

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

V. TRSTENJAK

fremsat den 27. januar 2009¹

Indhold

I	— Indledning	I - 3332
II	— Retsforskrifter	I - 3333
	A — Forordning nr. 44/2001	I - 3333
	B — Bruxelleskonventionen	I - 3335
III	— De faktiske omstændigheder, hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål	I - 3335
IV	— Retsforhandlingerne for Domstolen	I - 3339
V	— Parternes argumenter	I - 3339
	A — Det første præjudicielle spørgsmål	I - 3339
	B — Det andet præjudicielle spørgsmål	I - 3342
	C — Det tredje præjudicielle spørgsmål	I - 3343
VI	— Generaladvokatens bedømmelse	I - 3345
	A — Indledning	I - 3345
	B — Det første præjudicielle spørgsmål	I - 3346
	1. Kendetegn ved licensaftaler	I - 3346
	2. Fortolkningen af artikel 5, nr. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001	I - 3349
	a) Den abstrakte definition af begrebet »tjenesteydelse« i henhold til artikel 5, nr. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001	I - 3351

1 — Originalsprog: slovensk.

b) Delvis analogi med definitionen af tjenesteydelser i den primære ret . . .	I - 3352
c) Betydningen af en ensartet fortolkning af forordning nr. 44/2001 og Rom I-forordningen	I - 3355
d) Den manglende analogi med definitionen af tjenesteydelser i Fællesskabets momsbestemmelser	I - 3357
e) Opfattelser i retslitteraturen	I - 3358
3. Konklusion	I - 3358
C — Det andet præjudicielle spørgsmål	I - 3359
D — Det tredje præjudicielle spørgsmål	I - 3359
1. Ændringen af kompetencereglerne i sager om kontraktforhold — fra Bruxelleskonventionen til forordning nr. 44/2001	I - 3360
a) Fortolkningen af artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen	I - 3360
b) Årsagerne til ændringen af artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen . . .	I - 3361
c) Svar på kritikken — artikel 5, nr. 1, i forordning nr. 44/2001	I - 3362
2. Fortolkningen af artikel 5, nr. 1, litra a) og c), i forordning nr. 44/2001 . . .	I - 3362
3. Besix-sagens betydning for den foreliggende sag	I - 3367
4. Konklusion	I - 3367
VII — Forslag til afgørelse	I - 3368
	I - 3331

I — Indledning

1. Der findes ikke mange bestemmelser i fællesskabsretten, der har givet anledning til så vanskelige og uforudsigelige forhandlinger i forbindelse med vedtagelsen og til så mange bemærkninger i retslitteraturen som artikel 5, nr. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (den såkaldte Bruxelles I-forordning, herefter »forordning nr. 44/2001«)², som er den bestemmelse, der lægges til grund ved afgørelsen af, hvilken ret der er kompetent i sager om kontraktforhold. Denne bestemmelse er i forholdet mellem EF-medlemsstaterne trådt i stedet for artikel 5, nr. 1, i konventionen af 27. september 1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager³ (herefter »Bruxelleskonventionen«), hvilket betyder, at Domstolen er nødt til at tage særligt hensyn til fællesskabslovgivers hensigt, når den fortolker denne bestemmelse. Den skal dog samtidig fortsætte, hvor lovgiver slap, dvs. løse den vanskelige opgave med at definere begreberne i denne bestemmelse præcist og fastlægge, hvem der har domskompetencen med hensyn til de enkelte kontrakttyper.

2. Den foreliggende sag rejser spørgsmålet om, hvorvidt en aftale, hvorved indehaveren af en intellektuel ejendomsrettighed indrømmer sin medkontrahent ret til at udnytte denne rettighed (licensaftale⁴), og som er indgået mellem to kontraherende parter fra forskellige medlemsstater, med hensyn til fastlæggelsen af den kompetente ret kan anses for en aftale om levering af tjenesteydelser i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 5, nr. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001. Sagen drejer sig også om spørgsmålet om, hvorvidt der ved fortolkningen af artikel 5, nr. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001 skal sikres en kontinuitet i forhold til fortolkningen af artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen.

3. De præjudicielle spørgsmål er blevet forelagt i en tvist mellem to sagsøgere, fonden Falco Privatstiftung og Thomas Rabitsch, og sagsøgte, Gisela Weller-Lindhorst, som drejer sig om, at sidstnævnte ikke har betalt licensafgifter i henhold til en licensaftale, hvorved sagsøgte fik licens til at forhandle billedoptagelser af en koncert, som de to sagsøgere har ophavsretten til.

² — EFT L 12, s. 1.

³ — Konvention af 27.9.1968 om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (EFT 1972 L 299, s. 32), som ændret ved konvention af 9.10.1978 om Kongeriget Danmarks, Irlands og Det Forenede Kongerige Storbritanniens og Nordirlands tiltrædelse (EFT L 304, s. 1, og — i ændret version — s. 77), ved konvention af 25.10.1982 om Den Helleniske Republiks tiltrædelse (EFT L 388, s. 1), ved konvention af 26.5.1989 om Kongeriget Spaniens og Den Portugisiske Republiks tiltrædelse (EFT L 285, s. 1) og ved konvention af 29.11.1996 om Republikken Østrigs, Republikken Finlands og Kongeriget Sveriges tiltrædelse af denne konvention (EFT 1997 C 15, s. 1).

⁴ — Eftersom den forelæggende ret har betegnet denne aftale som en »licensaftale«, vil jeg gøre det samme i dette forslag til afgørelse, selv om licensaftaler, som jeg forklarer i punkt 49 nedenfor, defineres mere snævert i visse medlemsstater.

II — Retsforskrifter

6. 19. betragtning til forordning nr. 44/2001 har følgende ordlyd:

A — Forordning nr. 44/2001

4. Anden betragtning til forordning nr. 44/2001 har følgende ordlyd:

»Visse forskelle mellem de nationale regler for retternes kompetence og for anerkendelse af retsafgørelser virker hæmmende for det indre markeds funktion. Det er tvingende nødvendigt at vedtage bestemmelser, der kan gøre reglerne for retternes kompetence på det civil- og handelsretlige område ensartede og forenkle formaliteterne med henblik på en hurtig og enkel anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser truffet i medlemsstater, der er bundet af denne forordning.«

5. 12. betragtning til forordning nr. 44/2001 har følgende ordlyd:

»Som kompetencekriterium bør sagsøgtes bopæl suppleres med alternative kriterier baseret på en sags nære tilknytning til en bestemt ret eller på hensynet til god retspleje.«

»Kontinuiteten mellem Bruxelleskonventionen og denne forordning bør sikres, og i den forbindelse bør der fastsættes overgangsbestemmelser. Samme kontinuitet bør gælde med hensyn til De Europæiske Fællesskabers Domstols fortolkning af Bruxelleskonventionen, og endvidere bør protokollen af 1971 fortsat finde anvendelse på sager, der allerede er anlagt ved denne forordnings ikrafttræden.«

7. Forordning nr. 44/2001 indeholder kompetencebestemmelser i kapitel II, der har overskriften »Kompetence«.

8. Artikel 2, stk. 1, i forordning nr. 44/2001, der optræder i afdeling 1, der har overskriften »Almindelige bestemmelser«, i kapitlet om kompetence, bestemmer:

»Med forbehold af bestemmelserne i denne forordning skal personer, der har bopæl på en medlemsstats område, uanset deres nationalitet, sagsøges ved retterne i denne medlemsstat.«

9. Artikel 3, stk. 1, i samme afdeling 1 i kapitel II i forordning nr. 44/2001 bestemmer:

er opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der ligger til grund for sagen:

»Personer, der har bopæl på en medlemsstats område, kan kun sagsøges ved retterne i en anden medlemsstat i medfør af de regler, der er fastsat i afdeling 2-7.«

— ved salg af varer, det sted i en medlemsstat, hvor varerne i henhold til aftalen er blevet leveret eller skulle have været leveret

10. Artikel 5 i afdeling 2, der har overskriften »Specielle kompetenceregler«, i kapitlet om kompetence bestemmer:

— ved levering af tjenesteydelser, det sted i en medlemsstat, hvor tjenesteydelserne i henhold til aftalen er blevet leveret eller skulle have været leveret

»En person, der har bopæl på en medlemsstats område, kan sagsøges i en anden medlemsstat

c) er litra b) ikke relevant, finder litra a) anvendelse

1) a) i sager om kontraktforhold, ved retten på det sted, hvor den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller skal opfyldes [...]

b) ved anvendelsen af denne bestemmelse, og medmindre andet er aftalt,

3) i sager om erstatning uden for kontrakt, ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå

[...]«

B — *Bruxelleskonventionen*

11. Artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen bestemmer:

»En person, der har bopæl på en kontraherende stats område, kan sagsøges i en anden kontraherende stat:

- a) i sager om kontraktforhold, ved retten på det sted, hvor den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller skal opfyldes [...]«

III — De faktiske omstændigheder, hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

12. Ifølge forelæggelsesafgåelsen er den ene af de to sagsøgere i hovedsagen, Falco Privat-

stiftung, en fond, som har hjemsted i Wien (Østrig), og som forvalter ophavsrettighederne for en afdød østrigsk sanger ved navn Falco. Den anden sagsøger, Thomas Rabitsch, der bor i Wien, var medlem af sangerens musikgruppe. Sagsøgte, Gisela Weller-Lindhorst, der bor i München (Tyskland), har solgt billedoptagelser (dvd'er) og lydoptagelser (cd'er) fra en koncert, som sangeren gav i 1993 sammen med sin gruppe. Sagsøgte har med hensyn til billedoptagelserne indgået en licensaftale med sagsøgerne, som giver hende ret til at sælge billedoptagelser fra den nævnte koncert i Tyskland, Østrig og Schweiz. De to sagsparter aftalte ganske vist, at der skulle udsendes en reklame-cd med lydoptagelsen fra koncerten, men sagsøgte indgik ingen licensaftale om lydoptagelserne med sagsøgerne. Formålet med reklame-cd'en var alene at reklamere for billedoptagelsen fra den pågældende koncert.

13. Sagsøgerne har ved den østrigske førstestansret, Handelsgericht Wien, nedlagt påstand om, at sagsøgte for det første tilpligtes at betale licensafgifter på 20 084,04 EUR for det kendte salg af billedoptagelser fra koncerten og for det andet pålægges at beregne det samlede antal solgte billed- og lydoptagelser på ny og tilpligtes at betale de yderligere afgifter, der skyldes for billedoptagelserne, samt en rimelig godtgørelse og en erstatning for lydoptagelserne. Hvad angår billedoptagelserne har sagsøgerne støttet deres krav om betaling af de nævnte beløb på licensaftalen, mens de for så vidt angår lydoptagelserne har påberåbt sig, at deres ophavsret til lydoptagelsen fra koncerten er blevet krænkert.

14. Førsteinstansretten fandt at være det rette værneting i medfør af artikel 5, nr. 3, i forordning nr. 44/2001, der vedrører kompetence i sager om erstatning uden for kontrakt. Den erklærede med hjemmel i denne bestemmelse, at den var kompetent til at behandle påstanden om, at der var sket en krænkelse af ophavsretten til lydoptagelserne, eftersom disse optagelser også blev solgt i Østrig. På grund af den snævre sammenhæng mellem kravet om betaling af licensafgifter for billedoptagelserne, som var støttet på licensaftalen, og kravet vedrørende krænkelse af ophavsrettigheder erklærede førsteinstansretten sig også kompetent til at behandle det krav, der var støttet på licensaftalen.

15. Andeninstansretten, Oberlandesgericht Wien, anså sig for at være rette værneting i henhold til artikel 5, nr. 3, i forordning nr. 44/2001 med hensyn til kravet om betaling af en rimelig erstatning for krænkelse af ophavsretten. Retten erklærede imidlertid også, at den ikke havde kompetence til at behandle kravet om betaling af licensafgifter for billedoptagelserne, som var støttet på licensaftalen, og afviste sagen på dette punkt. Retten fandt, at den retslige kompetence til at behandle dette krav skulle fastlægges ud fra artikel 5, nr. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001, der omhandler kompetencen i sager om kontraktforhold. Retten bemærkede herved, at den hovedforpligtelse, der udsprang af licensaftalen, var af økonomisk karakter og både efter østrigsk og tysk ret skulle opfyldes på debtors bopæl, og at det som følge heraf var de tyske domstole, der havde kompetence til at behandle dette krav.

Den bemærkede videre, at det ikke var muligt at fastlægge kompetencen på grundlag af artikel 5, nr. 1, litra b), i forordning nr. 44/2001, eftersom licensaftalen ikke var en aftale om levering af tjenesteydelser i denne bestemmelses forstand. Sagsøgerne har iværksat en revisionsanke for Oberster Gerichtshof til prøvelse af appelrettens dom.

16. Oberster Gerichtshof har anført i forelæggelseskendelsen, at artikel 5, nr. 1, litra b), i forordning nr. 44/2001 ikke indeholder nogen definition af begrebet »tjenesteydelse«. I betragtning af den vide fortolkning af dette begreb, der er anlagt i retspraksis vedrørende fri udveksling af tjenesteydelser⁵ og i fællesskabsbestemmelserne om merværdiafgift (herefter »moms«)⁶, er den forelæggende ret usikker på, om en aftale, hvorved indehaveren af en intellektuel ejendomsrettighed indrømmer sin medkontrahent ret til at udnytte denne rettighed, dvs. en licensaftale, kan anses for en aftale om levering af tjenesteydelser i henhold til artikel 5, nr. 1, litra b), i forordning nr. 44/2001.

5 — Den forelæggende ret har henvist til Domstolens dom af 29.4.1999, sag C-224/97, Ciola, Sml. I, s. 2517, og af 21.3.2002, sag C-451/99, Cura Anlagen, Sml. I, s. 3193.

6 — Den forelæggende ret har herved henvist til artikel 6, stk. 1, i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17.5.1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (EFT L 145, s. 1) og til artikel 25 i Rådets direktiv 2006/112/EF af 28.11.2006 om det fælles merværdiafgiftssystem (EUT L 347, s. 1).

17. Hvis licensaftalen kan anses for en aftale om levering af tjenesteydelser i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 5, nr. 1, litra b), i forordning nr. 44/2001, ønsker den forelæggende ret endvidere oplyst, hvor tjenesteydelserne er blevet leveret i henhold til denne aftale. Retten har i den forbindelse påpeget, at sagsøgtens licens gælder for to medlemsstater, nemlig Tyskland og Østrig, samt for Schweiz, der er et tredjeland. De to sagsøgere, der tildelte licensen, har henholdsvis hovedkontor og bopæl i Østrig, hvorimod sagsøgte, der modtog licensen, er bosat i Tyskland.

