386/05, Recueil, str. I-3699, točka 61 in nasl.). Nepredvidljivost je na primer še posebej izrazita, ko je sporna obveznost denarna obveznost, ki jo je treba na podlagi prava določenih držav članic izpolniti v kraju stalnega prebivališča dolžnika, v drugih pa v kraju stalnega prebivališča upnika; z uporabo različnega prava se spremeni tudi pristojno sodišče; tako Hill, J., Jurisdiction in Matters Relating to a Contract under the Brussels Convention, International and Comparative Law Quarterly, št. 3/1995, str. 606. Navedem naj tudi, da je lahko v primeru, ko pravo, ki se uporablja za pogodbeno obveznost, določa, da mora dolžnik denarno obveznost plačati v kraju stalnega prebivališča upnika, slednji privilegiran, saj lahko upnik s tem toži pred sodišči v svoji državi članici.

86 – Glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca Bota, predstavljene 15. februarja 2007, v zadevi Color Drack (C-386/05, Recueil, str. I-3699, točke 55 in nasl.). Generalni pravobranilec poudarja (točka 58), da to slabost dobro ponazarja sodba z dne 5. oktobra 1999 v zadevi Leathertex (C-420/97, Recueil, str. I-6747), v kateri je šlo za določitev pristojnosti na podlagi agencijske pogodbe; belgijska družba (zastopnik) je vložila tožbo proti italijanski družbi (naročnik) zaradi plačila neplačanih provizij in odškodnine zaradi odpovedi agencijske pogodbe; za odškodninsko tožbo so bila pristojna belgijska sodišča, za tožbo za plačilo provizij pa italijanska. V teoriji glej na primer Hill, J., Jurisdiction in Matters Relating to a Contract under the Brussels Convention, International and Comparative Law Quarterly, št. 3/1995, str. 601; Beaumont, P. R., The Brussels Convention Becomes a Regulation: Implications for Legal Basis, External Competence and Contract Jurisdiction, v Fawcett, J. (ur.), Reform and Development of Private International Law. Essays in Honour of Sir Peter North, Oxford University Press, New York 2002, str. 16; Gaudemet-Tallon, H., Les Conventions de Bruxelles et de Lugano. Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe, 2. izdaja, Montchrestien, Pariz 1996, str. 117.

pravil ne vodi nujno do določitve pristojnosti sodišča, ki je najtesneje povezano s sporom. [87]

84. Vendar pa Sodišče od razlage člena 5(1) Bruseljske konvencije, razvite v zadevah De Bloos in Tessili, ni želelo odstopiti, temveč jo je kljub številnim kritikam in pozivom generalnih pravobranilcev za spremembo sodne prakse [88] še večkrat potrdilo, na primer v zadevah GIE Groupe Concorde [89] in Leathertex [90]. V zadevi Besix pa je izrecno poudarilo, da pojma „kraj izpolnitve obveznosti“ ne more razlagati samostojno, ne da bi s tem postavilo pod vprašaj ustaljeno sodno prakso, začeto z zadevo Tessili. [91]

c) Odziv na kritiko: člen 5(1) Uredbe št. 44/2001

85. V postopku sprejemanja Uredbe št. 44/2001 je zakonodajalec Skupnosti upošteval zgoraj navedene kritične odzive in se odločil za delno spremembo pravil o pristojnosti v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji. V postopku sprejemanja te uredbe je bila smer in vsebina te spremembe izredno kontroverzna. [92] Po dolgotrajnih pogajanjih je bil člen 5(1) Uredbe št. 44/2001 slednjič zasnovan tako, da je za dve vrsti pogodb – pogodbo o prodaji blaga in pogodbo o opravljanju storitev – v pododstavku (b) kraj izpolnitve zadevne obveznosti določil samostojno glede na značilno pogodbeno obveznost, za vse druge pogodbe pa je v točki (a) ohranil besedilo iz prvega stavka člena 5(1) Bruseljske konvencije.

