ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-ЖА V. TRSTENJAK, представено на 27 януари 2009 година [1]

Съдържание

I — Въведение . . . . . I - 3332

II — Правна уредба . . . . . I - 3333

А — Регламент № 44/2001 . . . . . I - 3333

Б — Брюкселска конвенция . . . . . I - 3335

III — Факти, главно производство и преюдициални въпроси . . . . . I - 3335

IV — Производство пред Съда . . . . . I - 3339

V — Доводи на страните . . . . . I - 3339

А — Първи преюдициален въпрос . . . . . I - 3339

Б — Втори преюдициален въпрос . . . . . I - 3342

В — Трети преюдициален въпрос . . . . . I - 3343

VI — Съображения на генералния адвокат . . . . . I - 3345

А — Въведение . . . . . I - 3345

Б — Първи преюдициален въпрос . . . . . I - 3346

1. Характеристики на лицензионния договор . . . . . I - 3346

2. Тълкуване на член 5, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 44/2001 . . . . . I - 3349

а) Абстрактно определение на понятието за услуга по смисъла на член 5, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 44/2001 . . . . I - 3351

1 — Език на оригиналния текст: словенски.

б) Частична аналогия с дефиницията за услуги в първичното право . . I - 3352

в) Значение на еднаквото тълкуване на Регламент № 44/2001 и на Регламент Рим I . . . . . I - 3355

г) Невъзможност да се прави аналогия с дефиницията за услуги, формулирана в общностните разпоредби в областта на ДДС . . . . I - 3357

д) Становища в доктрината . . . . . I - 3358

3. Заключение . . . . . I - 3358

В — Втори преюдициален въпрос . . . . . I - 3359

Г — Трети преюдициален въпрос . . . . . I - 3359

1. Изменение на правилата за компетентност при дела, свързани с договори: от Брюкселската конвенция до Регламент № 44/2001 . . . . I - 3360

а) Тълкуване на член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция . . . . . I - 3360

б) Причини, обосновали изменението на член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция . . . . . I - 3361

в) Отговор на критиката: член 5, точка 1 от Регламент № 44/2001 . . . I - 3362

2. Тълкуване на член 5, точка 1, букви а) и в) от Регламент № 44/2001 . . . I - 3362

3. Значение на дело Besix в настоящото дело . . . . . I - 3367

4. Заключение . . . . . I - 3367

VII — Заключение . . . . . I - 3368

I — Въведение

1. Малко са разпоредбите от общностното право, които в процеса на приемането им да са били предмет на толкова трудни преговори с неясен изход и които да са предизвиквали толкова отзиви в доктрината, както член 5, точка 1 от Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела [2] (регламент, познат като „Брюксел I“, наричан по-нататък „Регламент № 44/2001“), член, въз основа на който се определя компетентният съд при дела, свързани с договор. В отношенията между държавите членки на Общността този член замества член 5, точка 1 от Конвенцията от 27 септември 1968 година относно компетентността и изпълнението на съдебните решения по граждански и търговски дела [3] (наричана по-нататък „Брюкселската конвенция“), поради което при тълкуването на този член Съдът на още по-голямо основание ще трябва да взема предвид волята на общностния законодател. Същевременно обаче Съдът ще трябва да продължи работата оттам, където законодателят я е спрял, и да се изправи пред трудната задача точно да дефинира понятията, съдържащи се в този член, и да определи компетентността за произнасяне по тези отделни видове договори.

2. Настоящото дело повдига въпроса дали с цел да се определи компетентният съд договор, с който притежателят на право върху интелектуална собственост дава на своя съдоговорител правото да го използва (лицензионен договор [4]), и който е бил сключен между две договарящи се страни с произход от различни държави членки, може да се счита за договор с предмет предоставяне на услуги по смисъла на член 5, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 44/2001. В същото време настоящото дело засяга въпроса дали при тълкуването на член 5, точка 1, буква а) от Регламент № 44/2001 трябва да се осигури приемственост с тълкуването на член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция.

3. Преюдициалните въпроси се поставят в спор между двамата ищци, фондацията Falco Privatstiftung и г-н Thomas Rabitsch, и ответницата г-жа Gisela Weller-Lindhorst, като се отнасят до неизплащане от ответницата на ищците на лицензионното възнаграждение, което им дължала съгласно лицензионен договор, с който ответницата получила лицензия за пускане в продажба на видеозапис на концерт, върху който двамата ищци притежават авторските права.

2 — ОВ L 12, 2001 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 74.

3 — ОВ L 299, 1972 г., стр. 32; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 10, стр. 3, изменена с Конвенцията от 9 октомври 1978 година относно присъединяването на Кралство Дания, на Ирландия и на Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия (ОВ L 304, стр. 1 и — изменен текст — стр. 77), с Конвенцията от 25 октомври 1982 година относно присъединяването на Република Гърция (ОВ L 388, стр. 1), с Конвенцията от 26 май 1989 година относно присъединяването на Кралство Испания и на Португалската република (ОВ L 285, стр. 1) и с Конвенцията от 29 ноември 1996 година относно присъединяването на Република Австрия, на Република Финландия и на Кралство Швеция към тази конвенция (ОВ C 15, 1997 г., стр. 1).

4 — За да определи този договор, запитващата юрисдикция използва израза „лицензионен договор“, поради което и аз ще го използвам в настоящото заключение, въпреки че в някои държави членки лицензионният договор е определен по-тясно, както го разяснявам в точка 49 от настоящото заключение.

II — Правна уредба

A — *Регламент № 44/2001*

4. Съгласно съображение 2 от Регламент № 44/2001:

„Някои различия между националните норми, които са приложими по отношение на компетентността и признаването на съдебни решения, затрудняват гладкото функциониране на вътрешния пазар. Затова от съществено значение са разпоредбите за уеднаквяване на правилата за конфликт на юрисдикции [да се чете: „уеднаквяване на стълкновителните норми“] по граждански и търговски дела и за опростяване на формалностите с оглед бързо и опростено признаване и изпълнение на съдебни решения от държавите членки, които са обвързани по [...] регламент[а].“

5. Съгласно съображение 12 от Регламент № 44/2001:

„Наред с местоживеенето [да се чете: „седалището или постоянния адрес“] на ответника трябва да съществуват алтернативни основания за компетентност, които са основани на тясна връзка между съда и процесуалното действие или с оглед да се улесни доброто упражняване на правосъдие.“

6. Съгласно съображение 19 от Регламент № 44/2001:

„Трябва да се гарантира приемственост между Брюкселската конвенция и [...] регламент[а] и за тази цел трябва да се установят преходни разпоредби. Същата нужда от приемственост се прилага и по отношение на тълкуването на Брюкселската конвенция от Съда на Европейските общности, а Протоколът от 1971 г. трябва също така да остане приложим спрямо висящи дела към момента на влизане в сила на [...] регламент[а].“

7. Регламент № 44/2001 съдържа разпоредби относно компетентността, които са включени в глава II, озаглавена „Компетентност“.

8. Съгласно член 2, параграф 1 от Регламент № 44/2001, съдържащ се в раздел 1 „Общи разпоредби“ от глава „Компетентност“:

„При условията на [...] регламент[а], искове срещу лицата, които имат местоживеене [да се чете: „седалище или постоянен адрес“] в държава членка, независимо от тяхното гражданство, се предявяват пред съдилищата на тази държава членка.“

9. В същия раздел на Регламент № 44/2001 член 3, параграф 1 предвижда:

„Срещу лица, които имат местоживеене [да се чете: „седалище или постоянен адрес“] в държава членка, могат да бъдат предявявани искове в съдилищата на друга държава членка само при съблюдаване на правилата, установени в раздели 2—7 от настоящата глава.“

10. Съгласно член 5, включен в раздел 2 „Специална компетентност“ от главата относно компетентността:

„Срещу лице, което има местоживеене [да се чете: „седалище или постоянен адрес“] в държава членка, може да бъде предявен иск в друга държава членка:

1. а) по дела, свързани с договор — в съдилищата по мястото на изпълнение на въпросното задължение;

б) за целите на настоящата разпоредба и освен ако не е договорено друго, мястото на изпълнение на въпросното задължение е:

— в случая на продажба на стоки, мястото в държава членка, където съгласно договора са доставени стоките или е трябвало да бъдат доставени,

— в случая на предоставяне на услуги, мястото в държава членка, където съгласно договора услугите са били предоставени или е трябвало да бъдат предоставени;

в) ако не се прилага буква б), тогава се прилага буква а);

[…]

3. по дела относно гражданска отговорност, *delict* или *quasi delict* — в съдилищата на мястото, където е настъпило или може да настъпи вредоносното събитие;

[…]“

Б — *Брюкселска конвенция*

11. Съгласно член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция:

„Срещу лице с местоживеене [да се чете: „със седалище или постоянен адрес“] в една договаряща държава може да бъде предявен иск в друга договаряща държава:

1. при дела, свързани с договор — в съдилищата по местоизпълнението на съответното задължение […]“

III — Факти, главно производство и преюдициални въпроси

12. От акта за преюдициално запитване е видно, че първият ищец в главното производство, Falco Privatstiftung, е фондация, установена във Виена (Австрия), която управлява авторските права на починал австрийски певец, наречен Falco. Вторият ищец г-н Thomas Rabitsch, с постоянен адрес във Виена, е бил член на групата от музиканти на посочения певец. Ответницата г-жа Weller-Lindhorst с постоянен адрес в Мюнхен (Германия) продала видеозаписи (DVD) и аудиозаписи (CD) на концерт, даден от певеца през 1993 г. с неговата група музиканти. Относно видеозаписите ответницата сключила лицензионен договор с двамата ищци, въз основа на който получила право да продава видеозаписи на посочения концерт на територията на Германия, Австрия и Швейцария. Относно аудиозаписите ответницата не сключила лицензионен договор с ищците, въпреки че двете страни в спора са се били договорили за еднократното издаване на промоционален компактдиск с аудиозаписа на посочения концерт. Промоционалният компактдиск е имал за цел единствено да направи реклама на видеозаписа на споменатия концерт.

13. В производството пред първоинстанционната австрийска юрисдикция Handelsgericht Wien ищците искат от ответницата, от една страна, изплащането на възнаграждение въз основа на известен обем продажби на видеозаписи на посочения концерт в размер на 20 084,04 EUR, и от друга страна, повторното преброяване на общия брой продадени видео- и аудиозаписи, както и изплащането на допълнителни възнаграждения, произтичащи от видеозаписите, и заплащането на подходящо възнаграждение и на обезщетение за аудиозаписите. Що се отнася до видеозаписите, ищците искат изплащането на посочените суми по силата на лицензионния договор, но относно аудиозаписите се позовават на нарушение на авторските им права върху аудиозаписа на споменатия концерт.

14. Първоинстанционната юрисдикция приема, че е компетентна на основание член 5, точка 3 от Регламент № 44/2001, който урежда компетентността по дела относно гражданска отговорност, delict или quasi delict. Въз основа на този член първоинстанционната юрисдикция приема, че е компетентна да разгледа претенцията, основана на нарушение на авторските права върху аудиозаписите, тъй като тези записи били продавани и в Австрия. Поради тясната връзка между искането, основано на лицензионния договор, с което се цели получаване на заплащането на лицензионно възнаграждение за видеозаписите и претенцията, изведена от нарушението на авторските права, първоинстанционната юрисдикция приема, че е компетентна да се произнесе и по искането, основано на лицензионния договор.

15. Във въззивното производство Oberlandesgericht Wien потвърждава компетентността си въз основа на член 5, точка 3 от Регламент № 44/2001 относно искането за заплащане на подходящо възнаграждение и на обезщетение, основано на нарушение на авторските права. За сметка на това Oberlandesgericht Wien приема, че не е компетентен да се произнесе по искането, основано на лицензионния договор, с което се цели получаване на заплащането на лицензионни права за видеозаписите, и отхвърля иска в частта, свързана с това искане. Той счита, че компетентният да се произнесе по това искане съд трябва да се определи въз основа на член 5, точка 1, буква а) от Регламент № 44/2001, който урежда компетентността при дела, свързани с договор. В това отношение Oberlandesgericht Wien посочва, че главното задължение, произтичащо от лицензионния договор, е било парично задължение, което както според австрийското, така и според германското право е трябвало да се упражни в мястото по седалището или постоянния адрес на длъжника, и поради това германските съдилища са били компетентни да се произнесат по това искане. Oberlandesgericht Wien посочва също, че не е възможно компетентността да се определи въз основа на член 5, точка 1, буква б) от Регламент № 44/2001, тъй като лицензионният договор е нямал за предмет предоставянето на услуги по смисъла на този член. Двамата ищци сезирали Oberster Gerichtshof с ревизионна жалба срещу решението на въззивната юрисдикция.

16. В акта за преюдициално запитване Oberster Gerichtshof посочва, че член 5, точка 1, буква б) от Регламент № 44/2001 не съдържа дефиниция на понятието за услуга. С оглед широката дефиниция на това понятие в съдебната практика относно свободното предоставяне на услуги [5] и в общностните разпоредби, свързани с данъка върху добавената стойност (наричан по-нататък „ДДС“) [6], запитващата юрисдикция иска да се установи дали договор, с който притежателят на право върху интелектуална собственост дава право на своя съдоговорител да използва това право, т.е. дали лицензионен договор може да бъде договор с предмет предоставяне на услуги по смисъла на член 5, точка 1, буква б) от Регламент № 44/2001.

5 — Запитващата юрисдикция се позовава на Решение от 29 април 1999 г. по дело Ciola (C-224/97, Recueil, стр. I-2517) и Решение от 21 март 2002 г. по дело Cura Anlagen (C-451/99, Recueil, стр. I-3193).

6 — В това отношение запитващата юрисдикция посочва член 6, параграф 1 от Шеста директива 77/388/ЕИО на Съвета от 17 май 1977 година относно хармонизиране на законодателствата на държавите членки относно данъците върху оборота — обща система на данъка върху добавената стойност: единна данъчна основа (ОВ L 145, стр. 1) и член 25 от Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност (ОВ L 347, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 3, стр. 7).