18. Ifølge den forelæggende ret er der to steder, hvor tjenesteydelserne kan anses for at være leveret. De kan for det første være leveret på ethvert sted i den medlemsstat, hvor det i henhold til licensaftalen er tilladt at udnytte den pågældende rettighed, og hvor denne rettighed faktisk er blevet udnyttet. For det andet kan de være leveret på det sted, hvor licensgiveren har sit hovedkontor eller sin bopæl. Den forelæggende ret har bemærket, at sagen i begge tilfælde skal pådømmes af en østrigsk domstol. Herimod taler imidlertid *Besix-dommen*⁷, hvori Domstolen med hensyn til artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen kendte for ret, at denne regel ikke finder anvendelse, når det ikke er muligt at bestemme en forpligtelses opfyldelsessted, fordi denne forpligtelse består i en undladelsesforpligtelse, som ikke indebærer nogen form for geografisk begrænsning, og at forpligtelsen derfor kan anses for karakteriseret ved, at den er blevet opfyldt eller skal opfyldes flere steder. I et sådant tilfælde skal kompetencen bestemmes udelukkende ved

anvendelse af det almindelige kriterium, der er fastlagt i konventionens artikel 2, stk. 1⁸.

19. Den forelæggende ret ønsker i den forbindelse ligeledes oplyst, om den således udpegede kompetente ret også er beføjet til at træffe afgørelse om vederlag for udnyttelse af ophavsretten i en anden medlemsstat eller i et tredjeland.

20. Er det ikke muligt at fastlægge kompetencen ud fra artikel 5, nr. 1, litra b), i forordning nr. 44/2001, er det den forelæggende rets opfattelse, at kompetencen i henhold til artikel 5, nr. 1, litra c), i denne forordning skal fastlægges ud fra forordningens artikel 5, nr. 1, litra a). I så fald er det i overensstemmelse med *De Bloos-dommen*⁹ opfyldelsesstedet for den omtvistede forpligtelse, dvs. den forpligtelse, der ligger til grund for tvisten mellem parterne, der afgør, hvor kompetencen ligger. Som det fremgår af *Tessili-dommen*¹⁰, fastlægges det sted, hvor den omtvistede forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes, i henhold til den lov, som i medfør af lovkonfliktreglerne finder anvendelse på aftaleforholdet. Det betyder, at de østrigske domstole ikke er kompetente, da den omtvistede betalingsforpligtelse såvel

8 — Den forelæggende ret synes herved at basere sig på en udtalt formodning om, at retspraksis vedrørende artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen også gælder for fortolkningen af artikel 5, nr. 1, i forordning nr. 44/2001.

9 — Dom af 6.10.1976, sag 14/76, Sml. s. 1497.

10 — Dom af 6.10.1976, sag 12/76, Sml. s. 1473.

7 — Dom af 19.2.2002, sag C-256/00, Sml. I, s. 1699.

efter tysk som efter østrigsk borgerlig ret skal opfyldes på det sted, hvor sagsøgte bor, dvs. i Tyskland. Kompetencen ligger i så fald hos de tyske domstole.

2) Såfremt spørgsmål 1) besvares bekræftende:

a) Leveres tjenesteydelsen på ethvert sted i en medlemsstat, hvor udnyttelsen af rettigheden i henhold til aftalen er tilladt og også faktisk finder sted?

21. Under disse omstændigheder har den forelæggende ret ved kendelse af 13. november 2007 besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål i medfør af artikel 68 EF og 234 EF¹¹:

b) Eller leveres tjenesteydelsen på det sted, hvor licensgiveren har sin bopæl eller sit hovedkontor?

»1) Er en aftale, hvorved en indehaver af en immateriel rettighed¹² indrømmer sin medkontrahent ret til at udnytte denne rettighed (licensaftale), en aftale om »levering af tjenesteydelser« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 5, nr. 1, litra b), i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (forordning nr. 44/2001)?

c) Såfremt spørgsmål 2) a) eller 2) b) besvares bekræftende, er den i medfør heraf kompetente ret da beføjet til at træffe afgørelse om licensafgifter vedrørende udnyttelsen af rettigheden i en anden medlemsstat eller i et tredjeland?

3) Såfremt spørgsmål 1) eller spørgsmål 2) a) og 2) b) besvares benægtende: Skal den retlige kompetence vedrørende betaling af licensafgifter i henhold til artikel 5, nr. 1, litra a) og c), i forordning nr. 44/2001 fortsat bedømmes efter de principper, som følger af EF-Domstolens praksis vedrørende artikel 5, nr. 1, i konventionen af 27. september 1968 om

11 — Denne fodnote er kun relevant for den slovenske udgave af dette forslag til afgørelse.

12 — Denne fodnote er kun relevant for den slovenske udgave af dette forslag til afgørelse.

retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (Bruxelleskonventionen)?«

første spørgsmål med, at licensaftalen skal anses for en aftale om levering af tjenesteydelser i henhold til artikel 5, nr. 1, litra b), i forordning nr. 44/2001.

IV — Retsforhandlingerne for Domstolen

22. Forelæggelseskendelsen blev indført i Domstolens register den 29. november 2007. Parterne i hovedsagen, den tyske og den italienske regering, Det Forenede Kongeriges regering og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har afgivet indlæg under den skriftlige forhandling. Sagsøgerne i hovedsagen, den tyske regering og Kommissionen afgav mundtlige indlæg og besvarede spørgsmål fra Domstolen under retsmødet den 20. november 2008.

24. Sagsøgerne i hovedsagen har begrundet dette med, at begrebet »tjenesteydelse« defineres bredt i såvel den primære som den afledte fællesskabsret og navnlig i Fællesskabets momsbestemmelser¹³ og direktiv 2006/123 om tjenesteydelser¹⁴. De har også påpeget, at der findes en række dokumenter, hvor Kommissionen har anlagt en vid fortolkning af dette begreb¹⁵. Sagsøgerne hævder desuden, at sagsøgtes hovedforpligtelse består i at fremstille og sælge lyd- og billedoptagelser af det pågældende værk, dvs. at levere en tjenesteydelse. Efter deres opfattelse er forpligtelsen til at betale licensafgifter blot en accessorisk forpligtelse, som sagsøgte også skal opfylde. Sagsøgerne mener, at de også selv leverer en tjenesteydelse i den foreliggende sag netop ved at tildele en eksklusiv eller ikke-eksklusiv licens.

V — Parternes argumenter

A — *Det første præjudicielle spørgsmål*

23. *Sagsøgerne i hovedsagen og Kommissionen* har foreslået Domstolen at besvare det

13 — Begge sagsøgere har påberåbt sig disse bestemmelser i almindelighed uden at præcisere, hvilke bestemmelser der er tale om.

14 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/123/EF af 12.12.2006 om tjenesteydelser i det indre marked (EUT L 376, s. 36).

15 — Sagsøgerne i hovedsagen har i den forbindelse henvist til Kommissionens henstilling af 18.5.2005 om grænseoverskridende kollektiv forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder i tilknytning til lovligt musiktilbud på nettet (EUT L 276, s. 54) og til Kommissionens meddelelse til Rådet, Europa-Parlamentet og Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg — Forvaltning af ophavsret og beslægtede rettigheder i det indre marked (KOM(2004) 261 endelig udg.).

25. Kommissionen har anført, at begrebet »tjenesteydelser« skal fortolkes selvstændigt, og at der ikke skal tages hensyn til, hvordan begrebet fortolkes i medlemsstaternes ret. Den har herved gjort gældende, at dette begreb defineres langt bredere i den primære fællesskabsret end i medlemsstaternes civilret, eftersom det bl.a. omfatter udlejning af bådpladser til bådejere, der bor i andre medlemsstater¹⁶, og leasing af motorkøretøjer til virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater¹⁷. Hvad dette angår mener Kommissionen også, at det kan også betragtes som en tjenesteydelse, når der gives ret til at udnytte intellektuelle ejendomsrettigheder. Den mener desuden ikke, at Fællesskabets momsdirektiver er relevante for fortolkningen af artikel 5, nr. 1, litra b), i forordning nr. 44/2001, eftersom det fremgår af artikel 1, stk. 1, i denne forordning, at den ikke omfatter skattespørgsmål.

26. Kommissionen har til underbygning af sin opfattelse henvist til en ordlydsfortolkning og en historisk og teleologisk fortolkning af forordning nr. 44/2001. Den mener ikke, at det fremgår af ordlyden af forordning nr. 44/2001, at begrebet »tjenesteydelser« skal fortolkes mere snævert, end det sker i den primære ret. Med hensyn til den historiske fortolkning har Kommissionen anført, at artikel 5, nr. 1, i forordning nr. 44/2001 er formuleret anderledes end artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen, således at »opfyldsesstedet« i denne bestemmelses forstand i forbindelse med salg af varer og levering af tjenesteydelser er det sted, hvor den forpligtelse, der er karakteristisk for aftalen, opfyldes.

Det opvejer i hvert fald nogle af de svagheder, der er forbundet med fortolkningen af artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen, hvorefter kompetencen afhænger af opfyldsesstedet for den omtvistede forpligtelse. Dette sted fastlægges imidlertid i henhold til den lovgivning, der finder anvendelse på aftaleforholdet. En vid fortolkning af begrebet »tjenesteydelse« vil desuden gøre det muligt at undgå problemer med at sondre mellem aftaler, der henhører under artikel 5, nr. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001, og aftaler, der henhører under artikel 5, nr. 1, litra b), i denne forordning.

27. Alle øvrige parter har foreslået, at Domstolen besvarer det første præjudicielle spørgsmål benægtende og kender for ret, at en licensaftale ikke er en aftale om levering af tjenesteydelser i henhold til artikel 5, nr. 1, litra b), i forordning nr. 44/2001.

28. Ifølge *sagsøgte i hovedsagen* skal begrebet aftaler om levering af tjenesteydelser i henhold til artikel 5, nr. 1, litra b), i forordning nr. 44/2001 fortolkes således, at det omfatter alle aftaler, der til forskel fra arbejdsaftaler har til formål at opnå et konkret resultat mod

¹⁶ — Ciola-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5.

¹⁷ — Cura Anlagen-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 5.

betaling og ikke bare at udøve en bestemt aktivitet. Sagsøgte mener ikke, at det er muligt at betegne en licensaftale som en aftale om levering af tjenesteydelser.

29. Den tyske regering har vedrørende det første spørgsmål taget udgangspunkt i en ordlydsfortolkning og en systematisk fortolkning af artikel 5, nr. 1, i forordning nr. 44/2001 samt i denne bestemmelses formål og betydning. I forbindelse med ordlydsfortolkningen har den påpeget, at det ikke er nødvendigt at fortolke begrebet »tjenesteydelse« i artikel 5, nr. 1, litra b), i forordning nr. 44/2001, sådan som det er defineret i den primære ret eller i Fællesskabets momsdirektiver¹⁸. I den primære ret og i de nævnte direktiver defineres dette begreb bredt med henblik på — for så vidt angår fri udveksling af tjenesteydelser — at omfatte aktiviteter, der ikke henhører under de øvrige grundlæggende rettigheder, eller — for så vidt angår momsdirrektiverne — at forhindre, at en økonomisk virksomhed falder uden for disse direktivers anvendelsesområde, fordi definitionen er for snæver.

30. I forbindelse med den systematiske fortolkning påstår den tyske regering, at artikel 5, nr. 1, litra a) og c), i forordning

nr. 44/2001 tydeligt viser, at der også findes andre aftaler, der hverken vedrører salg af varer eller levering af tjenesteydelser, og at litra b) derfor ikke skal fortolkes så bredt, at det omfatter alle andre aftaler end aftaler om salg af varer. Det fremgår ligeledes af forslaget til Rom I-forordningen¹⁹, hvori tjenesteydelsesbegrebet fortolkes på samme måde som i forordning nr. 44/2001, at en licensaftale ikke kan henføres til begrebet tjenesteydelsesaftale, eftersom forslaget til Rom I-forordningen indeholdt en særlig bestemmelse om, hvilken lov der finder anvendelse på aftaler vedrørende intellektuel eller industriel ejendomsret [artikel 4, stk. 1, litra f) i forslaget til Rom I-forordningen]. Den tyske regering har forklaret, at det var af politiske årsager, at denne bestemmelse ikke kom med i den gældende version af forordningen, og ikke fordi det var muligt at betragte aftaler vedrørende intellektuel eller industriel ejendomsret som tjenesteydelsesaftaler.

31. Med hensyn til formålet med og betydningen af artikel 5, nr. 1, litra b), i forordning nr. 44/2001 har den tyske regering gjort gældende, at det ikke altid er hensigtsmæssigt at fastlægge kompetencen ud fra det sted, hvor tjenesteydelsen er blevet leveret, i forbindelse med en licensaftale, fordi en licensaftale kan vedrøre forskellige intellektuelle ejendoms-

18 — Den tyske regering har herved henvist til artikel 24, stk. 1, i Rådets direktiv 2006/112/EF af 28.11.2006 om det fælles merværdiafgiftssystem (EUT L 347, s. 1) og til artikel 6, stk. 1, første punktum, i Rådets sjette direktiv 77/388/EØF af 17.5.1977 om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag (EFT L 145, s. 1).

19 — Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om lovvalsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (KOM (2005) 650 endelig udg.).

rettigheder. Der kan desuden gives licens for flere forskellige lande eller for hele verden. Den tyske regering anser det ikke for muligt at udforme en standardlicensaftale, der kan anvendes til at udpege en konkret retsinstans som rette værneting på grundlag af et ensartet kriterium for en tæt tilknytning til sagen.

mener i øvrigt ikke, at licensgiveren har nogen positiv forpligtelse, som giver anledning til at definere denne aftale som en aftale om levering af tjenesteydelser.

32. Det *Forenede Kongeriges regering* mener, at en vid fortolkning af artikel 5, nr. 1, litra b), i forordning nr. 44/2001, der også omfatter licensaftaler, vil overflødiggøre artikel 5, nr. 1, litra a) og c), og dermed stride mod denne forordnings opbygning og formål. De specielle kompetenceregler i forordningen skal sikre, at den ret, der har en nær tilknytning til sagen, også har kompetence til at påkende den. Regeringen har endvidere påpeget, at et af de vigtigste mål med forordningen er at skabe forudsigelighed, hvilket ikke kan sikres, hvis artikel 5, nr. 1, litra b), i forordning nr. 44/2001 gælder for licensaftaler, eftersom det ikke er muligt at afgøre, hvor tjenesteydelserne leveres i henhold til disse aftaler.

33. Den *italienske regering* hævder, at en vid fortolkning af artikel 5, nr. 1, litra b), i forordning nr. 44/2001 vil medføre, at denne bestemmelse omfatter stort set alle aftaler. Det vil gøre artikel 5, nr. 1, litra b), til hovedreglen frem for en undtagelse fra hovedreglen, hvilket strider mod formålet med denne bestemmelse. Den italienske regering

B — Det andet præjudicielle spørgsmål

34. *Sagsøgerne i hovedsagen* mener, at licensgiverens bopæl eller hovedkontor skal betragtes som det sted, hvor tjenesteydelserne er leveret i henhold til licensaftalen. Ifølge sagsøgerne er dette ikke uforeneligt med Domstolens dom i Besix-sagen²⁰, da hovedsagen ikke drejer sig om en undladelsesforpligtelse uden geografisk begrænsning, men om en licensaftale, der gælder i et begrænset geografisk område, nemlig Tyskland, Østrig og Schweiz. Sagsøgerne betragter den tjenesteydelse, som licensgiveren leverer på grundlag af licensaftalen, som en positiv rettighedsoverdragelse til licenstageren. Kompetencen afhænger først og fremmest af, hvor den kontraherende part, som skal opfylde den forpligtelse, der karakteriserer aftalen, har sin bopæl eller sit hovedkontor, navnlig når der er tale om en licens, som tildeles for flere lande.

