SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE VERICE TRSTENJAK,

predstavljeni 12. januarja 2010[1]

Vsebinsko kazalo

I – Uvod ..... I - 2125

II – Pravni okvir ..... I - 2126

A – Pravo Skupnosti ..... I - 2126

1. Primarno pravo ..... I - 2126

2. Uredba št. 44/2001 ..... I - 2126

B – Nacionalno pravo ..... I - 2128

III – Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje ..... I - 2129

IV – Postopek pred Sodiščem ..... I - 2133

V – Trditve strank ..... I - 2133

A – Dopustnost ..... I - 2133

B – Prvo vprašanje za predhodno odločanje ..... I - 2134

1. Uporaba člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 za pogodbe o opravljanju storitev v več državah članicah (vprašanje 1(a)) ..... I - 2134

2. Določitev pristojnosti na podlagi člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 (vprašanje 1(b)) ..... I - 2136

3. Določitev pristojnosti, če središča dejavnosti ni mogoče določiti (vprašanje 1(c)) ..... I - 2138

C – Drugo vprašanje za predhodno odločanje ..... I - 2139

VI – Presoja generalne pravobranilke ..... I - 2139

1 – Jezik izvirnika: slovenščina.

A – Uvod ..... I - 2139

B – Dopustnost ..... I - 2141

C – Prvo vprašanje za predhodno odločanje ..... I - 2143

1. Uvodno o pogodbi o trgovskem zastopanju ..... I - 2143

a) Značilnosti pogodbe o trgovskem zastopanju ..... I - 2143

b) Pogodba o trgovskem zastopanju kot pogodba o opravljanju storitev I - 2145

2. Uporaba člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 za pogodbe o opravljanju storitev v več državah članicah (vprašanje 1(a)) ..... I - 2146

3. Določitev pristojnosti na podlagi člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 (vprašanje 1(b)) ..... I - 2149

4. Določitev pristojnosti, če kraja opravljanja glavnega dela storitev ni mogoče določiti (vprašanje 1(c)) ..... I - 2153

D – Drugo vprašanje za predhodno odločanje ..... I - 2158

E – Sklep ..... I - 2159

VII – Predlog ..... I - 2159

I – Uvod

1. Po sodbah v zadevah Color Drack,[2] Falco[3] in Rehder[4] obravnavana zadeva Sodišču spet daje priložnost za razlago posebnih pravil o pristojnosti v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji. Ta zadeva namreč odpira vprašanja razlage člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah[5] (v nadaljevanju: Uredba št. 44/2001), ko se storitve opravljajo v več državah članicah. Če se storitve opravljajo v več državah članicah, je treba upoštevati, da jih je mogoče opravljati tudi po

2 – Sodba z dne 3. maja 2007 v zadevi Color Drack (C-386/05, ZOdl., str. I-3699).

3 – Sodba z dne 23. aprila 2009 v zadevi Falco Privatstiftung in Rabitsch (C-533/07, ZOdl., str. I-3327).

4 – Sodba z dne 9. julija 2009 v zadevi Rehder (C-204/08, ZOdl., str. I-6073).

5 – UL L 12, 16.1.2001, str. 1.

internetu in s sodobnimi sredstvi komuniciranja, na primer po elektronski pošti.

2. V obravnavani zadevi predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali se v primeru pogodbe o trgovskem zastopanju med pogodbenima strankama iz različnih držav članic, na podlagi katere so bile storitve trgovskega zastopanja opravljene v več državah članicah, pristojnost določi na podlagi člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 in kateri kriteriji so ključni za določitev pristojnosti. Vprašanja za predhodno odločanje se zastavljajo v sporu med trgovskim zastopnikom, družbo Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH (v nadaljevanju: tožeča stranka) s sedežem v Avstriji, in naročiteljem, družbo Silva Trade S.A. (v nadaljevanju: tožena stranka) s sedežem v Luksemburgu.

II – Pravni okvir

A – *Pravo Skupnosti*

1. Primarno pravo

3. Člen 68(1) ES, uvrščen pod naslov IV Pogodbe ES (Vizumi, azil, priseljevanje in druge politike v zvezi s prostim gibanjem oseb) določa:

„Člen 234 se uporablja za ta naslov v naslednjih okoliščinah in pod naslednjimi pogoji: če se postavi vprašanje o razlagi tega naslova ali o veljavnosti ali razlagi aktov institucij Skupnosti na podlagi tega naslova v postopku, ki teče pred sodiščem države članice, zoper odločitev katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva, to sodišče, če meni, da je za izrek njegove sodbe potrebna odločitev, od Sodišča zahteva, da odloči o tem vprašanju."

2. Uredba št. 44/2001

4. V uvodni izjavi 11 Uredbe št. 44/2001 je navedeno:

„Pravila o pristojnosti morajo biti čimbolj predvidljiva in morajo temeljiti na načelu, da se pristojnost praviloma določa po stalnem prebivališču toženca, pri čemer mora taka pristojnost vedno obstajati, razen v nekaterih točno opredeljenih primerih, v katerih je zaradi predmeta pravde ali avtonomije strank upravičena druga navezna okoliščina. […]"

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

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

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

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

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

8. Člen 5, ki je v poglavju o pristojnosti uvrščen pod oddelek 2 z naslovom Posebna pristojnost, določa:

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

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

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

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

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

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

[…]“

B – *Nacionalno pravo*

9. Avstrijski zakon o pravdnem postopku *(Zivilprozessordnung)* v členu 528(2)(2) določa:

„Revizija v nobenem primeru ni dopustna,

2. če je bil izpodbijani prvostopenjski sklep v celoti potrjen, razen če je bila tožba brez odločitve o temelju zavržena iz formalnih razlogov,

[…]“

10. Avstrijski zakon o trgovskem zastopanju *(Handelsvertretergesetz)* v členu 23 določa:

„(1) […] Če je ena pogodbena stranka predčasno odstopila od pogodbenega razmerja, ne da bi za to obstajal tehten razlog, lahko druga pogodbena stranka zahteva izpolnitev pogodbe ali povrnitev nastale škode. […]

[…]“

11. Avstrijski zakon o trgovskem zastopanju v členu 24(1) določa:

„Po prenehanju pogodbenega razmerja ima trgovski zastopnik pravico do ustrezne odpravnine, če

1. je naročitelju pridobil nove stranke ali občutno povečal poslovne zveze z dosedanjimi strankami,

2. je pričakovati, da lahko naročitelj ali njegov pravni naslednik od teh poslovnih zvez tudi po prenehanju pogodbenega razmerja pridobi znatne koristi, in

3. če je plačilo odpravnine primerno ob upoštevanju vseh okoliščin, zlasti izgubljene provizije trgovskega zastopnika pri poslih s temi strankami.

[…]“

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

12. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari je družba Wood Floor s sedežem v kraju Amstetten v Avstriji, tožena stranka pa je družba Silva Trade s sedežem v kraju Wasserbillig v Luksemburgu. Iz predložitvenega sklepa je razvidno, da je bil poslovodja družbe Wood Floor, Andreas Domberger, sprva osebno trgovski zastopnik družbe Silva Trade, pozneje pa je trgovsko zastopanje opravljal prek družbe Wood Floor. Pogodba o trgovskem zastopanju v obravnavani zadevi je bila sklenjena ustno.[6]

13. Tožeča stranka je dejavnost trgovskega zastopanja opravljala v Avstriji, Italiji, baltskih državah, na Poljskem[7] in v Švici. Po navedbah predložitvenega sodišča je imela stike s strankami pretežno po telefonu in elektronski pošti iz pisarne na svojem sedežu, včasih pa tudi osebno na sedežu ali stalnem prebivališču strank. Posredniška dejavnost

6 – Dejstvo, da je bila pogodba o trgovskem zastopanju sklenjena ustno, ni razvidno iz predložitvenega sklepa, temveč iz navedb tožeče stranke v postopku v glavni stvari na glavni obravnavi. Glej točko 32 teh sklepnih predlogov.

7 – Dejstvo, da je trgovski zastopnik trgovsko zastopanje opravljal tudi na Poljskem, ni razvidno iz predložitvenega sklepa, temveč iz navedb tožene stranke v postopku v glavni stvari. Glej točko 30 teh sklepnih predlogov.

naj bi bila tako opravljena v 70 % na sedežu tožeče stranke v Avstriji in v 30 % v tujini.

14. Tožena stranka, družba Silva Trade, je z dopisom z dne 2. aprila 2007 odstopila od pogodbe o trgovskem zastopanju. Ker je pri tem po mnenju tožeče stranke (trgovskega zastopnika) šlo za neupravičen predčasen odstop od pogodbe, je 21. avgusta 2007 pri prvostopenjskem sodišču *(Landesgericht Sankt Pölten)* v Avstriji na podlagi člena 23 avstrijskega zakona o trgovskem zastopanju *(Handelsvertretergesetz)* vložila tožbo za povrnitev škode v višini 27.864,65 EUR, ki naj bi ji nastala zaradi predčasnega odstopa od pogodbe. Poleg tega je s tožbo zahtevala tudi plačilo odpravnine na podlagi člena 24 avstrijskega zakona o trgovskem zastopanju v višini 83.593,95 EUR. Tožeča stranka se je v utemeljitev pristojnosti avstrijskega sodišča sklicevala na člen 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001, saj naj bi dejavnost trgovskega zastopanja opravljala na svojem sedežu v Avstriji. Tožena stranka je v odgovoru na tožbo vložila ugovor krajevne in mednarodne nepristojnosti z utemeljitvijo, da je tožeča stranka samo 24,9 % svojega prometa ustvarila s posli v Avstriji, preostali delež pa v tujini.

15. Prvostopenjsko sodišče se je s sklepom z dne 10. oktobra 2008 izreklo za krajevno in mednarodno pristojno. V obrazložitvi sklepa je navedlo, da je treba pojem „storitev“ v smislu člena 5(1) Uredbe št. 44/2001 razlagati široko in da je treba pod ta pojem šteti tudi dejavnost trgovskega zastopnika. Svojo pristojnost je utemeljilo s tem, da je bilo središče dejavnosti tožeče stranke v kraju Amstetten v Avstriji.

16. Zoper sklep o pristojnosti je tožena stranka vložila pritožbo pri predložitvenem sodišču *(Oberlandesgericht Wien)* z utemeljitvijo, da lahko, če so kraji izpolnitve pogodbenih obveznosti v več državah članicah, tožeča stranka vloži tožbo v eni državi članici glede vseh pogodbenih obveznosti samo, če se pristojnost sodišča določi na podlagi člena 2 Uredbe št. 44/2001, torej na podlagi stalnega prebivališča tožene stranke. Če tožba ni vložena pri sodišču v kraju stalnega prebivališča tožene stranke, so po mnenju tožene stranke v primeru več različnih krajev izpolnitve pogodbenih obveznosti v več državah članicah sodišča v vsaki od teh držav članic pristojna samo za tisti del obveznosti, ki se izpolni v tisti državi članici.

17. V zvezi z upravičenostjo predložiti vprašanje za predhodno odločanje na

podlagi člena 68(1) ES v povezavi s členom 234 ES predložitveno sodišče navaja, da namerava potrditi odločitev prvostopenjskega sodišča in da zoper to odločitev ni mogoče vložiti pravnega sredstva. S tega vidika naj bi bilo mogoče predložitveno sodišče opredeliti kot sodišče, zoper odločitev katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva v smislu člena 68(1) ES v povezavi s členom 234 ES.