17. Ако лицензионният договор може да бъде договор с предмет предоставяне на услуги по смисъла на член 5, точка 1, буква б) от Регламент № 44/2001, запитващата юрисдикция по-нататък иска да се установи кое е мястото, където съгласно този договор услугите са били предоставени. В това отношение тя отбелязва, че лицензията е била отстъпена на ответницата за две държави членки, а именно Германия и Австрия, както и за една трета държава — Швейцария. Двамата отстъпили лицензията ищци имат съответно централно управление и постоянен адрес в Австрия, а пък получилата лицензията ответница има постоянен адрес в Германия.

18. Според запитващата юрисдикция е възможно две различни места да се приемат за място, където услугите са били предоставени. От една страна, това място може да бъде всяко място в държава членка, където използването на това право се допуска по силата на лицензионния договор и където правото действително се осъществява. От друга страна, това място може да бъде централното управление или постоянният адрес на лицензодателя. Запитващата юрисдикция посочва, че и при двете хипотези австрийски съд би бил компетентен да се произнесе по делото. Такова решение обаче би могло да противоречи на Решение по дело Besix [7], в което във връзка с член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция Съдът постановява, че този член не се прилага, когато е невъзможно да се определи мястото на изпълнение на задължението, тъй като това задължение се изразява в задължение за въздържане от действие, което няма никакви географски ограничения, и че следователно е възможно да се определят множество места за изпълнение на задължението; в такива случаи компетентността трябва да се определи според общия критерий, дефиниран в член 2, първа алинея от посочената конвенция [8].

19. В това отношение запитващата юрисдикция иска да се установи още дали определеният по този начин компетентен съд е компетентен да се произнася и по възнагражденията, свързани с използването на авторското право в друга държава членка или в трета държава.

20. Ако е невъзможно компетентността да се определи въз основа на член 5, точка 1, буква б) от Регламент № 44/2001, запитващата юрисдикция счита, че в приложение на член 5, точка 1, буква в) от този регламент компетентността трябва да се определи въз основа на член 5, точка 1, буква а) от същия регламент. В такъв случай мястото на изпълнение на спорното задължение, тоест на задължението, предмет на производството между двете страни, съгласно Решение по дело De Bloos [9] е решаващо за определяне на компетентността. Както следва от Решение по дело Tessili [10], мястото на изпълнение на спорното задължение се определя въз основа на правото, което според стълкновителните норми е приложимо към договорното отношение. В такъв случай австрийските съдилища не

7 — Решение от 19 февруари 2002 г. (C-256/00, Recueil, стр. I-1699).

8 — Това показва, че запитващата юрисдикция имплицитно прави извод от тази презумпция, че съдебната практика относно член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция се прилага и при тълкуването на член 5, точка 1 от Регламент № 44/2001.

9 — Решение от 6 октомври 1976 г. (14/76, Recueil, стр. 1497).

10 — Решение от 6 октомври 1976 г. (12/76, Recueil, стр. 1473).

са компетентни, тъй като както според австрийското гражданско право, така и според германското гражданско право спорното парично задължение трябва да се изпълни в мястото по постоянен адрес на ответницата, следователно в Германия, поради което компетентните съдилища са германските.

21. При тези обстоятелства с определение от 13 ноември 2007 г. запитващата юрисдикция спира производството и на основание членове 68 ЕО и 234 ЕО поставя на Съда следните преюдициални въпроси [11]:

„1. Дали договор, с който притежателят на право върху интелектуална собственост [12] дава право на своя съдоговорител да използва това право (лицензионен договор), е договор за „предоставяне на услуги“ по смисъла на член 5, точка 1, буква б) от Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (Регламент Брюксел I)?

2. При утвърдителен отговор на първия въпрос:

2.1. Дали услугата се предоставя във всяко място в държава членка, където използването на това право се допуска по силата на договора и действително се осъществява?

2.2. Или услугата се предоставя в седалището или постоянния адрес или в централното управление на лицензодателя?

2.3. При утвърдителен отговор на въпрос 2.1 или на въпрос 2.2 дали компетентният съд може да се произнася и по възнагражденията, дължими поради използването на правото в друга държава членка или в трета държава?

3. При отрицателен отговор на първия въпрос или на въпрос 2.1, както и на въпрос 2.2, дали компетентността относно плащането на лицензионното възнаграждение съгласно член 5, параграф 1, букви а) и в) от Регламент Брюксел I следва да продължава да се определя съобразно принципите, изведени от практиката на Съда по член 5, точка 1 от Конвенцията от 27 септември 1968 година за компетентността и изпълнението на съдебни решения по граждански

11 — Тази бележка се отнася само до оригинала на словенски език на настоящото заключение.

12 — Тази бележка се отнася само до оригинала на словенски език на настоящото заключение.

и търговски дела (Брюкселската конвенция)?“

IV — Производство пред Съда

22. Определението за преюдициално запитване постъпва в Съда на 29 ноември 2007 г. Становища в писмената фаза на производството представят страните по главното производство, германското правителство, италианското правителство и правителството на Обединеното кралство, както и Комисията на Европейските общности. В съдебното заседание от 6 ноември 2008 г. ищците в главното производство, германското правителство и Комисията излагат устни становища и отговарят на въпросите на Съда.

V — Доводи на страните

A — *Първи преюдициален въпрос*

23. *Двамата ищци в главното производство* и *Комисията* предлагат на Съда да отговори на първия въпрос, че лицензионният договор следва да се счита за договор, имащ за предмет предоставянето на услуги по смисъла на член 5, точка 1, буква б) от Регламент № 44/2001.

24. В полза на това становище ищците в главното производство твърдят, че понятието за услуга е дефинирано широко както в първичното, така и във вторичното общностно право, по-специално в общностните разпоредби в областта на ДДС [13] и в Директива 2006/123/ЕО относно услугите на вътрешния пазар [14]. Според тях широко възприемане на това понятие може да се открие и в няколко документа на Комисията [15]. Ищците твърдят също, че главното задължение на ответницата се изразява във възпроизвеждане и продажба на видеозаписите на произведението, като по този начин извършва услуга; според ищците задължението за изплащане на лицензионно възнаграждение е само акцесорно задължение, което ответницата трябва да изпълни. В настоящия случай ищците считат, че те също извършват услуга, като предоставят изключителна или неизключителна лицензия.

13 — Двамата ищци се позовават на тези правила по общ начин, без да ги посочват изрично.

14 — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 г. (ОВ L 376, стр. 36; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 58, стр. 50).

15 — В това отношение ищците в главното производство се позовават на Препоръка на Комисията от 18 май 2005 г. относно колективното презграничното управление на авторското право и сродните права върху законно предоставяни музикални услуги по Интернет (ОВ L 276, стр. 54) и Съобщение от Комисията до Съвета, до Европейския парламент и до Европейския икономически и социален комитет „Управлението на авторското право и сродните му права в рамките на вътрешния пазар“ (COM(2004) 261 окончателен).

25. Комисията посочва, че понятието за услуга следва да се тълкува самостоятелно, без да се държи сметка за възприемането на това понятие в правото на държавите членки. В това отношение тя изтъква, че широката дефиниция на понятието в първичното общностно право, която е значително по-широка от дефиницията, съдържаща се в гражданското право на държавите членки, тъй като тя например включва и факта на отдаване под наем на места за закотвяне на собственици на кораби с произход от други държави членки [16] или предоставянето на лизинг на моторните превозни средства на установени в други държави членки предприятия [17]. С оглед на това Комисията счита, че е възможно и предоставянето на права за използване на интелектуална собственост да се приеме за услуга. Комисията счита също, че общностните директиви в областта на ДДС не могат да бъдат полезни при тълкуването на член 5, точка 1, буква б) от Регламент № 44/2001, тъй като според член 1, параграф 1 от посочения регламент той не се прилага по данъчни дела.

26. В подкрепа на виждането си Комисията се позовава на буквалното, историческо и телеологично тълкуване на Регламент № 44/2001. Според нея от текста на Регламент № 44/2001 не следва, че на понятието за услуга трябва да се направи по-ограничително тълкуване от съществуващото в първичното право. В рамките на историческото тълкуване Комисията отбелязва, че в сравнение с член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция, член 5, точка 1 от Регламент № 44/2001 е приет с цел при продажбата на стоки и предоставяне на услуги „мястото на изпълнение“ по смисъла на този член да бъде мястото на изпълнение на характерното за договора задължение. По този начин поне частично се смекчават недостатъците на тълкуването на член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция, според което компетентността се определя въз основа на мястото на изпълнение на спорното задължение; това място на изпълнение обаче се определя съгласно приложимото към договорното отношение право. Освен това широкото тълкуване на понятието за услуга щяло да попречи на появата на затруднения при разграничаването между договорите, които трябва да попаднат в обхвата на член 5, точка 1, буква а) от Регламент № 44/2001, и договорите, които трябва да попаднат в обхвата на член 5, точка 1, буква б) от същия регламент.

27. Всички останали страни предлагат на Съда да отговори отрицателно на първия преюдициален въпрос и да постанови, че лицензионният договор не е договор с предмет предоставяне на услуги по смисъла на член 5, точка 1, буква б) от Регламент № 44/2001.

28. Според *ответницата в главното производство* понятието за договор с предмет предоставяне на услуги по смисъла на член 5, точка 1, буква б) от Регламент № 44/2001 следва да се тълкува в смисъл, че то включва всички договори с предмет възмездното постигане на някакъв конкретен резултат, а не единствено простия факт по извършване на

16 — Решение по дело Ciola, посочено по-горе в бележка под линия 5.

17 — Решение по дело Cura Anlagen, посочено по-горе в бележка под линия 5.

определена дейност, за разлика от трудовите договори. Според ответницата е невъзможно лицензионният договор да се класифицира сред договорите с предмет предоставяне на услуги.

29. При отговора на първия въпрос *германското правителство* изхожда от буквалното тълкуване, от систематичното тълкуване, както и от целта и смисъла на член 5, точка 1 от Регламент № 44/2001. В рамките на буквалното тълкуване то посочва, че не е необходимо съдържащото се в член 5, точка 1, буква б) от Регламент № 44/2001 понятие за услуга да се тълкува така, както е дефинирано в първичното право или в общностните директиви в областта на ДДС [18]. В първичното право и в посочените директиви това понятие е широко определено, така че да включва — в случая на свободното предоставяне на услуги — дейности, които не попадат в обхвата на останалите основни свободи, или да възпрепятства — в случая на свързаните с ДДС директиви — това някоя икономическа дейност да бъде изключена от приложното поле на тези директиви поради твърде ограничително дефиниране.

30. В рамките на систематичното тълкуване германското правителство твърди, че съществуването на букви а) и в) на член 5, точка 1 от Регламент № 44/2001 ясно показва, че има и други договори, чийто предмет не е нито продажбата на стоки, нито предоставянето на услуги, и че следователно буква б) от посочения член не трябва да се тълкува толкова широко, че да включва всички договори освен договорите за продажба на стоки. От Предложение за регламент Рим I [19], в което понятието за услуги трябва да се тълкува по същия начин, както в Регламент 44/2001, също следва, че лицензионен договор не може да попадне в обхвата на понятието за договор за предоставяне на услуги, тъй като Предложение за регламент Рим I е съдържало специална разпоредба относно приложимото право при договорите, отнасящи се до интелектуална или индустриална собственост (член 4, параграф 1, буква f) от Предложение за регламент Рим I). Според германското правителство тази разпоредба не е включена в намиращата се в сила версия на регламента по политически причини, а не защото би било възможно договорите, отнасящи се до интелектуална или индустриална собственост, да се класифицират сред договорите за предоставяне на услуги.

31. Що се отнася до целта и смисъла на член 5, точка 1, точка б) от Регламент № 44/2001, германското правителство посочва, че при лицензионен договор определянето на компетентността въз основа на мястото, където услугата е била предоставена, невинаги би било подходящо, тъй като един лицензионен договор може да има за предмет различни права

18 — В това отношение германското правителство се позовава на член 24, параграф 1 от Директива 2006/112 и на член 6, параграф 1, първо изречение от Шеста директива 77/388.

19 — Предложение за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно приложимото право към договорни задължения (Рим I) (COM(2005) 650 окончателен).

върху интелектуална собственост. Освен това лицензията може да бъде отстъпена за различни държави или дори за целия свят. Според германското правителство е невъзможно да се определи типов лицензионен договор, въз основа на който да може да се преценява близостта спрямо спора на един-единствен компетентен съд.

32. Според *правителството на Обединеното кралство* широко тълкуване на член 5, точка 1, буква б) от Регламент № 44/2001, което би включило и лицензионния договор, би направило ненужни букви а) и в) от този член, което би било в противоречие със структурата и целите на посочения регламент. Разпоредбите на този регламент, свързани със специалната компетентност, целят да гарантират съдът, който има тясна връзка със спора, да бъде компетентен да се произнесе по него. Това правителство посочва също, че основна цел на регламента е предвидимостта, която не може да се осигури, ако член 5, точка 1, буква б) от Регламент № 44/2001 се прилага за лицензионните договори, тъй като не е възможно да се установи мястото, където съгласно договора услугите са били предоставени.

33. *Италианското правителство* твърди, че широко тълкуване на член 5, точка 1, буква б) от Регламент № 44/2001 би довело до обхващане на почти всички договори от този член. Така, вместо да бъде изключение от общото правило, член 5, точка 1, буква б) би станал общото правило, което би противоречало на целта на този член. Освен това според италианското правителство лицензодателят няма положително задължение, което би позволило този договор да се дефинира като договор с предмет предоставяне на услуги.

Б — *Втори преюдициален въпрос*

34. *Двамата ищци в главното производство* считат, че мястото на постоянен адрес, на седалище или на централно управление на лицензодателя следва да се счита за мястото, където съгласно лицензионния договор услугите са били предоставени. Според ищците тази констатация не противоречи на Решение по дело Besix [20], тъй като в главното производство не става въпрос за задължение за въздържане от действие без географски ограничения, а за лицензионен договор, който е сключен за географски ограничена територия, която покрива Германия, Австрия и Швейцария. Според ищците услугата, която лицензодателят предоставя чрез лицензионния договор, е положително отстъпване на права на лицензополучателя. Постоянният адрес, седалището или централното управление на договарящата страна, която е длъжна да изпълни характерното за договора задължение, е решаващо за определяне на компетентността, по-специално при лицензия, която е отстъпена за няколко държави.