20 — Nævnt ovenfor i fodnote 7.

35. Med hensyn til spørgsmål 2) c) mener sagsøgerne, at retten på det sted, hvor tjenesteydelserne leveres i henhold til aftalen, også må være kompetent til at træffe afgørelse om de vederlag, der skal erlægges for at udnytte rettigheden i en anden medlemsstat eller i et tredjeland, eftersom hensigten med at fastlægge kompetencen ud fra det sted, hvor forpligtelsen opfyldes, er at samle kompetencen ved denne ret.

36. Efter *Kommissionens* opfattelse svarer det sted, hvor tjenesteydelserne er blevet leveret i henhold til licensaftalen, til licensgiverens bopæl eller vedtægtsmæssige hjemsted. Kommissionen mener ikke, at Besixdommen²¹ er til hinder for, at kompetencen til at dømme i sager vedrørende licensaftaler fastlægges på grundlag af artikel 5, nr. 1, litra b), i forordning nr. 44/2001. For det første er licensgiverens forpligtelse ikke udtømt med blot at afstå fra at handle, idet der påhviler ham en pligt til at tildele en licens og til at bemyndige licenstageren til at udnytte licensens genstand. For det andet bør kompetencen fastlægges på grundlag af artikel 5, nr. 1, litra b), i forordning nr. 44/2001, selv om den omtvistede forpligtelse er af økonomisk karakter. Med hensyn til spørgsmål 2) c) mener Kommissionen, at retten i den medlemsstat, hvor licensgiveren har sin bopæl eller sit hjemsted, ligeledes har kompetence til at træffe afgørelse om de vederlag, der skal erlægges for at udnytte rettigheden i en anden medlemsstat eller i et tredjeland.

37. *Sagsøgte i hovedsagen og den tyske og den italienske regering* har som følge af den foreslåede besvarelse af det første spørgsmål ikke udtalt sig om det andet spørgsmål.

38. Det *Forenede Kongeriges regering*, der kun har udtalt sig om spørgsmål 2.3, hævder, at hvis Domstolen besvarer det første spørgsmål bekræftende, vil den kompetente ret også have kompetence til at træffe afgørelse om vederlag vedrørende udnyttelsen af rettigheden i en anden medlemsstat eller i et tredjeland. Der vil i modsat fald kunne opstå en risiko for modstridende afgørelser, idet forskellige retter har mulighed for at påkende forskelle aspekter af samme sag.

C — Det tredje præjudicielle spørgsmål

39. Såfremt Domstolen besvarer det første og det andet præjudicielle spørgsmål benægtende, mener *sagsøgerne i hovedsagen* subsidiært hvad det tredje spørgsmål angår, at artikel 5, nr. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes således, at den retslige kompetence skal fastlægges ud fra det sted, hvor den forpligtelse, der karakteriserer aftalen,

21 — Nævnt ovenfor i fodnote 7.

opfyldes, og ikke ud fra det sted, hvor den omtvistede forpligtelse opfyldes. Sagsøgerne har herved anført, at artikel 5, nr. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes selvstændigt, og at der ikke skal tages hensyn til de civilretlige regler, der gælder i hver enkelt medlemsstat. De foreslår derfor, at Domstolen på grundlag af denne bestemmelse betragter licensgiverens bopæl eller hovedkontor som opfyldelsesstedet for den karakteristiske forpligtelse.

40. *Kommissionen* har som følge af den foreslåede besvarelse af det første og det andet spørgsmål ikke udtalt sig om det tredje spørgsmål.

41. Da medlemsstaterne har vedtaget ensartede regler for, hvilken lovgivning der finder anvendelse på kontraktforhold, mener den tyske regering, at den hidtidige retspraksis vedrørende fortolkningen af artikel 5, nr. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001 bør ændres. Ifølge denne retspraksis fastlægges opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, i henhold til den materielle lovgivning, der finder anvendelse på aftalen eller på den omtvistede kontraktlige forpligtelse (*lex causae*); den nationale ret, som sagen er indbragt for, afgør, hvilken lovgivning der gælder for kontraktforholdet, ud fra de nationale lovvalsregler. Den tyske regering foreslår, at denne retspraksis ændres, og at opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, i henhold til artikel 5, nr. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001 fastlægges selvstændigt, så det altid svarer til

opfyldelsesstedet for den omtvistede forpligtelse.

42. Den italienske regering mener, eftersom Domstolen allerede i Henkel-sagen²² og Gantner Electronic-sagen²³ med hensyn til artikel 5, nr. 1, litra a), har fastslået, at der skal være kontinuitet i fortolkningen af Bruxelleskonventionen og af forordning nr. 44/2001, at artikel 5, nr. 1, litra a), i denne forordning bør fortolkes på samme måde som artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen.

43. Det Forenede Kongeriges regering har fremført tre argumenter vedrørende det tredje spørgsmål. Den har for det første anført, at problemet med fortolkningen af forordningens artikel 5, nr. 1, litra a), svarer til problemet med fortolkningen af artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen. For det andet fremgår det af begrundelsen til forslaget til forordning nr. 44/2001²⁴, at retspraksis vedrørende artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen også gælder for artikel 5, nr. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001. For det tredje vil det være til størst gavn for retssikkerheden, at denne retspraksis overføres på artikel 5, nr. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001, eftersom der allerede foreligger en fast retspraksis vedrørende fortolkningen af begrebet »sted, hvor den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller skal opfyldes« i artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen.

²² — Dom af 1.10.2002, sag C-167/00, Sml. I, s. 8111.

²³ — Dom af 8.5.2003, sag C-111/01, Sml. I, s. 4207.

²⁴ — Forslag til Rådets forordning (EF) om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (KOM/99/348 endelig udg.), s. 12 i den danske udgave.

VI — Generaladvokatens bedømmelse

fordi det sikrer en bedre balance mellem sagsøgerens og sagsøgtens interesser, hvilket ikke er muligt alene ud fra det nævnte almindelige princip²⁷. I sager om kontraktforhold kan sagsøgeren således vælge mellem at anlægge sag ved sagsøgtens hjemting eller ved en ret, hvis kompetence fastlægges i henhold til de specielle kompetenceregler, der gælder i sager om kontraktforhold²⁸.

A — Indledning

44. De bestemmelser om den særlige kompetence i sager om kontraktforhold, der er fastsat i forordning nr. 44/2001, udgør en undtagelse fra det almindelige princip i forordningens artikel 2, stk. 1, om, at kompetencen fastlægges ud fra det sted, hvor sagsøgte har bopæl (*actor sequitur forum rei*²⁵). I sager om kontraktforhold er det berettiget at fravige dette almindelige princip og fastlægge kompetencen efter specielle regler, fordi sagsøgtens bopæl som kompetencekriterium bør suppleres med alternative kriterier baseret på sagens nære tilknytning til en bestemt ret²⁶. Der er desuden behov for et særligt værneting i sager om kontraktforhold,

45. De præjudicielle spørgsmål, der er stillet i den foreliggende sag, vedrører fortolkningen af artikel 5, nr. 1, i forordning nr. 44/2001. Denne bestemmelse, der er ændret og omformuleret i forhold til artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen, indeholder specielle kompetenceregler, der gælder i sager om kontraktforhold. Det er første gang siden den 1. marts 2002, hvor denne forordning trådte i kraft, at Domstolen skal fortolke denne bestemmelse, som var genstand for de vanskeligste og mest langvarige forhandlinger op til forordningens vedtagelse²⁹. Der er samtidig tale om en bestemmelse, der sikkert

25 — Med hensyn til det almindelige princip *actor sequitur forum rei* skal det indskydes, at formålet med at fastlægge kompetencen ud fra sagsøgtens bopæl er at beskytte dennes interesser, for så vidt som det er vanskeligere at forsvare sig, hvis man sagsøges ved en ret i en anden stat end den, hvor man bor. Jf. bl.a. punkt 21 i generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse af 14.3.2006 i Reisch Montage-sagen, dom af 13.7.2006, sag C-103/05, Sml. I, s. 6827. Jf. analogt med hensyn til Bruxelleskonventionen også P. Jenards rapport om konventionen om retternes kompetence og om fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager (EFT 1979 C 59, s. 1).

26 — Jf. tolvte betragtning til forordning nr. 44/2001.

27 — Jf. i denne retning P. Mankowski i U. Magnus og P. Mankowski (red.), *Brussels I Regulation*, European Law Publishers, München, 2007, s. 90, punkt 1.

28 — Jf. med hensyn til sagsøgerens valgmuligheder P. Mankowski i U. Magnus og P. Mankowski (red.), *Brussels I Regulation*, nævnt ovenfor i fodnote 27, s. 89, punkt 1.

29 — En nærmere beskrivelse af forhandlingerne og de forskellige drøftede formuleringer af artikel 5, nr. 1, i forordning nr. 44/2001 findes i P.R. Beaumont, »The Brussels Convention Becomes a Regulation: Implications for Legal Basis, External Competence and Contract Jurisdiction«, i J. Fawcett (red.), *Reform and Development of Private International Law. Essays in Honour of Sir Peter North*, Oxford University Press, New York, 2002, s. 15 ff.; C. Kohler, »Revision des Brüsseler und Luganer Übereinkommens«, i P. Gottwald (red.), *Revision des EuGVÜ — Neues Schiedsverfahrensrecht*, Gieseking-Verlag, Bielefeld, 2000, s. 12 ff.

vil resultere i mange stridigheder om værning mellem de kontraherende parter fremover³⁰.

47. I min besvarelse af dette spørgsmål vil jeg først skitsere, hvad der kendetegner en licensaftale, og dernæst i forbindelse med fortolkningen af artikel 5, nr. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 beskrive de vigtigste kendetegn ved definitionen af begrebet »tjenesteydelse« i henhold til denne bestemmelse og se på, om en licensaftale kan betragtes som en aftale om levering af tjenesteydelser i denne bestemmelses forstand.

B — *Det første præjudicielle spørgsmål*

46. Det første præjudicielle spørgsmål skal forstås således, at den forelæggende ret nærmere bestemt ønsker præciseret, om artikel 5, nr. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes således, at en aftale, hvorved indehaveren af en intellektuel ejendomsrettighed giver sin medkontrahent ret til at udnytte denne rettighed (licensaftale)³¹, er en aftale om levering af tjenesteydelser i denne bestemmelses forstand. Den forelæggende ret spørger altså, om en licensaftale er omfattet af anvendelsesområdet for begrebet aftale om levering af tjenesteydelser i henhold til artikel 5, nr. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001.

1. Kendetegn ved licensaftaler

48. I denne sag er det den forelæggende rets definition af en licensaftale, der tages udgangspunkt i. Den forelæggende ret definerer en licensaftale som en aftale, hvorved indehaveren af en intellektuel ejendomsrettighed indrømmer sin medkontrahent ret til at udnytte denne rettighed. Eftersom Domstolens domme er bindende for alle nationale retsinstanser og har virkning over for alle (*erga omnes*)³², skal der imidlertid

30 — P. Rogerson, »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, s. 383, bekræfter med hensyn til artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen, at det er en af de bestemmelser i konventionen, der anvendes mest, og den bestemmelse, som parterne oftest påberåber sig i retssager. Det må forventes, at det samme vil gøre sig gældende for artikel 5, nr. 1, i forordning nr. 44/2001.

31 — Som jeg allerede har nævnt i fodnote 4, er det den forelæggende ret, der betegner denne aftale som en »licensaftale«.

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

også tages hensyn til de definitioner af licensaftaler, der findes i de øvrige medlemsstater, og til de definitioner, der er fastsat i eventuelle fællesskabsbestemmelser.

der er nævnt i lovgivningen, og defineres udtrykkeligt, men i andre medlemsstater (f.eks. Østrig³⁵, Frankrig³⁶, Irland³⁷ og

49. Licensaftaler reguleres forskelligt i medlemsstaternes lovgivning. I nogle medlemsstater (f.eks. Tjekkiet³³ og Slovenien³⁴) behandles de som særlige aftaler,

33 — I tjekkisk lovgivning er licensaftaler, hvorved der indrømmes ret til at udnytte en industriel ejendomsrettighed, reguleret ved § 508-515 i Obchodní zákoník (handelsloven). Det bestemmes i § 508 i denne lov, at licensgiveren i henhold til en sådan aftale kun giver licenstageren ret til at udnytte genstanden for den industrielle ejendomsret i det omfang og på det område, der er aftalt, og at licenstageren som modydelse skal betale licensgiveren et bestemt vederlag eller overdrage andre materielle goder til ham. Licensaftaler om udnyttelse af ophavsretligt beskyttede værker er i tjekkisk lovgivning reguleret ved § 46-57 i Zákon o dílech literárních, vědeckých a umeleckých (autorský zákon) (lov om litterære, videnskabelige og kunstneriske værker (lov om ophavsret)). Det fremgår af § 46, stk. 1, i denne lov, at ophavsmanden som led i en licensaftale kan give licenstageren ret til at anvende et værk, og at licenstageren til gengæld skal betale ham et vederlag, medmindre andet er aftalt.

34 — I slovensk lovgivning er licensaftaler reguleret ved § 704-728 i Obligacijski zakonik (loven om forpligtelser). Det bestemmes i § 704 i denne lov, at licensgiveren ved en licensaftale forpligter sig til at give licenstageren helt eller delvis ret til at udnytte en patenteret opfindelse, en teknisk fremgangsmåde, et varemærke eller et mønster, og at licenstageren til gengæld forpligter sig til at betale licensgiveren et bestemt vederlag. Zákon o avtorski in sorodnih pravicah (lov om ophavsret og beslægtede rettigheder) indeholder ingen særlige regler om licensaftaler, som kun er nævnt i forbindelse med computerprogrammer i lovens § 113, stk. 2. Retten til at udnytte et kunstnerisk værk indrømmes i henhold til andre aftaler.

35 — Ifølge § 35 i Patentgesetz (den østrigske patentlov) kan patentindehaveren således give andre bemyndigede personer tilladelse til at udnytte en opfindelse. Det fremgår af § 14, stk. 1, i Markenschutzgesetz (lov om beskyttelse af varemærker), at der i forbindelse med varemærker kan meddeles eksklusiv eller ikke-eksklusiv licens for hele det produkt eller den tjenesteydelse, det er registreret for, eller for en del heraf. Jf. i den østrigske retslitteratur G. Kucsko, *Geistiges Eigentum. Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht*, Manz, Wien, 2003, s. 469 (varemærkelicens), s. 929 (patentlicens). Licensaftaler, hvori der gives tilladelse til at udnytte et kunstnerisk værk, reguleres ikke udtrykkeligt i Urheberrechtsgesetz (den østrigske lov om ophavsret), men de er udbredt i praksis. I østrigsk retspraksis anvendes dette udtryk f.eks. i forbindelse med tilladelse til udnyttelse af et kunstnerisk værk; jf. i denne retning bl.a. Oberster Gerichtshofs dom OGH af 10.12.1985, 4 Ob 381/84, OGH af 15.10.2002, 4 Ob 209/02, OGH af 29.4.2003, 4 Ob 57/03s. Med hensyn til tilladelse til at udnytte software i henhold til en licensaftale, jf. i retslitteraturen bl.a. E. Holzinger, »Rechtsgeschäftliche Übertragung von Software. Versuch einer systematischen Einordnung«, *EDV & Recht*, nr. 4/1987, s. 10.