2. Razlaga člena 5(1)(a) in (c) Uredbe št. 44/2001

86. Iz člena 5(1)(c) Uredbe št. 44/2001 izhaja, da se v primeru, ko se ne uporabi pododstavek (b), za določitev pristojnosti uporabi pododstavek (a) člena 5(1) te uredbe. Ker

87 – V teoriji glej na primer Hill, J., Jurisdiction in Matters Relating to a Contract under the Brussels Convention, International and Comparative Law Quarterly, št. 3/1995, str. 601; Kropholler, J., von Hinden, M., Die Reform des europäischen Gerichtsstands am Erfüllungsort (Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ), v Schack, H. (ur.), Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz, Beck, München 2000, str. 402. Zaradi nepovezanosti sodišča, ki bi moralo biti pristojno na podlagi sodne prakse v zadevah De Bloos in Tessili, s predmetom spora, je francoski *Cour de cassation* že odstopil od teh pravil in pristojnost določil na podlagi kraja izpolnitve značilne pogodbene obveznosti; v zvezi s tem glej Mourre, A., À propos de l'application de l'art. 5-1 de la Convention de Bruxelles aux litiges nés de la rupture d'un contrat de représentation, Gazette du Palais, št. V/1994, str. 849 in nasl.

88 – Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Lenza, predstavljene 8. marca 1994, v zadevi Custom Made Commercial (C-288/92, Recueil, str. I-2913); sklepne predloge generalnega pravobranilca Légerja, predstavljene 16. marca 1999, v zadevi Leathertex (C-420/97, Recueil, str. I-6747) in sklepne predloge generalnega pravobranilca Bota, predstavljene 15. februarja 2007, v zadevi Color Drack (C-386/05, Recueil, str. I-3699).

89 – Sodba z dne 28. septembra 1999 GIE Groupe Concorde (C-440/97, Recueil, str. I-6307).

90 – Sodba z dne 5. oktobra 1999 v zadevi Leathertex (C-420/97, Recueil, str. I-6747).

91 – V opombi 7 navedena sodba Besix (točka 36). V zvezi s tem naj omenim, da je bila sodba v zadevi Besix izdana že po objavi Uredbe št. 44/2001 in neposredno pred njeno uveljavitvijo 1. marca 2002.

92 – Glej v tem smislu Kohler, C. Revision des Brüsseler und Luganer Übereinkommens, v Gottwald, P. (ur.), Revision des EuGVÜ – Neues Schiedsverfahrensrecht, Gieseking-Verlag, Bielefeld 2000, str. 12.

smo v okviru odgovora na prvo vprašanje ugotovili, da v obravnavani zadevi pristojnosti ni mogoče določiti na podlagi pododstavka (b) tega člena, se bo pristojnost določila na podlagi pododstavka (a) tega člena. Slednji določa, da je oseba s stalnim prebivališčem v državi članici lahko tožena v drugi državi članici „v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji pred sodiščem v kraju izpolnitve zadevne obveznosti“. Pri razlagi tega pododstavka moramo po mojem mnenju izhajati iz dejstva, da je besedilo člena 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001 enako besedilu prvega stavka člena 5(1) Bruseljske konvencije, iz kontinuitete med Uredbo št. 44/2001 in Bruseljsko konvencijo ter iz zgodovinske razlage.

87. Najprej naj poudarim, da je besedilo člena 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001 popolnoma enako besedilu prvega stavka člena 5(1) Bruseljske konvencije. To dejstvo nas v povezavi z *načelom kontinuitete* pri razlagi Uredbe št. 44/2001 z razlago Bruseljske konvencije po mojem mnenju privede do ugotovitve, da je treba člen 5(1)(a) te uredbe razlagati enako kot člen 5(1) Bruseljske konvencije.

88. Pomen načela kontinuitete pri razlagi Uredbe št. 44/2001 izhaja iz devetnajste uvodne izjave te uredbe, ki določa, da je treba zagotoviti kontinuiteto med Bruseljsko konvencijo in to uredbo in da mora to kontinuiteto pri razlagi te uredbe zagotoviti tudi Sodišče. Sodišče je v svoji sodni praksi že izpostavilo pomen enake razlage obeh pravnih aktov.