18. Predložitveno sodišče torej meni, da je v obravnavani zadevi pristojno, in svoje stališče utemeljuje s tem, da je treba člen 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001 razlagati samostojno in da je pri tem ključen kraj, kjer so bile storitve dejansko opravljene. Pri tem se sklicuje na sodbo Sodišča v zadevi Color Drack,[8] v kateri je Sodišče razlagalo člen 5(1)(b), prva alinea, Uredbe št. 44/2001 v primeru, ko je bilo blago dostavljeno v različne kraje v isti državi članici. V tej sodbi je Sodišče poudarilo, da je treba ta člen razlagati ob upoštevanju razvoja, ciljev in sistema te uredbe[9] in da mora biti v primeru več krajev dostave v isti državi članici le eno sodišče pristojno za odločanje o vseh tožbah, ki izhajajo iz pogodbe.[10] Poleg tega je Sodišče v tej sodbi odločilo, da se člen 5(1)(b), prva alinea, Uredbe št. 44/2001 uporablja tako v primeru enega kot več krajev dostave[11] in da je v primeru več krajev dostave blaga kot kraj izpolnitve načeloma treba razumeti kraj, ki zagotavlja najtesnejšo navezno okoliščino med pogodbo in pristojnim sodiščem, kar je praviloma kraj glavne dostave[12]. Če ni mogoče določiti kraja glavne dostave, lahko tožeča stranka vloži tožbo pri sodišču kraja dostave, ki ga izbere na podlagi člena 5(1)(b), prva alinea, Uredbe št. 44/2001.[13]

19. Po mnenju predložitvenega sodišča je mogoče načela, ki jih je Sodišče uveljavilo v zadevi Color Drack, prenesti tudi na pogodbe o opravljanju storitev, na podlagi katerih se storitve opravljajo v več državah članicah. V tem primeru je treba po navedbah predložitvenega sodišča pristojnost določiti na podlagi najtesnejše povezave s krajem, v katerem je središče dejavnosti osebe, ki

8 – V opombi 2 navedena sodba Color Drack.
9 – *Ibid.*, točka 18.
10 – *Ibid.*, točka 38.
11 – *Ibid.*, točka 28.
12 – *Ibid.*, točka 40.
13 – *Ibid.*, točka 42.

opravlja storitve. Po mnenju predložitvenega sodišča je tožeča stranka storitve trgovskega zastopanja opravljala pretežno s svojega sedeža v Avstriji, ki ga je treba šteti za središče njene dejavnosti, zato so v obravnavani zadevi pristojna avstrijska sodišča.

20. Predložitveno sodišče meni tudi, da načel iz zadeve Besix[14] ni mogoče uporabiti v obravnavani zadevi. Zadeva Besix se je nanašala na geografsko neomejeno obveznost opustitve, v obravnavani zadevi pa so kraji opravljanja storitev geografsko omejeni.

21. V teh okoliščinah je predložitveno sodišče s sklepom z dne 23. decembra 2008 prekinilo odločanje in Sodišču na podlagi člena 68 ES v povezavi s členom 234 ES v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:[15]

„1. (a) Ali se [člen] 5(1)(b), [druga alinea,] Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (skrajšano [Uredba Bruselj I]) uporablja v primeru pogodbe o opravljanju storitev tudi, kadar se storitve po dogovoru opravljajo v več državah članicah?

V primeru pritrdilnega odgovora na to vprašanje: ali je treba navedeno določbo razlagati tako,

b) da se kraj izpolnitve značilne obveznosti določi glede na kraj, v katerem je [središče] dejavnosti izvajalca storitev, ki se presoja glede na čas, porabljen za dejavnost, in glede na pomen dejavnosti;

c) če [središča] dejavnosti ni mogoče določiti, pa [tako,] da je tožbo glede vseh pravic iz pogodbe mogoče vložiti po izbiri tožnika v vsakem

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

15 – Opomba, ki se nanaša samo na slovensko besedilo sklepnih predlogov: zaradi delne neustreznosti slovenskega prevoda vprašanj za predhodno odločanje, objavljenega v Uradnem listu Evropske unije (UL C 82, 4.4.2009, str. 12), so popravki vneseni v oglatih oklepajih.

kraju opravljanja storitev znotraj Skupnosti?

2. V primeru [nikalnega] odgovora:

ali se člen 5(1)(a) [Uredbe Bruselj I] uporablja v primeru pogodbe o opravljanju storitev tudi, kadar se storitve po dogovoru opravljajo v več državah članicah?“

IV – Postopek pred Sodiščem

22. Predložitveni sklep je na Sodišče prispel 15. januarja 2009. V pisnem postopku so stališča predložile stranke v postopku v glavni stvari, nemška vlada, vlada Združenega kraljestva in Komisija. Na obravnavi 29. oktobra 2009 so zastopniki strank v postopku v glavni stvari, nemške vlade in Komisije ustno podali stališča in odgovorili na vprašanja Sodišča.

V – Trditve strank

A – *Dopustnost*

23. Vprašanja glede dopustnosti v pisnih stališčih obravnava samo *Komisija*, ki navaja, da so na podlagi člena 68 ES dopustna samo vprašanja za predhodno odločanje tistih sodišč, zoper odločitev katerih po nacionalnem pravu ni pravnih sredstev. Odločitev, ali gre res za sodišče zadnje instance, je po mnenju Komisije odvisna od konkretnih okoliščin, to je, ali je zoper odločitev sodišča v konkretnem postopku mogoče vložiti pravno sredstvo.

24. Glede na konkretne okoliščine v obravnavani zadevi zoper odločitev predložitvenega sodišča po mnenju Komisije ni mogoče vložiti pravnega sredstva. Komisija navaja,

da v skladu s členom 528(2)(2) avstrijskega zakona o pravdnem postopku *(Zivilprozessordnung)* revizija ni dopustna, če je bil izpodbijani prvostopenjski sklep v celoti potrjen. Ker v obravnavani zadevi predložitveno sodišče namerava potrditi sklep o pristojnosti prvostopenjskega sodišča, zoper njegovo odločitev ne bo več mogoče vložiti revizije. Zato je po mnenju Komisije vprašanje za predhodno odločanje dopustno.

B – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje*

1. Uporaba člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 za pogodbe o opravljanju storitev v več državah članicah (vprašanje 1(a))

25. *Tožeča stranka v postopku v glavni stvari, nemška vlada, vlada Združenega kraljestva* in *Komisija* Sodišču predlagajo, naj na prvo vprašanje odgovori, da se člen 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 uporablja tudi za pogodbe o opravljanju storitev, če se storitve opravljajo v več državah članicah. Te stranke v bistvu poudarjajo, da je odločitev Sodišča v zadevi Color Drack mogoče uporabiti tudi, ko je pogodbene obveznosti treba izpolniti v več državah članicah. Iz navedb tožeče stranke v postopku v glavni stvari, nemške vlade in Komisije na glavni obravnavi je razvidno tudi, da menijo, da je Sodišče na to vprašanje za predhodno odločanje že odgovorilo v zadevi Rehder.

26. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari dodaja, da je z uporabo člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 v obravnavani zadevi upoštevan tudi cilj predvidljivosti, saj je iz pogodbe, sklenjene med strankama v postopku v glavni stvari, jasno razvidno, v katerih državah članicah bo tožeča stranka opravljala storitve. To je po mnenju tožeče stranke tudi glavna razlika s sodbo v zadevi Besix[16], v kateri ni bilo mogoče določiti, v katerih državah članicah naj bi bile pogodbene obveznosti izpolnjene, saj je bila vsebina pogodbene obveznosti opustitev.

27. Nemška vlada poudarja tudi, da mora biti za vse zahtevke iz enega pogodbenega razmerja pristojno tisto sodišče, ki

16 – V opombi 14 navedena sodba Besix.

ima najtesnejšo zvezo s tem pogodbenim razmerjem.

28. Vlada Združenega kraljestva meni, da se člen 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001 za pogodbe o opravljanju storitev uporablja ne glede na to, ali so storitve opravljene v eni ali v več državah članicah. Pri tem poudarja, da je taka razlaga v skladu z besedilom člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001 in da ustreza tem načelom: prvič, člen 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001 je treba uporabiti vedno, ko je razumno mogoče; drugič, v interesu predvidljivosti mora biti mogoče z lahkoto določiti, katero sodišče je pristojno v posamezni zadevi; tretjič, izogniti se je treba temu, da različna sodišča odločajo o različnih vidikih istega spora, in četrtič, odgovor na vprašanje za predhodno odločanje v tej zadevi mora biti v skladu z razlago, ki jo je Sodišče podalo glede člena 5(1) Bruseljske konvencije[17].

29. Komisija poudarja, da iz besedila in sistematike člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001 ne izhaja, da bi se pristojnost za pogodbe o prodaji blaga ali opravljanju storitev določila na podlagi te določbe samo takrat, ko bi se pogodbena obveznost izpolnila samo v eni državi članici. Poleg tega taka omejitev področja uporabe člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001 ni v skladu s cilji te uredbe. Komisija poudarja, da je iz uvodnih izjav 2, 6 in 8 te uredbe razvidno, da je treba za zagotovitev nemotenega delovanja notranjega trga sprejeti določbe za poenotenje kolizijskih pravil, če ima toženec prebivališče v državi članici, zadeva pa ima čezmejni element. Komisija meni, da s tem ciljem ne bi bilo združljivo, če bi bila določitev posebne pristojnosti za pogodbe o prodaji blaga in opravljanju storitev omejena le na dostavo blaga ali opravljanje storitev v eni državi članici. Poleg tega bi taka omejitev področja uporabe tega člena občutno prizadela učinkovitost te določbe, saj se v primeru, ko bi bil samo majhen del blaga dostavljen ali del storitev opravljen v drugi državi članici, ta določba ne bi več uporabljala. Prav tako to ne bi bilo v skladu s tem, kako je ta določba nastajala. V primerjavi s členom 5(1) prej veljavne Bruseljske konvencije je bil člen 5(1) Uredbe št. 44/2001 spremenjen tako, da je za prodajo blaga in opravljanje storitev kot „kraj izpolnitve“ v smislu tega člena določen kraj izpolnitve značilne pogodbene obveznosti. Ta določba naj bi torej olajšala določitev pristojnega sodišča glede na kraj izpolnitve

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

značilne pogodbene obveznosti za najpogostejše pogodbe s čezmejnim elementom.

Poleg tega ta stranka meni, da se besedilo člena 5(1) Uredbe št. 44/2001 nanaša samo na en kraj izpolnitve, saj je pojem „kraj“ vedno uporabljen v ednini. Ob sklicevanju na zadevo Besix[20] ta stranka navaja tudi, da se je mogoče slabostim, ki bi lahko nastale zato, ker o različnih vidikih istega spora odločajo različna sodišča, izogniti s tem, da tožeča stranka vloži tožbo v kraju sedeža tožene stranke.

30. Drugače kot vse druge stranke pa *tožena stranka v postopku v glavni stvari* meni, da se člen 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 ne uporablja za pogodbe o opravljanju storitev, če se storitve opravljajo v več državah članicah. Ta stranka poudarja, da odločitve Sodišča v zadevi Color Drack, ki se je nanašala na pogodbo o dostavi blaga v eni državi članici, ni mogoče uporabiti v obravnavani zadevi, v kateri gre za pogodbo o opravljanju storitev v več državah članicah, saj s tem ni zadoščeno cilju predvidljivosti določitve pristojnega sodišča. Ker je tožeča stranka pretežni del prometa ustvarila v drugih državah članicah, in ne v Avstriji (tožena stranka navaja, da je bil najvišji promet ustvarjen na Poljskem), določitev pristojnega sodišča ni predvidljiva. Pri tem se tožena stranka sklicuje tudi na sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Color Drack[18], ki je menil, da v primeru, ko so kraji izpolnitve pogodbenih obveznosti v več državah članicah, pristojnosti ni mogoče določiti na podlagi člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001.[19]

2. Določitev pristojnosti na podlagi člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 (vprašanje 1(b))

31. *Tožeča stranka v postopku v glavni stvari* in *Komisija* menita, da je treba pristojnost sodišča določiti glede na kraj, v katerem ima oseba, ki opravlja storitve, središče svoje dejavnosti *(Tätigkeitsschwerpunkt).*

32. Tožeča stranka tudi poudarja, da bosta lahko pogodbeni stranki središče opravljanja storitev z lahkoto vnaprej določili v pogodbi in s tem bo določitev pristojnosti

18 – Sklepni predlogi generalnega pravobranilca Y. Bota, predstavljeni 15. februarja 2007, v zadevi Color Drack (C-386/05, ZOdl., str. I-3699).