36 — I den franske lovgivning bestemmes det bl.a. i Code de la propriété intellectuelle (lov om intellektuel ejendomsret), at det er muligt at overdrage patentbeskyttede rettigheder som led i en eksklusiv eller ikke-eksklusiv udnyttelsestilladelse. Jf. i den franske retslitteratur bl.a. Y. Marcellin, *Le Droit Français de la Propriété Intellectuelle*, Cedat, Paris, 1999, s. 433 ff., hvori det med hensyn til tildeling af patentlicenser fastslås, at en licens er en aftale, hvorved opfinderen (overdrageren) overdrager udnyttelsesretten til en licenstag, men beholder ejendomsretten til patentet. Forfatteren understreger desuden (s. 436), at licenstageren har pligt til at betale licensafgift og til at udnytte licensens genstand. Lovgivning på det ophavsretlige område reguleres ikke specifikt i den franske lovgivning, og tilladelser til at udnytte ophavsretligt beskyttede værker er omfattet af andre ophavsretlige aftaler, jf. i denne retning Y. Marcellin, s. 68 ff.

37 — I henhold til section 120, stk. 1, der omhandler licensgivning, i Copyright and Related Rights Act 2000 (den irske lov om ophavsret og beslægtede rettigheder) kan der bl.a. gives ret til at udnytte et værk. Jf. i den irske retslitteratur for så vidt angår licensaftaler vedrørende ophavsrettigheder R. Clark, *Irish Copyright and Design Law*, Butterworths, Dublin, 2003, s. C/110 ff.

Tyskland³⁸⁾ er muligheden for at indgå licensaftaler kun beskrevet i særlige bestemmelser om intellektuel ejendomsret og ikke defineret særskilt. Jeg skal i den forbindelse understrege, at medlemsstaternes lovgivning som regel — udtrykkeligt eller underforstået — regulerer licensaftaler udelukkende i forhold til industrielle ejendomsrettigheder og mindre hyppigt også i forhold til ophavsretten³⁹⁾. I nogle medlemsstater er overdragelse af udnyttelsesretten til et ophavsretligt beskyttet værk omfattet af andre aftaler om ophavsret⁴⁰⁾.

kendetegn⁴¹⁾. Licensaftaler og muligheden for at meddele licens for intellektuelle ejendomsrettigheder er også nævnt i flere internationale aftaler om intellektuel ejendomsret, men det overlades til de kontraherende stater at fastsætte de nærmere betingelser for selve licensaftalen i deres nationale lovgivning. Det gælder eksempelvis for TRIPs-aftalen⁴²⁾ og den europæiske patentkonvention⁴³⁾.

50. Fællesskabets bestemmelser om beskyttelse af intellektuelle ejendomsrettigheder åbner ganske vist mulighed for at meddele licens, men indeholder ingen bestemmelser om indgåelsen af licensaftaler eller deres

38 — Patentlicensaftaler reguleres ved § 15, stk. 2, i Patentgesetz (den tyske patentlov), hvori det bestemmes, at der kan indgås aftaler om patentlicens og meddeles eksklusiv eller ikke-eksklusiv licens for et patent. I henhold til § 30 i Markengesetz (varemærkeloven) kan der meddeles eksklusiv eller ikke-eksklusiv licens i forbindelse med varemærker. Ifølge H. Stumpf og M. Groß, *Der Lizenzvertrag*, 8. oplag, Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt 2008, s. 41, punkt 16, er det også muligt at udstede licenser på knowhow. Licensaftaler nævnes ikke udtrykkeligt i Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (den tyske lov om ophavsret og beslægtede rettigheder), men § 31 omhandler tildeling af udnyttelsesrettigheder (Einräumung von Nutzungsrechten). Udtryk som »licens« optræder dog alligevel i den tyske retslitteratur vedrørende ophavsret; jf. bl.a. H. Schack, *Urheber und Urhebervertragsrecht*, 2. oplag, Mohr Siebeck, Tübingen, 2001, s. 245, punkt 539 og 540.

39 — I den tjekkiske (fodnote 33) og irske lovgivning (fodnote 37) reguleres licensaftaler på det ophavsretlige område.

40 — Jf. bl.a. den slovenske (fodnote 34) og franske lovgivning (fodnote 36).

41 — Jf. for så vidt angår ophavsretten bl.a. 30. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22.5.2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (EFT L 167, s. 10), hvoraf det fremgår, at de rettigheder, der omhandles i direktivet, kan overdrages, tildeles eller indrømmes ved aftalelicenser, uden at det berører de relevante nationale bestemmelser om ophavsret og beslægtede rettigheder. For så vidt angår varemærkeretten bestemmes det i artikel 22, stk. 1, i Rådets forordning (EF) nr. 40/94 af 20.12.1993 om EF-varemærker (EFT 1994 L 11, s. 1), at der kan gives licens til udnyttelse af EF-varemærket for alle eller en del af de varer eller tjenesteydelser, for hvilke det er registreret, og for hele Fællesskabet eller en del af dette. Licensen kan være en eksklusiv eller en ikke-eksklusiv licens. En kommende forordning om EF-patenter vil også indeholde bestemmelser om aftalte licenser. Det bestemmes således i artikel 19 i Kommissionens forslag til Rådets forordning om EF-patenter (KOM/2000/412 endelig udg.), at der kan gives licens til hel eller delvis udnyttelse af et EF-patent i hele eller en del af Fællesskabet, og at licensen kan være eksklusiv eller ikke-eksklusiv.

42 — Det bestemmes i artikel 21 i aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder, at medlemsstaterne kan fastsætte betingelser for licensgivning og overdragelse af varemærker. Ifølge aftalens artikel 28, stk. 2, har patentindehavere dog også ret til at indgå licensaftaler. TRIPs-aftalen findes i elektronisk form på adressen http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf

43 — Konventionen af 5.10.1973 om meddelelse af europæiske patenter (den europæiske patentkonvention), som er ændret ved akten af 17.12.1991 om revision af artikel 63 i EPK og ved Den Europæiske Patentorganisations Administrationsråds afgørelser af 21.12.1978, 13.12.1994, 20.10.1995, 5.12.1996, 10.12.1998 og 27.10.2005, og som omfatter bestemmelserne i akten af 29.11.2000 om revision af EPK. Artikel 73 i den europæiske patentkonvention, der omhandler tildeling af licensaftaler, bestemmer, at der i forbindelse med EF-patentansøgninger kan gives licens til hel eller delvis udnyttelse på de pågældende kontraherende staters samlede område eller en del heraf. Den europæiske patentkonvention findes i elektronisk form på adressen <http://www.epo.org/patents/law/legal-texts/html/epc/1973/e/ma1.html>

51. Det følger af den nævnte lovgivning og retslitteratur, at en licensaftale er en gensidigt bebyrdende aftale, hvorved licensgiveren som det væsentlige indrømmer licenstageren ret til at udnytte en bestemt intellektuel ejendomsrettighed, hvilket licenstageren som modydelse betaler licensgiveren en licensafgift for. Licensgiveren giver ved denne licens licenstageren ret til at foretage handlinger, som ville indebære en krænkelse af intellektuelle ejendomsrettigheder, hvis der ikke var meddelt licens⁴⁴. Licensen kan begrænses på forskellige måder. Den kan være eksklusiv eller ikke-eksklusiv, og den kan være begrænset med hensyn til sted, tid eller anvendelsesmåde⁴⁵.

aftaler⁴⁷. I dele af retslitteraturen betegnes den som en sui generis-aftale⁴⁸. Det er navnlig sondringen mellem licensaftaler og leje- eller forpagtningsaftaler, der har betydning for den foreliggende sag. Jeg vil i det følgende komme nærmere ind på sondringen mellem licensaftaler og leje- eller forpagtningsaftaler i forbindelse med spørgsmålet om, hvorvidt licensaftalen kan betragtes som en aftale om levering af tjenesteydelser⁴⁹.

2. Fortolkningen af artikel 5, nr. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001

52. Med hensyn til licensaftalens retlige karakter påpeges det i retslitteraturen i de forskellige medlemsstater, at der er tale om en selvstændig aftale⁴⁶, der adskiller sig fra andre

53. Det bestemmes i artikel 5, nr. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001, at forpligtelsens opfyldelsessted ved levering af tjenesteydelser er det sted i en medlemsstat, hvor

44 — Jf. i retslitteraturen bl.a. G. Tritton m.fl., *Intellectual Property in Europe*, Sweet & Maxwell, London 2008, s. 677, punkt 7-047; L. Bently og B. Sherman, *Intellectual Property Law*, 2. oplag, Oxford University Press, New York, 2004, s. 254 og s. 950.

45 — Jf. L. Bently og B. Sherman, *Intellectual Property Law*, nævnt ovenfor i fodnote 44, s. 950. Jf. for så vidt angår forskellige restriktioner for licenser i den franske retslitteratur Y. Marcellin, *Le Droit Français de la Propriété Intellectuelle*, nævnt ovenfor i fodnote 36, s. 434 ff.

46 — Jf. i den østrigske retslitteratur G. Kucsko, *Geistiges Eigentum. Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht*, nævnt ovenfor i fodnote 35, s. 929. Jf. i den tyske retslitteratur R. Busse (red.), *Patentgesetz. Unter Berücksichtigung des Europäischen Patentübereinkommens, des Gemeinschaftspatentübereinkommens und des Patentszusammenarbeitsvertrags. Kommentar*, De Gruyter, Berlin, New York, s. 297, punkt 53; H. Stumpf og M. Groß, *Der Lizenzvertrag*, nævnt ovenfor i fodnote 38, s. 42 og 43, punkt 19. Jf. i den slovenske retslitteratur K. Podobnik i M. Juhart og N. Plavšak (red.), *Obligacijski zakonik (posebni del) s komentarjem*, GV založba, Ljubljana 2004, kommentar til artikel 704, s. 62.

47 — I den østrigske retslitteratur fremgår det af G. Kucsko, *Geistiges Eigentum. Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht*, nævnt ovenfor i fodnote 35, s. 930, at licensaftaler skal adskilles fra knowhow-aftaler og franchiseaftaler. I den tyske retslitteratur påpeges det i H. Stumpf og M. Groß, *Der Lizenzvertrag*, nævnt ovenfor i fodnote 38, s. 43-45, punkt 20-24, at licensaftaler skal adskilles fra købsaftaler, selskabsvedtægter og leje- og forpagtningsaftaler. Jf. i den slovenske retslitteratur bl.a. K. Podobnik i M. Juhart og N. Plavšak (red.), *Obligacijski zakonik (posebni del) s komentarjem*, nævnt ovenfor i fodnote 46, kommentar til artikel 704, s. 62.

48 — Jf. i den tyske retslitteratur bl.a. R. Schulte, *Patentgesetz mit Europäischem Patentübereinkommen. Kommentar auf der Grundlage der deutschen und europäischen Rechtsprechung*, Carl Heymanns Verlag, Köln, Berlin, Bonn, München, 1994, s. 219, punkt 16; jf. i den østrigske retslitteratur G. Kucsko, *Geistiges Eigentum. Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht*, nævnt ovenfor i fodnote 35, s. 929; jf. i den østrigske retspraksis bl.a. Oberster Gerichtshofs dom OGH af 15.10.2002, 4Ob 209/02t.

49 — Jf. punkt 66 i dette forslag til afgørelse.

tjenesteydelserne i henhold til aftalen er blevet leveret eller skulle have været leveret. Begrebet »tjenesteydelse« defineres således ikke i denne bestemmelse, og Domstolen har heller ikke fortolket dette begreb i forbindelse med forordning nr. 44/2001 endnu.

jeg i princippet er enig med parterne i den foreliggende sag i, at begrebet »tjenesteydelse« i artikel 5, nr. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001⁵² skal fortolkes vidt, men det er også vigtigt, at det sker i overensstemmelse med opbygningen af og formålet med forordning nr. 44/2001.

54. Jeg vil indledningsvis gøre opmærksom på, at begrebet »tjenesteydelse« i henhold til forordning nr. 44/2001 skal fortolkes selvstændigt, uanset hvordan dette begreb defineres i medlemsstaternes lovgivning. Fortolkningen skal baseres på forordningens opbygning og dens formål, som er at sikre, at den anvendes på samme måde i samtlige⁵⁰ medlemsstater⁵¹. Jeg vil desuden påpege, at

55. Forordning nr. 44/2001 bør som hovedregel fortolkes i kontinuitet med Bruxelleskonventionen. Artikel 5, nr. 1, i denne konvention omhandlede ikke specifikt værneting for aftaler vedrørende levering af tjenesteydelser, og fortolkningen af denne bestemmelse kan derfor ikke være en inspirationskilde til, hvordan begrebet »tjenesteydelse« i henhold til forordning nr. 44/2001 skal fortolkes. Begrebet kontrakt, hvis formål er levering af tjenesteydelser, er dog nævnt i Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, nr. 3, der fastlægger kompetencen i sager om

50 — Som det fremgår af 21. betragtning til forordning nr. 44/2001, deltog Danmark i henhold til artikel 1 og 2 i protokollen om Danmarks stilling, der er knyttet som bilag til traktaten om Den Europæiske Union og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, ikke i vedtagelsen af denne forordning, og forordningen er derfor ikke bindende for og finder ikke anvendelse i Danmark. Ifølge 22. betragtning til forordning nr. 44/2001 finder Bruxelleskonventionen fortsat anvendelse mellem Danmark og de medlemsstater, der er bundet af denne forordning.

51 — Kravet om, at begreberne i forordning nr. 44/2001 fortolkes selvstændigt, kan udledes af retspraksis vedrørende Bruxelleskonventionen, som af hensyn til kontinuitetsprincippet også skal tages i betragtning ved fortolkningen af forordning nr. 44/2001. Jf. bl.a. dom af 21.6.1978, sag 150/77, Bertrand, Sml. s. 1431, præmis 14-16, af 19.1.1993, sag C-89/91, Shearson Lehman Hutton, Sml. I, s. 139, præmis 13, af 3.7.1997, sag C-269/95, Benincasa, Sml. I, s. 3767, præmis 12, af 11.7.2002, sag C-96/00, Gabriel, Sml. I, s. 6367, præmis 37, af 20.1.2005, sag C-27/02, Engler, Sml. I, s. 481, præmis 33. Jf. også punkt 54 i mit forslag til afgørelse af 11.9.2008 i den verserende Ilsinger-sag (sag C-180/06). Jf. i retslitteraturen for så vidt angår den selvstændige fortolkning af begreberne i forordning nr. 44/2001 bl.a. R. Geimer i R. Geimer og R. A. Schütze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht*, Beck, München, 2004, s. 176, hvorefter begrebet »tjenesteydelse« i fællesskabsretten skal fortolkes ensartet og uafhængigt af lex causae, dvs. uafhængigt af den lovgivning, der finder anvendelse på aftalen. Jf. også H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n° 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, 3. oplag, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2002, s. 148.