20 — Посочено в по-горе бележка под линия 7.

35. Що се отнася до втория въпрос, точка 3, двамата ищци считат, че съдът по мястото, където съгласно договора услугите са били предоставени, също трябва да бъде компетентен да се произнесе по възнагражденията, които произтичат от използването на правото в друга държава членка или в трета държава, тъй като определянето на компетентността въз основа на мястото на изпълнение на задължението цели да съсредоточи компетентността пред този съд.

36. Според *Комисията* мястото, където съгласно лицензионния договор услугите са били предоставени, е мястото на постоянния адрес или на седалището по устав на лицензодателя. Комисията счита, че Решение по дело Besix [21] не изключва възможността компетентността за произнасяне по спорове, породени от лицензионни договори, да се определи въз основа на член 5, точка 1, буква б) от Регламент № 44/2001. От една страна, според Комисията задължението, възложено на лицензодателя по силата на лицензионния договор, се простира подалеч от простото въздържане, тъй като лицензодателят е длъжен да предостави лицензията и да разреши на лицензополучателя да използва предмета на лицензията. От друга страна, според Комисията компетентността следва да се определи въз основа на член 5, точка 1, буква б) от Регламент № 44/2001, независимо от спорното парично задължение. Що се отнася до втория въпрос, точка 3, Комисията счита, че съдът на държавата членка, където е постоянният адрес или седалището по устав на лицензодателя, е компетентен да се произнесе и по възнагражденията, които произтичат от използването на правото в друга държава членка или в трета държава.

37. Предвид предложения отговор на първия въпрос *ответницата в главното производство,* както и *германското* и *италианското правителство* не се произнасят по втория въпрос.

38. *Правителството на Обединеното кралство* не се произнася по втория въпрос, точка 3, и твърди, че ако Съдът отговори утвърдително на първия въпрос, компетентният съд би имал компетентност да се произнесе и по възнагражденията, спечелени от използването на правото в друга държава членка или в трета държава. Ако се реши нещо друго, би се стигнало до риск от препирня за подведомственост, тъй като различните съдилища биха могли да се произнесат по различни части от един и същ спор.

В — *Трети преюдициален въпрос*

39. Ако Съдът отговори отрицателно на първия и втория преюдициален въпрос, при условията на евентуалност *ищците в главното производство* считат, че що се отнася до третия въпрос, член 5, точка 1, буква а) от Регламент № 44/2001 следва да се тълкува в смисъл, че съдебната компетентност се определя въз основа на мястото на изпълнение на характерното за договора задължение, а не според

21 — Посочено по-горе в бележка под линия 7.

мястото на изпълнение на спорното задължение. В това отношение ищците посочват, че член 5, точка 1, буква а) от Регламент № 44/2001 би следвало да се тълкува самостоятелно, без да се взема предвид действащата гражданскоправна уредба във всяка от държавите членки. Ето защо те предлагат на Съда въз основа на този член да приеме мястото на постоянен адрес, на седалище или на централно управление на лицензодателя за място на изпълнение на характерното задължение.

40. Предвид предложения отговор на първия и втория въпрос *Комисията* не се произнася по третия въпрос.

41. Според *германското правителство* предвид обстоятелството, че държавите членки са уеднаквили приложимата към договорните отношения правна уредба, досегашната съдебна практика, свързана с тълкуването на член 5, точка 1, буква а) от Регламент № 44/2001, следва да бъде променена. Според тази съдебна практика мястото на изпълнение на въпросното задължение се определя въз основа на приложимото към договора или към спорното договорно задължение материално право (lex causae); националният съд, сезиран със спора, определя приложимото право към договорното задължение според стълкновителните норми в своето право. Германското правителство предлага тази съдебна практика да бъде променена и в рамките на член 5, точка 1, буква а) от Регламент № 44/2001 мястото на изпълнение на въпросното задължение да се определя самостоятелно, тоест винаги да бъде мястото на изпълнение на спорното задължение.

42. *Италианското правителство* счита, че поради изискването за тълкувателна приемственост между Брюкселската конвенция и Регламент 44/2001, което Съдът вече е признал по отношение на член 5, точка 3 в Решение по дело Henkel [22] и Решение по дело Gantner Electronic [23], член 5, точка 1, буква а) от посочения регламент следва да се тълкува по идентичен на член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция начин.

43. Що се отнася до третия въпрос, *правителството на Обединеното кралство* изтъква три довода. На първо място, то посочва, че проблемът при тълкуването на член 5, точка 1, буква а) е идентичен с проблема при тълкуването на член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция. На второ място, от изложението на мотивите към предложението за Регламент № 44/2001 [24] следва, че съдебната практика относно член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция се прилага и за член 5, точка 1, буква а) от Регламент № 44/2001. На трето място, транспонирането на тази съдебна практика към член 5, точка 1, буква а) от Регламент № 44/2001 би гарантирало най-добре правната сигурност, тъй като съдебната практика, свързана с тълкуването на понятието „местоизпълнение на съответното задължение“, съдържащо се в член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция, вече е установена.

22 — Решение от 1 октомври 2002 г. (C-167/00, Recueil, стр. I-8111).

23 — Решение от 8 май 2003 г. (C-111/01, Recueil, стр. I-4207).

24 — Предложение за регламент (ЕО) на Съвета (COM(1999) 348 окончателен), стр. 9 на френската версия.

VI — Съображения на генералния адвокат

A — *Въведение*

44. Чрез разпоредбите си относно специалната компетентност при дела, свързани с договор, Регламент № 44/2001 позволява да се дерогира общият принцип за определяне на компетентността въз основа на мястото на седалище или на постоянен адрес на ответника actor sequitur forum rei [25] , включен в член 2, параграф 1 от този регламент. При дела, свързани с договор, дерогирането на този общ принцип и определянето на компетентността въз основа на специални правила са обосновани от обстоятелството, че наред със седалището или постоянния адрес на ответника трябва да съществуват алтернативни основания за компетентност, които са основани на тясна връзка между съда и процесуалното действие [26]. Освен това специална компетентност за произнасяне по договорните отношения се налага, тъй като по тази начин се осигурява баланс между съответните интереси на ищеца и на ответника, което не би могло да стане при наличието само на посочния по-горе общ принцип [27]. Следователно при дела, свързани с договор, ищецът има възможност за избор дали да предяви своя иск пред съда по седалище или постоянен адрес на ответника или пред съда, чиято компетентност ще се определи съгласно разпоредбите, свързани със специалната компетентност при дела, свързани с договори [28].

45. Поставените в настоящото дело преюдициални въпроси се отнасят до тълкуването на член 5, точка 1 от Регламент № 44/2001. Този член, който изменя и преработва член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция, съдържа правила относно специалната компетентност при дела, свързани с договори. По този начин за първи път от влизането в сила на регламента на 1 март 2002 г. Съдът ще тълкува разпоредба, по която преговорите са били най-трудни и най-дълги в процеса на приемане на посочения регламент [29]. В същото време става въпрос за разпоредба, за която в бъдеще могат да се предвидят

25 — Относно общия принцип actor sequitur forum rei ще добавя, че определянето на компетентността според седалището или постоянния адрес на ответника цели да защити правата му, тъй като ако ответникът бе призован пред съд на държава, различна от държавата, в която е неговото седалище или постоянен адрес, за него щеше да бъде по-трудно да се защитава в производството. Вж. например точка 21 от Заключение на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer от 14 март 2006 г. по дело Reisch Montage (Решение на Съда от 13 юли 2006 г., C-103/05, Recueil, стр. I-6827). Вж. също по аналогия в контекста на Брюкселската конвенция доклада за Конвенцията относно компетентността и изпълнението на съдебните решения по граждански и търговски дела, изготвен от г-н P. Jenard (ОВ C 59, 1979 г., стр. 18).

26 — Вж. съображение 12 от Регламент № 44/2001.

27 — В този смисъл вж. Mankowski, P. в Magnus, U. и Mankowski, P. (ред.), Brussels I Regulation, Sellier. European Law Publishers, Munich, 2007, p. 90, 1.

28 — Относно даденото на ищеца право на избор вж. Mankowski, P. в Magnus, U. и Mankowski, P. (ed.), Brussels I Regulation, посочено по-горе, стр. 89, точка 1.

29 — За повече подробности около преговорите и обсъжданите възможности за формулиране на член 5, точка 1 от Регламент № 44/2001, вж. Beaumont, P. R., „The Brussels Convention Becomes a Regulation: Implications for Legal Basis, External Competence and Contract Jurisdiction“ във Fawcett, J. (ed.), Reform and Development of Private International Law. Essays in Honour of Sir Peter North, Oxford University Press, New York, 2002, p. 15 sq.; както и Kohler, C. „Revision des Brüsseler und Luganer Übereinkommens“ в Gottwald, P. (ed..), Revision des EuGVÜ — Neues Schiedsverfahrensrecht, Gieseking-Verlag, Bielefeld 2000, p. 12 sq.

множество свързани с компетентността спорове между страните по договорите [30].

Б — *Първи преюдициален въпрос*

46. Първият преюдициален въпрос следва да се разбира в смисъл, че запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 5, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 44/2001 следва да се тълкува в смисъл, че договорът, с който притежателят на право върху интелектуална собственост дава на своя съдоговорител правото да го използва (лицензионен договор) [31], е договор с предмет предоставяне на услуги по смисъла на този член. Следователно въпросът на запитващата юрисдикция се отнася до това дали лицензионният договор попада в приложното поле на понятието за договор с предмет предоставяне на услуги по смисъла на член 5, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 44/2001.

47. При отговора на този въпрос, на първо място, ще изложа накратко характеристиките на лицензионния договор, след това при тълкуването на член 5, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 44/2001 ще представя основните характеристики на дефиницията на понятието за услуга в рамките на този член, като в същото време ще разгледам въпроса дали лицензионният договор може да се счита за договор с предмет предоставяне на услуги по смисъла на същия член.

1. Характеристики на лицензионния договор

48. В настоящия случай следва да се тръгне от дефиницията за лицензионен договор, дадена от запитващата юрисдикция; тя го дефинира като договор, с който притежателят на право върху интелектуална собственост дава на своя съдоговорител правото да го използва. Тъй като обаче решенията на Съда са задължителни за всички национални юрисдикции и произвеждат действието си erga omnes [32], следва да се имат предвид и съществуващите дефиниции за лицензионен договор в останалите

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, p. 383, твърди относно член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция, че това е една от най-често прилаганите разпоредби от конвенцията, а също и разпоредбата, която самите страни най-често изтъкват по споровете. Може да се очаква, че същото ще се случи с член 5, точка 1 от Регламент № 44/2001.

31 — Както вече отбелязах в бележка под линия 4, този договор е квалифициран като „лицензионен договор" от запитващата юрисдикция.

32 — Вж. Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I. и Bray, R., Procedural Law of the European Union, 2 ed., Sweet & Maxwell, London, 2006, p. 194 и 195, 6-030 и 6-031; както и Van Raepenbusch, S., Droit institutionnel de l'Union européenne, 4 ed., Larcier, Bruxelles, 2005, p. 578.

държави членки, както и онези дефиниции, които са включени в евентуални общностни разпоредби.

49. Лицензионният договор е уреден различно в правото на държавите членки; някои държави членки го уреждат като специален наименован договор и също така го дефинират изрично (например Чешката република [33] и Република Словения [34]), докато други уреждат в специални разпоредби в областта на правото на интелектуална собственост самата възможност за сключване на лицензионен договор, но не го дефинират отделно (например Република Австрия [35], Френската република [36], Ирландия [37]

33 — В чешкото право лицензионният договор за предоставяне на права за използване на индустриална собственост е уреден от членове 508—515 от Obchodní zákoník (Търговски кодекс). Член 508 от посочения кодекс предвижда, че лицензодателят предоставя на лицензополучателя правото да използва предмета на дадена индустриална собственост само в рамките на договорения обхват и само на договорената територия, в замяна лицензополучателят се задължава да даде на лицензодателя определено възнаграждение или други материални облаги. В чешкото право лицензионният договор за използване на произведение е уреден от членове 46—57 от Zákon o dílech literárních, vedeckých a umelechkých (autorský zákon) (Закон за за литературните, научните и артистичните произведения (Закон за авторските права). Член 46, параграф 1 от посочения закон предвижда, че по силата на лицензионен договор авторът може да даде на лицензополучателя правото да използва определено произведение, за което лицензополучателят трябва да му заплати възнаграждение, освен ако е договорено друго.

34 — В словенското право лицензионният договор е уреден от членове 704—728 от Obligacijski zakonik (Кодекс за задълженията). Член 704 от този кодекс предвижда, че с лицензионен договор лицензодателят се задължава да предостави на лицензополучателя изцяло или частично правото да използва патентовано изобретение, техническо ноу-хау, марка, дизайн или модел, но срещу това лицензополучателят се задължава да заплати на лицензодателя определено възнаграждение. Zakon o avtorski in sorodnih pravicah (Закон за авторското право и сродните му права) не урежда отделно лицензионния договор; последният се споменава само във връзка със софтуерните програми в член 113, параграф 2 от Zakon o avtorski in sorodnih pravicah, но иначе предоставянето на права за използване на произведение е уредено от други договори.

35 — Така член 35 от австийския Patentgesetz (Закон за патентите) дава право на притежателя на патент да предостави на други упълномощени лица използването на дадено изобретение. Член 14, параграф 1 от Markenschutzgesetz (Закон за защита на марките) предвижда, че марка може да бъде предмет на изключителна или неизключителна лицензия за цялата или за част от стоката или услугата, за които марката е регистрирана. В австрийската доктрина, вж. Kucsko, G., Geistiges Eigentum. Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht, Manz, Wien, 2003, p. 469 (лицензия на марки), p. 929 (лицензия на патенти). Австрийският Urheberrechtsgesetz (Закон за авторските права) не урежда изрично лицензионния договор за права за използването на произведение, но този договор се е наложил в практиката. Австрийската съдебна практика използва този израз например във връзка с предоставянето на права за използване на произведение; в това отношение вж. например съдебни решения на 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. Що се отнася до предоставянето на права за използване на софтуер съгласно лицензионен договор, в доктрината вж. например Holzinger, E., „Rechtsgeschäftiche Übertragung con Software. Versuch einer systematischen Einordnung", EDV & Recht, №. 4/1987, p. 10.