19 – *Ibid.*, opomba 30.

20 – V opombi 14 navedena sodba Besix.

ustrezala cilju predvidljivosti, saj bo tožeča stranka natančno vedela, pri katerih sodiščih lahko vloži tožbo, tožena stranka pa bo vedela, pred katerimi sodišči je lahko tožena. Tožeča stranka je na glavni obravnavi navedla, da je trgovski zastopnik na podlagi pogodbe, ki je bila sklenjena ustno, opravljal storitve s tem, da je pridobival nove stranke za naročitelja in ohranjal stike z obstoječimi strankami, se pogajal s strankami pred sklenitvijo pogodb, sklepal pogodbe, sprejemal reklamacije in naročitelju zagotavljal splošno podporo pri prodaji njegovih proizvodov. Ker je te storitve večinoma opravljal na svojem sedežu v Avstriji, mora biti po mnenju te stranke za odločanje o sporu pristojno avstrijsko sodišče.

33. Po mnenju Komisije določitev pristojnosti na podlagi središča dejavnosti osebe, ki opravlja storitve, ustreza različnim ciljem določitve pristojnosti ustreznega sodišča: prvič, ustreza cilju, da se vsi spori iz ene pogodbe obravnavajo pred enim sodiščem; drugič, s tem je izpolnjen cilj predvidljivosti pri določitvi pristojnosti; tretjič, taka določitev pristojnosti ustreza cilju geografske bližine med pogodbo in pristojnim sodiščem; in četrtič, taka določitev pristojnosti ustreza tudi „enakosti orožij“ strank, saj ima s tem tožeča stranka možnost tožiti pri sodišču v kraju izpolnitve, po drugi strani pa je lahko tožena stranka tožena samo v eni državi članici. Komisija poudarja, da je treba presoditi, v katerih državah članicah so bile storitve v glavnem opravljene; pri tem je treba upoštevati vse okoliščine, na primer kraj, v katerem je bilo sklenjenih največ pogodb, in kraj, v katerem je bil promet najvišji. Komisija meni, da je v konkretnem primeru kraj, v katerem je bil opravljen glavni del storitev, v Avstriji, saj naj bi trgovski zastopnik 70 % storitev trgovskega zastopanja opravil v Avstriji in le 30 % v tujini. Dejstvo, da naj bi tožeča stranka v Avstriji ustvarila le 25 % dobička, naj ne bi nasprotovalo pristojnosti avstrijskega sodišča, saj je tožeča stranka svojo dejavnost organizirala s svojega sedeža v kraju Amstetten v Avstriji.

34. Po mnenju *nemške vlade* je treba v primeru trgovskega zastopanja v več državah članicah izhajati iz izpodbojne domneve, da je kraj, v katerem so bile v skladu s pogodbo storitve opravljene in na podlagi katerega se določi pristojno sodišče, kraj, v katerem

ima trgovski zastopnik „glavno pisarno“ *(Hauptbüro).*

35. Komisija je v odgovor na te navedbe nemške vlade na glavni obravnavi poudarila, da se ne strinja s postavitvijo tovrstne izpodbojne domneve, saj naj bi to nasprotovalo namenu člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001, v okviru katerega se mora pristojnost določiti na podlagi dejanskih elementov. Analizo teh elementov bo nacionalni sodnik opravil šele, če bo tožena stranka domnevo izpodbijala, s čimer ji bo naloženo dokazno breme. Izpodbojna domneva pretirano favorizira trgovskega zastopnika, ki bo lahko vedno tožil in bo tožen v kraju svojega sedeža[21], za toženo stranko pa bo imela taka izpodbojna domneva enak učinek, kot če bi se pristojnost določila na podlagi splošnega pravila iz člena 2(1) Uredbe št. 44/2001.

36. *Vlada Združenega kraljestva* meni, da ni primerno, da se pristojnost določi glede na središče dejavnosti osebe, ki opravlja storitve. Vlada Združenega kraljestva to namreč razume tako, da gre za določitev središča dejavnosti osebe, ki opravlja storitve, na splošno. Vlada Združenega kraljestva meni, da mora biti kraj opravljanja storitev kraj, v katerem so bile storitve dejansko opravljene na podlagi pogodbe – to pa mora v obravnavani zadevi presoditi nacionalno sodišče na podlagi relevantnih dejstev in ekonomskih dejavnikov.

3. Določitev pristojnosti, če središča dejavnosti ni mogoče določiti (vprašanje 1(c))

37. *Tožeča stranka v postopku v glavni stvari* in *nemška vlada* menita, da je treba na vprašanje 1(c) – torej ali je v primeru, ko središča dejavnosti ni mogoče določiti, tožbo mogoče vložiti po izbiri tožnika v katerem koli kraju opravljanja storitev znotraj Skupnosti – odgovoriti pritrdilno.

38. Nasprotno pa *vlada Združenega kraljestva* meni, da se v primeru, ko se storitve opravljajo v več državah članicah in ko ni mogoče določiti kraja, v katerem je bila opravljena glavna storitev, člen 5(1)(b) Uredbe

21 – Komisija na glavni obravnavi ni uporabila izraza „Hauptbüro“, temveč izraz „Niederlassung“ oziroma „Hauptniederlassung“.

št. 44/2001 ne uporablja, saj bi to, da se tožeči stranki omogoči izbirati med sodišči, pri katerih bo vložila tožbo, vodilo do pristojnosti poljubnega sodišča, s tem pa bi bila taka določitev pristojnosti za toženo stranko zelo nepredvidljiva.

39. Glede na odgovor na vprašanji 1(a) in 1(b) *Komisija* ne odgovori na vprašanje 1(c).

C – *Drugo vprašanje za predhodno odločanje*

40. Glede drugega vprašanja za predhodno odločanje *tožeča stranka v postopku v glavni stvari* in *Komisija* menita, da nanj zaradi pritrdilnega odgovora na prvo vprašanje ni treba odgovoriti.

41. *Tožena stranka v postopku v glavni stvari* meni, da se člen 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001 v obravnavani zadevi ne uporablja, saj z določitvijo pristojnosti na podlagi pododstavka (a) – podobno kot na podlagi pododstavka (b) tega člena – ni mogoče zagotoviti predvidljivosti in pravne varnosti pri določitvi pristojnosti.

42. Vlada *Združenega kraljestva* meni, da se v primeru, ko se člen 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001 ne uporablja, ker ni mogoče določiti kraja opravljanja storitev, uporablja pododstavek (a) tega člena. Ta vlada se v argumentaciji sklicuje na pododstavek (c) tega člena, ki določa, da se v primeru, ko se ne uporabi pododstavek (b), uporabi pododstavek (a) tega člena.

43. *Nemška vlada* se glede drugega vprašanja za predhodno odločanje ne opredeli.

VI – Presoja generalne pravobranilke

A – *Uvod*

44. Sodišče je v obravnavani zadevi pozvano k razlagi člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe

št. 44/2001 v zvezi s pogodbo o trgovskem zastopanju[22], ko trgovski zastopnik storitve opravlja v več državah članicah. Sodišče bo torej imelo priložnost odločiti o vprašanju pristojnosti za spore iz pogodb o opravljanju storitev v več državah članicah, na katero je že nekaj časa opozarjala literatura.[23] To vprašanje se je sicer v zvezi s prevozno pogodbo pojavilo že v zadevi Rehder[24], vendar v tej zadevi vprašanje opravljanja storitev v več državah članicah ni bilo tako problematično, saj je bilo število mogočih krajev opravljanja storitev omejeno le na dva – na kraj odhoda in kraj prihoda letala. Obravnavana zadeva bo torej prva, v kateri se bo moralo Sodišče opredeliti glede vprašanja pristojnosti, ko so storitve opravljene v številnih krajih v različnih državah članicah.

45. Vendar pa obravnavana zadeva ni edina pred Sodiščem s tovrstno problematiko. Opozoriti bi želela, da je pred Sodiščem trenutno tudi še neodločena zadeva s podobno problematiko, zadeva Hölzel/Seunig[25], v kateri gre prav tako za vprašanje določitve pristojnosti, ko so storitve opravljene v več državah članicah. Odločitev v obravnavani zadevi bo vplivala tudi na odločitev v zadevi Hölzel/Seunig.

46. Želela bi poudariti tudi, da so pogodbe, glede katerih se lahko zastavi vprašanje določitve pristojnosti zaradi možnosti opravljanja storitev v več državah članicah, zelo različne.

22 – Sodišče je vprašanja pristojnosti za spore iz pogodbe o trgovskem zastopanju sicer že obravnavalo v okviru razlage člena 5(1) Bruseljske konvencije v zadevi Leathertex (C-420/97, Recueil 1999, str. I-6747). Vendar pa ta zadeva ni relevantna za obravnavano zadevo, saj se je pristojnost na podlagi člena 5(1) Bruseljske konvencije določila drugače od pristojnosti na podlagi člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001. Ekvivalent člena 5(1) Bruseljske konvencije je današnji člen 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001; za določitev pristojnosti na podlagi tega člena se kraj izpolnitve zadevne obveznosti določi na podlagi tistega prava, ki se uporablja za pogodbeno razmerje *(lex causae)*, pravo, ki se uporablja za pogodbeno razmerje, pa na podlagi kolizijskih pravil svojega prava določi nacionalno sodišče, pred katerim je bil sprožen spor. Glede določitve pristojnosti na podlagi člena 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001 glej tudi opombo 76 teh sklepnih predlogov.

23 – Na to vprašanje v literaturi opozarja na primer Gaudemet-Tallon, H., Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n° 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano, 3. izdaja, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Pariz 2002, str. 159, točka 199; Mankowski, P., v: Magnus, U., Mankowski, P. (ur.), Brussels I Regulation, Sellier. European Law Publishers, München 2007, str. 147, točka 120 in naslednja; Leible, S., Zuständiges Gericht für Entschädigungsansprüche von Flugpassagieren, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, št. 16/2009, str. 573.

24 – V opombi 4 navedena sodba Rehder.

25 – Zadeva C-147/09, Hölzel/Seunig; vprašanja za predhodno odločanje so objavljena v UL C 153, 4.7.2009, str. 27. V zadevi Hölzel/Seunig je tožeča stranka s stalnim prebivališčem v Avstriji toženo stranko s stalnim prebivališčem na Češkem najprej pooblastila za opravljanje različnih poslov (na primer bančni posli, ureditev nege, mesto v domu za ostarele), nato pa ji je podelila še splošno pooblastilo za zastopanje v vseh zadevah. Predložitveno sodišče navaja, da ni mogoče ugotoviti, ali je tožena stranka pretežni del poslov za tožečo stranko opravljala v Avstriji ali na Češkem. V zvezi z dejanskim stanjem glej sklep Oberlandesgericht Wien (Avstrija) z dne 27. februarja 2009.

Tako vprašanje se lahko na primer zastavi tudi glede mandatne pogodbe med odvetnikom in stranko.[26] Če na primer odvetniška pisarna s sedežem v Luksemburgu zastopa stranko iz Nemčije na obravnavi v Franciji in med stranko in odvetniško pisarno pride do spora, se bo prav tako zastavilo vprašanje, katero sodišče je pristojno za odločanje v tem sporu. Podobno je lahko določitev pristojnosti težavna tudi v primeru posredniške pogodbe, če posrednik za naročitelja posreduje v več državah članicah. Sodišče bo moralo zato pri odločanju v obravnavani zadevi upoštevati tudi morebitne posledice te odločitve za druge vrste pogodb o opravljanju storitev v več državah članicah.

B – *Dopustnost*

47. V skladu s členom 68(1) ES v povezavi s členom 234 ES lahko vprašanja za predhodno odločanje glede razlage naslova IV Pogodbe ES (Vizumi, azil, priseljevanje in druge politike v zvezi s prostim gibanjem oseb) ali glede veljavnosti ali razlage aktov institucij Skupnosti, sprejetih na podlagi tega naslova, postavi samo sodišče, zoper odločitev katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva.[27] Uredba št. 44/2001, ki je bila sprejeta na podlagi členov 61(c) in 67(1) ES, spada med akte institucij Skupnosti, sprejete na podlagi tega naslova.

