Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
JEAN RICHARD DE LA TOUR
esitatud 5. septembril 2024[1]

Kohtuasi C-526/23

VariusSystems digital solutions GmbH
versus
GR Inhaberin B & G

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Oberster Gerichtshof (Austria kõrgeim üldkohus))

Eelotsusetaotlus – Õigusalane koostöö tsiviilasjades – Määrus (EL) nr 1215/2012 – Kohtualluvus ning kohtuotsuste tunnustamine ja täitmine – Valikuline kohtualluvus lepinguid puudutavates asjades – Artikli 7 punkti 1 alapunkt b – Teenuste osutamine – Ühes liikmesriigis arendatud ja käitatav tarkvara, mis on kohandatud teises liikmesriigis asuva kasutaja vajaduste järgi – Täitmise koht

I. Sissejuhatus

1. Praegusel ajal kasutavad nii asjatundjad kui ka eraisikud kogu aeg tarkvara[2] ja internetti. Praktikas on väga levinud ka spetsiifilistele erialastele vajadustele kohandatud tarkvara arendamise teenus. Selles valdkonnas on majanduslikud panused väga suured.

2. Seetõttu on üllatav nentida, et Euroopa Kohus ei ole seni käsitlenud eelotsuse küsimust määruse (EL) nr 1215/2012[3] artikli 7 punkti 1 alapunktis b ette nähtud valikulise rahvusvahelise kohtualluvuse kohta lepinguid puudutavates asjades selliste rahvusvaheliste vaidluste puhul, mille esemeks on interneti teel osutatavad IT-teenused.

3. Mulle näib, et seda asjaolu selgitab kohtualluvuse klauslite või kohaldatava õiguse valiku klauslite olemasolu vastavalt selle tegevusvaldkonna lepingulistele tavadele.[4]

1 Algkeel: prantsuse.

2 Veebisaidi https://www.culture.fr/franceterme kohaselt, mis on pühendatud Commission d'enrichissement de la langue française'i (prantsuse keele rikastamise komisjon) poolt soovitatud ja *Journal officiel de la République française*'is (Prantsuse Vabariigi ametlik väljaanne, edaspidi „*JORF*“) avaldatud mõistetele, tähendab mõiste „tarkvara“ „kõiki programme, protseduure ja reegleid ning vajaduse korral dokumentatsiooni, mis on seotud andmetöötlussüsteemi toimimisega“. Sellel veebisaidil märgitakse, et „tarkvara“ ingliskeelne vaste on *software*. Vt *JORF* nr 220 lisa, 22.9.2000 (lk 42063).

3 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2012. aasta määrus kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades (ELT 2012, L 351, lk 1).

4 Vt selle kohta El Hage, Y., *Le droit international privé à l'épreuve de l'internet*, Bibliothèque de droit privé, tome 617, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2022, punkti 123 teine lõik (lk 102), samuti punktid 170 (lk 138) ja 515 (lk 427). Tulevase otsuse suhtelise mõju kohta, mida tuleb seega arvesse võtta, vt punkti 614 kolmas lõik (lk 500).

4. Järelikult annab põhikohtuasjas kokkuleppe puudumine Euroopa Kohtule võimaluse selgitada kohtualluvuse kindlaksmääramisel arvesse võetavaid tiheda seose kriteeriume ja ületada järgmine vastuolu: kuidas tõlgendada valikulist rahvusvahelist kohtualluvust, mis põhineb teenuse osutamise konkreetsel asukohal, kui teenuse osutamine toimub interneti kaudu? Teisisõnu, kuidas määratleda liidu seadusandja kasutatud materiaalset kriteeriumi mittemateriaalses kontekstis?

5. Tõsi, see ei ole Euroopa Kohtu jaoks uus küsimus, nagu nähtub tema kohtupraktikast valikulise kohtualluvuse kohta lepinguvälise kahju puhul. See kohtupraktika põhineb aga lähenemisviisidel, mida ei saa üle kanda lepingulistele küsimustele. Seega puudutab arutelu konkreetseid alternatiive, mille on välja pakkunud eelotsusetaotluse esitanud kohus Oberster Gerichtshof (Austria kõrgeim üldkohus) ja mis on järgmised: kas lepingutingimuste puudumisel tuleks arvesse võtta kohta, kus tarkvara on välja töötatud, või kohta, kus seda kasutatakse?