52 — Retslitteraturen peger også i retning af en vid fortolkning af begrebet »tjenesteydelse«. Jf. bl.a. H.-W. Micklitz og P. Rott, »Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001«, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, nr. 11/2001, s. 328; R. Geimer i R. Geimer og R. A. Schütze, *Europäisches Zivilverfahrensrecht. Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht*, nævnt ovenfor i fodnote 51, s. 176; T. Rauscher (red.), *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar*, 2. oplag, Sellier. European Law Publishers, München 2006, s. 179, punkt 49; P. Mankowski i U. Magnus og P. Mankowski (red.), *Brussels I Regulation*, nævnt ovenfor i fodnote 27, s. 131, punkt 90; H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n° 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, nævnt ovenfor i fodnote 51, s. 148.

forbrugerkontrakter vedrørende tjenesteydelser⁵³, og fortolkningen af denne bestemmelse vil også kunne danne grundlag for fortolkningen af artikel 5, nr. 1, i forordning nr. 44/2001⁵⁴. Domstolen har dog heller ikke givet en klar definition af begrebet »tjenesteydelse« i forbindelse med fortolkningen af denne bestemmelse i Bruxelleskonventionen⁵⁵.

a) Den abstrakte definition af begrebet »tjenesteydelse« i henhold til artikel 5, nr. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001

56. Da Domstolen endnu ikke har fortolket dette begreb, mener jeg, at det bør fortolkes både ud fra den almindelige betydning af begrebet »tjenesteydelse« og i analogi med andre retskilder.

57. Der er efter min opfattelse to forhold, som har særlig betydning for definitionen af begrebet »tjenesteydelse«. For det første ligger det i den almindelige betydning af begrebet tjenesteydelse, at den person, der leverer denne ydelse, udøver en bestemt aktivitet. Der kræves altså en vis aktivitet eller handling af den person, der leverer tjenesteydelsen⁵⁶. For det andet skal tjenesteydelserne, hvis de, som det omtales nærmere nedenfor, defineres i analogi med den primære ret⁵⁷, i princippet være leveret mod betaling. Man skal under alle omstændigheder være klar over, at det kun er rammerne for dette begreb, der fastlægges ved den abstrakte definition. Det vil derfor skulle afgøres ud fra de faktiske omstændigheder i den enkelte sag, om en bestemt aktivitet kan henføres til definitionen af begrebet »tjenesteydelse«.

53 — Det fremgik nærmere bestemt af artikel 13, stk. 1, nr. 3, i Bruxelleskonventionen, at kompetencen i sager om forbrugerkontrakter skulle afgøres efter bestemmelserne i afdelingen vedrørende kompetence i sager om forbrugerkontrakter, »når sagen vedrører andre kontrakter, hvis formål er levering af tjenesteydelser eller løsørengstande, og såfremt a) fremsættelse af særligt tilbud eller reklamering i den stat, hvor forbrugeren har bopæl, er gået forud for kontraktens indgåelse, og b) forbrugeren i denne stat har foretaget de dispositioner, der er nødvendige til indgåelse af kontrakten« (min fremhævelse).

54 — Det påpeges i T. Rauscher (red.), *Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar*, nævnt ovenfor i fodnote 52, s. 179, punkt 49, at fortolkningen af begrebet »tjenesteydelse« i artikel 13, stk. 1, nr. 3, i Bruxelleskonventionen også er relevant for fortolkningen af dette begreb i artikel 5, nr. 1, litra b), i forordning nr. 44/2001.

55 — Domstolen har ved fortolkningen af denne artikel fastsat betingelser for anvendelsen af Bruxelleskonventionens artikel 13, stk. 1, nr. 3, bl.a. Gabriel-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 51, præmis 38-40 og 47-51, og Englerdommen, nævnt ovenfor i fodnote 51, præmis 34, men disse sager drejede sig om levering af løsørengstande og ikke om levering af tjenesteydelser.

56 — Jf. P. Mankowski i U. Magnus og P. Mankowski (red.), *Brussels I Regulation*, nævnt ovenfor i fodnote 27, s. 131, præmis 90; G. Cavalier, »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*, nr. 19/2007, s. 71. Fortolkningen af artikel 5 i konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, der blev åbnet for undertegnelse i Rom den 19.6.1980 (Romkonventionen) (EFT L 266, s. 1) kan også anvendes analogt. I forbindelse med fortolkningen af denne artikel fremgår det af D. Czernich, H. Heiss og K. Nemeth, EVÜ - *Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen: Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht. Kommentar*, Orac, Wien 1999, at de tyske retter opfatter »tjenesteydelser« i denne artikels forstand som tjenesteydelser, der er knyttet til en aktivitet (»tätigkeitsbezogene Leistungen«).

57 — Jf. punkt 61 i dette forslag til afgørelse.

58. Ud fra den abstrakte definition af begrebet »tjenesteydelse«, der er nævnt i det foregående punkt, må det efter min opfattelse fastslås, at det ikke er muligt at definere en licensaftale som en aftale om levering af tjenesteydelser i henhold til artikel 5, nr. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001. Selv om licensen meddeles mod betaling, udfører licensgiveren ingen aktiv handling ved at meddele denne licens. Han bemyndiger licenstageren til at udnytte den intellektuelle ejendomsrettighed, der gives licens for. Den eneste handling, licensgiveren skal foretage, er at underskrive licensaftalen og at overdrage udnyttelsesretten for licensens genstand, hvilket efter min opfattelse ikke kan betegnes som en »tjenesteydelse«. Jeg mener derfor ikke, at den omstændighed, at der udstedes en licens, kan anses for en »tjenesteydelse« i henhold til artikel 5, nr. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001.

59. En abstrakt definition er ikke tilstrækkelig til at definere begrebet »tjenesteydelse« i henhold til artikel 5, nr. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 mere præcist. Det er også nødvendigt at tage hensyn til analogien med dette begrebs betydning i den primære ret i forbindelse med fri udveksling af tjenesteydelser og til samspillet med fortolkningen af de regler, der vedtages som led i det retlige samarbejde på det civilretlige område, og at forklare, hvorfor en analogi med dette begrebs definition i Fællesskabets momsbestemmelser ikke er mulig.

b) Delvis analogi med definitionen af tjenesteydelser i den primære ret

60. Hvis man vil definere begrebet »tjenesteydelse« i forordning nr. 44/2001 mere præcist, skal det ske i analogi med den definition af begrebet »tjenesteydelse«, som er fastlagt i fællesskabsbestemmelserne om den frie udveksling af tjenesteydelser, men som efter min opfattelse ikke uden videre kan overføres på forordning nr. 44/2001⁵⁸. Opbygningen af og formålet med forordning nr. 44/2001, der efter sit indhold er en international privatretlig retsakt, skal altid sættes i højsædet ved fortolkningen af denne forordning.

61. I forbindelse med den frie udveksling af tjenesteydelser defineres »tjenesteydelser« i artikel 50, stk. 1, EF som ydelser, der »normalt udføres mod betaling, i det omfang de ikke omfattes af bestemmelserne vedrørende den

58 — Jf. i denne retning T. Rauscher (red.), *Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar*, nævnt ovenfor i fodnote 52, s. 178 og 179, punkt 49; D. Czernich i D. Czernich, G. E. Kodek og S. Tiefenthaler, *Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht EuGVO und Lugano-Übereinkommen. Kurzkommentar*, 2. oplag, LexisNexis ARD ORAC, Wien 2003, s. 74 og 75, punkt 39. Ifølge P. Mankowski i U. Magnus og P. Mankowski (red.), *Brussels I Regulation*, nævnt ovenfor i fodnote 27, s. 130, punkt 89, skal begrebet »tjenesteydelse« defineres på samme måde, som det defineres i forbindelse med den frie udveksling af tjenesteydelser, forudsat at andet ikke fremgår af opbygningen af forordning nr. 44/2001.

frie bevægelighed for varer, kapital og personer«. Der er kun nævnt en række almindelige tjenesteydelser (virksomhed af industriel karakter, virksomhed af handelsmæssig karakter, virksomhed af håndværksmæssig karakter og de liberale erhvervs virksomhed) i artikel 50, stk. 2, EF. Domstolen har fortolket dette begreb meget vidt i sin retspraksis⁵⁹. Som parterne har anført i deres indlæg, har Domstolen i sin praksis også betegnet udlejning af bådpladser til bådere, der bor i andre medlemsstater (Cioldommen⁶⁰), og leasing af køretøjer til selskaber med hjemsted i andre medlemsstater (Cura Anlagen-dommen⁶¹) som tjenesteydelser.

62. Jeg mener dog, at der er flere grunde til, at den brede definition af begrebet »tjenesteydelse«, der er anlagt i den primære ret, ikke uden videre kan overføres på definitionen af begrebet »tjenesteydelse« i artikel 5, nr. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001.

59 — Tjenesteydelser omfatter eksempelvis lægelige ydelser (dom af 4.10.1991, sag C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland, Sml. I, s. 4685, og af 12.7.2001, sag C-157/99, Smits og Peerbooms, Sml. I, s. 5473), finansielle tjenesteydelser (dom af 10.5.1995, sag C-384/93, Alpine Investments, Sml. I, s. 1141), forsikringsydelser (dom af 28.4.1998, sag C-118/96, Safir, Sml. I, s. 1897), sportsaktiviteter (dom af 11.4.2000, forenede sager C-51/96 og C-191/97, Deliège, Sml. I, s. 2549), hasardspil (dom af 24.3.1994, sag C-275/92, Schindler, Sml. I, s. 1039, af 6.11.2003, sag C-243/01, Gambelli m.fl., Sml. I, s. 13031, og af 6.3.2007, forenede sager C-338/04, C-359/04 og C-360/04, Placanica m.fl., Sml. I, s. 1891), fjernsynsudsendelser (dom af 30.4.1974, sag 155/73, Sacchi, Sml. s. 409), reklame (dom af 9.7.1997, forenede sager C-34/95 — C 36/95, De Agostini og TV-Shop, Sml. I, s. 3843) og andre ydelser.

60 — Nævnt ovenfor i fodnote 5.

61 — Nævnt ovenfor i fodnote 5.

63. For det første defineres begrebet »tjenesteydelse«, som den tyske regering med rette har anført, så bredt i den primære ret, for at det kan omfatte så mange aktiviteter som muligt som led i bestræbelserne på at indføre det indre marked⁶². Dette berettiger dog ikke en vid fortolkning af artikel 5, nr. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001, eftersom aftaler, der ikke defineres som aftaler om levering af tjenesteydelser, stadig kan defineres som aftaler om salg af varer i henhold til litra b), første led, eller som aftaler, for hvilke kompetencen fastlægges i overensstemmelse med artikel 5, nr. 1, litra a), i samme forordning. Som det fremgår af anden betragtning til forordning nr. 44/2001, er hovedformålet med denne forordning at sikre det indre markeds funktion ved at fastsætte ensartede regler på det civil- og handelsretlige område, men en videre fortolkning af begrebet »tjenesteydelse« i artikel 5, nr. 1, litra b), andet led, i denne forordning vil ikke gøre det lettere at nå dette mål.

64. For det andet omfatter begrebet »tjenesteydelse« i artikel 5, nr. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 til forskel fra begrebet »tjenesteydelse« i den primære ret ikke tjenesteydelser som udlejning af fast ejendom. Det fremgår således af denne forordnings artikel 22, stk. 1, at retterne i den medlemsstat, hvor en fast ejendom er

62 — Jf. i retslitteraturen bl.a. D. Czernich i D. Czernich, G. E. Kodek og s. Tiefenthaler, *Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht EuGVO und Lugano-Übereinkommen. Kurzkommentar*, nævnt ovenfor i fodnote 56, s. 74 og 75, punkt 39.

beliggende, er enekompetente i sager om leje eller forpagtning af denne ejendom. Hvis der er tale om leje- og forpagtningsaftaler vedrørende fast ejendom, der er indgået med henblik på midlertidig privat brug for et tidsrum af højst seks på hinanden følgende måneder, er retterne i den medlemsstat, på hvis område sagsøgte har bopæl, dog også kompetente⁶³. Det er således under ingen omstændigheder muligt at fastlægge kompetencen på grundlag af artikel 5, nr. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 i sager, der vedrører leje eller forpagtning af fast ejendom. Parterne har i deres indlæg påberåbt sig Ciola-dommen⁶⁴, hvori Domstolen definerede udlejning af bådpladser som en tjenesteydelse. Udlejning af bådpladser kan betragtes som udlejning af fast ejendom, og det er derfor ikke muligt at sidestille den foreliggende sag med Ciola-sagen.

det desuden indskydes, at parterne også har påberåbt sig Cura Anlagen-dommen⁶⁵, hvori Domstolen i forbindelse med fri udveksling af tjenesteydelser definerede leasing af motor-køretøjer til virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater, dvs. udlejning af løsøre, som en »tjenesteydelse«. Det skal påpeges, at det præjudicielle spørgsmål ikke har til formål at få afklaret, om udlejning af løsøre kan være en »tjenesteydelse« i henhold til forordning nr. 44/2001, men selv om det antages, at udlejning af løsøre kan defineres som en »tjenesteydelse« i henhold til artikel 5, nr. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001, medfører det ikke automatisk, at dette begreb også omfatter licensgivning. Det er nemlig vigtigt at være klar over, at der i civilretlig henseende er stor forskel på en sådan aftale og en licensaftale, og at en licensaftale derfor ikke kan sidestilles fuldstændigt med en leje- eller forpagtningsaftale.

65. Med hensyn til analogien mellem definitionen af begrebet »tjenesteydelse« i den primære ret og i forordning nr. 44/2001, skal

63 — Det bestemmes i artikel 22, stk. 1, i forordning nr. 44/2001, at »i sager om rettigheder over fast ejendom samt om leje eller forpagtning af fast ejendom [er] retterne i den medlemsstat, på hvis område ejendommen er beliggende [enekompetente]«, men at »[i] sager om leje- og forpagtningsaftaler vedrørende fast ejendom, der er indgået med henblik på midlertidig privat brug for et tidsrum af højst seks på hinanden følgende måneder, er dog også retterne i den medlemsstat, på hvis område sagsøgte har bopæl, kompetente, under forudsætning af, at lejer eller forpagter er en fysisk person, og at ejer og lejer eller forpagter har bopæl på samme medlemsstats område«.

64 — Nævnt ovenfor i fodnote 5.