89. Na pomen enotne razlage med Bruseljsko konvencijo in Uredbo št. 44/2001 je Sodišče opozorilo že v zadevi Henkel [93], v kateri sicer ni razlagalo te uredbe, temveč Bruseljsko konvencijo, ki je bila v zadevi relevanten predpis *ratione temporis*. Sodba je bila izdana po uveljavitvi Uredbe št. 44/2001. [94] Sodišče se je pri razlagi člena 5(3) Bruseljske konvencije med drugim oprlo tudi na jasnejše besedilo člena 5(3) Uredbe št. 44/2001 [95] in poudarilo, da mora imeti ob odsotnosti razlogov za drugačno razlago člen 5(3) Bruseljske konvencije enak obseg, kot ga ima ustrezna določba Uredbe št. 44/2001. [96] Navedlo je še, da je to še toliko pomembneje, ker je ta uredba, razen za Dansko, zamenjala Bruseljsko konvencijo. [97]

93 – V opombi 22 navedena sodba Henkel.

94 – Sodba v zadevi Henkel je bila izdana 1. oktobra 2002, Uredba št. 44/2001 pa je začela veljati 1. marca 2002.

95 – Člen 5(3) Bruseljske konvencije je določal pristojnost „v zadevah v zvezi z delikti ali kvazidelikti pred sodišči kraja, kjer je prišlo do škodnega dogodka“, člen 5(3) Uredbe št. 44/2001 pa določa pristojnost „v zadevah v zvezi z delikti ali kvazidelikti pred sodišči kraja, kjer je prišlo *ali kjer grozi* škodni dogodek“. Poudarek dodan.

96 – V opombi 22 navedena sodba Henkel (točka 49).

97 – Prav tam.

90. V zadevi Reisch Montage [98] se Sodišče sicer ni izrecno sklicevalo na načelo kontinuitete pri razlagi, vendar se je pri razlagi Uredbe št. 44/2001 oprlo na sodno prakso v zvezi s Bruseljsko konvencijo. [99] Podobno je storilo v zadevah Freeport, [100] ASML Netherlands, [101] FBTO Schadeverzekeringen [102] ter Hassett in Doherty [103]. Generalni pravobranilci pa so v številnih zadevah izrecno opozorili na pomen kontinuitete med Bruseljsko konvencijo in Uredbo št. 44/2001. [104]

91. Sodišče se je do sedaj odločilo za odstop od načela kontinuitete in za drugačno razlago Uredbe št. 44/2001 v primerjavi z Bruseljsko konvencijo na primer v zadevi Glaxosmithkline [105] v zvezi s pristojnostjo za individualne pogodbe o zaposlitvi. Pristojnost za te pogodbe je bila v Bruseljski konvenciji urejena v členu 5(1), Uredba št. 44/2001 pa je to pristojnost uredila v posebnem oddelku (členi od 18 do 21). Sodišče je drugačno razlago teh določb utemeljilo z bistveno spremenjenim besedilom uredbe, poleg tega pa so drugačno razlago potrjevala tudi pripravljalna dela za to uredbo. [106]

92. Tudi v zadevi Ilsinger [107], v kateri Sodišče še ni odločilo, sem predlagala, naj Sodišče v okviru pristojnosti za potrošniške pogodbe člen 15(1)(c) Uredbe št. 44/2001 razlaga drugače od člena 13(1)(3) Bruseljske konvencije zaradi deloma drugačne formulacije člena navedene uredbe v primerjavi s konvencijo.

93. Vendar pa v obravnavani zadevi glede razlage člena 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001 niso podane predpostavke za spremembo te razlage v primerjavi s členom 5(1) Bruseljske konvencije. Ne le, kot sem že omenila, zaradi identičnega besedila obeh členov, temveč tudi zato, ker lahko z zgodovinsko razlago ugotovimo, da je bila to izrecna volja zakonodajalca Skupnosti.

98 – Sodba z dne 13. julija 2006 v zadevi Reisch Montage (C-103/05, ZOdl., str. I-6827).

99 – Prav tam (točke od 22 do 25).

100 – Sodba z dne 11. oktobra 2007 v zadevi Freeport (C-98/06, ZOdl., str. I-8319, točke 39, 45 in 53).

101 – Sodba z dne 14. decembra 2006 v zadevi ASML Netherlands (C-283/05, ZOdl., str. I-12041, točka 24).