36 — Например във френското право Code de la propriété intellectuelle (Кодекс за интелектуалната собственост) предвижда в член L 613-8, параграф 2, че правата върху патент могат да се отстъпват чрез изключителна или неизключителна лицензия за използване. Във френската доктрина, вж. например Marcellin, Y., Le Droit Français de la Propriété Intellectuelle, Cedat, Paris, 1999, p. 433 sq., който по отношение предоставянето на патентна лицензия твърди, че предоставянето на лицензия е договор, с който изобретател (прехвърлителят), запазвайки собствеността върху патента, дава на лицензополучател право на използване. Същият автор твърди още (стр. 436), че върху лицензополучателя тежи задължение за заплащане на определената за това сума, както и задължение за използване на предмета на патента. Френското право не урежда изрично предоставянето на лицензия в областта на авторските права, но предоставянето на права за използване на произведение се урежда чрез отделни договори в областта на авторското право; в това отношение вж. Marcellin, цит.съч., стр. 68 и сл.

37 — Например озаглавеният „Предоставяне и лицензии" член 120, параграф 1 от Copyright and Related Rights Act, 2000 (Закон за авторското право и сродните му права) позволява предоставянето на права за използване на произведение. Относно лицензионните договори за авторски права в ирландската доктрина вж. Clark, R., Irish Copyright and Design Law, Butterworths, Dublin, 2003, p. C/110 sq.

и Федрална република Германия [38]). В това отношение ще посоча, че законодателствата на държавите членки по-често уреждат лицензионния договор — било като наименован договор, било като ненаименован договор — с оглед единствено на правата върху индустриална собственост, а по-рядко във връзка и с авторското право [39]; в някои държави предоставянето на права за използване на произведение се урежда от други договори в областта на авторското право [40].

50. Въпреки че общностните правила в областта на защитата на интелектуалната собственост уреждат възможността за отстъпване на лицензия, те не съдържат разпоредби за сключването на лицензионен договор и неговите характеристики [41]. Международни договори в областта на правото на интелектуална собственост също споменават лицензионния договор или възможността за предоставяне на лицензия за права върху интелектуална собственост, но оставят уредбата на самия лицензионен договор на националното право на договарящите държави; в това отношение ще спомена например споразумението ТРИПС [42] и Европейската патентна конвенция [43].

38 — Член 15, параграф 2 от Patentgesetz (Закон за патентите) урежда лицензионния договор за патент; този член позволява предоставянето на патентна лицензия по договорен път, и по-специално предвижда, че патентът може да бъде предмет на изключителна или неизключителна лицензия. Член 30 от Markengesetz (Закона за марките) предвижда, че марката може да бъде предмет на изключителна или неизключителна лицензия. Štumpf, H. и Groβ, M., Der Lizenzvertrag, 8 ed., Verlag Recht und Wirtschaft, Francfort, 2008, p. 41, 16, твърдят, че предоставянето на лицензия за ноу-хау също е възможно. Германският Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Закон за авторското право и сродните му права) не споменава изрично лицензионния договор, но в член 31 урежда предоставянето на права за използване *(*Einräumung von Nutzungsrechten*)*. Въпреки това дори в областта на авторското право откривам например използването от германската доктрина на термина „лицензия"; вж. например Schack, H., Urheber und Urhebervertragsrecht, 2 ed., Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, p. 245, точки 539 и 540.

39 — Например чешката правна уредба (бележка под линия 33) и ирландската правна уредба (бележка под линия 37) уреждат лицензионния договор в областта на авторското право.

40 — Вж. например словенската правна уредба (бележка под линия 34) и френската правна уредба (бележка под линия 36).

41 — Така например в областта на авторското право съображение 30 от Директива 2001/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество (ОВ L 167, стр. 10; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 230) посочва, че правата, посочени в […] директива[та], могат да бъдат прехвърлени, преотстъпени или да бъдат предмет на договорни лицензи[и], без да се накърнява съответното национално законодателство в областта на авторското право и сродните му права. В областта на правото на марките член 22, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 40/94 на Съвета от 20 декември 1993 година относно марката на Общността (ОВ L 11, 1994 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 146) предвижда, че марка на Общността може да бъде обект на лицензия за всички или за някои от стоките или услугите, за които тя е регистрирана, и за част или за цялата Общност. Лицензията може да бъде изключителна и неизключителна. Регламентът относно общностния патент също ще съдържа занапред разпоредби относно договорната лицензия; както посочва член 19 от Предложението за регламент на Съвета относно общностния патент (COM (2000) 412 окончателен), патентът на Общността може да бъде, изцяло или частично, обект на лицензии за част или за цялата Общност, както и че лицензиите могат да бъдат изключителни или неизключителни.

42 — Член 21 от Споразумението за свързаните с търговията аспекти на правата върху интелектуалната собственост (ТРИПС) предвижда, че страните членки могат да определят условия за лицензиране и прехвърляне на права върху търговски марки; освен това член 28, параграф 2 допълва, че притежателите на патенти имат право […] да сключват лицензионни договори. Електронната версия на текста на споразумението може да се открие в Интернет на адрес: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=DD:11:10:21994A1223%2817%29:BG:PDF.

43 — Конвенцията за издаване на европейски патенти (Европейска патентна конвенция) от 5 октомври 1973 г., изменена с акта за ревизиране на член 63 от конвенцията от 17 декември 1991 г. и с решения на Административния съвет на Европейската патентна организация от 21 декември 1978 г., 13 декември 1994 г., 20 октомври 1995 г., 5 декември 1996 г., 10 декември 1998 г. и 27 октомври 2005 г., включваща разпоредбите на акта за ревизиране на ЕПК от 29 ноември 2000 г. Член 73 от Европейската патентна конвенция урежда предоставянето на договорна патентна лицензия и предвижда, че заявка за европейски патент може да бъде, изцяло или частично, обект на лицензия за цялата или за част от територията на посочените договарящи страни. Електронната версия на текста на Европейската патентна конвенция може да се открие в Интернет на адрес: http://www.epo.org/patents/law/legal-texts/html/epc/1973/e/ma1.html.

51. От посочените по-горе законодателни уредби и от доктриналните трудове може да се направи изводът, че лицензионният договор е двустранен договор, който за лицензодателя се изразява в предоставяне на лицензополучателя на правото да използва определено право върху интелектуална собственост, срещу което лицензополучателят заплаща определена такса на лицензодателя. С предоставянето на лицензията лицензодателят разрешава на лицензополучателя да извършва действия, които без предоставянето на лицензията биха довели до нарушаване на правата върху интелектуалната собственост [44]. Лицензията може да бъде огранична по различни начини: тя може да бъде изключителна или неизключителна; ограничена географски, във времето или с оглед на начина на използване [45].

52. Що се отнася до правната природа на лицензионния договор, доктрината в различните държави членки посочва, че той представлява самостоятелен договор [46], който трябва да се разграничава от останалите договори [47]; част от доктрината го квалифицира като договор sui generis [48]. За настоящия случай важно е преди всичко разграничението между лицензионния договор и договора за наем или лизинг. По-нататък, в рамките на разглеждането на въпроса дали лицензионният договор може да има за предмет предоставянето на услуги, ще се спра по-подробно на разликите между лицензионния договор и договора за наем или за лизинг [49].

2. Тълкуване на член 5, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 44/2001

53. Член 5, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 44/2001 предвижда, че мястото на изпълнение на въпросното

44 — В доктрината вж. например Tritton, G. et al., Intellectual Property in Europe, Sweet & Maxwell, London, 2008, p. 677, 7-047; както и Bently, L. et Sherman, B., Intellectual Property Law, 2 ed., Oxford University Press, New York, 2004, p. 254, 950.

45 — Вж. Bently, L. и Sherman, B., Intellectual Property Law, 2 ed., посочено по-горе в бележка под линия 44, стр. 950. Относно различните ограничения на лицензия във френската доктрина вж. Marcellin, Y., Le Droit Français de la Propriété Intellectuelle, посочено по-горе в бележка под линия 36, стр. 434 и сл.

46 — В австрийската доктрина вж. Kucsko, G., Geistiges Eigentum. Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht, посочено по-горе в бележка под линия 35, стр. 929. В германската доктрина вж. Busse, R. (ред.), Patentgesetz. Unter Berücksichtigung des Europäischen Patentübereinkommens, des Gemeinschaftspatentübereinkommens und des Patentzusammenarbeitsvertrags. Kommentar, De Gruyter, Berlin, New York, p. 297, 53; както и Stumpf, H., Groß, M., Der Lizenzvertrag, посочено по-горе в бележка под линия 38, стр. 42 и 43, точка 19. В словенската доктрина вж. Podobnik, K. в Juhart, M. и Plavšak, N. (ред.), Obligacijski zakonik (posebni del) s komentarjem, GV založba, Ljubljana, 2004, коментар на член 704, стр. 62.

47 — В австрийската доктрина Kucsko G., Geistiges Eigentum. Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht, посочено по-горе в бележка под линия 35, стр. 930, посочва, че лицензионният договор трябва да се разграничава от договорът за ноу-хау и от договора за франчайз. В германската доктрина Stumpf, H. и Groß, M., Der Lizenzvertrag, посочено по-горе в бележка под линия 38, стр. 43—45, точки 20—24, твърдят, че лицензионният договор трябва да се разграничава от договора за продажба, от дружествения договор, от договора за наем или от договора за лизинг. Например в словенската доктрина Podobnik, K. в Juhart M. и Plavšak, N. (ред.), Obligacijski zakonik (posebni del) s komentarjem, посочено по-горе в бележка под линия 46, коментар на член 704, стр. 62.

48 — Вж. например в германската доктрина Schulte, R., Patentgesetz mit Europäischem Patentübereinkommen. Kommentar auf der Grundlage der deutschen und europäischen Rechtsprechung, Carl Heymanns Verlag, Cologne, Berlin, Bon, Munich, 1994, p. 219, 16; в австрийската доктрина вж. Kucsko G., Geistiges Eigentum. Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht, посочено по-горе в бележка под линия 35, стр. 929; в австрийската съдебна практика вж. например Решение на Oberster Gerichtshof OGH 15.10.2002, 4Ob 209/02t.

49 — Вж. точка 66 от настоящото заключение.

задължение в случая на предоставяне на услуги е мястото в държава членка, където съгласно договора услугите са били предоставени или е трябвало да бъдат предоставени. Следователно този член не дефинира понятието за услуга, а до момента Съдът също все още не е тълкувал това понятие в рамките на Регламент № 44/2001.

54. В самото начало ще посоча, че в рамките на Регламент № 44/2001 понятието за услуга следва да се тълкува самостоятелно, независимо от дефиницията на това понятие в правото на държавите членки; с тази цел трябва да се тръгне от структурата и целта на регламента, която е да се гарантира еднообразното му прилагане във всички [50] държави членки [51]. Освен това трябва да отбележа, че по принцип подкрепям позицията на страните в настоящото дело, според която понятието за услуга, включено в член 5, точка 1, буква б) от Регламент № 44/2001, следва да се тълкува широко [52], но при дефинирането на това понятие трябва да се внимава понятието да съответства на структурата и целта на Регламент № 44/2001.

55. При тълкуването на Регламент № 44/2001 най-общо трябва да се изхожда от приемствеността с Брюкселската конвенция. В член 5, точка 1 конвенцията не урежда специално компетентността за произнасяне по договори с предмет предоставяне на услуги, поради което тълкуването на посочения член не може да бъде източник на вдъхновение за тълкуването на понятието за услуга по смисъла на Регламент № 44/2001. Понятието за договор с предмет предоставяне на услуги обаче се съдържа в член 13, първа алинея, точка 3 от Брюкселската конвенция, съгласно който се определя

50 — Както е видно от съображение 21 от Регламент № 44/2001, Кралство Дания в съответствие с членове 1 и 2 от Протокола за позицията на Дания, приложен към Договора за Европейския съюз и към Договора за създаване на Европейската общност, не е участвало в приемането на настоящия регламент, който следователно не обвързва Кралство Дания и не е приложим спрямо него. Съгласно съображение 22 от Регламент № 44/2001 Брюкселската конвенция продължава да действа между Кралство Дания и държавите членки, които са обвързани от настоящия регламент.

51 — Изискването за самостоятелно тълкуване на понятията в Регламент № 44/2001 може да се изведе от съдебната практика, свързана с Брюкселската конвенция, която поради принципа за приемственост трябва също да се вземе предвид при тълкуването на Регламент № 44/2001. Вж. например Решение от 21 юни 1978 г. по дело Bertrand (150/77, Recueil, стр. 1431, точки 14—16), Решение от 19 януари 1993 г. по дело Shearson Lehman Hutton (C-89/91, Recueil, стр. I-139, точка 13), Решение от 3 юли 1997 г. по дело Benincasa (C-269/95, Recueil, стр. I-3767, точка 12), Решение от 11 юли 2002 г. по дело Gabriel (C-96/00, Recueil, стр. I-6367, точка 37) и Решение от 20 януари 2005 г. по дело Engler (C-27/02, Recueil, стр. I-481, точка 33). Вж. също точка 54 от моето заключение от 11 септември 2008 г. по дело Ilsinger (Решение от 14 май 2009 г., C-180/06, все още непубликувано в Сборника).
Относно самостоятелното тълкуване на понятията от Регламент № 44/2001 в доктрината вж. например Geimer, R. в Geimer, R. и Schütze, R. A., Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht, Beck, Munich, 2004, p. 176, според който в общностното право понятието за услуга следва да се тълкува еднакво, независимо от lex causae, съответно от приложимото към договора материално право. Вж. също Gaudemet-Tallon, H., Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n° 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano, 3 ed., Librarie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2002, p. 148.