66. I civilretten betragtes licensaftalen som en selvstændig aftale og ikke som en særlig

65 — Nævnt ovenfor i fodnote 5.

form for leje- eller forpagtningsaftale⁶⁶. Genstanden for de to aftaletyper er også forskellig. Genstanden for leje- eller forpagtningsaftaler vedrørende rørligt gods er løsøre, hvorimod licensaftaler vedrører intellektuelle ejendomsrettigheder. Licensaftaler adskiller sig især fra leje- eller forpagtningsaftaler, ved at der samtidig kan gives licens til flere indbyrdes uafhængige personer, som rent geografisk kan befinde sig forskellige steder⁶⁷ og også kan udnytte licensens genstand på samme tid. Dette er derimod ikke muligt, hvis man lejer eller forpagter en ting. Alene eksklusiv licens kan med hensyn til retsvirkninger sammenlignes med en leje- eller forpagtningsaftale. Med en eksklusiv licens giver licensgiveren licenstageren ret til at udnytte en bestemt intellektuel ejendomsrettighed, samtidig med at han forpligter sig til ikke at overdrage licensen til en anden og til ikke selv at udnytte den intellektuelle ejendomsrettighed⁶⁸. Denne sammenligning gælder dog ikke for alle licensaftaler. At der

ikke findes en direkte analogi mellem licensaftaler og leje- eller forpagtningsaftaler understøtter også antagelsen om, at det ikke er muligt at betegne en licensaftale som en aftale om levering af »tjenesteydelser« i henhold til artikel 5, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001.

c) Betydningen af en ensartet fortolkning af forordning nr. 44/2001 og Rom I-forordningen

66 — Jf. i den østrigske retslitteratur G. Kucska, *Geistiges Eigentum. Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht*, nævnt ovenfor i fodnote 35, s. 929, hvori licensaftalen anses for en sui generis-aftale. Jf. i den slovenske retslitteratur ligeledes K. Podobnik i M. Juhart og N. Plavšak (red.), *Obligacijski zakonik (posebni del) s komentarjem*, nævnt ovenfor i fodnote 46, kommentar til artikel 704, s. 62. Jf. i den tyske retslitteratur for så vidt angår licensaftalers selvstændige karakter R. Busse (red.), *Patentgesetz. Unter Berücksichtigung des Europäischen Patentübereinkommens, des Gemeinschaftspatentübereinkommens und des Patentszusammenarbeitungsvertrags. Kommentar*, nævnt ovenfor i fodnote 46, s. 297, punkt 53; H. Stumpf og M. Groß, *Der Lizenzvertrag*, nævnt ovenfor i fodnote 38, s. 42 og 43, punkt 19. Det fremgår desuden af ekspertdokumentet *Principles of European Law on Lease of Goods* (principper i europæisk ret vedrørende udlejning af varer) fra arbejdsgruppen for en europæisk civilret, at bestemmelserne om lejeaftaler ikke gælder for aftaler, hvori der gives ret til at udnytte en intellektuel ejendomsrettighed. Det fremgår således af K. Lilleholt m.fl., *Principles of European Law. Study Group on a European Civil Code. Lease of Goods (PEL LG)*, Sellier. European law publishers, München 2008, s. 108, at bestemmelserne heri kan finde anvendelse på udlejning af et konkret eksemplar af en bog, dvd el. lign., men at de ikke gælder for spørgsmålet om intellektuelle ejendomsrettigheder.

67 — Jf. i den tyske retslitteratur H. Stumpf og M. Groß, *Der Lizenzvertrag*, nævnt ovenfor i fodnote 38, s. 44, punkt 23. Jf. i den slovenske retslitteratur K. Podobnik i M. Juhart og N. Plavšak (red.), *Obligacijski zakonik (posebni del) s komentarjem*, nævnt ovenfor i fodnote 46, kommentar til artikel 704, s. 62.

68 — Jf. i denne retning L. Bently og B. Sherman, *Intellectual Property Law*, nævnt ovenfor i fodnote 44, s. 255 og 950.

67. Der skal i forbindelse med definitionen af begrebet »tjenesteydelse« tages hensyn til, at den måde, Domstolen fortolker dette begreb på i den foreliggende sag, også vil påvirke definitionen af dette begreb i forordning (EF) nr. 593/2008 om lovvalsregler for kontraktlige forpligtelser⁶⁹ (herefter »Rom I-forordningen«). Ifølge syvende betragtning til Rom I-forordningen bør »[d]enne forordnings materielle anvendelsesområde« stemme overens med forordning nr. 44/2001. Det fremgår endvidere af syttende betragtning til Rom I-forordningen, at »[m]ed hensyn til spørgsmålet om, hvilken lov der finder anvendelse, når der ikke er foretaget et lovvalg, bør »levering af tjenesteydelser« og

69 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 17.6.2008 (EUT L 177, s. 6).

»varesalg« fortolkes på samme måde som ved anvendelsen af artikel 5 i forordning (EF) nr. 44/2001, for så vidt som salg af varer og levering af tjenesteydelser er omfattet af nævnte forordning«.

68. Når Domstolen fortolker begrebet »tjenesteydelse« i artikel 5, nr. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001, bør den derfor undgå at fortolke dette begreb i strid med Rom I-forordningens indhold og formål.

69. Som den tyske regering har anført i sit indlæg, fremgår det af proceduren forud for vedtagelsen af Rom I-forordningen, at artikel 4, der vedrører lovvalg i mangel af aftale herom, i forslaget til denne forordning ud over stk. 1, litra b), hvori det bestemmes, hvilken lov der finder anvendelse på tjenesteydelsesaftaler, indeholdt et litra, hvori det var bestemt, hvilken lov der finder anvendelse på aftaler vedrørende intellektuel eller industriel ejendomsret⁷⁰. Som det ses af forarbejderne

til denne forordning, indgik dette litra ikke i den endelige version af Rom I-forordningen, fordi medlemsstaterne ikke opnåede enighed i Rådet om, hvilken kontraherende part der skal opfylde den forpligtelse, som er karakteristisk for aftalen⁷¹, og ikke fordi det var nødvendigt at henføre disse aftaler til tjenesteydelsesaftaler. Hvis man fortolker begrebet »tjenesteydelse« i henhold til forordning nr. 44/2001 således, at det omfatter licensgivning, vil det således stride mod indholdet af og formålet med den definition af begrebet »tjenesteydelse«, der findes i Rom I-forordningen. Det understøtter yderligere antagelsen om, at en licensaftale ikke er en aftale om levering af »tjenesteydelser« i henhold til artikel 5, nr. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001.

70 — Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (KOM (2005) 650 endelig udg.); jf. artikel 4, stk. 1, litra f), i Kommissionens forslag, hvorefter »aftaler vedrørende intellektuel eller industriel ejendomsret er underlagt loven i det land, hvor rettighedsoverdrageren har sit sædvanlige opholdssted«.

71 — Under forhandlingerne forud for vedtagelsen af Rom I-forordningen drøftede man ud over Kommissionens forslag også den svenske delegations forslag, der inddrog det geografiske element i forbindelse med indrømmelse af ret til at udnytte en intellektuel ejendomsrettighed, (jf. Rådets dokument nr. 5460/07 af 25.1.2007), og formandskabets forslag, der var et kompromis mellem det svenske forslag og Kommissionens forslag (jf. Rådets dokument nr. 6935/07 af 2.3.2007). Man enedes til sidst om at lade artikel 4, stk. 1, litra f), i forordningsforslaget udgå (Rådets dokument nr. 8229/07 af 17.4.2007). Jf. ligeledes Europa-Parlamentets betænkning af 21.11.2007 om forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (A6-450/2007), hvori Europa-Parlamentet foreslår, at artikel 4, stk. 1, litra f), i forslaget til denne forordning udgår. Eftersom aftaler vedrørende intellektuel ejendomsret er meget forskellige, og det er vanskeligt at afgøre, hvilken kontraherende part der skal opfylde den forpligtelse, som karakteriserer aftalen, foreslog arbejdsgruppen ved Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht også, at man lod artikel 4, stk. 1, litra f), i forordningsforslaget udgå; jf. artiklen fra 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)«, *RebelsZ*, nr. 2/2007, s. 265.

d) Den manglende analogi med definitionen af tjenesteydelser i Fællesskabets momsbestemmelser

70. Jeg er ikke enig med sagsøgerne i hovedsagen og Kommissionen i, at den definition af begrebet »tjenesteydelse«, der findes i Fællesskabets momsdirektiver, kan overføres på definitionen af dette begreb i forordning nr. 44/2001, og det er der flere grunde til.

71. For det første fremgår det af ordlyden af dette begrebs definition i momsdirektiverne, at der er tale om en negativ definition, som selvsagt er meget omfattende. Det bestemmes således i artikel 6, stk. 1, første afsnit, i sjette direktiv om harmonisering af medlemsstaternes lovgivning om omsætningsafgifter — Det fælles merværdiafgiftssystem: ensartet beregningsgrundlag⁷² og i artikel 24, stk. 1, i direktiv 2006/112 om det fælles merværdiafgiftssystem⁷³, at der i disse to direktiver »[v]ed »levering af ydelser« forstås enhver transaktion, der ikke er en levering af varer« (i artikel 24, stk. 1; i artikel 6 i sjette direktiv tales der om »enhver transaktion, der ikke er en levering af et gode«). I disse to direktiver er der ud over indførsel af varer til Fællesskabet kun to økonomiske aktiviteter, nemlig levering af varer og levering af ydelser, der anses for afgiftspligtige transaktioner, og det er derfor klart, at begrebet »tjenesteydelse« defineres bredt i denne sammenhæng.

72. Det bestemmes dog ikke i forordning nr. 44/2001, at kompetencen fastlægges på grundlag af de regler, der gælder for tjenesteydelsesaftaler, så snart der ikke er tale om en aftale om levering af varer. Det bestemmes i stedet udtrykkeligt i artikel 5, nr. 1, litra a), hvordan kompetencen fastlægges i forbindelse med aftaler, der hverken er aftaler om levering af varer eller aftaler om levering af tjenesteydelser. Det fremgår faktisk udtrykkeligt af artikel 5, nr. 1, litra c), i denne forordning, at hvis litra b) ikke er relevant, finder litra a) anvendelse. Der er ikke behov for en så bred definition af begrebet tjenesteydelse i forbindelse med forordning nr. 44/2001, eftersom det altid er muligt at fastlægge kompetencen ud fra artikel 5, nr. 1, litra a), når det ikke er muligt at fastlægge den ud fra artikel 5, nr. 1, litra b).

73. For det andet defineres begrebet »tjenesteydelse« bredt i forbindelse med Fællesskabets momsbestemmelser, fordi momsdirektivet har et meget vidt anvendelsesområde⁷⁴ med henblik på at omfatte alle former for afgiftspligtige økonomiske transaktioner. Som det er tilfældet med den primære ret, kan det heller ikke i forbindelse med Fællesskabets momsdirektiver antages, at det også er muligt uden videre at overføre berettigelsen for en vid fortolkning af begrebet »tjenesteydelse« på fortolkningen af dette begreb i forordning nr. 44/2001. Man skal også være klar over, at et begreb, der vedrører et bestemt retsområde, altid defineres i forhold til dette

72 — Nævnt ovenfor i fodnote 6.

73 — Nævnt ovenfor i fodnote 6.

74 — Jf. med hensyn til sjette direktivs vide anvendelsesområde bl.a. dom af 26.3.1987, sag 235/85, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. s. 1471, præmis 6, af 4.12.1990, sag C-186/89, van Tiem, Sml. I, s. 4363, præmis 17, og af 12.9.2000, sag C-358/97, Kommissionen mod Irland, Sml. I, s. 6301. Jeg har også understreget i punkt 27 i mit forslag til afgørelse af 9.12.2008 i den verserende Tellmer Property-sag (sag C-572/07), at sjette direktiv fastsætter et meget vidt anvendelsesområde for momsen.

retsområde, hvilket betyder, at en definition, der gælder for ét område, ikke kan overføres direkte til et andet område. Da afgiftsområdet er et særligt område, som der er fastsat specifikke målsætninger for, kan definitionen af begrebet »tjenesteydelse« på dette område ikke anvendes i forbindelse med forordning nr. 44/2001.

intellektuelle ejendomsrettigheder, skal fastlægges i henhold til artikel 5, nr. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001⁷⁶.

3. Konklusion

e) Opfattelser i retslitteraturen

74. Jeg gør også opmærksom på, at retslitteraturen indeholder mange eksempler på aftaler om levering af »tjenesteydelser« i henhold til artikel 5, nr. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001, heriblandt arbejdskontrakter, godstransportkontrakter, kommissionsaftaler, plejeaftaler, rådgivningsaftaler, uddannelsesaftaler og lign.⁷⁵ Her er licensaftaler slet ikke nævnt. Nogle forfattere understreger tværtimod udtrykkeligt, at kompetencen i forbindelse med licensaftaler eller aftaler, hvori der gives ret til at udnytte

75. Jeg vil på denne baggrund foreslå, at Domstolen besvarer det første præjudicielle spørgsmål med, at artikel 5, nr. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes således, at en aftale, hvorved indehaveren af en intellektuel ejendomsrettighed indrømmer sin medkontrahent ret til at udnytte denne rettighed (licensaftale), ikke er en aftale om levering af tjenesteydelser i denne bestemmelses forstand.

75 — T. Rauscher (red.), *Europäisches Zivilprozeßrecht. Kommentar*, nævnt ovenfor i fodnote 52, s. 179, punkt 50; D. Czernich i D. Czernich, G. E. Kodek og S. Tiefenthaler, *Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht EuGVO und Lugano Übereinkommen. Kurzkommentar*, nævnt ovenfor i fodnote 58, s. 75, punkt 40.

76 — P. Mankowski i U. Magnus og P. Mankowski (red.), *Brussels I Regulation*, nævnt ovenfor i fodnote 27, s. 152, punkt 129, nævner udtrykkeligt licensaftalen som en af de aftaler, hvor kompetencen fastlægges i henhold til artikel 5, nr. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001. Ifølge K. Takahashi, »Jurisdiction in matters relating to contract: Article 5(1) of the Brussels Convention and Regulation«, *European Law Review*, nr. 5/2002, s. 534, gælder artikel 5, nr. 1, litra a), fortsat for aftaler, hvori der gives ret til at udnytte intellektuelle ejendomsrettigheder. Det påpeges bl.a. af P. Berlioz, »La notion de fourniture de services au sens de l'article 5-1 b) du règlement 'Bruxelles I'«, *Journal du droit international (Clunet)*, nr. 3/2008, punkt 85-95, at aftaler om overdragelse af rettigheder i almindelighed ikke kan anses for aftaler om levering af tjenesteydelser i henhold til artikel 5, nr. 1, litra b), i forordning nr. 44/2001.

C — *Det andet præjudicielle spørgsmål*

76. Den forelæggende ret har stillet det andet præjudicielle spørgsmål rent subsidiært i tilfælde af, at det første spørgsmål besvares bekræftende, dvs. såfremt det fastslås, at artikel 5, nr. 1, litra b), andet led, i forordning nr. 44/2001 fortolkes således, at licensaftaler er aftaler om levering af tjenesteydelser i denne bestemmelses forstand.

77. Eftersom jeg mener, at det første præjudicielle spørgsmål bør besvares benægtende, er det ikke nødvendigt at besvare det andet præjudicielle spørgsmål, der kun er af subsidiær karakter.

D — *Det tredje præjudicielle spørgsmål*

78. Det tredje præjudicielle spørgsmål skal forstås således, at den forelæggende ret ønsker

præciseret, om artikel 5, nr. 1, litra a) og c), i forordning nr. 44/2001 for så vidt angår værneting i sager vedrørende licensaftaler i henhold til denne bestemmelse skal fortolkes efter de principper, der følger af Domstolens praksis vedrørende artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen. Den forelæggende ret spørger med andre ord, om der ved fortolkningen af artikel 5, nr. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001 skal sikres kontinuitet med fortolkningen af artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen.