6. Ma esitan põhjused, miks olen seisukohal, et avatud võrgus, näiteks internetis, IT-teenuste osutamise konkreetses kontekstis peaks kriteeriumiks olema koht, kus kasutaja teenust kasutab.[5]

II. Õiguslik raamistik

7. Määruse nr 1215/2012 põhjendustes 15 ja 16 on sätestatud:

„(15) Kohtualluvuse eeskirjad peaksid olema hästi prognoositavad ning lähtuma põhimõttest, et tavaliselt on kohtualluvus seotud kostja alalise elukohaga. Seepärast peaks alati olema tagatud kohtualluvus kostja elukoha alusel, välja arvatud teatavatel täpselt määratletud juhtudel, kui vaidluse sisu või poolte autonoomia eeldab teistsugust seost. […].

(16) Lisaks kostja alalisele elukohale peaks kohtualluvuse määramisel olema ka muid aluseid, mis toetuksid tihedale seosele kohtu ja menetluse vahel või aitaksid kaasa tõrgeteta õigusemõistmisele. Tihe seos peaks tagama õiguskindluse ja hoidma ära võimaluse, et kostja vastu esitatakse hagi liikmesriigi kohtusse, mida ta ei saanud mõistlikult ette näha. […].“

8. Määruse artikli 4 lõikes 1 on ette nähtud:

„Käesoleva määruse kohaselt esitatakse hagi isikute vastu, kelle alaline elukoht on liikmesriigis, selle liikmesriigi kohtutesse sõltumata nende kodakondsusest.“

9. Määruse artikli 7 punktis 1 on sätestatud:

„Isiku vastu, kelle alaline elukoht on liikmesriigis, võib esitada hagi teises liikmesriigis:

a) lepinguid puudutavates asjades selle paiga kohtusse, kus tuli täita asjaomane kohustus;

b) kui ei ole kokku lepitud teisiti, käsitatakse käesoleva sätte kohaldamisel asjaomase kohustuse täitmise kohana:

[5] Täpsustan kohe alguses, et see seisukoht põhineb suuresti El Hage, Y., *op. cit.* esitatud rahvusvahelise eraõiguse küsimuste põhjalikul analüüsil seoses küberlepingutega ning tema soovitatud lahenduse asjakohasuse kinnitamiseks toodud näidetel, mida toetavad arvukad viited õiguskirjandusele ja kohtupraktikale erinevates keeleversioonides. Vt eelkõige punkt 616 (lk 500–502).

– müügi puhul kohta liikmesriigis, kus lepingu kohaselt kaubad üle anti või kus need oleks tulnud üle anda,

– teenuste osutamise puhul kohta liikmesriigis, kus lepingu kohaselt teenuseid osutati või kus neid oleks tulnud osutada;

c) kui alapunkt b ei kohaldu, kohaldatakse alapunkti a.“

III. Põhikohtuasja asjaolud ja eelotsuse küsimus

10. VariusSystems digital solutions GmbH[6], mille asukoht on Viinis (Austria), tegutseb IT-teenuste valdkonnas. Ta arendas Saksamaal asuva GRi, kes on ettevõtja B &G omanik, jaoks Saksamaa testimiskeskustes kasutamiseks välja tarkvara, mis võimaldab analüüsida COVID-19 teste vastavalt Saksa seadusandja nõuetele.[7] Lepingu ese oli tarkvara arendamine[8] ja käitamine[9] Saksamaal. Põhikohtuasja pooled ei sõlminud kirjalikku lepingut ega leppinud vaidluse puhuks kokku kohtualluvuses ega kohustuse täitmise kohas.

11. VariusSystems nõuab GR-ilt ajavahemiku 1. jaanuarist 2022 kuni 3. juunini 2022 eest tasu summas 101 587,68 eurot koos viivisega, mis vastab arveldamisele iga tehtud COVID-19 testi kohta. Tuginedes määruse nr 1215/2012 artikli 7 punkti 1 alapunkti b teisele taandele, leidis ta, et asi allub Austria kohtule, sest kuigi tarkvara oli spetsiaalselt kohandatud ja arendatud vastavalt GRi ettevõtte vajadustele Saksamaal kasutamiseks, tehti kõik need tööd Viinis.

12. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu saadetud toimikus sisalduvatest dokumentidest nähtub, et pooltevaheline vaidlus tekkis seetõttu, et GR väitis, et tarnitud tarkvaras esinevad puudused, eelkõige mis puudutab Saksamaa seadusandja ja Saksamaa Kassenärztliche Bundesvereinigungi (Saksamaa arstide liit) nõuete täitmist seoses testide eest tasu võtmise ja rakendusele „Corona-Warn-App“ testitõendite edastamise korraga.

13. GR vaidlustas asja menetleva kohtu rahvusvahelise kohtualluvuse. Ta märgib, et kõnealusele lepingule iseloomulikuks teenuseks oli testimistarkvara kasutamine vastavalt Saksa seadusandja nõuetele Saksa füüsilistel isikutel Saksamaal, ja järeldab sellest, et määravaks kohustuse täitmise kohaks on tema asukoht.

14. Landesgericht Wien (Viini esimese astme kohus, Austria) jättis hagi rahvusvahelise kohtualluvuse puudumise tõttu läbi vaatamata. Ta liigitas poolte sõlmitud lepingu „müügilepinguks“ ja leidis, et kohustuse täitmise koht on GRi ettevõtte asukoht Saksamaal.

15. Oberlandesgericht Wien (liidumaa kõrgeim kohus Viinis, Austria) jättis selle otsuse muutmata, lähtudes aga „teenuste osutamise“ liigitusest määruse nr 1215/2012 artikli 7 punkti 1 alapunkti b teise taande tähenduses, eelkõige kuna tarkvara oli vaja spetsiaalselt kohandada ja arendada GRi ettevõtte vajaduste järgi ja vastavalt Saksa seadusandja nõuetele. Leides, et

6 Edaspidi „VariusSystems“.

7 Eelotsusetaotluse esitanud kohtu saadetud toimikus sisalduvatest dokumentidest nähtub, et tarkvara, mida GR kasutas interneti teel, võimaldas teste registreerida ja töödelda. See kohus viitab „kaugteenustele“. Vt käesoleva ettepaneku punkt 19.

8 IT-sõnavara kohaselt (vt näiteks järgmisel veebiaadressil kättesaadavad määratlused: https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/) hõlmab see mõiste eelkõige järgmisi tegevusi: tarkvara projekteerimine, programmeerimine, testimine, kasutuselevõtt ja hooldus. Arendamise eest vastutavat isikut nimetatakse „arendajaks“.

9 See mõiste hõlmab tegevust, mille eesmärk on tagada tarkvara nõuetekohane toimimine ja mis erineb arendusest.

teenuseid, mis ei ole kohapõhised, osutatakse seal, kus need jõuavad teenuse tellijani, hindas see kohus, et käesoleval juhul on Saksamaa see koht, kus oli kättesaadav tarkvara, mis peab olema kohandatud spetsiaalselt Saksamaa tingimustega, mis on lepingut iseloomustav sooritus.

16. VariusSystems esitas seejärel määruskaebuse Oberster Gerichtshofile (kõrgeim üldkohus), kelle hinnangul tuleks kohandatud tarkvara arendamise suhtes samuti kohaldada määruse nr 1215/2012 artikli 7 punkti 1 alapunkti b teist taanet.

17. Selle kohtu arvates tuleb kindlaks määrata peamine teenuste osutamise koht[10], millest lähtuvalt tuleb tarkvaraarenduslepingute puhul kohustuse täitmise kohaks pidada intellektuaalse soorituse tegemise kohta ning mitte tarkvara allalaadimise ja kasutamise kohta.

18. Sellel kohtul on aga tekkinud küsimus, kas selline lahendus on asjakohane, arvestades teatavaid õiguskirjanduse seisukohti, mille kohaselt juhul, kui teenus ei ole kohapõhine, loetakse, et seda teenust osutatakse seal, kus see jõuab teenuse tellijani.

19. Ta rõhutab, et käesoleval juhul puuduks Austrias osutataval intellektuaalsel sooritusel ilma Saksamaal toimuva allalaadimise ja kasutamiseta iseseisev väärtus, liiatigi kuna VariusSystems väidab, et talle tuleb maksta tasu iga vastusega testi eest. Ta lisab, et tulenevalt tihedast seosest vaidluse esemega ja võimalusest kergemini tõendeid koguda, on tarkvara kasutamise koha kohtud lepingu täitmise sisuliste küsimuste üle otsustamiseks kahtlemata sobivamad. Seega tekib tal küsimus, kas kaugteenuste puhul, millega on tegemist käesolevas asjas, on kohustuse täitmise koha kindlaksmääramisel määravaks koht, kus teenuseosutaja oma toiminguid tegi, või koht, mille jaoks teenust osutati või kus teenus jõudis tellijani.