48. V obravnavani zadevi je odgovor na vprašanje, ali je predložitveno sodišče mogoče opredeliti kot sodišče, „zoper odločitev katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva“, pravzaprav odvisen od odločitve, ki bo sprejeta v pritožbenem postopku zoper sklep o pristojnosti, ki poteka pred predložitvenim sodiščem.[28] Kot izhaja iz člena 528(2)(2)

26 – Tako tudi Mankowski, *op. cit.* (opomba 23), str. 147, točka 120.

27 – Opozorim naj na to, da Lizbonska pogodba, ki spreminja Pogodbo o Evropski uniji in Pogodbo o ustanovitvi Evropske skupnosti, podpisana v Lizboni dne 13. decembra 2007 (UL C 306, 17.12.2007, str. 1) v točki 67 člena 2 razveljavlja sedanji člen 68 ES. To pomeni, da lahko po začetku veljavnosti Lizbonske pogodbe 1. decembra 2009 vprašanja za predhodno odločanje v zvezi s tem področjem predložijo vsa sodišča v državah članicah, in ne le sodišča, zoper odločitev katerih po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva. Ker se dopustnost vprašanj za predhodno odločanje presoja glede na datum predložitve teh vprašanj Sodišču, ta določba Lizbonske pogodbe v obravnavani zadevi še ni upoštevna.

28 – Poudarim naj, da presoja, ali gre za sodišče, zoper odločitev katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva, ni abstraktna, temveč konkretna in odvisna od obstoja pravnih sredstev v konkretni obravnavani zadevi. Tako je Sodišče na podlagi presoje konkretnih okoliščin vprašanja za predhodno odločanje štelo kot nedopustna na primer v sklepu z dne 31. marca 2004 v zadevi Georgescu (C-51/03, Recueil, str. I-3203, točke od 29 do 32) in v sklepu z dne 10. junija 2004 v zadevi Warbecq (C-555/03, ZOdl., str. I-6041, točke od 12 do 15). V teoriji glej glede konkretne presoje pojma sodišča, zoper odločitev katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva, na primer Rossi, M., v: Calliess, C., Ruffert, M. (ur.), EUV/EGV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar, 3. izdaja, Beck, München 2007, str. 951, točka 4.

avstrijskega zakona o pravdnem postopku *(Zivilprozessordnung)*, pravnega sredstva (revizije) zoper odločitev predložitvenega sodišča ne bo mogoče vložiti, če bo to sodišče potrdilo odločitev prvostopenjskega sodišča glede pristojnosti. *A contrario* to torej pomeni, da bo, če predložitveno sodišče odločitve prvostopenjskega sodišča ne bo potrdilo, zoper to odločitev predložitvenega sodišča pravno sredstvo (revizijo) mogoče vložiti.

49. Predložitveno sodišče navaja, da namerava potrditi odločitev prvostopenjskega sodišča glede pristojnosti in da zaradi tega zoper njegovo odločitev ne bo mogoče vložiti pravnega sredstva.[29] Vendar pa bi želela poudariti, da vsebina te odločitve ni odvisna le od presoje predložitvenega sodišča, temveč predvsem od odgovora Sodišča na predložena vprašanja za predhodno odločanje. Če se bo odgovor Sodišča vsebinsko ujemal z odločitvijo prvostopenjskega avstrijskega sodišča, zoper odločitev predložitvenega sodišča pravnega sredstva ne bo mogoče vložiti, če pa bo Sodišče odločilo drugače, bo pravno sredstvo zoper odločitev predložitvenega sodišča mogoče vložiti in v tem primeru to sodišče torej ne bo sodišče, „zoper odločitev katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva“.

50. Kljub temu pa so v obravnavani zadevi po mojem mnenju vprašanja za predhodno odločanje dopustna. Kot temeljni argument za to je treba navesti posledice, ki bi nastale, če bi šteli, da so vprašanja nedopustna. V tem primeru bi predložitveno sodišče odločilo samo in potrdilo odločitev prvostopenjskega sodišča. Posledično bi torej predložitveno sodišče bilo sodišče, „zoper odločitev katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva“. Poleg tega, če bi šteli, da so vprašanja za predhodno odločanje nedopustna, bi s tem prejudicirali materialnopravno odločitev Sodišča – in posledično predložitvenega sodišča – v obravnavani zadevi, saj bi pravzaprav domnevali, da bo Sodišče – in posledično predložitveno sodišče – odločilo drugače od prvostopenjskega avstrijskega sodišča. Res je, da gre v obravnavani zadevi zgolj za *možnost,* da je predložitveno sodišče zadnja instanca, vendar pa mora ta možnost zadoščati za dopustnost vprašanj za predhodno odločanje, saj v fazi analize dopustnosti še ne moremo vedeti, kakšna bo odločitev glede temelja.

29 – Dodam naj, da v avstrijski literaturi vprašanje dopustnosti v okviru člena 68(1) ES v povezavi s členom 528(2)(2) avstrijskega zakona o pravdnem postopku *(Zivilprozessordnung)* obravnava Tarko, I., v: Mayer, H., Kommentar zu EU- und EG-Vertrag, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2003, komentar k členu 68 EC, točka 8, ki navaja, da lahko nacionalno pritožbeno sodišče v primeru, kakršen je obravnavani, vprašanje za predhodno odločanje zastavi le, če namerava potrditi odločitev prvostopenjskega sodišča, zaradi česar je revizija nedopustna; to je po mnenju avtorja treba navesti v predložitvenem sklepu.

Zato menim, da je treba odločiti *in favorem* dopustnosti in predložitvenemu sodišču dati vse elemente razlage, ki jih potrebuje za odločitev v obravnavani zadevi.

51. Zato so po mojem mnenju vprašanja za predhodno odločanje v obravnavani zadevi dopustna.

C – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje*

1. Uvodno o pogodbi o trgovskem zastopanju

52. Prvo vprašanje za predhodno odločanje tvori več delov. Vprašanje 1(a) se nanaša na to, ali se člen 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001, uporablja za pogodbe, na podlagi katerih se storitve opravljajo v več državah članicah, kakršna je pogodba o trgovskem zastopanju v obravnavani zadevi. Vprašanje 1(b) se nanaša na določitev pristojnosti v primeru pogodbe o trgovskem zastopanju, ko se storitve trgovskega zastopanja opravljajo v več državah članicah; natančneje, gre za vprašanje, ali se kraj izpolnitve značilne pogodbene obveznosti določi glede na kraj, v katerem je središče dejavnosti izvajalca storitev. Vprašanje 1(c) pa se nanaša na to, ali je v primeru, če središča dejavnosti ni mogoče določiti, tožbo glede vseh pravic iz pogodbe mogoče vložiti po izbiri tožnika v vsakem kraju opravljanja storitev znotraj Skupnosti.

53. V okviru analize najprej predstavim bistvene značilnosti pogodbe o trgovskem zastopanju, ki je pogodba o opravljanju storitev v smislu člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001, nato pa preidem na odgovor na vprašanja, ki jih je zastavilo predložitveno sodišče.

a) Značilnosti pogodbe o trgovskem zastopanju

54. Zakonodaja držav članic na področju pogodbe o trgovskem zastopanju je glede bistvenih značilnosti te pogodbe usklajena

z Direktivo 86/653/EGS o usklajevanju zakonodaje držav članic o samozaposlenih trgovskih zastopnikih[30] (v nadaljevanju: Direktiva 86/653).

55. V skladu z Direktivo 86/653 je trgovski zastopnik oseba, ki ima kot samozaposleni posrednik trajno[31] pooblastilo za posredovanje pri prodaji ali nakupu izdelkov za drugo osebo (naročitelja) ali za posredovanje in sklepanje poslov v imenu naročitelja in za njegov račun.[32] Trgovski zastopnik se mora zavzemati za posredovanje in morebitno sklepanje poslov, za katere je pristojen, posredovati naročitelju vse dostopne informacije in upoštevati ustrezna navodila naročitelja.[33] Pri opravljanju svojih dejavnosti mora trgovski zastopnik skrbeti za interese naročitelja ter delovati pošteno in v dobri veri.[34]

56. Naročitelj pa ima v skladu z Direktivo 86/653 obveznost trgovskemu zastopniku dati na voljo vso potrebno dokumentacijo, ki se nanaša na zadevne izdelke, in mu priskrbeti vse potrebne informacije za izvajanje pogodbe o trgovskem zastopanju; poleg tega ga mora obvestiti, če ugotovi, da bo obseg trgovskih poslov občutno manjši, kakor bi lahko pričakoval trgovski zastopnik.[35] Pri

30 – Direktiva Sveta 86/653/EGS z dne 18. decembra 1986 o usklajevanju zakonodaje držav članic o samozaposlenih trgovskih zastopnikih (UL L 382, 31.12.1986, str. 17). Kot je navedeno v drugi uvodni izjavi te direktive, je bila ta sprejeta med drugim zato, ker razlike v nacionalnih zakonodajah glede trgovskega zastopanja otežujejo sklepanje in izvajanje pogodb o trgovskem zastopanju med naročiteljem in trgovskim zastopnikom, ki imata sedež v različnih državah članicah. Naj navedem, da je bila ta direktiva prenesena na primer v avstrijsko pravo s Handelsvertretergesetz, v belgijsko pravo z Loi relative au contrat d'agence commerciale, v francosko pravo s Code de commerce (členi od L134–1 do L-134–17), v italijansko pravo s Codice Civile (členi od 1742 do 1753), v nemško pravo s Handelsgesetzbuch (členi od 84 do 92c), v slovensko pravo z Obligacijskim zakonikom (členi od 807 do 836) in v pravo Združenega kraljestva s Statutory Instrument 1993 No. 3053 – The Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993.

31 – Poudariti je treba, da gre v primeru pogodbe o trgovskem zastopanju za trajno pogodbeno razmerje, kar je razvidno že iz besedila Direktive 86/653. Trajnost pogodbenega razmerja je razvidna tudi iz besedila predpisov nekaterih držav članic, ki to direktivo prenašajo v nacionalne pravne rede. Tako na primer v avstrijskem pravu Handelsvertretergesetz v členu 1(1) določa: „Handelsvertreter ist, wer von einem anderen mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Geschäften […] *ständig* betraut ist […]“. V belgijskem pravu Loi relative au contrat d'agence commerciale v členu 1 določa: „Le contrat d'agence commerciale est le contrat par lequel […] l'agent commercial est chargée *de façon permanente* […] de la négociation et éventuellement de la conclusion d'affaires […] du commettant“. V francoskem pravu Code de commerce v členu L134–1 določa: „L'agent commercial est un mandataire qui […] est chargé, *de façon permanente*, de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats […]“. V italijanskem pravu člen 1742 Codice Civile določa: „Col contratto di agenzia una parte assume *stabilmente* l'incarico di promuovere, per conto dell'altra […] la conclusione di contratti […]“. V nemškem pravu Handelsgesetzbuch v členu 84(1) določa: „Handelsvertreter ist, wer […] *ständig* damit betraut ist, für einen anderen […] Geschäfte zu vermitteln oder in dessen Namen abzuschließen […]“. V slovenskem pravu člen 807 Obligacijskega zakonika določa: „S pogodbo o trgovskem zastopanju se zastopnik zaveže, da bo *ves čas* skrbel za to, da bodo tretje osebe sklepale pogodbe z njegovim naročiteljem […]“. V pravu Združenega kraljestva člen 2(1) The Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993 določa: „‚[C]ommercial agent' means a self-employed intermediary who has *continuing* authority to negotiate the sale or purchase of goods on behalf of another person […]“. Moji poudarki.

32 – Glej člen 1(2) Direktive 86/653.

33 – Glej člen 3(2) Direktive 86/653. Naj dodam, da ta direktiva v členu 5 izrecno določa, da pogodbene stranke ne smejo odstopati od določb členov 3 in 4 te direktive, ki določata pravice in obveznosti trgovskega zastopnika in naročitelja.