102 – Sodba z dne 13. decembra 2007 v zadevi FBTO Schadeverzekeringen (C-463/06, ZOdl., str. I-11321, točka 28).

103 – Sodba z dne 2. oktobra 2008 v zadevi Hassett in Doherty (C-372/07, ZOdl., str. I-7403, točki 19 in 22).

104 – Glej na primer sklepne predloge generalnega pravobranilca Légerja, predstavljene 28. septembra 2006, v zadevi ASML Netherlands (C-283/05, ZOdl., str. I-12041, točka 10); sklepne predloge generalnega pravobranilca Bota, predstavljene 15. februarja 2007, v zadevi Color Drack (C-386/05, ZOdl., str. I-3699, točka 7); sklepne predloge generalnega pravobranilca Mengozzija, predstavljene 24. maja 2007, v zadevi Freeport (C-98/06, ZOdl., str. I-08319, točka 4); sklepne predloge generalne pravobranilke Kokott, predstavljene 4. septembra 2008, v zadevi Allianz (prej Riunione Adriatica di Sicurta) (C-185/07, še nerešena zadeva pred Sodiščem, točka 28).

105 – Sodba z dne 22. maja 2008 v zadevi Glaxosmithkline (C-462/06, Zodl., str. I-3965).

106 – Prav tam (točki 15 in 24).

107 – Glej moje sklepne predloge, predstavljene 11. septembra 2008, v zadevi Ilsinger (C-180/06, še nerešena zadeva pred Sodiščem).

94. *Zgodovinska razlaga* kaže na to, da je bila formulacija člena 5(1)(a), kakršna je bila slednjič sprejeta v Uredbi št. 44/2001, v postopku sprejemanja te uredbe rezultat kompromisa med tistimi, ki so hoteli ohraniti pravila o določitvi pristojnosti, ki jih je Sodišče razvilo v svoji sodni praksi v zadevah De Bloos in Tessili, in med tistimi, ki so se zavzemali za spremembo te sodne prakse. Med skrajnimi predlogi formulacije tega člena – ki so se raztezali od ohranitve statusa quo do določitve pristojnosti na podlagi kraja izpolnitve značilne obveznosti za vse pogodbe [108] – je na koncu obveljal kompromisni predlog, ki je pristojnost na podlagi kraja izpolnitve značilne obveznosti določil za dva tipa pogodb, pogodbo o prodaji blaga in pogodbo o opravljanju storitev, za druge tipe pogodb pa je ohranil obstoječo ureditev. Ta kompromisna rešitev, ki je člen 5(1) Uredbe št. 44/2001 pravzaprav razdelila na dva dela, je omogočila, da je bila reforma tega člena sploh sprejeta. [109]

95. Volja zakonodajalca je torej jasna: samostojno določiti kraj izpolnitve obveznosti za pogodbe o prodaji blaga in opravljanju storitev ter – pri drugih pogodbah – ohraniti pravila o določitvi pristojnosti, kakor izhajajo iz razlage Sodišča glede člena 5(1) Bruseljske konvencije. [110] Če bi zakonodajalec hotel, da se za vse pogodbe pristojnost določi na primer na podlagi kraja izpolnitve značilne pogodbene obveznosti, bi člen 5(1) Uredbe št. 44/2001 tudi ustrezno formuliral. Ob obstoječi formulaciji tega člena pa iz nekaterih jezikovnih različic celo jasno izhaja, da je za določitev pristojnosti odločilna obveznost, ki je predmet postopka med strankama. [111]

96. Res je, da ta kompromisna rešitev ni brez pomanjkljivosti. S spremembo pravil za določitev pristojnosti le za pogodbe o prodaji blaga in opravljanju storitev je Uredba št. 44/2001 sicer za ta dva tipa pogodb odpravila slabosti pravil za določitev pristojnosti, kakor izhajajo