20. Neil asjaoludel otsustas Oberster Gerichtshof (kõrgeim üldkohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas määruse [nr 1215/2012] artikli 7 punkti 1 alapunkti b tuleb tõlgendada nii, et lepingut puudutava hagi korral on liikmesriigis A (käesoleval juhul Saksamaa) asuva tellija vajaduste järgi kohandatud tarkvara väljaarendamist ja jooksvat käitamist puudutava kohustuse täitmise kohaks

a) koht, kus liikmesriigis B (käesoleval juhul Austria) asuv ettevõtja tegeleb intellektuaalse tegevusega („programmeerimine“), mille tulemusel valmib kõnealune tarkvara, või

b) koht, kus tellija saab tarkvara kätte, see tähendab laadib selle alla ja võtab kasutusele?“

21. Kirjalikud seisukohad esitasid VariusSystems, GR ja Euroopa Komisjon.

IV. Analüüs

22. Euroopa Kohtule on esitatud seni käsitlemata küsimus määruse nr 1215/2012 artikli 7 punkti 1 alapunkti b tõlgendamise kohta seoses sellise ühes liikmesriigis asuva arendaja poolt arendatud ja käitatava tarkvara tarnimisega, mis on kohandatud teises liikmesriigis asuva kasutaja spetsiifiliste vajaduste järgi.

[10] Sellega seoses viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus 11. märtsi 2010. aasta kohtuotsusele Wood Floor Solutions Andreas Domberger (C-19/09, edaspidi „kohtuotsus Wood Floor“, EU:C:2010:137, punktid 38 ja 40).

23. Kõigepealt tuleb teha otsus lepingu kvalifitseerimise kohta. Võttes arvesse vaidlusaluste lepinguliste kohustuste iseloomu [11], nõustun nii poolte kui ka eelotsusetaotluse esitanud kohtuga, et kõnealune leping kuulub „teenuste osutamise“ mõiste alla.

24. Nimelt tuleb lähtuda 14. septembri 2023. aasta kohtuotsuses EXTÉRIA [12] viidatud põhimõtetest ja 25. veebruari 2010. aasta kohtuotsuses Car Trim [13] määratletud kriteeriumidest. Need võimaldavad kindlaks määrata, kas leping on „kaupade müügi“ või „teenuste osutamise“ leping. [14] Seega tuleb Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt välja selgitada, milline on kõnealuse lepingu iseloomulik kohustus ja mida selle täitmise eest saadakse. Käesoleval juhul seisnes VariusSystemsi tegevus GRi vajadustele kohandatud tarkvara arendamises ja selle toimimise tagamises. Tegemist on teenustega, mida osutatakse tasu eest, mida GR peab iga kasutuse eest maksma. [15] Järelikult on „teenuste osutamise“ kriteeriumid määruse nr 1215/2012 artikli 7 punkti 1 alapunkti b teise taande tähenduses täidetud. [16]

25. Seega tuleb analüüsida vastust, mis tuleb anda ainsale eelotsuse küsimusele, millega eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib Euroopa Kohtult sisuliselt, kas „teenuste osutamise“ lepingu täitmise koht määruse nr 1215/2012 artikli 7 punkti 1 alapunkti b teise taande tähenduses on tarkvara veebipõhise tarnimise [17] puhul pidada koht, kus IT-teenuseid osutav äriühing selle arendas [18], või hoopis koht, kus klient seda kasutas.

26. Kuna mis tahes kokkuleppe või muu dokumendi puudumise korral [19] ei ole lepingutingimustest võimalik tuletada asjaolusid, mis võimaldaksid kindlaks määrata lepingu täitmise koha, siis peab vastus sellele küsimusele tuginema kahele järgmisele peamisele kaalutlusele, mida Euroopa Kohus on hiljuti kinnitanud [20]:

– määruse nr 1215/2012 artikli 7 punktis 1 sätestatud reegel valikulise kohtualluvuse kohta lepingutega seotud asjades, mida põhjendab tihe seos asjaomase lepingu ja selle üle otsust

[11] Vt kirjaliku lepingu puudumise korral lepingulise kohustuse kindlakstegemise kohustuse kohta 14. juuli 2016. aasta kohtuotsus Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, punkt 24).