52 — Доктрината също защитава широкото тълкуване на понятието за услуга. Вж. например Micklitz, H.-W. и Rott, P. „Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001“, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, №. 11/2001, p. 328; Geimer, R. в Geimer, R. и Schütze, R. A., Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht, посочено по-горе в бележка под линия 51, стр.176; Rauscher, T. (ed.), Europäisches Zivilprozeβrecht. Kommentar, 2 ed., Sellier. European Law Publishers, Munich, 2006, p. 179, 49; Mankowski, P. в Magnus, U. и Mankowski, P. (ed.), Brussels I Regulation, посочено по-горе в бележка под линия 27, стр. 131, точка 90; Gaudemet-Tallon, H., Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n° 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano, посочено по-горе в бележка под линия 51, стр. 148.

компетентността по дела във връзка със сключени от потребителите договори с предмет предоставяне на услуги [53] и тълкуването на този член би могло да служи за основа също така при тълкуването на член 5, точка 1 от Регламент № 44/2001 [54]. Съдът обаче също не е дефинирал изрично понятието за услуга при тълкуването на този член от Брюкселската конвенция [55].

56. Тъй като досега Съдът още не е извършил тълкуване на това понятие, при тълкуването му ще трябва да се основавам, от една страна, на обичайното значение на понятието за услуга, и от друга страна, на аналогията с други източници на правото.

53 — По-специално член 13, първа алинея, точка 3 от Брюкселската конвенция предвижда, че по отношение на дела във връзка с договор, сключен от потребител, компетентността се определя от разпоредбите на раздела, който урежда компетентността при потребителски договори, ако „се отнася до всеки друг договор с предмет предоставяне на *услуги* или доставка на стоки, ако: а) в държавата по местоживеенето на потребителя сключването на договора е [било] предшествано от специално направено предложение или реклама, и б) в тази държава потребителят е извършил необходимите за сключването на този договор действия.“ [неофициален превод] (курсивът е мой).

54 — Rauscher, T. (ed.), Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar, посочено по-горе в бележка под линия 52, стр. 179, точка 49, посочва, че тълкуването на понятието за услуга в рамките на член 13, първа алинея, точка 3 от Брюкселската конвенция е относимо и към тълкуването на това понятие в рамките на член 5, точка 1, буква б) от Регламент № № 44/2001.

55 — В рамките на тълкуването на този член Съдът дефинира условията за прилагане на член 13, първа алинея, точка 3 от Брюкселската конвенция; така например в Решение по дело Gabriel, посочено по-горе в бележка под линия 51 (точки 38—40 и 47—51) и Решение по дело Engler, посочено по-горе в бележка под линия 51 (точка 34), но в тези случаи става въпрос не за предоставяне на услуги, а за доставка на стоки.

а) Абстрактно определение на понятието за услуга по смисъла на член 5, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 44/2001

57. Според мен две характеристики имат фундаментално значение за дефинирането на понятието за услуга. На първо място, обичайното значение на понятието за услуга изисква лицето, което предоставя услугата, да извърши определена дейност; следователно предоставянето на услуги изисква някаква дейност или действие от страна на лицето, което предоставя съответната услуга [56]. На второ място, както ще видим при аналогията с дефиницията на това понятие в първичното право [57], услугите по принцип трябва да се предоставят срещу възнаграждение. При всяко положение трябва да се има предвид обаче, че чрез абстрактната дефиниция ще определя единствено рамката на дефиницията на това понятие; въпреки това при всички дела, разгледани поотделно, ще трябва казуистично, случай по случай, да се отговори на въпроса дали конкретна дейност попада в приложното поле на дефиницията на понятието за услуга.

56 — Така Mankowski, P. в Magnus, U. и Mankowski, P. (ed.), Brussels I Regulation, посочено по-горе в бележка под линия 27, стр. 131, точка 90 и 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, № 19/2007, p. 71. В това отношение по аналогия може да например да се взаимства от тълкуването на член 5 от Конвенцията за приложимото право към договорните задължения, открита за подписване в Рим на 19 юни 1980 година (Римска конвенция) (ОВ L 266, стр. 1 (ОВ L 347, 2007 г., стр. 1); в рамките на тълкуването на този член Czernich, D., Heiss, H. и Nemeth, K., EVÜ — Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen: Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht. Kommentar, Orac, Wien, 1999, посочват, че според германските съдилища „услугите“ по смисъла на този член означават услуги, които се отнасят до определена дейност („tätigkeitsbezogene Leistungen“).

57 — Вж. точка 61 от настоящото заключение.

58. Според мен въз основа на посочената в предходната точка абстрактна дефиниция на понятието за услуга може да се констатира, че е невъзможно лицензионният договор да се дефинира като договор с предмет предоставяне на услуги по смисъла на член 5, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 44/2001. Въпреки че дадена лицензия се предоставя срещу възнаграждение, при предоставянето на лицензията лицензодателят всъщност не извършва никакво активно действие. Той разрешава на лицензополучателя да използва правото върху интелектуална собственост, което е предмет на лицензията; изискваното от страна на лицензодателя действие е подписването на лицензионния договор и действителното предоставяне на предмета на лицензията за използване, което според мен не може да се квалифицира като „услуга“. Ето защо не мога да приема предоставянето на лицензия за „услуга“ по смисъла на член 5, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 44/2001.

59. С цел даване на по-точна дефиниция на понятието за услуга по смисъла член 5, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 44/2001, освен абстрактната дефиниция трябва да се вземе предвид и аналогията с дефиницията на това понятие в първичното право в рамките на свободното предоставяне на услуги и взаимодействието с тълкуването на нормите, приети в рамките на съдебното сътрудничество по гражданскоправни въпроси, като същевременно се разясни защо е невъзможна аналогията с дефиницията на това понятие, съдържаща се в общностните разпоредби, свързани с ДДС.

б) Частична аналогия с дефиницията за услуги в първичното право

60. За да дефинираме по-точно понятието за услуга, съдържащо се в Регламент № 44/2001, можем да тръгнем от аналогията с дефиницията на понятието за услуга, съществуваща в първичното право в областта на свободното предоставяне на услуги, но според мен не можем да я транспонираме без ограничения към Регламент № 44/2001 [58]. Структурата и целта на Регламент № 44/2001, който според съдържанието си е норма на международното частно право, всъщност трябва винаги да са на преден план при тълкуването на този текст.

61. „Услугите“ в рамките на свободното предоставяне на услуги са дефинирани в член 50, първа алинея ЕО като услуги, които „обикновено се предоставят срещу възнаграждение, доколкото не са регулирани от разпоредбите, отнасящи се до свободата на движение на стоки, капитали и хора“. В член 50, втора алинея от Договора за ЕО се посочват само няколко общи примера за услуги (дейности от

58 — В този смисъл вж. Rauscher, T. (ed.), Europäisches Zivilprozeβrecht. Kommentar, посочено по-горе в бележка под линия 52, стр. 178 и 179, точка 49; както и Czernich, D. в Czernich, D., Kodek, G. E. и Tiefenthaler, S., Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht EuGVO und Lugano-Übereinkommen. Kurzkommentar, 2-о издание, LexisNexis ARD ORAC, Wien, 2003, p. 74 и 75, 39. Mankowski, P. в Magnus, U. и Mankowski, P. (ed.), Brussels I Regulation, посочено по-горе в бележка под линия 27, стр. 130, точка 89, посочва, че понятието за услуга следва да се дефинира както в рамките на свободното предоставяне на услуги, доколкото структурата на Регламент № 44/2001 не предвижда друго.

промишлен характер, дейности от търговски характер, дейности на занаятчиите, дейности на свободните професии). В своята практика Съдът тълкува това понятие много широко [59]. Както страните твърдят в своите писмени становища, в своята практика Съдът включва в понятието за услуга и дейността, която се изразява в отдаване под наем на места за закотвяне на собственици на кораби, пребиваващи в други държави членки [60], (дело Ciola), както и дейност, която се изразява в предоставяне на лизинг на моторни превозни средства на установени в друга държава членка дружества (дело Cura Anlagen) [61].

62. Според мен в настоящия случай поради редица причини тази изведена от първичното право широка дефиниция на понятието за услуга не може да се транспонира безрезервно към дефиницията на понятието за услуга, съдържаща се в член 5, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 44/2001.

63. На първо място, както основателно твърди германското правителство, в първичното право понятието за услуга е дефинирано толкова широко, за да може в рамките на полаганите усилия за създаването на общия пазар това понятие да покрие възможно най-голям брой дейности [62]. Този довод в полза на широко тълкуване не може обаче да се транспонира към тълкуването на член 5, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 44/2001, тъй като договорите, които няма да бъдат дефинирани като договори за предоставяне на услуги, винаги могат да се дефинират като договори за продажба на стоки в рамките на първото тире на споменатия член или като договори, за които компетентността се определя съгласно член 5, точка 1, буква а) от същия регламент. Вярно е, че — както следва от съображение 2 — в своята цялост Регламент № 44/2001 цели да осигури гладкото функциониране на вътрешния пазар, като уеднакви правилата по граждански и търговски дела, но по-широко тълкуване на включеното в член 5, точка 1, буква б), второ тире от посочения регламент понятие за услуга не би обезпечило по-ефикасно тази цел.

64. На второ място, за разлика от понятието за услуга в рамките на първичното право, съдържащото се в член 5, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 44/2001 понятие за услуга не може да включва услугата, която се изразява в отдаване под наем на недвижими имоти, тъй като съгласно член 22, параграф 1 от този регламент по спорове по дела, които имат

59 — Например в приложното поле на това понятие попадат медицинските услуги (Решение от 4 октомври 1991 г. по дело Society for the Protection of Unborn Children Ireland, C-159/90, Recueil, стр. I-4685 и Решение от 12 юли 2001 г. по дело Smits и Peerbooms, C-157/99, Recueil, стр. I-5473), финансовите услуги (Решение от 10 май 1995 г. по дело Alpine Investments, C-384/93, Recueil, стр. I-1141), застрахователните услуги (Решение от 28 април 1998 г. по дело Safir, C-118/96, Recueil, стр. I-1897), спортните дейности (Решение от 11 април 2000 г. по дело Deliège, C-51/96 и C-191/97, Recueil, стр. I-2549), хазартните игри (Решение от 24 март 1994 г. по дело Schindler, C-275/92, Recueil, стр. I-1039, Решение от 6 ноември 2003 г. по дело Gambelli и др., C-243/01, Recueil, стр. I-13031 и Решение от 6 март 2007 г. по дело Placanica и др., C-338/04, C-359/04 и C-360/04, Recueil, стр. I-1891), предаването на телевизионни съобщения (Решение от 30 април 1974 г. по дело Sacchi, 155/73, Recueil, стр. 409), рекламата (Решение от 9 юли 1997 г. по дело De Agostini и TV-Shop, C-34/95—C-36/95, Recueil, стр. I-3843), както и други услуги.

60 — Решение, посочено по-горе в бележка под линия 5.

61 — Решение, посочено по-горе в бележка под линия 5.

62 — В доктрината вж. например Czernich, D. в Czernich, D., Kodek, G. E. и Tiefenthaler, S., Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht EuGVO und Lugano-Übereinkommen. Kurzkommentar, посочено по-горе в бележка под линия 58, стр. 74 и 75, точка 39.

за предмет договор за наем на недвижим имот, съдилищата на държавата членка, в която е разположен имотът, притежават изключителна компетентност да се произнесат, освен ако не става въпрос за дела, които имат за предмет договор за наем на недвижим имот, сключен за временно лично ползване с максимален срок от шест последователни месеца, като в тези случаи са компетентни и съдилищата на държавата членка, където има седалище или постоянен адрес ответникът [63]. Следователно в случай на наем или лизинг на недвижими имоти в никакъв случай не е възможно компетентността да се определи на основание член 5, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 44/2001. В писмените си становища страните посочват дело Ciola [64], в което Съдът дефинира като услуга факта на отдаване под наем на места за закотвяне. Фактът на отдаване под наем на места за закотвяне може да се приеме за факт на отдаване под наем на недвижими имоти, поради което е невъзможно да се прави аналогия между настоящия случай и делото Ciola.

65. В рамките на аналогията между дефиницията на понятието за услуга в първичното право и в Регламент № 44/2001, трябва да се добави, че страните посочват и дело Cura Anlagen [65], в което в рамките на свободното предоставяне на услуги Съдът е дефинирал като „услуга“ и факта на предоставяне на лизинг на моторните превозни средства на установени в други държави членки предприятия; следователно е ставало въпрос за отдаване под наем на движими вещи. В това отношение трябва да се отбележи, че преюдициалният въпрос не се отнася до това дали фактът на отдаване под наем на движимите вещи може да бъде „услуга“ по смисъла на Регламент № 44/2001. Дори обаче да се приеме хипотезата, според която като „услуга“ по смисъла на член 5, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 44/2001 може да се дефинира фактът на отдаване под наем на движима вещ, това не означава автоматично, че и предоставянето на лицензия трябва да се включи в това понятие. Всъщност трябва да се има предвид наличието на съществени гражданскоправни разлики между този договор и лицензионния договор, поради които лицензионният договор не може да се приеме за напълно идентичен с договор за наем или за лизинг.

66. От гледна точна на гражданското право лицензионният договор е самостоятелен договор и не е само подкатегория на

63 — Съгласно член 22, параграф 1 от Регламент № № 44/2001 „по дела, които имат за предмет вещни права върху недвижим имот или договор за наем на недвижим имот, съдилищата на държавата членка, в която е разположен имотът [притежават изключителна компетентност]“, обаче „по дела, които имат за предмет договор за наем на недвижим имот, сключен за временно ползване с максимален срок от шест последователни месеца, са компетентни и съдилищата на държавата членка, където има местоживеене [да се чете: „седалище или постоянен адрес“] ответникът, при условие че наемателят е физическо лице и че наемодателят и наемателят имат местоживеене [да се чете: „седалище или постоянен адрес“] в една и съща държава членка“.

64 — Решение, посочено по-горе в бележка под линия 5.

65 — Решение, посочено по-горе в бележка под линия 5.