34 – Glej člen 3(1) Direktive 86/653.

35 – Glej člen 4(2) Direktive 86/653.

sodelovanju s trgovskim zastopnikom mora naročitelj delovati pošteno in v dobri veri.[36]

57. Trgovski zastopnik ima za svojo dejavnost pravico do provizije.[37] Običajno je višina provizije dogovorjena med pogodbenima strankama, če pa takega dogovora ni, Direktiva 86/653 določa, da ima trgovski zastopnik ne glede na uporabo obveznih predpisov držav članic o višini plačila pravico do plačila, ki je običajno v kraju, v katerem opravlja svojo dejavnost.[38]

58. Direktiva 86/653 ne določa izrecno, da mora biti pogodba o trgovskem zastopanju sklenjena v pisni obliki, vendar pa imajo države članice možnost predpisati, da je pogodba o trgovskem zastopanju veljavna samo, če je sklenjena v pisni obliki.[39] Poleg tega ima v skladu s to direktivo vsaka pogodbena stranka pravico, da od druge zahteva podpisani dokument, v katerem je navedena vsebina pogodbe o trgovskem zastopanju, skupaj s poznejšimi spremembami.[40] V skladu z direktivo te pravice ni mogoče izključiti.[41]

b) Pogodba o trgovskem zastopanju kot pogodba o opravljanju storitev

59. Za potrebe obravnavane zadeve je treba ugotoviti, da je pogodba o trgovskem zastopanju pogodba o opravljanju storitev v smislu člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001.[42] Kot je poudarilo Sodišče

36 – Glej člen 4(1) Direktive 86/653.

37 – Direktiva 86/653 v členu 7(1) in (2) določa, da ima trgovski zastopnik pravico do provizije za sklenitev posla v obdobju, ki ga zajema pogodba o trgovskem zastopanju, če je bil posel sklenjen zaradi njegovega posredovanja ali če je bil posel sklenjen s tretjo osebo, ki jo je že prej pridobil kot stranko pri sklepanju podobnih poslov, pa tudi, če je pristojen za neko območje ali skupino kupcev ali če ima za neko območje ali skupino kupcev izključno pravico. V določenih izjemnih primerih pa ima trgovski zastopnik pravico do provizije tudi za posel, sklenjen po prenehanju veljavnosti pogodbe o trgovskem zastopanju (glej člen 8 Direktive 86/653).

38 – Glej člen 6(1) Direktive 86/653.

39 – Glej člen 13(2) Direktive 86/653.

40 – Glej člen 13(1) Direktive 86/653. Naj navedem, da je na primer francoski, italijanski, nemški in slovenski zakonodajalec izrabil to možnost; predpisi v teh državah članicah ne določajo izrecno, da mora biti pogodba o trgovskem zastopanju sklenjena v pisni obliki, temveč določajo le, da lahko ena pogodbena stranka od druge zahteva sestavo podpisanega dokumenta z vsebino pogodbe. Glede belgijskega prava glej člen 5 Loi relative au contrat d'agence commerciale; glede italijanskega prava glej člen 1742 Codice Civile; glede francoskega prava glej člen L134–2 Code de commerce; glede nemškega prava glej člen 85 Handelsgesetzbuch; glede slovenskega prava glej člen 808 Obligacijskega zakonika.

41 – Glej člen 13(1) Direktive 86/653.

42 – Tako stališče zastopa tudi literatura; glej na primer Gaudemet-Tallon, H., Du 5 octobre 1999. – Cour de justice des Communautés européennes… [Komentar sodbe Leathertex], Revue critique de droit international privé, št. 1/2000, str. 88; Emde, R., Heimatgerichtsstand für Handelsvertreter und andere Vertriebsmittler?, Kommunikation & Recht, št. 7/2003, str. 508; Mankowski, *op. cit.* (opomba 23), str. 131, točka 89; Fach Gómez, K., El Reglamento 44/2001 y los contratos de agencia comercial internacional: aspectos jurisdiccionales, Revista de derecho comunitario europeo, št. 14/2003, str. 208; Berlioz. P., La notion de fourniture de services au sens de l'article 5–1 b) du règlement „Bruxelles I" , Journal du droit international (Clunet), št. 3/2008, točka 45.

v zadevi Falco, pojem storitev pomeni „vsaj to, da stranka, ki jih opravlja, izvaja določeno dejavnost za plačilo“.[43] Ta pogoj je v obravnavani zadevi izpolnjen, saj je trgovski zastopnik pridobival nove stranke za naročitelja in ohranjal stike z obstoječimi strankami, se pogajal s strankami pred sklenitvijo pogodb, sklepal pogodbe, sprejemal reklamacije in naročitelju zagotavljal splošno podporo pri prodaji njegovih proizvodov.[44] Te storitve je opravljal za plačilo, saj je za svojo dejavnost prejel provizijo. Zato je pogoj obstoja pogodbe o opravljanju storitev v obravnavani zadevi nedvomno izpolnjen.

2. Uporaba člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 za pogodbe o opravljanju storitev v več državah članicah (vprašanje 1(a))

60. Z vprašanjem 1(a) predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali se člen 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 uporablja za pogodbo o opravljanju storitev, kakršna je pogodba o trgovskem zastopanju v obravnavani zadevi, na podlagi katere se storitve opravljajo v več državah članicah.

61. Člen 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 določa, da je kraj izpolnitve obveznosti (v katerem je mogoče tožiti osebo, čeprav ima stalno prebivališče v drugi državi članici[45]), če ni drugače dogovorjeno, v primeru opravljanja storitev kraj v državi članici, kjer so bile v skladu s pogodbo storitve opravljene ali bi morale biti opravljene. Iz besedila tega člena po mojem mnenju ni mogoče ugotoviti, ali se uporablja za pogodbe o opravljanju storitev samo v eni ali tudi v več državah članicah. Niti uporaba pojma „država članica“ v ednini pri tem ne more biti odločilna.[46]

43 – Glej v opombi 3 navedeno sodbo Falco (točka 29). Primerjaj tudi sklepne predloge generalne pravobranilke V. Trstenjak, predstavljene 27. januarja 2009 v zadevi Falco Privatstiftung in Rabitsch (C-533/07, ZOdl., str. I-3351, točka 57), in tam navedeno literaturo.

44 – Glej navedbe tožeče stranke v točki 32 teh sklepnih predlogov.

45 – Glej uvodni odstavek člena 5 Uredbe št. 44/2001.

46 – Na podlagi zelo stroge besedne razlage bi morda lahko argumentirali, da uporaba pojma „država članica“ v ednini kaže na to, da se člen 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 uporablja samo za primere, kadar se storitve opravljajo v eni državi članici, vendar bi bilo to po mojem mnenju v nasprotju z namenom tega člena, ki je določitev pristojnosti glede vseh vrst pogodb o opravljanju storitev. Besedna razlaga mora biti le izhodišče za razlago in mora biti nadgrajena predvsem s teleološko in sistematično razlago. Glede pomena različnih vrst razlage v pravu Skupnosti glej na primer Riesenhuber, K., v: Riesenhuber, K. (ur.), Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis, De Gruyter Recht, Berlin 2006, str. 250 in naslednje. Primerjaj tudi Delnoy, P., Éléments de méthodologie juridique, 2. izdaja, Larcier, Bruselj 2006, str. 93, ki poudarja, da je treba tudi jasno besedilo razlagati, iz česar lahko sklepamo, da zgolj besedna razlaga za pravilno razumevanje besedila ne zadošča.

62. Kljub temu pa je po mojem mnenju treba na to vprašanje odgovoriti pritrdilno. Tak odgovor namreč izhaja iz dosedanje sodne prakse Sodišča, natančneje, iz zadev Color Drack[47] in Rehder[48]. Zadeva Color Drack se sicer ni nanašala na pogodbo o opravljanju storitev, temveč na pogodbo o prodaji blaga, a je za obravnavano zadevo pomembna, saj je Sodišče pravila, ki jih je oblikovalo v njej, pozneje v zadevi Rehder razširilo tudi na pogodbe o opravljanju storitev.

63. Sodišče je v zadevi Color Drack odločalo o uporabi člena 5(1)(b), prva alinea, Uredbe št. 44/2001 za primere, kadar je blago na podlagi pogodbe dostavljeno v različne kraje v *isti* državi članici. Sodišče je odločilo, da se ta člen uporablja v primeru več krajev dostave v isti državi članici in da je v takem primeru za odločanje o vseh tožbah, ki izhajajo iz pogodbe o prodaji blaga, pristojno sodišče, v pristojnosti katerega je kraj glavne dostave, ki mora biti določen na podlagi ekonomskih meril.[49] Če tega kraja ni mogoče določiti, lahko tožeča stranka tožbo vloži pri sodišču kraja dostave po svoji izbiri.[50] Sodišče je v tej zadevi izrecno poudarilo, da se te navedbe omejujejo le na primer različnih krajev dostave v eni sami državi članici in da ne prejudicirajo odgovora v primeru različnih krajev dostave v več državah članicah.[51]

64. Generalni pravobranilec Y. Bot je v zadevi Color Drack sicer zastopal stališče, da se pristojnost, če bi bili kraji dostave

47 – V opombi 2 navedena sodba Color Drack.

48 – V opombi 4 navedena sodba Rehder.

49 – V opombi 2 navedena sodba Color Drack (točka 45). Za komentar sodbe glej na primer Huber-Mumelter, U., Mumelter, K. H., Mehrere Erfüllungsorte beim forum solutionis: Plädoyer für eine subsidiäre Zuständigkeit am Sitz des vertragscharakteristisch Leistenden, Juristische Blätter, št. 130/2008, str. 566 in naslednje; Mankowski, P., Mehrere Lieferorte beim Erfüllungsortgerichtsstand unter Art. 5 Nr. 1 lit. B EuGVVO, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts, št. 5/2007, str. 409 in naslednje; Gardella, A., The ECJ in Search of Legal Certainty for Jurisdiction in Contract: The Color Drack Decision, Yearbook of private international law, 2007, str. 445 in naslednje; Do, T. U., Libre circulation des marchandises. Arrêt „Color Drack" , Revue du droit de l'Union Européenne, št. 2/2007, str. 471.

50 – V opombi 2 navedena sodba Color Drack (točka 45).

51 – V opombi 2 navedena sodba Color Drack (točka 16). Naj dodam, da se je po sodbi v zadevi Color Drack zaradi tega zastavilo vprašanje, ali se bo pristojnost – ko bodo kraji dostave samo v eni državi članici – določila drugače kot takrat, ko bodo kraji v različnih državah članicah. V literaturi glej na primer Leible, S., *op. cit.* (opomba 23), str. 572.

v *različnih* državah članicah, ne bi določila na podlagi člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001, saj ne bi bil izpolnjen cilj predvidljivosti.[52] Prav tako je menil, da se v tem primeru pristojnost ne bi določila niti na podlagi člena 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001, temveč da bi bilo v skladu s členom 2 Uredbe št. 44/2001 pristojno sodišče stalnega prebivališča tožene stranke.[53]

65. Vendar pa je Sodišče v pred nedavno odločeni zadevi Rehder[54] – v kateri je bila sodba razglašena po tem, ko je predložitveno sodišče v obravnavani zadevi predložilo vprašanja za predhodno odločanje – že odgovorilo na vprašanje, ali se člen 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 uporablja, kadar se storitve opravljajo v več državah članicah. Razsodilo je, da ugotovitve iz zadeve Color Drack „veljajo tudi glede pogodb o opravljanju storitev, tudi kadar storitve niso opravljene v eni sami državi članici“[55]. Sodišče je poudarilo tudi, da imajo pravila o posebni pristojnosti glede pogodb o prodaji blaga in opravljanju storitev, določena z Uredbo št. 44/2001, „isto zgodovino nastajanja, sledijo istemu cilju in imajo enak položaj v sistematiki te uredbe“[56]. Poleg tega po mnenju Sodišča, kadar gre za opravljanje storitev v več krajih v različnih državah članicah, „ni potreben drugačen pristop, da bi se sledilo ciljema bližine in predvidljivosti, ki se ju poskuša uresničiti z združitvijo sodne pristojnosti v kraju izvedbe storitev na podlagi zadevne pogodbe in z določitvijo enotne pristojnosti za vse zahtevke, ki izhajajo iz te pogodbe“[57]. Tako razlikovanje po navedbah Sodišča „nima podlage v določbah Uredbe št. 44/2001“, poleg tega pa je tudi v nasprotju z namenom te uredbe.[58]

66. Sodišče je v zadevi Rehder torej že odgovorilo na vprašanje, ali se člen 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 uporablja za

52 – V opombi 18 navedeni sklepni predlogi generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Color Drack (opomba 30).