[12] C-393/22, EU:C:2023:675, punktid 23–25 ja 34 ning seal viidatud kohtupraktika.

[13] C-381/08, edaspidi „kohtuotsus Car Trim“, EU:C:2010:90, punktid 31 ja 32 ning seal viidatud kohtupraktika.

[14] Tuleb meenutada, et Euroopa Kohus on leidnud, et kõrvale tuleb jätta ELTL artikli 57, samuti liidu käibemaksudirektiivide või muude teisese õiguse meetmete – peale määruse nr 1215/2012, mis on kohaldatav tsiviilkoostöö valdkonnas – alusel esitatud argumendid „teenuste“ mõiste kohta. Vt selle kohta 23. aprilli 2009. aasta kohtuotsus Falco Privatstiftung ja Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, punktid 33–40). Kollisiooninormide kohta vt 25. oktoobri 2011. aasta otsus eDate Advertising jt (C-509/09 ja C-161/10, EU:C:2011:685, punktid 62 ja 63).

[15] Vt käesoleva ettepaneku punkt 11.

[16] Minnes kaugemale käesolevast juhtumist, mille puhul teenuste osutamise osas ei ole kahtlust (vt selle kohta El Hage, Y., *op. cit.*, punkt 56, lk 59), olen seisukohal, et tarkvara kohandamine ei ole igal juhul otsustav kriteerium. Standardtarkvara tarnimisega võib kaasneda hooldus- või käitamisteenus või juurdepääs võrgu, näiteks interneti kaudu. Üldiselt iseloomustab osutatud teenust tarkvara funktsioonide kättesaadavaks tegemine. Vt teema „[d]igisisu tarnimine materiaalsel andmekandjal“ kohta El Hage, Y., *op. cit.*, punkt 55 (lk 56). Selles mõttes ei ole minu analüüs vastuolus 3. juuli 2012. aasta kohtuotsusega UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, punkt 61) ja 16. septembri 2021. aasta kohtuotsusega The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, punkt 38). On tõsi, et viimati nimetatud kohtuotsuses otsustas Euroopa Kohus esimesena nimetatud kohtuotsusele viidates, et „majanduslikust aspektist on arvutiprogrammi müük CD-ROMil või DVD-l ja selle programmi müük internetist allalaadimise teel sarnased, sest *on-line*-edastamine on materiaalse andmekandja üleandmisega sisuliselt samaväärne“. Kuid lisaks sellele, et see analüüs puudutab olukordi, mida reguleerivad teisesed õigusaktid, mis käsitlevad vastavalt arvutiprogrammide õiguskaitset ja sõltumatuid kaubandusagente, tuleb minu arvates järeldada, et see puudutab üksnes müügieset, võtmata arvesse võimalikke teenuseid, mis võivad olla selle eseme kasutamiseks hädavajalikud.

[17] Kasutan seda mõistet, arvestades käesoleva ettepaneku 7. joonealuses märkuses viidatud järeldusi.

[18] See mõiste vastab eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimuse punkti a tähendusele. Vt käesoleva ettepaneku 8. joonealuses märkuses viidatud määratlus ja tehtavate järelduste kohta ettepaneku punkt 44.

[19] Selle tingimuse kohta vt kohtuotsused Car Trim (punkt 54) ja Wood Floor (punkt 38) ning 10. septembri 2015. aasta kohtuotsus Holterman Ferho Exploitatie jt (C-47/14, EU:C:2015:574, punktid 60–62).

[20] Vt 14. septembri 2023. aasta kohtuotsus EXTÉRIA (C-393/22, EU:C:2023:675, punktid 29 ja 30 ning seal viidatud kohtupraktika).

langetava kohtu vahel ning mis täiendab kostja hariliku viibimiskoha kohtu kohtualluvuse üldreeglit, ning

– selle lepinguga seotuse kriteerium, mis on autonoomselt määratletud kui koht liikmesriigis, kus lepingu kohaselt teenuseid osutati või kus neid oleks tulnud osutada, mis on valitud selleks, et tugevdada kohtualluvuse eeskirjade ühtlustamise ja etteaimatavuse eesmärke ning seega õiguskindlust.