договора за наем или за лизинг [66]. Двата посочени вида договори се различават дори само по своя предмет. Докато договорът за наем или за лизинг на движими вещи има за предмет определена движима вещ, лицензионният договор има за предмет определено право върху интелектуална собственост. Ето защо лицензионният договор се различава от договора за наем или за лизинг най-вече поради обстоятелството, че лицензията може да бъде отстъпена едновременно на няколко независими едно от друго лица [67], които географски могат да се намират на различни места и които също могат да използват предмета на лицензията едновременно. Това обаче не е възможно в случая на наем или лизинг на една вещ. Изключителната лицензия е вид лицензия, който от гледна точка на правните последици би могла да се сравни с наем или лизинг. По силата на изключителната лицензия лицензодателят предоставя на лицензополучателя правото да използва определено право върху интелектуална собственост, като знае, че се задължава да не предоставя лицензията на никое друго лице и самият той да не използва правото върху интелектуалната собственост [68]. Все още обаче това сравнение не може да се генерализира по отношение на всички лицензионни договори. Следователно невъзможността да се използва пряка аналогия между лицензионен договор и договор за наем или за лизинг представлява допълнителен довод в полза на мнението, според което лицензионен договор не може да се квалифицира като договор с предмет предоставяне на „услуги“ по смисъла на член 5, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 44/2001.

в) Значение на еднаквото тълкуване на Регламент № 44/2001 и на Регламент Рим I

67. При дефинирането на понятието за услуга следва да се има предвид, че тълкуването, което Съдът ще даде в настоящото дело на това понятие, ще засегне и дефиницията му в рамките на Регламент (ЕО) № 593/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 година относно приложимото право към договорни задължения [69] (наричан по-нататък „Регламент Рим I“). Всъщност съгласно съображение 7 от Регламент Рим I „предметът и разпоредбите на [този] регламент“ следва да са в съответствие с Регламент № 44/2001. Съгласно

66 — В австрийската доктрина вж. Kucsko, G., Geistiges Eigentum. Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht, посочено по-горе в бележка под линия 35, стр. 929, който счита, че лицензионният договор е договор sui generis. В същия смисъл в словенската доктрина вж. Podobnik, K., в Juhart, M. и Plavšak, N. (ред.), Obligacijski zakonik (posebni del) s komentarjem, посочено по-горе в бележка под линия 46, коментар на член 704, стр. 62. В германската доктрина относно самостоятелния характер на лицензионния договор вж. Busse, R. (ed.), Patentgesetz. Unter Berücksichtigung des Europäischen Patentübereinkommens, des Gemeinschaftspatentübereinkommens und des Patentzusammenarbeitsvertrags. Kommentar, посочено по-горе в бележка под линия 46, стр. 297, точка 53; както и Stumpf, H. и Groβ, M., Der Lizenzvertrag, посочено по-горе в бележка под линия 38, стр. 42 и 43, точка 19. Отбелязвам, че от експертния документ, озаглавен „Принципи на европейското право при наемане на вещи (Principles of European Law on Lease of Goods)“, на работната група по създаването на Европейски граждански кодекс следва, че разпоредбите за договорите за наем не се прилагат за договор за предоставяне на права за използване на интелектуална собственост. Така Lilleholt, K. et al., Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code. Lease of Goods (PEL LG), Sellier. European law publishers, Munich, 2008, p. 108, посочва, че макар разпоредбите на споменатите принципи да могат да се прилагат към наемането на определен екземпляр от книга, на DVD и други подобни на тях, те нямат отношение към въпроса за правата върху интелектуалната собственост.

67 — В германската доктрина вж. Stumpf, H. et Groβ, M., Der Lizenzvertrag, посочено по-горе в бележка под линия 38, стр. 44, точка 23. В словенската доктрина вж. Podobnik, K. в Juhart, M. и Plavšak, N. (ed.), Obligacijski zakonik (posebni del) s komentarjem, посочено по-горе в бележка под линия 46, коментар на член 704, стр. 62.

68 — В това отношение вж. Bently, L. и Sherman, B., Intellectual Property Law, посочено по-горе в бележка под линия 44, стр. 255 и 950.

69 — Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 година (ОВ L 177, стр. 6).

съображение 17 от Регламент Рим I обаче „[щ]о се отнася до приложимото право при липса на избор, понятието за „предоставяне на услуги“ и „продажба на стоки“ следва да се тълкува по същия начин, както при прилагането на член 5 от Регламент (ЕО) № 44/2001, доколкото продажбата на стоки и предоставянето на услуги попадат в приложното поле на посочения регламент“.

68. Поради това при тълкуването на понятието за услуга в рамките на член 5, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 44/2001 Съдът ще трябва да внимава да не изтълкува това понятие по начин, който противоречи на смисъла и целта на Регламент Рим I.

69. Както германското правителство посочва в писмените си бележки, от процедурата по приемането на Регламент Рим I е видно, че в член 4, който определя приложимото право при липса на избор, освен точка 1, буква б), която определя приложимото право към договор за предоставяне на услуги, проектът на текст на регламента е съдържал точка, която е определяла приложимото право към договор за интелектуална или индустриална собственост [70]. От подготвените в процедурата по приемане на този регламент документи е видно, че накрая последната точка не е била включена в окончателната редакция на Регламент Рим I, защото държавите членки не са постигнали съгласие в Съвета по въпроса коя от договарящите страни трябва да изпълни характерното за договора задължение [71], а не защото е било необходимо този договор да се квалифицира сред договорите за доставка на услуги. Ако при тълкуването на понятието за услуга в рамките на Регламент № 44/2001 предоставянето на лицензия се включи в това понятие, то това би противоречало на смисъла и целта на дефиницията за услуга в рамките на Регламент Рим I. Следователно това представлява още един допълнителен довод в полза на позицията, според която лицензионният договор не е договор с предмет предоставяне на услуги по смисъла на член 5, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 44/2001.

70 — Предложение за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно приложимото право към договорни задължения („Рим I“) (COM(2005) 650) окончателен); вж. член 4, точка 1, буква f) от предложението на Комисията, съгласно който: „договорът за интелектуална или индустриална собственост се урежда от правото на държавата, в която има обичайно пребиваване този, който прехвърля или отстъпва правата“.

71 — Освен посочената позиция на Комисията по време на процедурата по приемането на Регламент Рим I са обсъдени и предложението на шведската делегация, което отчита териториалния елемент при предоставянето на права за използване на интелектуална собственост (вж. Документ 5460/07 на Съвета от 25 януари 2007 г.), както и предложението на Председателството, което е представлявало компромисно предложение между шведското предложение и предложението на Комисията (вж. Документ 6935/07 на Съвета от 2 март 2007 г.). Накрая се взема решение член 4, точка 1, буква f) от предложението за регламент да отпадне (вж. Документ 8229/07 на Съвета от 17 април 2007 г.). Вж. също Доклад на Европейския парламент относно предложението за регламент на Европейския парламент и на Съвета относно приложимото право към договорни задължения („Рим I“) от 21 ноември 2007 г. (A6-450/2007), в който Европейският парламент предлага отпадането на член 4, точка 1, буква f) от предложението за регламент. Поради многообразието на договорите за интелектуална собственост и свързаните с това трудности, когато се определя договарящата страна, която трябва да изпълни характерното за договора задължение, работната група на Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Институт Max Planck по сравнително и международно частно право) също предлага отпадането на член 4, точка 1, буква f) от предложението за регламент; вж. статия на 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, №. 2/2007, p. 265.

г) Невъзможност да се прави аналогия с дефиницията за услуги, формулирана в общностните разпоредби в областта на ДДС

70. Обратно на това, което считат ищците в главното производство и Комисията, според мен по редица причини дефиницията на понятието за услуга, изведена от общностните директиви в областта на ДДС, не може да се транспонира към дефиницията на това понятие в рамките на Регламент № 44/2001.

71. На първо място, от текста на дефиницията на това понятие в директивите в областта на ДДС следва, че става въпрос за отрицателна дефиниция, която поради самото си естество е много широка. Така член 6, параграф 1, първа алинея от Шеста директива [72], както и член 24, параграф 1 от Директива 2006/112 [73] предвиждат, че в рамките на тези две директиви „доставка на услуги“ означава всяка сделка, която не представлява доставка на стоки“ (член 24, параграф 1; член 6 говори за „всяка сделка, която не е доставка на стока“ [неофициален превод]). Следователно освен вноса на територията на Общността тези две директиви приемат за облагаеми сделки на тази територия само две категории икономически дейности — доставката на стоки и доставката на услуги — поради което дефиницията на понятието за услуга в тази рамка по необходимост е широка.

72 — Посочена по-горе в бележка под линия 6.

73 — Посочена по-горе в бележка под линия 6.

72. Регламент № 44/2001 обаче не предвижда, че компетентността се определя съгласно приложимите за предоставяне на услуги правила всеки път, когато не става въпрос за договор за доставка на стоки. Напротив, в член 5, точка 1, буква а) този регламент съдържа изрична разпоредба относно определянето на компетентността при дела, свързани с договори, които нито са договори за доставка на стоки, нито са договори за предоставяне на услуги. Всъщност от член 5, точка 1, буква в) от Регламент 44/2001 изрично следва, че ако не се прилага буква б), тогава се прилага буква а). Следователно в рамките на Регламент № 44/2001 толкова широка дефиниция на понятието за услуга не е необходима, тъй като винаги ще бъде възможно компетентността да се определя въз основа на член 5, точка 1, буква а), когато няма да е възможно да се определя въз основа на буква б) от посочения член.

73. От друга страна, понятието за услуга е широко определено в рамките на общностните разпоредби в областта на ДДС, тъй като самото приложно поле на тази директива е много широко [74], за да включи по този начин всички облагаеми икономически сделки. Както в контекста на първичното право, така и в рамките на общностните директиви в областта на ДДС не може да се придържаме към мнението, според което основанието за съществуване на широкото тълкуване на

74 — Относно широкото приложно поле на Шеста директива вж. например Решение от 26 март 1987 г. по дело Комисия/Нидерландия (235/85, Recueil, стр. 1471, точка 6), Решение от 4 декември 1990 г. по дело van Tiem (C-186/89, Recueil, стр. I-4363, точка 17) и Решение от 12 септември 2000 г. по дело Комисия/Ирландия (C-358/97, Recueil, стр. I-6301). В точка 27 от моето заключение от 9 декември 2008 г. по дело RLRE Tellmer Property (C-572/07, висящо пред Съда) също посочвам, че в рамките на Шеста директива приложното поле на ДДС е много широко определено.

понятието за услуга може да се транспонира без ограничения и към тълкуването на това понятие в рамките на Регламент № 44/2001. Следва да се има предвид, че тези понятия в съответната им правна област винаги са дефинирани в зависимост от тази правна област, ето защо дефиницията, изведена от една област, не може директно да се транспонира към друга. Тъй като данъчната област представлява самостоятелна област, която има специфични цели, не е възможно дефиницията на понятието за услуга, изведена от тази област, да се транспонира в рамките на Регламент № 44/2001.

д) Становища в доктрината

74. Трябва да се отбележи също, че доктрината посочва многобройни примери за договори с предмет предоставяне на услуги по смисъла на член 5, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 44/2001: трудови договори, договори за превоз на стоки, комисионни договори, договори за полагане на грижи, договори за консултации, договори за обучение и приравнени на тях [75]. Лицензионният договор обаче никога не фигурира сред тези примери. Напротив, някои автори изрично посочват, че компетентността, свързана с лицензионния договор или с договора относно предоставянето на права за използване на интелектуална собственост, трябва да се определя съгласно член 5, точка 1, буква а) от Регламент № 44/2001 [76].

3. Заключение

75. С оглед на гореизложеното предлагам на Съда да отговори на първия преюдициален въпрос, че член 5, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 44/2001 трябва да се тълкува в смисъл, че договор, с който притежателят на право върху интелектуална собственост дава право на своя съдоговорител да използва това право (лицензионен договор) не е договор за предоставяне на услуги по смисъла на този член.

75 — Rauscher, T. (ред.), Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar, посочено по-горе в бележка под линия 52, стр. 179, точка 50 и Czernich, D. в Czernich, D., Kodek, G. E. и Tiefenthaler, S., Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht EuGVO und Lugano-Übereinkommen. Kurzkommentar, посочено по-горе в бележка под линия 58, стр. 75, точка 40.

76 — Mankowski, P. в Magnus, U. и Mankowski, P. (ed.), Brussels I Regulation, посочено по-горе в бележка под линия 27, стр. 152, точка 129, изрично споменава лицензионния договор сред договорите, за които компетентността се определя съгласно член 5, точка 1, буква а) от Регламент № 44/2001. Takahashi, K. „Jurisdiction in matters relating to contract: Article 5(1) of the Brussels Convention and Regulation“, European Law Review, № 5/2002, p. 534, посочва, че член 5, точка 1, буква а) продължава да се прилага към договорите за предоставяне на права върху интелектуална собственост. Например 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), № 3/2008, точки 85—95, който най-общо посочва, че договорът за отстъпване на права не може да бъде договор за предоставяне на услуги по смисъла на член 5, точка 1, буква б) от Регламент № 44/2001.

В — *Втори преюдициален въпрос*

76. Запитващата юрисдикция задава втория преюдициален въпрос само при условията на евентуалност в случай на утвърдителен отговор на първия въпрос, тоест ако член 5, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 44/2001 трябваше да се тълкува в смисъл, че лицензионният договор е договор за предоставяне на услуги по смисъла на този член.

77. Тъй като според мен на първия преюдициален въпрос следва да се отговори отрицателно, не е необходимо да се отговаря на втория преюдициален въпрос, който е зададен само при условията на евентуалност.

Г — *Трети преюдициален въпрос*

78. Третият преюдициален въпрос следва да се разбира в смисъл, че запитващата юрисдикция желае да се уточни дали член 5, точка 1, букви а) и в) от Регламент № 44/2001 трябва да се тълкуват в смисъл, че що се отнася до определянето на компетентността за произнасяне по породени от лицензионни договори спорове въз основа на този член, то тя следва да се определя съобразно принципите, изведени от практиката на Съда, свързана с член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция. С други думи, запитващата юрисдикция иска да се установи дали при тълкуването на член 5, точка 1, буква а) от Регламент № 44/2001 следва да се гарантира приемствеността с тълкуването на член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция.