79. Reglerne om værneting i sager om kontraktforhold i forordning nr. 44/2001 adskiller sig fra dem, der findes i Bruxelleskonventionen. Artikel 5, nr. 1, i forordning nr. 44/2001 er således blevet ændret og omformuleret i forhold til artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen. For at kunne forstå indholdet og opbygningen af den ændrede bestemmelse er det nødvendigt at se på Domstolens fortolkning af Bruxelleskonventionens artikel 5, nr. 1, og navnlig på de indvendinger, der er fremført mod denne fortolkning. I det følgende vil jeg derfor beskrive, hvordan artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen er blevet fortolket, og hvorfor denne bestemmelse er blevet ændret og i hvilket omfang, og dernæst se på fortolkningen af artikel 5, nr. 1, litra a) og c), i forordning nr. 44/2001.

1. Ændringen af kompetencereglerne i sager om kontraktforhold — fra Bruxelleskonventionen til forordning nr. 44/2001

a) Fortolkningen af artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen

80. Artikel 5, nr. 1, første punktum, i Bruxelleskonventionen bestemmer, at en person, der har bopæl på en kontraherende stats område, i sager om kontraktforhold kan sagsøges i en anden kontraherende stat ved retten på det sted, hvor den pågældende forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes⁷⁷. Domstolen har fortolket begrebet »sted, hvor forpligtelsen er opfyldt eller skal opfyldes« i De Bloos-dommen⁷⁸ og Tessili-dommen⁷⁹, der begge blev afsagt den 6. oktober 1976. I disse domme besvarede den to vigtige spørgsmål om fortolkningen af denne bestemmelse, nemlig hvilken forpligtelse der skal tages i betragtning, når kompetencen fastlægges ud fra denne bestemmelse, og for det andet hvilke tilknytningskriterier der skal lægges til grund ved fastlæggelsen af opfyldelsesstedet for denne forpligtelse. I De Bloos-dommen fastslog Domstolen således, at begrebet »forpligtelse« i denne bestemmelse svarede til den kontraktmæssige rettighed, sagsøgeren påberåbte sig som grundlag for søgsmålet⁸⁰, dvs. den forpligtelse, der lå til grund for den

verserende tvist mellem de to kontraherende parter. I Tessili-dommen fastslog den, at den omtvistede kontraktmæssige forpligtelses opfyldelsessted skal afgøres i overensstemmelse med den lov, der er anvendelig på det pågældende retsforhold, og i henhold til lovvalgsreglerne for den ret, som sagen er indbragt for⁸¹. Domstolen begrundede denne afgørelse med, at det under hensyn til de forskelle, der bestod mellem de nationale lovgivninger inden for kontraktretten, og i betragtning af den manglende enhed i gældende materiel ret på retsudviklingens daværende trin ikke forekom muligt at give nærmere anvisninger om fortolkningen af denne bestemmelse⁸².

81. Når den ret, sagen er indbragt for, skal afgøre, hvorvidt den er kompetent ifølge denne fortolkning i retspraksis, er den således nødt til at foretage en bedømmelse i tre led, hvilket generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomer med rette har betegnet som krævende i sit forslag til afgørelse i sagen GIE Groupe Concorde m.fl.⁸³. Den skal først afgøre, hvilken kontraktmæssig forpligtelse der ligger til grund for tvisten mellem de to kontraherende parter. Derefter skal den afgøre, hvilken materiel lov der finder anvendelse på kontraktforholdet mellem parterne (lex causae). Til sidst skal den fastlægge opfyldelsesstedet for den omtvistede kontraktmæssige forpligtelse i overensstemmelse med denne lov.

77 — Det fremgik af artikel 5, nr. 1, andet punktum, i Bruxelleskonventionen, hvordan kompetencen skulle fastlægges i sager vedrørende individuelle arbejdskontrakter. I forordning nr. 44/2001 er denne kompetence beskrevet i en særlig afdeling vedrørende kompetencen i sager om individuelle arbejdsaftaler (artikel 18-21).

78 — Nævnt ovenfor i fodnote 9.

79 — Nævnt ovenfor i fodnote 10.

80 — De Bloos-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 9, præmis 13.

81 — Tessili-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 13.

82 — Tessili-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 10, præmis 14.

83 — Jf. punkt 28 i generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse af 16.3.1999, dom af 28.9.1999, sag C-440/97, Sml. I, s. 6307.

b) Årsagerne til ændringen af artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen

82. Denne fortolkning af Bruxelleskonventionens artikel 5, nr. 1, har i praksis gjort det meget vanskeligt for de nationale retter at træffe afgørelse om kompetencen, den har udløst hård kritik i retslitteraturen og fået generaladvokaterne til at foreslå en ændring af retspraksis. Kritikken var rettet mod forskellige aspekter af denne fortolkning.

83. Med de udviklede regler, som den nævnte fortolkning indebærer, er det for det første meget svært at afgøre i praksis, hvilken ret der er kompetent. Det forhaler sagen, allerede inden retten er begyndt at se på sagens realitet⁸⁴. For det andet er det meget vanskeligt for sagsparterne at forudse, hvilken ret der er kompetent, ud fra de regler, der følger af denne fortolkning, fordi der i visse tilfælde fastsættes forskellige opfyldelsessteder for samme type forpligtelser i

medlemsstaternes lex causa⁸⁵. Den omtvistede forpligtelses opfyldelsessted — og dermed den kompetente ret — afhænger således af, hvilken lovgivning der finder anvendelse på kontraktforholdet. For det tredje kan den omstændighed, at kompetencen fastlægges ud fra de nævnte regler, resultere i, at flere retter er kompetente, hvis det samme kontraktforhold er årsag til flere tvister⁸⁶. For det fjerde vil bestemmelsen af

85 — Jf. punkt 61 ff. i generaladvokat Bots forslag til afgørelse af 15.2.2007 i Color Drack-sagen, dom af 3.5.2007, sag C-386/05, Sml. I, s. 3699. Den manglende forudsigelighed er særlig problematisk, når den omtvistede forpligtelse er af økonomisk karakter og i henhold til lovgivningen i visse medlemsstater skal opfyldes på det sted, hvor debitor bor, mens den i andre medlemsstater skal opfyldes på det sted, hvor kreditor bor. Reglerne om den kompetente ret varierer også efter, hvilken lovgivning der finder anvendelse; jf. således »J. Hill, Jurisdiction in Matters Relating to a Contract under the Brussels Convention«, nævnt ovenfor i fodnote 84, s. 606. Det skal også nævnes, at hvis det fremgår af den lovgivning, der gælder for den kontraktmæssige forpligtelse, at debitor skal opfylde betalingsforpligtelsen på det sted, hvor kreditor har bopæl, er det til fordel for kreditor, eftersom denne kan anlægge sag ved retterne i sin egen medlemsstat.

86 — Jf. i denne retning punkt 55 ff. i generaladvokat Bots forslag til afgørelse af 15.2.2007 i Color Drack-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 85. Generaladvokaten har påpeget (punkt 58), at dom af 5.10.1999, sag C-420/97, Leathertext, Sml. I, s. 6747, er et godt eksempel på denne ulempe. Denne sag drejede sig om kompetencen i forbindelse med en agenturkontrakt. Et belgisk selskab (handelsagenten) havde sagsøgt et italiensk selskab (kunden) med påstand om betaling af skyldig provision og godtgørelse for ophævelse af kontrakten uden overholdelse af et opsigelsesvarsel. De belgiske retter var kompetente til at påkende påstanden om betaling af godtgørelse, mens de italienske retter var kompetente til at påkende påstanden om betaling af provision. Jf. i retslitteraturen bl.a. J. Hill, »Jurisdiction in Matters Relating to a Contract under the Brussels Convention«, nævnt ovenfor i fodnote 84, s. 601; P. R. Beaumont, »The Brussels Convention Becomes a Regulation: Implications for Legal Basis, External Competence and Contract Jurisdiction«, i J. Fawcett (red.), *Reform and Development of Private International Law. Essays in Honour of Sir Peter North*, nævnt ovenfor i fodnote 29, s. 16; H. Gaudemet-Tallon, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano. Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe*, 2. oplag, Montchrestien, Paris, 1996, s. 117.

84 — Jf. i denne retning J. Kropholler, *Europäisches Zivilprozessrecht. Kommentar zu EuGVO und Lugano-Übereinkommen*, 7. oplag, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg 2002, s. 131, punkt 17. Jf. ligeledes J. Hill, »Jurisdiction in Matters Relating to a Contract under the Brussels Convention«, *International and Comparative Law Quarterly*, nr. 3/1995, s. 606, hvoraf det fremgår, at det er vanskeligt at afgøre, hvilken lov der finder anvendelse på kontraktforholdet, hvis parterne ikke har valgt denne.

værnetinget efter de nævnte principper ikke altid medføre, at den ret, der har den tætteste forbindelse med sagen, anses for kompetent⁸⁷.

c) Svar på kritikken — artikel 5, nr. 1, i forordning nr. 44/2001

84. Domstolen har imidlertid ikke ønsket at fravige den fortolkning af Bruxelleskonventionens artikel 5, nr. 1, der er anlagt i De Bloos- og Tessili-dommene. Domstolen har valgt at se bort fra adskillig kritik og generaladvokaternes opfordringer til at ændre denne retspraksis⁸⁸ og i stedet bekræftet denne praksis flere gange, bl.a. i dommen i sagen GIE Concorde m.fl.⁸⁹ og Leathertex-dommen⁹⁰. I Besix-dommen har den endvidere udtrykkeligt påpeget, at det ikke er muligt at anlægge en selvstændig fortolkning af begrebet »sted, hvor forpligtelsen er opfyldt eller skal opfyldes« uden at skabe usikkerhed om den retspraksis, som har ligget fast siden dommen i Tessili-sagen⁹¹.

85. Forud for vedtagelsen af forordning nr. 44/2001 tog fællesskabslovgiver den nævnte kritik til efterretning og valgte at ændre nogle af kompetencereglerne i sager om kontraktforhold. Kriterierne for og indholdet af denne ændring blev debatteret heftigt under udarbejdelsen af denne forordning⁹². Efter langvarige drøftelser blev artikel 5, nr. 1, i forordning nr. 44/2001 til sidst formuleret således, at opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, for to kategorier af aftaler — aftaler om salg af varer og aftaler om levering af tjenesteydelser — i litra b) fastlægges selvstændigt ud fra den forpligtelse, der karakteriserer aftalen, hvorimod ordlyden af Bruxelleskonventionens artikel 5, nr. 1, første punktum, for alle andre aftalers vedkommende blev bevaret i artikel 5, nr. 1, litra a).

87 — Jf. i retslitteraturen bl.a. J. Hill, »Jurisdiction in Matters Relating to a Contract under the Brussels Convention«, nævnt ovenfor i fodnote 84, s. 601; J. Kropholler og M. von Hinden, »Die Reform des europäischen Gerichtsstands am Erfüllungsort (Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ)«, i H. Schack (red.), *Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz*, Beck, München 2000, s. 402. Frankrigs cour de cassation har allerede fraveget disse regler som følge af den manglende forbindelse mellem sagsstanden og den ret, som ville have været kompetent ifølge den retspraksis, der følger af De Bloos- og Tessili-dommene, og fastlagt kompetencen ud fra opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der var karakteristisk for aftalen; jf. i denne retning A. Mourre, »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*, nr. V/1994, s. 849 ff.

88 — Jf. generaladvokat Lenz' forslag til afgørelse af 8.3.1994 i Custom Made Commercial-sagen, dom af 19.6.1994, sag C-288/92, Sml. I, s. 2913; generaladvokat Légers forslag til afgørelse af 16.3.1999 i Leathertex-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 86, og generaladvokat Bots forslag til afgørelse af 15.2.2007 i Color Drack-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 85.

89 — Nævnt ovenfor i fodnote 83.

90 — Nævnt ovenfor i fodnote 86.

91 — Besix-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 36. Jeg bemærker i den forbindelse, at Besix-dommen blev afsagt, efter at forordning nr. 44/2001 var offentliggjort, og umiddelbart før den 1. marts 2002, hvor den trådte i kraft.

2. Fortolkningen af artikel 5, nr. 1, litra a) og c), i forordning nr. 44/2001

86. Det fremgår af artikel 5, nr. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001, at kompetencen fastlægges efter artikel 5, nr. 1, litra a), i denne forordning, hvis litra b) ikke er relevant. Da jeg har fastslået i svaret på det første

92 — Jf. i denne retning C. Kohler, »Revision des Brüsseler und Luganer Übereinkommens«, i P. Gottwald (red.), *Revision des EuGVÜ — Neues Schiedsverfahrensrecht*, nævnt ovenfor i fodnote 29, s. 12.

spørgsmål, at det ikke er muligt at fastlægge kompetencen ud fra artikel 5, nr. 1, litra b), i den foreliggende sag, skal den fastlægges ud fra artikel 5, nr. 1, litra a). Det bestemmes i litra a), at en person, der har bopæl på en medlemsstats område, »i sager om kontraktforhold« kan sagsøges i en anden medlemsstat »ved retten på det sted, hvor den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller skal opfyldes«. Efter min opfattelse bør der ved fortolkningen af denne bestemmelse tages udgangspunkt i det forhold, at artikel 5, nr. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001 er enslydende med artikel 5, nr. 1, første punktum, i Bruxelleskonventionen, kontinuiteten mellem forordning nr. 44/2001 og konventionen og den historiske fortolkning.

87. Det skal først og fremmest påpeges, at ordlyden af artikel 5, nr. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001 svarer fuldstændigt til ordlyden af artikel 5, nr. 1, første punktum, i Bruxelleskonventionen. Det betyder henset til *princippet* om, at der bør være *kontinuitet* i den måde, forordning nr. 44/2001 og Bruxelleskonventionen fortolkes på, at det må fastslås, at forordningens artikel 5, nr. 1, litra a), skal fortolkes på samme måde som konventionens artikel 5, nr. 1.

88. Den vigtige rolle, som kontinuitetsprincippet spiller i forbindelse med fortolkningen af forordning nr. 44/2001, ses af nittende betragtning til denne forordning, hvorefter kontinuiteten mellem Bruxelleskonventionen

og denne forordning bør sikres, og samme kontinuitet bør gælde, når Domstolen fortolker denne forordning. Domstolen har allerede i sin praksis bemærket, at det er vigtigt, at de to retsakter fortolkes ens.

89. I Henkel-dommen⁹³, hvori Domstolen ganske vist ikke fortolkede forordning nr. 44/2001, men Bruxelleskonventionen, der rent tidsmæssigt var den relevante lovgivning i denne sag, understregede Domstolen, at det er vigtigt, at Bruxelleskonventionen og denne forordning fortolkes ens. Dommen blev afsagt, efter at forordning nr. 44/2001 var trådt i kraft⁹⁴. Domstolen har ved fortolkningen af Bruxelleskonventionens artikel 5, nr. 3, også henholdt sig til den mere præcise formulering af artikel 5, nr. 3, i forordning nr. 44/2001⁹⁵ og bemærket, at da intet hensyn påbyder en forskellig fortolkning, må Bruxelleskonventionens artikel 5, nr. 3, antages at have samme rækkevidde som den tilsvarende bestemmelse i forordning nr. 44/2001⁹⁶. Den har endvidere nævnt, at dette så meget mere må gælde, som denne forordning er trådt i stedet for Bruxelleskonventionen (dog ikke for Kongeriget Danmark)⁹⁷.

93 — Nævnt ovenfor i fodnote 22.

94 — Henkel-dommen blev afsagt den 1.10.2002, og forordning nr. 44/2001 trådte i kraft den 1.3.2002.