53 – Ibid.

54 – V opombi 4 navedena sodba Rehder.

55 – V opombi 4 navedena sodba Rehder (točka 36).

56 – Ibid.

57 – *Ibid.* (točka 37).

58 – Ibid.

pogodbe o opravljanju storitev v več državah članicah. Naj navedem, da je tudi v literaturi poudarjeno, da se ta člen uporablja za pogodbe o opravljanju storitev v več državah članicah.[59]

67. Zato je treba po mojem mnenju na vprašanje 1(a) predložitvenega sodišča odgovoriti, da se člen 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 uporablja za pogodbo o opravljanju storitev, kakršna je pogodba o trgovskem zastopanju v obravnavani zadevi, na podlagi katere se storitve opravljajo v več državah članicah.

3. Določitev pristojnosti na podlagi člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 (vprašanje 1(b))

68. Z vprašanjem 1(b) predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je treba člen 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 razlagati tako, da se za določitev pristojnosti za spore iz pogodbe o opravljanju storitev v več državah članicah kraj, v katerem so bile v smislu tega člena storitve opravljene, določi glede na kraj, v katerem je središče dejavnosti izvajalca storitev.

69. Najprej želim v zvezi s tem vprašanjem poudariti, da mora Sodišče pri določitvi pristojnosti v obravnavani zadevi upoštevati dve načeli.

70. Prvič, upoštevati mora, da mora biti pristojnost sodišča *predvidljiva*[60] , kar je izraz

59 – Glej na primer Leible, S., Zuständiges Gericht für Entschädigungsansprüche von Flugpassagieren, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, št. 16/2009, str. 572. Implicitno – zaradi določitve pristojnosti za pogodbe o opravljanju storitev v več državah članicah na podlagi člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 – glej na primer tudi Gaudemet-Tallon, *op. cit.* (opomba 23), str. 159, točka 199; Mankowski, *op. cit.* (opomba 23), str. 147, 148, točki 120 in 121.

60 – Glej uvodno izjavo 11 Uredbe št. 44/2001, v kateri je navedeno, da morajo biti pravila o pristojnosti čim bolj predvidljiva. V sodni praksi glej na primer v opombi 3 navedeno sodbo Falco (točka 21) in sodbo z dne 11. oktobra 2007 v zadevi Freeport (C-98/06, ZOdl., str. I-8319, točka 36). V literaturi glej na primer Gsell, B., Autonom bestimmter Gerichtsstand am Erfüllungsort nach der Brüssel I-Verordnung, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts, št. 6/2002, str. 488, 489; Kropholler, J., Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar zu EuGVO und Lugano-Übereinkommen, 7. izdaja, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg 2002, str. 125, točka 1. V zvezi z Bruseljsko konvencijo – kar lahko upoštevamo zaradi kontinuitete pri razlagi med to konvencijo in Uredbo št. 44/2001 – glej na primer Hill, J., Jurisdiction in Matters Relating to a Contract under the Brussels Convention, International and Comparative Law Quarterly, št. 3/1995, str. 605.

načela pravne varnosti[61]. Kot izhaja iz sodne prakse Sodišča, Uredba št. 44/2001 sledi cilju pravne varnosti, ki zajema izboljšanje pravnega varstva oseb s sedežem ali stalnim prebivališčem v Skupnosti, s tem da omogoča tožeči stranki, da brez težav ugotovi, na katero sodišče se lahko obrne, in toženi stranki, da razumno predvidi, pred katerim sodiščem je lahko tožena.[62]

71. Drugič, pristojnost sodišča mora biti določena glede na kraj, ki zagotavlja *najtesnejšo navezno okoliščino* med pogodbo in pristojnim sodiščem.[63]

72. Ob upoštevanju teh načel je treba preučiti, ali je mogoče odgovor na vprašanje 1(b) izluščiti že iz dosedanje sodne prakse.

73. V okviru določitve pristojnosti na podlagi člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 je Sodišče v zadevi Rehder že odločilo, da je treba, če so storitve opravljene v več krajih v različnih državah članicah, določiti kraj, ki zagotavlja najtesnejšo navezno okoliščino med pogodbo in pristojnim sodiščem.[64] To je po mnenju Sodišča zlasti tisti kraj, v katerem mora biti v skladu s pogodbo opravljen glavni del storitev.[65]

74. Upoštevati je treba, da Sodišče v zadevi Rehder ni navedlo, da je kraj, kjer mora biti v skladu s pogodbo opravljen glavni del storitev, edino mogoče merilo za določitev pristojnosti na podlagi člena 5(1)(b), druga alinea,

61 – O predvidljivosti pristojnosti kot izrazu načela pravne varnosti glej na primer sodbe z dne 13. julija 2006 v zadevi Gesellschaft für Antriebstechnik (C-4/03, ZOdl, str. I-6509, točka 28); z dne 13. julija 2006 v zadevi Roche Nederland in drugi (C-539/03, ZOdl., str. I-6535, točka 37); z dne 1. marca 2005 v zadevi Owusu (C-281/02, ZOdl., str. I-1383, točka 41), in z dne 19. februarja 2002 v zadevi Besix (C-256/00, Recueil, str. I-1699, točke od 24 do 26). Ta sodna praksa se sicer nanaša na Bruseljsko konvencijo, vendar jo moramo zaradi kontinuitete pri razlagi med to konvencijo in Uredbo št. 44/2001 upoštevati tudi pri razlagi uredbe.

62 – Glej sodbo z dne 13. julija 2006 v zadevi Reisch Montage (C-103/05, ZOdl., str. 6827, točki 24 in 25); v opombi 2 navedeno sodbo Color Drack (točka 20) in v opombi 3 navedeno sodbo Falco (točka 22). Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca J. Mazáka, predstavljene 24. septembra 2009 v zadevi Car Trim (C-381/08, še nerešena zadeva pred Sodiščem, točka 34).

63 – Glej v tem smislu v opombi 2 navedeno sodbo Color Drack (točka 40) in v opombi 4 navedeno sodbo Rehder (točka 38). Glej tudi v opombi 62 navedene sklepne predloge generalnega pravobranilca J. Mazáka v zadevi Car Trim (točka 35). V literaturi glej na primer Lynker, T., Der besondere Gerichtsstand am Erfüllungsort in der Brüssel I-Verordnung (Art. 5 No. 1 EuGVVO), Lang, Frankfurt 2006, str. 141.

64 – V opombi 4 navedena sodba Rehder (točka 38). Primerjalno glej glede pristojnosti za dostavo blaga na podlagi člena 5(1)(b), prva alinea, Uredbe št. 44/2001 v opombi 2 navedeno sodbo Color Drack (točka 40), v kateri je Sodišče poudarilo, da je pristojnost „načeloma upravičena z obstojem posebno tesne navezne okoliščine med pogodbo in sodiščem, ki naj o njej odloča".

65 – V opombi 4 navedena sodba Rehder (točka 38).

Uredbe št. 44/2001. Sodišče je poudarilo, da je treba poiskati kraj, ki zagotavlja najtesnejšo navezno okoliščino med pogodbo in pristojnim sodiščem, *zlasti* tistega, v katerem mora biti v skladu s pogodbo opravljen glavni del storitev.[66] Bistveno merilo je torej najtesnejša navezna okoliščina med pogodbo in pristojnim sodiščem, ta navezna okoliščina pa je zagotovljena zlasti v kraju, v katerem mora biti v skladu s pogodbo opravljen glavni del storitev.

75. Po mojem mnenju je treba ugotovitve Sodišča iz zadeve Rehder uporabiti tudi v obravnavani zadevi. Vendar je treba pri tem upoštevati, da v obravnavani zadevi v pogodbi o trgovskem zastopanju ni bilo opredeljeno, v katerem kraju ali v kateri državi članici mora biti opravljen glavni del storitev. V ustno[67] sklenjeni pogodbi so bile opredeljene le države članice, v katerih mora trgovski zastopnik opravljati storitve trgovskega zastopanja.[68] Zato je treba v obravnavani zadevi rešitev iz zadeve Rehder nadgraditi tako, da se, če ni mogoče ugotoviti, kje mora biti v skladu s pogodbo opravljen glavni del storitev, pristojnost določi na podlagi kraja, v katerem je bil dejansko opravljen glavni del storitev.[69]

76. Zato menim, da je v obravnavani zadevi pristojno sodišče v kraju, v katerem je trgovski zastopnik opravil glavni del storitev. To presojo mora na podlagi dejstev opraviti predložitveno sodišče, Sodišče pa mora opredeliti kriterije, ki jih bo pri presoji upoštevalo predložitveno sodišče. Če tega kraja ne bo mogoče določiti, pa mora Sodišče predložitvenemu sodišču za določitev pristojnosti subsidiarno dati na voljo druge kriterije za določitev pristojnega sodišča, ki prav tako ustrezajo načeloma predvidljivosti in najtesnejše navezne okoliščine med pogodbo in pristojnim sodiščem.

77. V obravnavani zadevi je treba torej najprej opredeliti, na podlagi katerih kriterijev se določi kraj, v katerem je bil opravljen glavni del storitev.

66 – V opombi 4 navedena sodba Rehder (točka 38, moj poudarek). Kot primerjavo naj navedem, da je Sodišče že v zadevi Color Drack – sicer v zvezi s pristojnostjo za dostavo blaga na podlagi člena 5(1)(b), prva alinea, Uredbe št. 44/2001 – menilo, da je kraj, ki zagotavlja najtesnejšo navezno okoliščino med pogodbo in pristojnim sodiščem *praviloma* kraj glavne dostave (glej v opombi 2 navedeno sodbo Color Drack, točka 40, moj poudarek). Sodišče je z besedo „praviloma“ torej hotelo poudariti, da lahko obstajajo tudi drugi kraji, ki zagotavljajo najtesnejšo navezno okoliščino med pogodbo in pristojnim sodiščem.

67 – Glede tega, da je bila pogodba sklenjena ustno, glej točki 12 in 32 teh sklepnih predlogov.

68 – Glede držav članic, v katerih je trgovski zastopnik opravljal storitve trgovskega zastopanja, glej točko 13 teh sklepnih predlogov.

69 – V literaturi primerjaj na primer Takahashi, K., Jurisdiction in matters relating to contract: Article 5(1) of the Brussels Convention and Regulation, European Law Review, št. 5/2002, str. 539; Fach Gómez, *op. cit.* (opomba 42), str. 211; Rauscher, T. (ur.), Europäisches Zivilprozeβrecht. Kommentar, 2. izdaja, Sellier. European Law Publishers, München 2006, str. 183, točka 55; Gaudemet-Tallon, H., Du 5 octobre 1999. – Cour de justice des Communautés européennes… [Komentar sodbe Leathertex], Revue critique de droit international privé, št. 1/2000, str. 88.