79. Регламент № 44/2001 урежда компетентността при дела, свързани с договор, по различен от Брюкселската конвенция начин и в тази рамка член 5, точка 1 от Регламент № 44/2001 е приет и преработен спрямо член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция. Съдържанието и структурата на промяната в тази разпоредба не могат да се разберат, ако не се вземе предвид направеното от Съда тълкуване на член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция, и най-вече като се вземат предвид критиките, отправени срещу това тълкуване. Ето защо по-нататък, първо, ще представя съдържанието на тълкуването на член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция, причините, обосновали изменението на този член, и значението на тези изменения, а след това ще засегна тълкуването на член 5, точка 1, букви а) и в) от Регламент № 44/2001.

1. Изменение на правилата за компетентност при дела, свързани с договори: от Брюкселската конвенция до Регламент № 44/2001

а) Тълкуване на член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция

80. Член 5, точка 1, първо изречение от Брюкселската конвенция предвижда, че срещу лице със седалище или постоянен адрес в една договаряща държава може да бъде предявен иск в друга договаряща държава при дела, свързани с договор, в съдилищата по местоизпълнението на съответното задължение [77]. Съдът определя значението на понятието „местоизпълнение на съответното задължение“ в две решения: Решение по дело De Bloos [78] и Решение по дело Tessili [79], постановени в един и същ ден през 1976 г., в които Съдът отговаря на два съществени въпроса, свързани с тълкуването на този член: първо, кое задължение трябва да се вземе предвид, за да се определи компетентността, съгласно тази разпоредба, и второ, въз основа на какви привръзки се определя мястото на изпълнение на това задължение? Така в дело De Bloos Съдът приема, че съдържащото се в този член понятие за задължение се отнася до договорното задължение, което е предмет на искането на ищеца [80], тоест спорното задължение, предмет на процедурата, която е в ход между двете страни по договора. По дело Tessili Съдът приема, че мястото на изпълнение на спорното договорно задължение се определя в съответствие с приложимото към договорното отношение право съгласно стълкновителните норми на съда, който трябва да се произнесе по спора [81]. Съдът мотивира това решение с обстоятелството, че поточно тълкуване на този член е невъзможно поради различията, които съществуват между националните законодателства в областта на договорите, и като се има предвид липсата в този стадий от правното развитие на каквото и да било уеднаквяване на приложимото материално право [82].

81. За да се определи компетентният съд в съответствие с това тълкуване, съдът, пред който спорът е висящ, трябва да извърши анализ на три етапа, които генералният адвокат Ruiz-Jarabo Colomer в своето заключение по дело GIE Groupe Concorde и др. основателно квалифицира като трудни [83]. Съдът трябва най-напред да определи договорното задължение, което представлява предмет на спора между двете страни по договора. След това въз основа на стълкновителните норми на своето собствено право съдът трябва да определи приложимото към договорното отношение между страните материално право (lex causae). Накрая, съдът трябва да определи мястото на изпълнение на спорното договорно задължение съгласно това право.

77 — Член 5, точка 1, второ изречение от Брюкселската конвенция позволява да се определи и компетентността по дела във връзка с индивидуални трудови договори. Тази компетентност е транспонирана в Регламент № 44/2001 в специфичен раздел, който урежда компетентността по дела във връзка с индивидуални трудови договори (членове 18—21).

78 — Решение, посочено по-горе в бележка под линия 9.

79 — Решение, посочено по-горе в бележка под линия 10.

80 — Решение по дело De Bloos, посочено по-горе в бележка под линия 9 (точка 13).

81 — Решение по дело Tessili, посочено по-горе в бележка под линия 9 (точка 13).

82 — Пак там (точка 14).

83 — Вж. точка 28 от Заключение на генералния адвокат Ruiz-Jarabo Colomer от 16 март 1999 г. (Решение от 28 септември 1999, C-440/97, Recueil, стр. I-6307).

б) Причини, обосновали изменението на член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция

82. Това тълкуване на член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция е създало много практически трудности за националните съдилища, когато се произнасят по компетентността, предизвикало е бурни критики в доктриналните среди и е накарало генералните адвокати да предложат изменение на тази съдебна практика. Критиките са били насочени срещу различни аспекти на това тълкуване.

83. На първо място, що се отнася до сложността на правилата, които произтичат от посоченото по-горе тълкуване, определянето на компетентния съд на практика е изключително трудно, което утежнява процедурата дори още преди съдът да е започнал да разглежда делото по същество [84]. На второ място, определянето на компетентния съд въз основа на правилата, които произтичат от това тълкуване, е много непридвидимо за страните в процеса, тъй като lex causae на различните държави членки може да определя различно място на изпълнение на задължението за един и същ вид задължения [85]. Следователно мястото на изпълнение на спорното задължение — и съответно компетентният съд — ще се променя според приложимото към договорното отношение право. На трето място, определянето на компетентността въз основа на посочените по-горе правила може да доведе до това различни съдилища да са компетентни, когато едно и също договорно отношение поражда множество спорове [86]. На четвърто място,

84 — Вж. в този смисъл Kropholler, J., Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar zu EuGVO und Lugano-Übereinkommen, 7 ed., Verlag Recht und Wirtschaft, Heilderberg, 2002, p. 131, 17. Вж. също Hill, J., „Jurisdiction in Matters Relating to a Contract under the Brussels Convention", International and Comparative Law Quarterly, №. 3/1995, p. 606, който посочва, че когато двете страни не са избрали приложимото към договорното отношение право, определянето му ще бъде трудна задача.

85 — Вж. точки точки 61 и сл. от Заключение на генералния адвокат Bot от 15 февруари 2007 г. по дело Color Drack (Решение от 3 май 2007 г., C-386/05, Recueil, стр. I-3699). Липсата на предвидимост е ясно изразена например, когато спорното задължение е парично задължение, което съгласно правото на определени държави членки трябва да се изпълни в мястото, където е седалището или постоянният адрес на длъжника, а в други държави членки в мястото, където е седалището или постоянният адрес на кредитора; прилагането на различно право води също и до промяна на компетентния съд; както и Hill, J., „Jurisdiction in Matters Relating to a Contract under the Brussels Convention", посочено по-горе в бележка под линия 84, стр. 606. Ще посоча също, че когато приложимото към договорното задължание право предвижда, че длъжникът трябва да изпълни паричното задължение в мястото, където е седалището или постоянният адрес на кредитора, последният е привилегирован, тъй като по този начин кредиторът може да сезира съдилищата, намиращи се в неговата държава членка.

86 — Вж. в този смисъл точка 55 и сл. от Заключението на генералния адокат Bot от 15 февруари 2007 г. по дело Color Drack, посочено по-горе в бележка под линия 85. Генералният адвокат посочва (точка 58), че Решение от 5 октомври 1999 г. по дело Leathertex (C-420/97, Recueil, стр. I-6747) ясно показва този недостатък; в този случай компетентността е трябвало да се определи въз основа на договор за представителство; белгийско дружество (търговски агент) е завело дело срещу италианско дружество (клиента) с цел да получи плащане на неизплатени комисиони и на обезщетение вместо предизвестие за прекратяване на договора; белгийските съдилища са били компетентни да се произнесат по претенцията, изведена от искането за обезщетение, докато италианските съдилища са били компетентни да се произнесат по претенцията, изведена от искането за плащане на комисиони. В доктрината вж. например Hill, J. „Jurisdiction in Matters Relating to a Contract under the Brussels Convention", посочено по-горе в бележка под линия 84, стр. 601; Beaumont, P. R. „The Brussels Convention Becomes a Regulation: Implications for Legal Basis, External Competence and Contract Jurisdiction" във Fawcett, J. (ed.), Reform and Development of Private International Law — Essays in Honour of Sir Peter North, посочено по-горе в бележка под линия 29, стр. 16, както и Gaudemet-Tallon, H., Les Conventions de Bruxelles et de Lugano — Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe, 2 ed., Montchrestien, Paris, 1996, p. 117.

определянето на компетентността въз основа на посочените по-горе правила не води непременно до определяне, че компетентен е съдът, който се намира в най-тясна връзка със спора [87].

84. Съдът обаче не пожелава да дерогира тълкуването на член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция, направено по дело De Bloos и по дело Tessili; въпреки многобройните критики и отправените от генералните адвокати призиви за изменение на съдебната практика [88] Съдът, напротив, вече многократно потвърждава тази съдебна практика, например по дело GIE Groupe Concorde и др. [89] и по дело Leathertex [90]. По дело Besix Съдът изрично посочва, че самостоятелно тълкуване на понятието за „място на изпълнение на задължението“ не може да се даде, без да се постави под въпрос постоянната съдебна практика, установена от дело Tessili [91].

87 — В доктрината вж. например Hill, J., „Jurisdiction in Matters Relating to a Contract under the Brussels Convention“, посочено по-горе в бележка под линия 84, стр. 601, Kropholler, J. и von Hinden, M., „Die Reform des europäischen Gerichtsstands am Erfüllungsort (Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ)“ в Schack, H. (ed.), Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz, Beck, Munich, 2000, p. 402. Поради липсата на привръзка с предмета на спора на съда, който би трябвало да е компетентен според установената съдебна практика по дело De Bloos и дело Tessili, Cour de cassation (Франция), вече е дерогирал тези правила и е определил компетентността според мястото на изпълнение на характерното за договора задължение; в това отношение вж. 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, № V/1994, p. 849 sq.

88 — Вж. Заключение на генералния адвокат Lenz от 8 март 1994 г. по дело Custom Made Commercial (Решение от 29 юни 1994, C-288/92, Recueil, стр. I-2913); Заключение на генералния адвокат Léger от 16 март 1999 г. по дело Leathertex, посочено по-горе в бележка под линия 86, и Заключение на генералния адвокат Bot от 15 февруари 2007 г. по дело Color Drack, посочено по-горе в бележка под линия 85.

89 — Решение, посочено по-горе в бележка под линия 83.

90 — Решение, посочено по-горе в бележка под линия 86.

91 — Решение по дело Besix, посочено по-горе в бележка под линия 7, точка 36. В това отношение ще посоча, че Решение по дело Besix е постановено след публикуването на Регламент № 44/2001 и непосредствено преди влизането му в сила на 1 март 2002 г.

в) Отговор на критиката: член 5, точка 1 от Регламент № 44/2001

85. По време на процедурата по приемане на Регламент № 44/2001 общностният законодател отчита изложените по-горе критики и избира частично изменение на правилата за компетентност при дела, свързани с договори. По време на процедурата по приемане на регламента ориентацията и съдържанието на това изменение са изключително оспорвани [92]. След дълги преговори член 5, точка 1 от Регламент № 44/2001 в крайна сметка е редактиран по такъв начин, че за два вида договори — договор за продажба на стоки и договор за предоставяне на услуги — мястото на изпълнение на въпросното задължение е определно в буква б) самостоятелно с оглед на характерното за договора задължение, докато за всички останали договори в буква а) се запазва текстът на член 5, точка 1, първо изречение от Брюкселската конвенция.

2. Тълкуване на член 5, точка 1, букви а) и в) от Регламент № 44/2001

86. От член 5, точка 1, буква в) от Регламент № 44/2001 следва, че когато за определяне на компетентността не се прилага буква б), се прилага буква а) от член 5, точка 1 от посочения регламент. Тъй като в рамките на отговора на първия

92 — В този смисъл вж. Kohler, C. „Revision des Brüsseler und Luganer Übereinkommens“ в Gottwald, P. (ed.), Revision des EuGVÜ — Neues Schiedsverfahrensrecht, посочено по-горе в бележка под линия 29, стр. 12.

въпрос бе установено, че в настоящия случай не е възможно компетентността да се определи въз основа на буква б) от този член, тя ще се определи въз основа на буква а) от посочения член. Буква а) предвижда, че срещу лице, което има седалище или постоянен адрес в държава членка, може да бъде предявен иск в друга държава членка „по дела, свързани с договор — в съдилищата по мястото на изпълнение на въпросното задължение“. Според мен при тълкуването на тази буква трябва да се тръгне от обстоятелството, че текстът на член 5, точка 1, буква а) от Регламент № 44/2001 е идентичен с текста на първото изречение на член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция поради приемствеността между Регламент № 44/2001 и Брюкселската конвенция, както и поради историческото тълкуване.

87. Най-напред ще отбележа, че текстът на член 5, точка 1, буква а) от Регламент № 44/2001 е напълно идентичен с текста на първото изречение на член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция. Според мен, като се има предвид *принципът на приемственост* между тълкуването на Регламент № 44/2001 и тълкуването на Брюкселската конвенция, се стига до констатацията, че член 5, точка 1, буква а) от Регламент № 44/2001 следва да се тълкува идентично с член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция.

88. Значението на принципа на приемственост при тълкуването на Регламент № 44/2001 следва от съображение 19 от посочения регламент, според който приемствеността между Брюкселската конвенция и този регламент трябва да се гарантира, а Съдът също трябва да гарантира приемствеността, когато тълкува този регламент. В практиката си Съдът вече е обяснявал важността от идентично тълкуване на тези два правни акта.

89. След дело Henkel [93], в което Съдът тълкува наистина не Регламент № 44/2001, а Брюкселската конвенция, която в този случай е била относима ratione temporis, Съдът изтъква важността от еднакво тълкуване на Брюкселската конвенция и посочения регламент. Решението е постановено след влизането в сила на Регламент № 44/2001 [94]. Освен това при тълкуването на член 5, точка 3 от Брюкселската конвенция Съдът наред с другото се позовава и на по-ясния текст на член 5, точка 3 от Регламент № 44/2001 [95] и посочва, че при липса на какъвто и да било довод, налагащ различно тълкуване, на член 5, точка 3 от Брюкселската конвенция трябва да се признае идентичен обхват с този на съответната разпоредба от Регламент № 44/2001 [96]. Съдът посочва също, че това има още по-голямо значение, като се има предвид, че — освен за Кралство Дания — посоченият регламент е заместил Брюкселската конвенция [97].

93 — Решение, посочено по-горе в бележка под линия 22.