95 — Artikel 5, nr. 3, i Bruxelleskonventionen fastlagde »i sager om erstatning uden for kontrakt [kompetencen] ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået«, hvorimod kompetencen i artikel 5, nr. 3, i forordning nr. 44/2001 »i sager om erstatning uden for kontrakt [fastsættes] ved retten på det sted, hvor skadetilføjelsen er foregået eller vil kunne foregå« (min fremhævelse).

96 — Henkel-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 22, præmis 49.

97 — Ibidem.

90. Selv om Domstolen ikke henviste direkte til princippet om fortolkningsmæssig kontinuitet i Reisch Montage-dommen⁹⁸, støttede den sig på Bruxelleskonventionen ved fortolkningen af forordning nr. 44/2001⁹⁹. Den anlagde samme ræsonnement i sine domme i Freeport-sagen¹⁰⁰, ASML Netherlands-sagen¹⁰¹, FBTO Schadeverzekeringen-sagen¹⁰² og Hasset og Doherty-sagen¹⁰³. Generaladvokaterne har i en lang række sager gjort det klart, at det er vigtigt at sikre kontinuiteten mellem Bruxelleskonventionen og forordning nr. 44/2001¹⁰⁴.

91. Domstolen har indtil nu valgt at fravige kontinuitetsprincippet og at fortolke forordning nr. 44/2001 anderledes end Bruxelleskonventionen, bl.a. i Glaxosmithkline-sagen¹⁰⁵, der vedrørte kompetencen i sager om individuelle arbejdsaftaler. Kompetence-reglerne for sådanne aftaler var indeholdt i Bruxelleskonventionens artikel 5, nr. 1, hvorimod de i forordning nr. 44/2001 findes i en særlig afdeling (artikel 18-21). Domstolen har forklaret, at disse bestemmelser fortolkes

forskelligt, fordi forordningen har medført store ændringer. Det bekræftes desuden af forarbejderne til forordningen, at den skal fortolkes anderledes¹⁰⁶.

92. I Ilsinger-sagen¹⁰⁷, hvori der endnu ikke er afsagt dom, har jeg også foreslået, at Domstolen med hensyn til kompetencen i sager om forbrugeraftaler fortolker artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 44/2001 anderledes end artikel 13, stk. 1, nr. 3), i Bruxelleskonventionen, fordi bestemmelsen i forordningen på visse punkter afviger fra bestemmelsen i konventionen.

98 — Dom af 13.7.2006, sag C-103/05, Sml. I, s. 6827.

99 — Ibid., præmis 22-25.

100 — Dom af 11.10.2007, sag C-98/06, Sml. I, s. 8319, præmis 39, 45 og 53.

101 — Dom af 14.12.2006, sag C-283/05, Sml. I, s. 12041, præmis 24.

102 — Dom af 13.12.2007, sag C-463/06, Sml. I, s. 11321, præmis 28.

103 — Dom af 2.10.2008, sag C-372/07, Sml. I, s. 7403, præmis 19 og 22.

104 — Jf. bl.a. generaladvokat Légers forslag til afgørelse af 28.9.2006 i ASML Netherlands-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 101, punkt 10, generaladvokat Bots forslag til afgørelse af 15.2.2007 i Color Drack-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 85, punkt 7, generaladvokat Mengozzis forslag til afgørelse af 24.5.2007 i Freeport-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 100, punkt 4, og generaladvokat Kokotts forslag til afgørelse af 4.9.2008 i den verserende sag Riunione Adriatica Di Sicurtà m.fl., sag C-185/07, punkt 28.

105 — Dom af 22.5.2008, sag C-462/06, Glaxosmithkline og Laboratoires Glaxosmithkline, Sml. I, s. 3965.

93. Betingelserne for at kunne fortolke artikel 5, nr. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001 anderledes end Bruxelleskonventionens artikel 5, nr. 1, er dog ikke opfyldt i den foreliggende sag. Ud over at de to bestemmelser som nævnt er formuleret ens, fremgår det også af en historisk undersøgelse, at dette var fællesskabslovgivers udtrykkelige hensigt.

106 — Ibidem, præmis 15 og 24.

107 — Jf. mit forslag til afgørelse af 11.9.2008 i den verserende Ilsinger-sag, nævnt ovenfor i fodnote 51.

94. Den *historiske fortolkning* viser, at den endelige formulering af artikel 5, nr. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001 var resultatet af et kompromis, der blev indgået i forbindelse med forordningens vedtagelse, mellem dem, der ønskede at bevare de kompetenceregler, Domstolen havde fastsat i sin retspraksis i De Bloos- og Tessili-dommene, og dem, der gik ind for en ændring af denne retspraksis. Mellem yderpunkterne i de foreslåede formuleringer af denne bestemmelse — der strakte sig lige fra at fastholde status quo til at fastlægge kompetencen for alle aftaler ud fra opfyldelsesstedet for den karakteristiske forpligtelse¹⁰⁸ — lykkedes det at nå til enighed om et kompromisforslag, hvor kompetencen for to former for aftaler, nemlig aftaler om salg af varer og aftaler om levering af tjenesteydelser, fastlægges ud fra opfyldelsesstedet for den karakteristiske forpligtelse, mens den eksisterende ordning bevares for andre former for andre aftaler. Denne kompromisløsning, som reelt bevirkede, at artikel 5, nr. 1, i forordning nr. 44/2001 blev delt i to, gjorde det muligt at få ændret denne bestemmelse¹⁰⁹.

95. Fællesskabslovgivers hensigt er således tydeligvis at fastlægge forpligtelsens opfyldel-

sessted selvstændigt i forbindelse med aftaler om salg af varer og levering af tjenesteydelser og — for andre aftaler — at bevare de kompetenceregler, der følger af Domstolens fortolkning af Bruxelleskonventionens artikel 5, nr. 1¹¹⁰. Hvis lovgiver havde ønsket, at kompetencen til at behandle alle aftaler f.eks. skulle fastlægges ud fra opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der karakteriserer aftalen, ville artikel 5, nr. 1, i forordning nr. 44/2001 have været affattet i overensstemmelse hermed. Ser man på denne bestemmelses nuværende formulering, fremgår det imidlertid meget klart af visse sprogversioner, at det er den forpligtelse, der ligger til grund for tvisten mellem de to parter, der afgør, hvor kompetencen ligger¹¹¹.

96. Denne kompromisløsning er selvfølgelig ikke ideel. Forordning nr. 44/2001 har ganske vist ændret kompetencereglerne i forbindelse med aftaler om salg af varer og levering af tjenesteydelser og dermed fjernet ulemperne ved de kompetenceregler, der følger af Domstolens praksis i De Bloos- og Tessili-

108 — Jf. med hensyn til de forskellige muligheder for at ændre denne bestemmelse C. Kohler, »Revision des Brüsseler und Luganer Übereinkommens«, i P. Gottwald (red.), *Revision des EuGVÜ — Neues Schiedsverfahrensrecht*, nævnt ovenfor i fodnote 29, s. 12 ff. Det fremgår af Rådets udkast til konvention om revision af Bruxelleskonventionen og Luganokonventionen (dokument nr. 5202/99 af 19.1.1999), at en af mulighederne var at formulere artikel 5, nr. 1, første punktum, i den nye forordning således: »i sager om kontraktforhold, ved retten på opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der karakteriserer aftalen« (min fremhævelse), og at en anden mulighed var at fastholde status quo. P. R. Beaumont, »The Brussels Convention Becomes a Regulation: Implications for Legal Basis, External Competence and Contract Jurisdiction«, nævnt ovenfor i fodnote 29, s. 16 og 17, nævner bl.a., at Det Forenede Kongerige gik ind for at fastholde status quo.

109 — Jf. P. Mankowski i U. Magnus og P. Mankowski (red.), *Brussels I Regulation*, nævnt ovenfor i fodnote 27, s. 153, punkt 131.

110 — Denne hensigt hos lovgiver fremgår også klart af begrundelsen til forslaget til Rådets forordning (EF) om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser i borgerlige sager, herunder handelssager, nævnt ovenfor i fodnote 24, s. 12 i den danske udgave af begrundelsen.

111 — Ifølge den italienske version af artikel 5, nr. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001 er det retten på det sted, hvor den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller skal opfyldes, der er kompetent i sager om kontraktforhold (»in materia contrattuale, davanti al giudice del luogo in cui l'obbligazione dedotta in giudizio è stata o deve essere eseguita«). Ifølge den tyske version er det retten på det sted, hvor denne forpligtelse er opfyldt eller skal opfyldes, der er kompetent i sager vedrørende kontrakter eller krav, der støttes på kontrakter (»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«).

dommene, for disse aftaler, men disse ulemper findes stadig for alle andre former for aftaler, hvor kompetencen fastlægges i henhold til denne forordnings artikel 5, nr. 1, litra a). Ændringen af disse kompetenceregler medfører desuden to nye problemer.

fra opfyldelsesstedet for den karakteristiske forpligtelse, mens den i de tilfælde, der er nævnt i litra a), stadig fastlægges ud fra opfyldelsesstedet for den omtvistede forpligtelse.

97. For det første har formuleringen af artikel 5, nr. 1, i forordning nr. 44/2001 gjort det vanskeligt at sondre mellem aftaler, hvor kompetencen fastlægges ud fra artikel 5, nr. 1, litra b) — dvs. aftaler om salg af varer og levering af tjenesteydelser — og aftaler, hvor kompetencen fastlægges ud fra artikel 5, nr. 1, litra a). Den foreliggende sag viser klart, at det ikke er let at foretage denne sondring, og at det derfor må afgøres i hvert enkelt tilfælde, hvilken type aftale der er tale om ¹¹².

99. Som følge af de ulemper, der stadig findes eller opstår i forbindelse med ændringen af kompetencereglerne i sager om kontraktforhold, vil det måske være hensigtsmæssigt at ændre fortolkningen af artikel 5, nr. 1, litra a) ¹¹³, men det vil i så fald omgå eller være i direkte modstrid med lovgivers utvetydige hensigt. Det vil betyde, at Domstolen påtager sig en lovgivende rolle og dermed overskrider sin kompetence. For så vidt angår artikel 5, nr. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001 mener jeg derfor, at den fortolkning af Bruxelleskonventionens artikel 5, nr. 1, som Domstolen har fastsat i De Bloos- og Tessili-dommen, bør fastholdes.

98. Når den fortolkning, som Domstolen anlagde i De Bloos- og Tessili-dommene fastholdes, fører det for det andet til uoverensstemmelser i fortolkningen af artikel 5, nr. 1, litra a) og b), eftersom kompetencen i de tilfælde, der er nævnt i litra b), fastlægges ud

100. Hvis kompetencen i den foreliggende sag fastlægges efter den fortolkning, der følger af De Bloos- og Tessili-dommene, betyder det, som den forelæggende ret har påpeget, i praksis, at retten på det sted, hvor licens-

112 — Det er ofte uklart, om en aftale skal behandles i henhold til artikel 5, nr. 1, litra a), eller artikel 5, nr. 1, litra b). Leje- eller forpagtningsaftaler og kreditaftaler er eksempler på dette. Ser man på artikel 5, nr. 1, litra b), er det heller ikke altid let at adskille aftaler om salg af varer fra aftaler om levering af tjenesteydelser. H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement n° 44/2001, Conventions de Bruxelles et de Lugano*, nævnt ovenfor i fodnote 51, s. 147, peger i den forbindelse på franchiseaftaler. Eftersom der kun fastsættes ét kompetencekriterium i forordningens artikel 5, nr. 1, litra b), giver sondringen mellem aftaler om salg af varer og aftaler om levering af tjenesteydelser dog ikke anledning til problemer.

113 — P. Mankowski i U. Magnus og P. Mankowski (red.), *Brussels I Regulation*, nævnt ovenfor i fodnote 27, s. 158, punkt 138.

tageren har bopæl, dvs. en tysk ret, har kompetence til at behandle det krav om betaling af licensafgifter for billedoptagelserne fra den pågældende koncert, som er støttet på licensaftalen.

bestemmes kompetencen i henhold til konventionens artikel 2, stk. 1.

3. Besix-sagens betydning for den foreliggende sag

101. Jeg vil afslutningsvis se på, om den fortolkning af Bruxelleskonventionens artikel 5, nr. 1, som Domstolen anlagde i Besix-dommen¹¹⁴, er til hinder for, at kompetencen i den foreliggende sag fastlægges ud fra artikel 5, nr. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001. Da det ligger fast, at artikel 5, nr. 1, litra a), i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes på samme måde som artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen, bør der også tages hensyn til Besix-dommen i den foreliggende sag. I Besix-sagen fastslog Domstolen, at kompetencen ikke skal fastlægges ud fra denne bestemmelse, når det ikke er muligt at bestemme opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, fordi denne forpligtelse er en undladelsesforpligtelse, som ikke indebærer nogen form for geografisk begrænsning og den derfor er karakteriseret ved, at forpligtelsen er opfyldt eller skal opfyldes flere steder¹¹⁵. I dette tilfælde

102. Jeg mener dog ikke, at den foreliggende sag kan sammenlignes med Besix-sagen. I Besix-sagen var det således ikke muligt at bestemme den *omtvistede* forpligtelses opfyldelsessted, hvorimod det i den foreliggende sag er muligt at bestemme opfyldelsesstedet for den omtvistede forpligtelse, dvs. den økonomiske forpligtelse til at betale licensafgifter for billedoptagelserne. Da det ifølge De Bloos-dommen er den omtvistede forpligtelse, der afgør, hvilken ret der er kompetent, er det ikke nødvendigt at klarlægge, om det er muligt at bestemme opfyldelsesstedet for forpligtelsen til at meddele licens, som i den foreliggende sag er den *karakteristiske* og ikke den omtvistede aftaleforpligtelse.

4. Konklusion

103. Jeg vil på denne baggrund foreslå, at Domstolen besvarer det tredje præjudicielle spørgsmål med, at artikel 5, nr. 1, litra a) og c), i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes således, at kompetencen til at dømme i sager vedrørende licensaftaler i henhold til denne bestemmelse fastlægges efter de principper, der følger af Domstolens praksis vedrørende artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen.

¹¹⁴ — Nævnt ovenfor i fodnote 7.

¹¹⁵ — Besix-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 7, præmis 55.

VII — Forslag til afgørelse

104. Jeg foreslår på baggrund heraf, at Domstolen besvarer de præjudicielle spørgsmål, Oberster Gerichtshof har forelagt, således:

- »1) Det første præjudicielle spørgsmål bør besvares med, at artikel 5, nr. 1, litra b), i Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område skal fortolkes således, at en aftale, hvorved indehaveren af en intellektuel ejendomsrettighed indrømmer sin medkontrahent ret til at udnytte denne rettighed (licensaftale), ikke er en aftale om levering af tjenesteydelser i denne bestemmelses forstand.

- 2) Det tredje præjudicielle spørgsmål bør besvares med, at artikel 5, nr. 1, litra a) og c), i forordning nr. 44/2001 skal fortolkes således, at kompetencen til at dømme i sager vedrørende licensaftaler i henhold til denne bestemmelse fastlægges efter de principper, der følger af Domstolens praksis vedrørende artikel 5, nr. 1, i Bruxelleskonventionen.«