78. Po mojem mnenju bodo za določitev pristojnosti v primeru pogodbe o trgovskem zastopanju bistveni naslednji kriteriji: vložek oziroma trud trgovskega zastopnika, čas, porabljen za posamezne storitve, trajanje sodelovanja s posameznimi strankami, stroški, ki jih je imel trgovski zastopnik s posredovanjem za naročitelja, kraj, iz katerega je trgovski zastopnik organiziral svojo dejavnost, in promet, ki ga je ustvaril trgovski zastopnik. Natančneje, predložitveno sodišče bo moralo upoštevati, v katerem kraju je trgovski zastopnik opravil konkretne storitve, na primer vzpostavitev stika z morebitnimi kupci, pošiljanje gradiva, osebni obisk kupcev, pogajanja, pripravo besedila pogodbe, če je ta sklenjena pisno, sklenitev pogodbe in sprejemanje morebitnih reklamacij. Upoštevati bo moralo tudi, da so lahko obveznosti trgovskega zastopnika zelo različne in da lahko ta posredovanje opravlja na različne načine: po pošti, telefonu, telefaksu, elektronski pošti ali z drugimi sodobnimi sredstvi komuniciranja, lahko pa tudi osebno bodisi na svojem sedežu bodisi na sedežu stranke ali v drugem kraju. Poleg tega bo moralo predložitveno sodišče upoštevati, da gre v primeru pogodbe o trgovskem zastopanju za trajno pogodbeno razmerje;[70] ne gre torej za posredovanje ali sklenitev zgolj ene pogodbe med naročiteljem in stranko, temveč za posredovanje ali sklenitev več pogodb med naročiteljem in strankami. Zato bo moralo upoštevati, kje je trgovski zastopnik opravljal storitve v daljšem časovnem obdobju.

79. Glede prometa kot kriterija za določitev pristojnosti naj dodam, da bo moralo predložitveno sodišče upoštevati, da je promet sicer res lahko pokazatelj tega, kje je trgovski zastopnik opravljal storitve trgovskega zastopanja, vendar ga je treba vedno upoštevati v povezavi z drugimi kriteriji. Promet torej ne more biti edini in odločilni kriterij za določitev pristojnosti, ki bi prevladal nad drugimi kriteriji. Višina prometa je namreč zelo nepredvidljiva, saj se lahko s sklenitvijo neke pogodbe med naročiteljem in stranko hitro spremeni. Če bo predložitveno sodišče na primer ugotovilo, da je trgovski zastopnik večino svojega dela opravil v eni državi članici, najvišji promet pa je bil ustvarjen v drugi državi članici, višina prometa ne more biti odločilna do te mere, da bi bila zaradi tega pristojna sodišča v tisti državi članici, v kateri je bil ustvarjen najvišji promet. Predložitveno sodišče mora upoštevati vse kriterije in na podlagi take celostne

70 – Glej opombo 31 teh sklepnih predlogov. Glede trajnosti pogodbe o trgovskem zastopanju glej na primer tudi v italijanski teoriji Comba, D., Samarotto, P., Il contrato internazionale di agenzia, Il Sole 24 Ore, Milano 1999; v slovenski teoriji Zabel, B., v Juhart, M., Plavšak, N. (ur.), Obligacijski zakonik (posebni del) s komentarjem, GV založba, Ljubljana 2004, uvodni komentar k poglavju o pogodbi o trgovskem zastopanju, str. 421; v španski teoriji Fach Gómez, *op. cit.* (opomba 42), str. 206.

presoje opredeliti kraj, v katerem je bil opravljen glavni del storitev.

80. Na podlagi navedenega v točkah od 69 do 79 teh sklepnih predlogov menim, da je treba na vprašanje 1(b) odgovoriti tako, da je treba člen 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 razlagati tako, da se za določitev pristojnosti za spore iz pogodbe o opravljanju storitev v več državah članicah, kakršna je pogodba o trgovskem zastopanju v obravnavani zadevi, kraj, kjer so bile v smislu tega člena storitve opravljene, določi glede na kraj, v katerem je bil opravljen glavni del storitev. To presojo mora opraviti nacionalno sodišče.

4. Določitev pristojnosti, če kraja opravljanja glavnega dela storitev ni mogoče določiti (vprašanje 1(c))

81. Z vprašanjem 1(c) predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, kako se določi pristojno sodišče, če kraja opravljanja glavnega dela storitev ni mogoče določiti. Predložitveno sodišče v zvezi s tem sprašuje, ali je v tem primeru tožbo glede vseh pravic iz pogodbe mogoče vložiti po izbiri tožeče stranke v vsakem kraju v Skupnosti, v katerem so bile storitve opravljene.

82. Čeprav predložitveno sodišče v predložitvenem sklepu že navaja svoje stališče glede tega, kje je kraj opravljanja glavnega dela storitev trgovskega zastopnika,[71] menim, da je na to vprašanje treba odgovoriti. Ni namreč povsem izključeno, da bo predložitveno sodišče ob uporabi kriterijev, ki mu jih bo dalo na voljo Sodišče, prišlo do drugačne rešitve. Zato mora Sodišče predložitvenemu sodišču dati vse elemente razlage prava Skupnosti, ki jih bo lahko uporabilo pri odločitvi v zadevi v glavni stvari.

83. Če pristojnega sodišča ne bo mogoče določiti na podlagi kraja, v katerem je bil opravljen glavni del storitev, je mogočih rešitev za določitev pristojnosti v obravnavani zadevi več.

71 – Glej točki 13 in 19 teh sklepnih predlogov.

84. Prva možnost je rešitev, ki jo predlaga predložitveno sodišče, v skladu s katero je po izbiri tožeče stranke za vse zahtevke pristojno sodišče v vsaki državi članici, v kateri je bil opravljen del storitev. Ta rešitev bi bila sicer razširitev zadeve Rehder na obravnavano zadevo in v tem smislu logično nadaljevanje te sodne prakse, vendar po mojem mnenju v obravnavani zadevi iz več razlogov ni primerna. Prvič, ta rešitev ne ustreza cilju predvidljivosti, saj odpira možnost za (pre)številne kraje, v katerih bi lahko bila vložena tožba.[72] Drugič, ta rešitev pretirano favorizira tožnika, ki ima možnost izbire kraja vložitve tožbe, in s tem pomeni veliko nevarnost za *forum shopping*.[73] Tretjič, rešitev, ki jo je Sodišče podalo v zadevi Rehder, se je nanašala na specifično dejansko stanje, to je na storitve letalskega prevoza iz ene države članice v drugo. V zadevi Rehder nevarnost za *forum shopping* ni obstajala, saj je imel tožnik na voljo le dva kraja, v katerih je lahko vložil tožbo, v obravnavani zadevi pa je takih krajev več.

85. Druga mogoča rešitev je, da je pristojno sodišče v vsaki državi članici, v kateri je bil opravljen del storitev, vendar samo za tisti del storitev, ki je bil opravljen v tej državi članici.[74] Ta rešitev se morda na prvi pogled kaže kot dogmatično ustrezna, vendar je prav tako sporna, saj preveč deli pristojnost in nesorazmerno otežuje nalogo tožeče stranke, ki bi v tem primeru morala vložiti zelo veliko število tožb v različnih državah članicah. Poleg tega ta možnost pomeni nevarnost konfliktnih odločitev glede istega pogodbenega razmerja.[75]

86. Tretja mogoča rešitev za določitev pristojnosti je, da se na podlagi pododstavka (c) člena 5(1) uporabi pododstavek (a) tega člena.[76] Vendar po mojem mnenju tudi ta

72 – Glej v tem smislu na primer Kropholler, *op. cit.* (opomba 60), str. 141, točka 42; Rauscher, *op. cit.* (opomba 69), str. 183, točka 55.

73 – Na nevarnost za *forum shopping* v tovrstnih primerih v literaturi opozarja Leible, S., Zuständiges Gericht für Entschädigungsansprüche von Flugpassagieren, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, št. 16/2009, str. 573. Na pretirano favoriziranje tožnika opozarja Mankowski, *op. cit.* (opomba 23), str. 148, točka 121.

74 – Ta rešitev se v teoriji včasih imenuje „mozaična teorija“ oziroma „mozaična rešitev“. Glej na primer Rauscher, *op. cit.* (opomba 69), str. 183, točka 55, in Kropholler, *op. cit.* (opomba 60), str. 141, točka 42.

75 – Tako Rauscher, *op. cit.* (opomba 69), str. 183, točka 55.

76 – To rešitev v teoriji zagovarja na primer Gaudemet-Tallon, *op. cit.* (opomba 23), str. 159, točka 199. Mankowski, *op. cit.* (opomba 23), str. 147 in 148, točki 120 in 121, to rešitev navaja le kot eno od možnosti, vendar jo zavrača. Naj dodam, da se pristojnost na podlagi pododstavka (a) člena 5(1) Uredbe št. 44/2001 določi v treh korakih. Sodišče, pred katerim je sprožen spor, mora najprej ugotoviti, katera pogodbena obveznost je predmet spora med pogodbenima strankama. Nato mora na podlagi kolizijskih pravil svojega prava določiti materialno pravo, ki se uporablja za pogodbeno razmerje med strankama *(lex causae)*. Nazadnje mora na podlagi tega prava določiti, kje je kraj izpolnitve sporne pogodbene obveznosti. Glej sodbi z dne 6. oktobra 1976 v zadevi De Bloos (14/76, Recueil, str. 1497, točka 13) in z dne 6. oktobra 1976 v zadevi Industrie Tessili Italiana Como (12/76, Recueil, str. 1473, točka 13). Glej tudi sklepne predloge generalne pravobranilke V. Trstenjak, predstavljene 27. januarja 2009 v zadevi Falco Privatstiftung in Rabitsch (C-533/07, ZOdl., str. I-3360, točka 81).

rešitev ni ustrezna. Pododstavek (a) se namreč uporabi le za tiste pogodbe, ki niso pogodbe o prodaji blaga ali opravljanju storitev[77], ali pa, če kraj izpolnitve pogodbene obveznosti ni v eni od držav članic[78] (razen Danske, za katero se še vedno uporablja Bruseljska konvencija[79]). Če gre za pogodbo o opravljanju storitev – kar pogodba o trgovskem zastopanju nedvomno je[80] – je treba pristojnost določiti v okviru druge alinee pododstavka (b) člena 5(1), in ne na podlagi pododstavka (a) tega člena.

87. Četrta možnost za določitev pristojnosti, če te ni mogoče določiti na podlagi kraja opravljanja glavnega dela storitev, je popolna opustitev določitve pristojnosti na podlagi člena 5(1) Uredbe št. 44/2001 in določitev pristojnosti na podlagi člena 2 te uredbe v skladu s sodbo v zadevi Besix[81]. V zadevi Besix je Sodišče v zvezi s členom 5(1) Bruseljske konvencije odločilo, da se pristojnost ne določi na podlagi tega člena, če ni mogoče določiti kraja izpolnitve obveznosti, ker je vsebina te obveznosti opustitev določenega dejanja, ki ni geografsko omejena, zaradi česar je mogoče določiti več krajev izpolnitve obveznosti.[82] V tem primeru se pristojnost določi na podlagi člena 2(1) te konvencije. Vendar pa možnost določitve pristojnosti v skladu z odločitvijo v zadevi Besix in s tem na podlagi člena 2 Uredbe št. 44/2001 v obravnavani zadevi po mojem mnenju prav tako ni ustrezna.

77 – Primer pogodbe, ki ni pogodba o prodaji blaga ali opravljanju storitev, in za katero se pristojnost določi na podlagi člena 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001, je pogodba, s katero imetnik pravice intelektualne lastnine sopogodbeniku odstopi pravico izkoriščanja te pravice za plačilo (glej v opombi 3 navedeno sodbo Falco, točka 58). V literaturi primerjaj Berlioz, *op. cit.* (opomba 42), točke od 85 do 95. Takahashi, *op. cit.* (opomba 69), str. 534, navaja, da se na podlagi člena 5(1)(a) Uredbe št. 44/2001 pristojnost določi na primer za menjalno pogodbo.

78 – V pododstavku (b) člena 5(1) Uredbe št. 44/2001 je namreč predpostavljeno, da je kraj izpolnitve obveznosti (dostave blaga ali opravljanja storitev) kraj v državi članici. *A contrario,* če kraj izpolnitve ni v državi članici, se uporabi pododstavek (a) člena 5(1) te uredbe. V literaturi glej na primer Micklitz, H.–W., Rott, P., Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, št. 11/2001, str. 329, in Takahashi, *op. cit.* (opomba 69), str. 540.