94 — Решение по дело Henkel е постановено на 1 октомври 2002 г., докато Регламент № 44/2001 влиза в сила на 1 март 2002 г.

95 — Член 5, точка 3 от Брюкселската конвенция определя компетентността „при дела, свързани с непозволено увреждане, деликт или квазиделикт — в съдилищата на мястото, където е настъпило вредоносното събитие“, докато член 5, точка 3 от Регламент № 44/2001 определя компетентността „по дела относно гражданска отговорност, delict или quasi delict — в съдилищата на мястото, където е настъпило *или може* да настъпи вредоносното събитие“ (курсивът е мой).

96 — Решение по дело Henkel, посочено по-горе в бележка под линия 22, точка 49.

97 — Пак там.

90. Въпреки че по дело Reisch Montage [98] Съдът не изтъква изрично принципа на приемственост при тълкуването, тълкувайки Регламент № 44/2001 той се позовава на съдебната практика, свързана с Брюкселската конвенция [99]. Съдът разсъждава по същия начин в дело Freeport [100], дело ASML Netherlands [101], дело FBTO Schadeverzekeringen [102] и дело Hassett и Doherty [103]. По много дела генералните адвокати изрично са отбелязвали значението на приемствеността между Брюкселката конвенция и Регламент № 44/2001 [104].

91. До този момент Съдът се е ориентирал към дерогиране на принципа на приемственост и към различно тълкуване на Регламент № 44/2001 в сравнение с Брюкселската конвенция например по дело Glaxosmithkline и Laboratoires Glaxosmithkline [105] относно компетентността по дела, свързани с индивидуални трудови договори. Компетентността за произнасяне по такива договори е уредена в Брюкселската конвенция в член 5, точка 1, докато в Регламент № 44/2001 тя се съдържа в специален раздел (членове 18—21). Съдът обосновава различното тълкуване на тези разпоредби със съществото изменение на текста на регламента; освен това различното тълкуване се потвърждава от подготвителната дейност по Регламент № 44/2001 [106].

92. Дори по дело Ilsinger [107], по което Съдът още не се е произнесъл, предложих на Съда — в рамките на компетентността при потребителски договори — да тълкува член 15, параграф 1, буква в) от Регламент № 44/2001 различно от член 13, първа алинея, точка 3 от Брюкселската конвенция поради отчасти различната в сравнение с конвенцията формулировка на члена от посочения регламент.

93. В настоящото дело обаче, което е свързано с тълкуването на член 5, точка 1, буква а) от Регламент № 44/2001, условията за изменение на това тълкуване в сравнение с член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция не са изпълнени. Това е така не само, както вече отбелязах, поради идентичните текстове на двата члена, но и защото чрез историческо тълкуване може да се установи, че такава е била изричната воля на общностния законодател.

98 — Посочено по-горе в бележка под линия 85.

99 — Пак там, точки 22—25.

100 — Решение от 11 октомври 2007 г. (C-98/06, Сборник, стр. I-8319, точки 39, 45 и 53).

101 — Решение от 14 декември 2006 г. (C-283/05, Recueil, стр. I-12041, точка 24).

102 — Решение от 13 декември 2007 г. (C-463/06, Сборник, стр. I-11321, точка 28).

103 — Решение от 2 октомври 2008 г. (C–72/07, Сборник, стр. – 7403, точки 19 и 22).

104 — Вж. например точка 10 от Заключение на генералния адвокат Léger от 28 септември 2006 г. по дело ASML (решението е посочено по-горе в бележка под линия 101), точка 7 от Заключение на генералния адвокат Bot от 15 февруари 2007 г. по дело Color Drack, посочено по-горе в бележка под линия 85, точка 4 от Заключение на генералния адвокат Mengozzi от 24 май 2007 г. по дело Freeport (C-98/06, решението е посочено по-горе в бележка под линия 100) и точка 28 от Заключение на генералния адвокат Kokott от 4 септември 2008 г. по дело Allianz и Generali Assicurazioni Generali (висящо пред Съда).

105 — Решение от 22 май 2008 г. (C-462/06, Сборник, стр. I-3965).

106 — Пак там, точки 15 и 24.

107 — Вж. моето заключение по дело Ilsinger, посочено по-горе в бележка под линия 51.

94. *Историческото тълкуване* показва, че формулировката на член 5, точка 1, буква а) в приетата ѝ окончателна редакция в Регламент № 44/2001 е резултат от постигнат по време на процедурата по приемането на регламента компромис между тези, които са искали да запазят правилата за определяне на компетентността, развити от Съда в практиката му по дело De Bloos и дело Tessili, и онези, които са защитавали изменение на тази съдебна практика. Между тези крайни предложения за формулиране на този член — които са варирали от запазването на съществуващото положение до определянето на компетентността за всички договори въз основа на мястото на изпълнение на характерното задължение [108] — накрая се приема компромисно предложение, което определя компетентността според мястото на изпълнение на характерното задължение за два вида договори, договора за продажба на стоки и договора за предоставяне на услуги, докато за останалите видове договори предложението запазва съществуващия режим. Това компромисно разрешение, което всъщност разделя на две части член 5, точка 1 от Регламент № 44/2001, позовлява промяната на този член да се приеме [109].

95. Следователно волята на законодателя е ясна: мястото на изпълнение на задължението да се определя самостоятелно за договорите за продажба на стоки и за предоставяне на услуги, както и — за останалите договори — да се запазят правилата за определяне на компетентността, както произтичат те от тълкуването от Съда на член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция [110]. Ако законодателят бе искал компетентността за произнасяне по всички договори да бъде определена например според мястото на изпълнение на характерното за договора задължение, член 5, точка 1 от Регламент № 44/2001 щеше да бъде формулиран в този смисъл. Като се има предвид обаче настоящата формулировка на този член, от текста на някои езици много ясно следва, че решаващо за определянето на компетентността е задължението, предмет на производството между двете страни [111].

96. Наистина това компромисно разрешение не е без недостатъци. Като изменя правилата за определяне на компетентността само за договорите за продажба на стоки и за предоставяне на услуги, Регламент № 44/2001 несъмнено премахва за тези два вида договори недостатъците,

108 — Относно различните възможности за изменение на този член вж. Kohler, C., „Revision des Brüsseler und Luganer Übereinkommens“, в Gottwald, P. (ed.), Revision des EuGVÜ — Neues Schiedsverfahrensrecht, посочено по-горе в бележка под линия 29, стр. 12 и сл. От документа на Съвета „Проект на конвенция за ревизиране на Брюкселската конвенция и Конвенцията от Лугано“ от 19 януари 1999 г., № 5202/99 следва, че една от възможностите за формулиране на член 5, точка 1, първа алинея от новия регламент е била: „по дела, свързани с договор — в съдилищата по мястото на изпълнение на *характерното* за договора задължение“ (курсивът е мой), друга възможност е била да се запази съществуващото положение. Например Beaumont, P. R., „The Brussels Convention Becomes a Regulation: Implications for Legal Basis, External Competence and Contract Jurisdiction“, посочено по-горе в бележка под линия 29, стр. 16 и 17, посочва, че Обединеното кралство е защитавало запазване на съществуващото положение.

109 — Така Mankowski, P. в Magnus, U. и Mankowski, P. (ed.), Brussels I Regulation, посочено по-горе в бележка под линия 27, стр. 153, точка 131.

110 — Тази воля на законодателя е ясно видна също от изложението на мотивите към Предложение за регламент (ЕО) на Съвета относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, посочено по-горе в бележка под линия 24, стр. 15 от немската редакция на изложението на мотивите.

111 — Според италианския текст на член 5, точка 1, буква а) от Регламент № 44/2001 компетентен при дела, свързани с договор, е съдът по мястото, където е изпълнено или трябва да бъде изпълнено задължението, предмет на производството („in materia contrattuale, davanti al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita“); според немския текст, когато договор или претенция, изведена от договор, е предмет на производството, компетентен е съдът по мястото, където е изпълнено или трябва да бъде изпълнено задължението („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“).

които разкриват правилата за определяне на компетентността, произтичащи от практиката на Съда по дело De Bloos и дело Tessili, но тези недостатъци остават за всички други видове договори, за които компетентността се определя въз основа на член 5, точка 1, буква а) от този регламент. Освен това изменението на тези правила за определяне на компетентността поражда още две нови затруднения.

97. На първо място, формулировката на член 5, точка 1 от Регламент № 44/2001 повдига проблема за разграничаването между договорите, за които компетентността се определя въз основа на точка б) — следователно договорите за продажба на стоки и за предоставяне на услуги, — и тези, за които компетентността се определя въз основа на точка а) от посочения член. Настоящото дело ясно показва, че това разграничаване не е лесно, ето защо за всеки отделен случай ще трябва да се определя категорията, към която спада даден договор [112].

98. На второ място, поради запазването на произтичащото от практиката на Съда по дело De Bloos и дело Tessili тълкуване относно член 5, точка 1, буква а) от Регламент № 44/2001 ще се стигне до тълкувателни несъответствия между букви а) и б) на този член, тъй като в случая по буква б) компетентността се определя въз основа на мястото на изпълнение на характерното задължение, докато в случая по буква а) компетентността винаги се определя въз основа на мястото на изпълнение на спорното задължение.

99. Поради посочените по-горе недостатъци, които изменението на правилата за определяне на компетентността при дела, свързани с договори, запазва и дори поражда, изменението на тълкуването на точка а) от този член може би наистина би било желателно [113], но по този начин би се заобиколила недвусмислената воля на законодателя или би се стигнало до пряко противоречие с нея. В крайна сметка по този начин Съдът би приел ролята на законодател и би превишил границите на своята компетентност. Ето защо според мен относно член 5, точка 1, буква а) от Регламент № 44/2001 следва да се запази тълкуването, което Съдът е развил за член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция по дело De Bloos и дело Tessili.

100. Както запитващата юрисдикция посочва, в настоящото дело определянето на компетентността въз основа на произтичащото от дело De Bloos и дело Tessili тълкуване конкретно ще означава, че съдът по мястото, където лицензополучателят има седалище или постоянен адрес, следо-

112 — При много договори не е ясно от пръв поглед дали следва да се разглеждат въз основа на член 5, точка 1, буква а) или буква б); ще посоча например договора за наем или за лизинг, както и договора за кредит. Дори в рамките на буква б) от този член обаче разграничаването между договор за продажба на стоки и договор за предоставяне на услуги невинаги ще бъде ясно; Gaudemet-Tallon, H., Compétence et exécution des jugements en Europe — Règlement № 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano, посочено по-горе в бележка под линия 51, стр. 147, в това отношение споменава примера на договора за франчайзинг. Вярно е, че с оглед на уеднаквения характер на критерия за определяне на компетентността в рамките на член 5, точка 1, буква б) от този регламент разграничението между договор за продажба на стоки и договор за предоставяне на услуги няма да представлява проблем.

113 — Mankowski, P. в Magnus, U. и Mankowski, P. (ed.), Brussels I Regulation, посочено по-горе в бележка под линия 27, стр. 158, точка 138.

вателно германският съд, ще бъде компетентен да се произнесе по основаното на лицензионния договор искане, насочено към заплащането на лицензионно възнаграждение за видеозаписите на разглеждания концерт.

3. Значение на дело Besix в настоящото дело

101. Накрая, пак трябва да се разгледа въпросът дали тълкуването на член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция, направено от Съда по дело Besix [114], в настоящия случай противоречи на определянето на компетентността съгласно член 5, точка 1, буква а) от Регламент № 44/2001. Тъй като се установи, че член 5, точка 1, буква а) от Регламент № 44/2001 следва да се тълкува идентично с член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция, в настоящия случай дело Besix също трябва да се вземе предвид. В дело Besix Съдът приема, че компетентността не се определя въз основа на този член, когато е невъзможно да се определи мястото на изпълнение на задължението, тъй като съдържанието на това задължение — което няма никакви географски ограничения — се изразява в задължение за въздържане от действие, и че следователно е възможно да се определят множество места за изпълнение на задължението [115]. В този случай компетентността се определяла според член 2, първа алинея от посочената конвенция.

102. Според мен обаче настоящото дело не е сравнимо с дело Besix. Всъщност в посоченото дело не е било възможно да се определи мястото на изпълнение на *спорното* задължение, докато в настоящото дело е възможно да се определи мястото на изпълнение на спорното задължение, тоест на паричното задължение за изплащане на лицензионни възнаграждения за видеозаписите. Тъй като в съответствие с Решение по дело De Bloos спорното задължение е решаващо за определяне на компетентността, няма значение да се знае дали е възможно да се определи мястото на изпълнение на задължението за предоставяне на лицензията, което в настоящото дело е *характерното* за договора задължение, а не спорното задължение.

4. Заключение

103. Въз основа на гореизложените съображения предлагам на Съда да отговори на третия преюдициален въпрос, че член 5, точка 1, букви а) и в) от Регламент № 44/2001 трябва да се тълкуват в смисъл, че компетентността за произнасяне по спорове, породени от лицензионен договор, се определя въз основа на този член в съответствие с принципите, произтичащи от практиката на Съда, свързана с член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция.

114 — Решение, посочено по-горе в бележка под линия 7.
115 — Пак там, точка 55.

VII — Заключение

104. С оглед на всички гореизложени съображения предлагам на Съда на отговори на преюдициалните въпроси, поставени от Oberster Gerichtshof, както следва:

„1) На първия преюдициален въпрос следва да се отговори, че член 5, точка 1, буква б), второ тире от Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела трябва да се тълкува в смисъл, че договор, с който притежателят на право върху интелектуална собственост оправомощава своя съдоговорител да използва това право (лицензионен договор), не е договор за предоставяне на услуги по смисъла на този член.

2) На третия преюдициален въпрос следва да се отговори, че член 5, точка 1, букви а) и б) от Регламент № 44/2001 трябва да се тълкуват в смисъл, че компетентността за произнасяне по спорове, породени от лицензионен договор, се определя според този член в съответствие с принципите, произтичащи от практиката на Съда относно член 5, точка 1 от Брюкселската конвенция от 27 септември 1968 година относно компетентността и изпълнението на съдебните решения по граждански и търговски дела.“