108 – O različnih možnostih za spremembo tega člena glej Kohler, C. Revision des Brüsseler und Luganer Übereinkommens, v Gottwald, P. (ur.), Revision des EuGVÜ – Neues Schiedsverfahrensrecht, Gieseking-Verlag, Bielefeld 2000, str. 12 in nasl. Iz dokumenta Sveta, „Revizija bruseljske in luganske konvencije" z dne 19. januarja 1999, št. 5202/99, izhaja, da je bila ena od možnosti za formulacijo prvega pododstavka člena 5(1) nove uredbe: „v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji pred sodiščem v kraju izpolnitve za pogodbo *značilne* obveznosti" (poudarek dodan); druga možnost je bila ohranitev statusa quo. Beaumont, P. R., The Brussels Convention Becomes a Regulation: Implications for Legal Basis, External Competence and Contract Jurisdiction, v Fawcett, J. (ur.), Reform and Development of Private International Law. Essays in Honour of Sir Peter North, Oxford University Press, New York 2002, str. 16–17 na primer poudarja, da se je Združeno kraljestvo zavzemalo za ohranitev statusa quo.

109 – Tako Mankowski, P. v Magnus, U., Mankowski, P. (ur.), Brussels I Regulation, Sellier. European Law Publishers, München 2007, str. 153, točka 131.

110 – Ta volja zakonodajalca jasno izhaja tudi iz obrazložitve Predloga Uredbe Sveta (ES) o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (COM(1999) 348 konč.), str. 15 nemške različice obrazložitve.

111 – Italijanska različica člena 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001 govori o tem, da je v zadevah v zvezi s pogodbami pristojno sodišče kraja, kjer je bila ali bi morala biti izpolnjena obveznost, ki je predmet postopka („in materia contrattuale, davanti al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita"), nemška različica pa o tem, da je v primeru, ko je predmet postopka pogodba ali zahtevek iz pogodbe, pristojno sodišče kraja, kjer je bila ta obveznost izpolnjena ali bi morala biti izpolnjena („wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes, an dem die Verpflichtung erfüllt worden ist oder zu erfüllen wäre").

iz sodne prakse Sodišča v zadevah De Bloos in Tessili, vendar pa so te slabosti še naprej ohranjene pri vseh drugih vrstah pogodb, pri katerih se pristojnost določi na podlagi člena 5(1)(a) te uredbe. Poleg tega pa sprememba teh pravil za določitev pristojnosti ustvarja še dve novi težavi.

97. Prvič, formulacija člena 5(1) Uredbe št. 44/2001 je odprla problem razmejitve med pogodbami, glede katerih se pristojnost določi na podlagi pododstavka (b) – torej pogodbami o prodaji blaga in opravljanju storitev – ter tistimi, glede katerih se pristojnost določi na podlagi pododstavka (a) tega člena. Obravnavana zadeva jasno ponazarja, da ta razmejitev ni lahka, zato bo treba v vsakem posameznem primeru odločiti, v katero kategorijo spada določena pogodba. [112]

98. Drugič, zaradi ohranitve razlage, ki izhaja iz sodne prakse v zadevah De Bloos in Tessili, za pododstavek (a) člena 5(1) Uredbe št. 44/2001 bo prišlo pri razlagi do nekoherentnosti pri razlagi med pododstavkom (a) in pododstavkom (b) tega člena, saj se v primeru pododstavka (b) pristojnost določi na podlagi kraja izpolnitve značilne obveznosti, v primeru pododstavka (a) pa še vedno na podlagi kraja izpolnitve sporne obveznosti.

99. Zaradi navedenih slabosti, ki jih ohranja in celo ustvarja sprememba pravil o pristojnosti v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji bi bila sprememba razlage pododstavka (a) tega člena morda res zaželena, [113] vendar bi s tem obšli oziroma neposredno nasprotovali jasni volji zakonodajalca. S tem bi Sodišče pravzaprav dobilo vlogo zakonodajalca in prestopilo meje svoje pristojnosti. Zato je po mojem mnenju glede pododstavka (a) člena 5(1) Uredbe št. 44/2001 treba ohraniti razlago, ki jo je Sodišče glede člena 5(1) Bruseljske konvencije razvilo v zadevah De Bloos in Tessili.