79 – Kot je navedeno v uvodni izjavi 21 Uredbe št. 44/2001, Danska v skladu s členoma 1 in 2 Protokola o stališču Danske, ki je priložen Pogodbi o Evropski Uniji in Pogodbi o ustanovitvi Evropske skupnosti, ni sodelovala pri sprejetju te uredbe, zato ni vezana nanjo in je ne uporablja. Kot je navedeno v uvodni izjavi 22 Uredbe št. 44/2001, se v odnosih med Dansko in državami članicami, ki jih zavezuje ta uredba, še naprej uporablja Bruseljska konvencija. Člen 1(3) Uredbe št. 44/2001 določa, da v tej uredbi izraz „država članica“ pomeni države članice razen Danske.

80 – Glej točko 59 teh sklepnih predlogov.

88. Najprej, določitev pristojnosti v skladu s sodbo Besix bi onemogočila določitev pristojnosti na podlagi člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 za številne pogodbe

81 – V opombi 14 navedena sodba Besix.

82 – V opombi 14 navedena sodba Besix (točka 55).

o trgovskem zastopanju, na podlagi katerih se storitve opravljajo v več državah članicah. To bi bilo v nasprotju z namenom člena 5(1)(b), ki je bil v to uredbo vključen posebej zato, da se za dve vrsti pogodb – pogodbo o prodaji blaga in pogodbo o opravljanju storitev – kraj izpolnitve zadevne obveznosti določi samostojno,[83] pa tudi na splošno v nasprotju z namenom člena 5(1), ki je določitev posebne pristojnosti v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji[84].

89. Dalje, uporaba sodbe Besix v obravnavani zadevi bi bila v nasprotju z notranjo strukturo člena 5(1) Uredbe št. 44/2001. Tudi če bi predpostavili, da se pododstavek (b) tega člena ne uporabi, če ni mogoče določiti kraja izpolnitve značilne obveznosti[85], bi se v skladu s pododstavkom (c) tega člena pristojnost določila na podlagi pododstavka (a) tega člena.[86] Šele če določitev pristojnosti ne bi bila mogoča v okviru pododstavka (a) tega člena, bi se lahko prešlo na določitev pristojnosti na podlagi člena 2 Uredbe št. 44/2001. Z določitvijo pristojnosti na podlagi člena 2 bi opustili ta vmesni korak in popolnoma prezrli pododstavek (c) člena 5(1) Uredbe št. 44/2001 in s tem hkrati notranjo strukturo tega člena.

90. Nazadnje, upoštevati je treba, da narava pogodbene obveznosti v obravnavani zadevi ni primerljiva s tisto v zadevi Besix. V zadevi Besix se je dejansko stanje nanašalo na pogodbo, katere predmet je bila geografsko neomejena opustitev določenega dejanja.[87] Pri tej pogodbi torej ni šlo za pogodbo o opra-

83 – Glede tega namena člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001 glej na primer sklepne predloge generalne pravobranilke V. Trstenjak, predstavljene 27. januarja 2009 v zadevi Falco Privatstiftung in Rabitsch (C-533/07, ZOdl., str. I-3362, točka 85).

84 – V teoriji glej na primer Kropholler, *op. cit.* (opomba 60), str. 141, točka 42, ki nasprotuje možnosti, da se za pogodbe o prodaji blaga ali opravljanju storitev v več državah članicah izključi določitev pristojnosti na podlagi posebnih pravil o pristojnosti v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji, torej na podlagi člena 5(1).

85 – Kot sem pojasnila v točki 86 teh sklepnih predlogov, menim, da to ni mogoče in da je pristojnost treba določiti v okviru pododstavka (b) člena 5(1) Uredbe št. 44/2001, tudi če ni mogoče določiti kraja opravljanja glavnega dela storitev.

86 – Neupoštevanje notranje strukture člena 5(1) Uredbe št. 44/2001 pri tej rešitvi kritizira tudi Mankowski, *op. cit.* (opomba 23), str. 148, točka 121.

87 – V opombi 14 navedena sodba Besix (točki 7 in 8). Kot izhaja iz opisa dejanskega stanja v točkah 7 in 8 te sodbe, sta pogodbeni stranki sklenili pogodbo, s katero sta se zavezali, da se bosta skupaj prijavili na javni razpis in da bosta sodelovali izključno druga z drugo ter pri tem opustili morebitno sodelovanje z drugimi potencialnimi partnerji.

vljanju storitev, kakor v obravnavani zadevi. Če bi bila zadeva Besix odločena po uveljavitvi Uredbe št. 44/2001, pogodba o opustitvi ne bi bila opredeljena kot pogodba o opravljanju storitev v smislu člena 5(1)(b), druga alinea, te uredbe,[88] temveč bi se pristojnost presojala na podlagi pododstavka (a) tega člena, ki je ekvivalent člena 5(1) Bruseljske konvencije, ki je bil predmet razlage v zadevi Besix. Zato menim, da odločitve v zadevi Besix ni mogoče uporabiti v obravnavani zadevi.

91. Peta mogoča rešitev, če kraja opravljanja glavnega dela storitev ni mogoče določiti, je določitev pristojnosti v kraju, v katerem ima trgovski zastopnik, torej pogodbena stranka, ki mora opraviti za pogodbo značilno izpolnitev, svoj sedež. Ta rešitev je po mojem mnenju iz več razlogov najprimernejša.

92. Prvič, ta rešitev ustreza tako cilju predvidljivosti kakor tudi cilju tesne navezne okoliščine med pogodbo in pristojnim sodiščem. Ta rešitev je predvidljiva, ker je kraj pristojnega sodišča jasen – torej sodišče v kraju sedeža trgovskega zastopnika – in ker to sodišče odloča o vseh zahtevkih v zvezi z isto pogodbo o trgovskem zastopanju. Obstoj tesne navezne okoliščine pa je podan, ker bo dokazna dokumentacija praviloma na voljo tudi v kraju sedeža trgovskega zastopnika.

93. Drugič, ta rešitev je ustrezna, ker se pristojnost še vedno določi v okviru člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001. Priznati je treba, da se ta rešitev sicer res deloma oddaljuje od besedila in namena člena 5(1)(b) Uredbe št. 44/2001, v skladu s katerim se pristojnost določi glede na kraj, v katerem so bile v skladu s pogodbo storitve opravljene ali bi morale biti opravljene. Pri tem gre namreč za kraj, v katerem so bile storitve *dejansko* opravljene, kar pomeni, da ta člen za določitev pristojnosti uporablja merilo, ki je odvisno od dejanskih elementov.[89] Predlagana rešitev

88 – Kot sem navedla v točki 59 teh sklepnih predlogov, je iz sodbe v zadevi Falco razvidno, da pojem „storitev" pomeni „vsaj to, da stranka, ki jih opravlja, izvaja določeno *dejavnost* za plačilo" (glej v opombi 3 navedeno sodbo Falco, točka 29, moj poudarek). Pri opustitvi pa oseba, ki se zanjo zaveže, ne izvaja nobene dejavnosti, zato pogodba o opustitvi po mojem mnenju ne more biti opredeljena kot pogodba o opravljanju storitev v smislu člena 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001. Glede opredelitve pojma „storitev" primerjaj tudi sklepne predloge generalne pravobranilke V. Trstenjak, predstavljene 27. januarja 2009 v zadevi Falco Privatstiftung in Rabitsch (C-533/07, ZOdl., str. I-3351, točka 57), in tam navedeno literaturo.

89 – V literaturi glej na primer Mankowski, *op. cit.* (opomba 23), str. 134, točka 96. Primerjaj tudi Micklitz, H.–W., Rott, P., Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, št. 11/2001, str. 328.

res pomeni nadomestitev dejanskega merila z abstraktnim merilom. Vendar pa se rešitev na podlagi abstraktnega merila uporabi šele subsidiarno, če kraja opravljanja glavnega dela storitev ni mogoče določiti.[90] Zato menim, da je ta rešitev vseeno najustreznejša.

94. Zato je treba po mojem mnenju na vprašanje 1(c) predložitvenega sodišča odgovoriti tako, da se, če kraja opravljanja glavnega dela storitev ni mogoče določiti, šteje, da je pri pogodbi o trgovskem zastopanju kraj opravljanja storitev kraj sedeža trgovskega zastopnika.

D – *Drugo vprašanje za predhodno odločanje*

95. Z drugim vprašanjem za predhodno odločanje predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali se – če je odgovor na vprašanje 1(a) nikalen – za pogodbe o opravljanju storitev v več državah članicah, kakršna je pogodba o trgovskem zastopanju v obravnavani zadevi, uporablja pododstavek (a) člena 5(1) Uredbe št. 44/2001.

96. Drugo vprašanje za predhodno odločanje predložitveno sodišče zastavlja le subsidiarno, če je odgovor na vprašanje 1(a) nikalen, torej če bi bilo treba člen 5(1)(b), druga alinea, razlagati tako, da se *ne* uporablja za pogodbe o opravljanju storitev, kakršna je pogodba o trgovskem zastopanju v obravnavani zadevi, na podlagi katere se storitve opravljajo v več državah članicah.

97. Kot izhaja iz točke 67 teh sklepnih predlogov, je treba po mojem mnenju na vprašanje za predhodno odločanje 1(a) odgovoriti pritrdilno, zato na drugo vprašanje za predhodno odločanje, ki je zastavljeno le subsidiarno, ni treba odgovoriti.

90 – S tega vidika je ta rešitev ustreznejša od rešitve, ki jo predlaga nemška vlada, in sicer da je treba v primeru pogodbe o trgovskem zastopanju kategorično izhajati iz izpodbojne domneve, da je kraj, kjer so bile v skladu s pogodbo storitve opravljene in na podlagi katerega se določi pristojno sodišče, kraj, v katerem ima trgovski zastopnik „glavno pisarno“ (glej točko 34 teh sklepnih predlogov). Rešitev, ki jo predlaga nemška vlada, temelji na abstraktnem merilu in dejansko merilo upošteva šele subsidiarno, če je domneva izpodbita. Poleg tega pri predlagani rešitvi nemške vlade tožena stranka nosi dokazno tveganje, če domneva ni izpodbita.

E – *Sklep*

98. Na podlagi navedenih ugotovitev menim, da se člen 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 uporablja v primeru pogodbe o trgovskem zastopanju, ko trgovski zastopnik storitve opravlja v več državah članicah, in da je treba ta člen razlagati tako, da se pristojnost določi na podlagi kraja, v katerem je bil opravljen glavni del storitev. Ker gre za presojo na podlagi dejstev, jo mora opraviti nacionalno sodišče. Če kraja opravljanja glavnega dela storitev ni mogoče določiti, menim, da se šteje, da je pri pogodbi o trgovskem zastopanju kraj opravljanja storitev kraj sedeža trgovskega zastopnika.

VII – Predlog

99. Ob upoštevanju vseh navedenih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je predložilo Oberlandesgericht Wien, odgovori:

1. Člen 5(1)(b), druga alinea, Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah se uporablja za pogodbo o opravljanju storitev, kakršna je pogodba o trgovskem zastopanju v obravnavani zadevi, na podlagi katere se storitve opravljajo v več državah članicah.

2. Člen 5(1)(b), druga alinea, Uredbe št. 44/2001 je treba razlagati tako, da se za določitev pristojnosti za spore iz pogodbe o opravljanju storitev v več državah

članicah, kakršna je pogodba o trgovskem zastopanju v obravnavani zadevi, kraj, kjer so bile v smislu tega člena storitve opravljene, določi glede na kraj, v katerem je bil opravljen glavni del storitev. To presojo mora opraviti nacionalno sodišče.

3. Če kraja opravljanja glavnega dela storitev ni mogoče določiti, se šteje, da je pri pogodbi o trgovskem zastopanju, kakršna je ta v obravnavani zadevi, kraj opravljanja storitev kraj sedeža trgovskega zastopnika.