100. Kot navaja predložitveno sodišče, bo v obravnavani zadevi določitev pristojnosti na podlagi razlage, ki izhaja iz zadev De Bloos in Tessili, konkretno pomenila, da bo za tožbo za plačilo licenčnin za videoposnetke zadev-

112 – Pri številnih pogodbah ni na prvi pogled razvidno, ali jih je treba obravnavati na podlagi pododstavka (a) ali pododstavka (b) člena 5(1); kot primer naj navedem najemno oz. zakupno pogodbo ter kreditno pogodbo. Vendar pa tudi znotraj pododstavka (b) tega člena razmejitev med pogodbo o prodaji blaga in pogodbo o opravljanju storitev ne bo vedno jasna; Gaudemet-Tallon, H., Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement nº 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano, 3. izdaja, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Pariz 2002, str. 147, v tem okviru navaja na primer franšizno pogodbo. Res pa je, da glede na enotnost kriterija za določitev pristojnosti v okviru pododstavka (b) člena 5(1) te uredbe razmejitev med pogodbo o prodaji blaga in pogodbo o opravljanju storitev ne bo problematična.

113 – Tako Mankowski, P. v Magnus, U., Mankowski, P. (ur.), Brussels I Regulation, Sellier. European Law Publishers, München 2007, str. 158, točka 138.

nega koncerta na podlagi licenčne pogodbe pristojno sodišče stalnega prebivališča jemalca licence, torej sodišče v Nemčiji.

3. Pomen zadeve Besix v obravnavani zadevi

101. Slednjič moramo obravnavati še vprašanje, ali razlaga člena 5(1) Bruseljske konvencije, ki jo je Sodišče podalo v zadevi Besix [114], v obravnavani zadevi nasprotuje določitvi pristojnosti na podlagi pododstavka (a) člena 5(1) Uredbe št. 44/2001. Ob upoštevanju ugotovitve, da je treba člen 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001 razlagati enako kot člen 5(1) Bruseljske konvencije, je treba zadevo Besix upoštevati tudi v obravnavani zadevi. V zadevi Besix je Sodišče odločilo, da se pristojnost ne določi na podlagi tega člena, ko ni mogoče določiti kraja izpolnitve obveznosti, ker je vsebina te obveznosti opustitev določenega dejanja, ki ni geografsko omejena in je zato mogoče določiti več krajev izpolnitve obveznosti. [115] V tem primeru se pristojnost določi na podlagi člena 2(1) te konvencije.

102. Vendar pa po mojem mnenju obravnavana zadeva ni primerljiva z zadevo Besix. V zadevi Besix namreč ni bilo mogoče določiti kraja izpolnitve *sporne* obveznosti, v obravnavani zadevi pa je kraj izpolnitve sporne obveznosti, tj. denarne obveznosti plačila licenčnin za videoposnetke, mogoče določiti. Ker je v skladu z zadevo De Bloos za določitev pristojnosti odločilna sporna obveznost, ni pomembno, ali je mogoče določiti kraj izpolnitve obveznosti podelitve licence, ki je v obravnavani zadevi *značilna,* ne pa sporna pogodbena obveznost.

4. Sklep

103. Na podlagi navedenih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na tretje vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da je treba člen 5(1)(a) in (c) Uredbe št. 44/2001 razlagati tako, da se pristojnost za spore iz licenčne pogodbe na podlagi tega člena določi v skladu z načeli, ki izhajajo iz sodne prakse Sodišča v zvezi s členom 5(1) Bruseljske konvencije.

114 – V opombi 7 navedena sodba Besix.
115 – V opombi 7 navedena sodba Besix (točka 55).

VII – Predlog

104. Ob upoštevanju vseh navedenih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je predložilo Oberster Gerichtshof, odgovori tako:

„1) Na prvo vprašanje za predhodno odločanje naj odgovori, da je treba člen 5(1)(b), druga alinea, Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah razlagati tako, da pogodba, s katero imetnik pravice intelektualne lastnine svojemu sopogodbeniku odstopi pravico izkoriščanja te pravice (licenčna pogodba), ni pogodba, katere predmet je opravljanje storitev v smislu tega člena.

2) Na tretje vprašanje za predhodno odločanje naj odgovori, da je treba člen 5(1)(a) in (c) Uredbe št. 44/2001 razlagati tako, da se pristojnost za spore iz licenčne pogodbe na podlagi tega člena določi v skladu z načeli, ki izhajajo iz sodne prakse Sodišča v zvezi s členom 5(1) Bruseljske konvencije.“