27. Teisisõnu põhineb see valikulise kohtualluvuse reegel, mis on loodud erinema kohtualluvuse üldreeglist, puhtalt faktilisel kriteeriumil, mille tulemusena määratakse kohtuasjaga otseselt seotud kohus, et rahuldada tõrgeteta õigusemõistmise nõuet.[21]

28. Selle loogika ja eesmärgi tõttu leian seoses IT-teenuseid pakkuva äriühingu poolt veebipõhiste teenuste osutamisega ja liidu seadusandja valiku puudumise korral niisuguses mittemateriaalses valdkonnas, et sobiv seotuse kriteerium on lepingu tegeliku täitmise koht[22], see tähendab koht, kus klient konkreetselt veebiteenusele juurde pääseb, või teisisõnu „internetis toimuva tegevuse kõige olulisem mõjukoht“[23] või „teenuste osutamise lõppkoht“[24].

29. Pigem teenuse kasutamise kui selle väljastamise kriteeriumi valimise kasuks räägivad nelja liiki argumendid: tekstiline, kohtupraktikast tulenev, praktiline ja kohaldatava õigusega seotud argument.

30. Esiteks võib tuua tekstilise argumendi, mis tugineb väljendile „[koht] […], kus lepingu kohaselt teenuseid osutati või kus neid oleks tulnud osutada“.[25] Seega tuleb teenuse osutamist[26] eristada selle väljatöötamisest.

31. Teiseks, juhtumi korral, mida ei ole ette nähtud määruse nr 1215/2012 artikli 7 punkti 1 alapunktis b, nimelt lepingust tulenevate kriteeriumide puudumisel kaupade kaugmüügi puhul valis Euroopa Kohus kriteeriumiks selle tehingu „lõppsihtkoha“.[27] Teenuste osutamise korral, kui sellise lepingu iseloomuliku kohustuse täitmiseks on mitu kohta ja kui lepingu alusel ei ole võimalik kindlaks määrata peamist teenuste osutamise kohta[28], valiti teise võimalusena koht, kus peamiselt lepingu täitmiseks vajalikke toiminguid tehti.[29] Euroopa Kohus kinnitas lepingu

[21] Vt selle kohta 3. mai 2007. aasta kohtuotsus Color Drack (C-386/05, edaspidi „kohtuotsus Color Drack“, EU:C:2007:262, punkt 40) ja kohtuotsus Car Trim (punktid 52 ja 53, kus tuletatakse meelde määruse nr 1215/2012 artikli 7 sätetega samaväärsete sätete õigusloome ajalugu, eelkõige pädeva kohtu asukohaliikmesriigi rahvusvahelise eraõiguse normide kohaldamise välistamist).

[22] Vt selle kohta 8. märtsi 2018. aasta kohtuotsus Saey Home & Garden (C-64/17, edaspidi „kohtuotsus Saey Home & Garden“, EU:C:2018:173, punkt 45).

[23] Vt El Hage, Y., *op. cit.*, punkt 502 (lk 417). Punktis 517 (lk 428) on see koht määratletud kui koht, „kust klient tegelikult teenuse tulemusest kasu saab“. Vt ka kokkuvõte nii küberlepingute kui ka küberkuritegude suhtes kohaldatava lähenemisviisi kohta, punkt 715 (lk 592).

[24] Vt Sindres, D., „Compétence judiciaire, Reconnaissance et Exécution des décisions en matière civile et commerciale. – Compétence. – Règles ordinaires de compétence. – Option de compétence en matière contractuelle. – Article 7, [sect] 1, du règlement (UE) nº 1215/2012“, *JurisClasseur Droit international*, LexisNexis, Paris, 1.1.2022, vihik 584-130, punkti 71 esimene ja teine lõik, kus kasutatakse ka teenuse või osutamise „lõppsihtkoha“ väljendit.

[25] Vt Sindres, D., *op. cit.*, punkti 71 kolmas lõik.

[26] Terminit „osutama“ mõistetakse siinkohal järgmises tähenduses: kellelegi midagi osutama kättetoimetamise tähenduses, tarnima, andma, varustama ja mitte näiteks tähenduses „tegema jõupingutusi“.

[27] Vt kohtuotsus Car Trim (punkt 62).

[28] Vt kohtuotsus Wood Floor (punkt 38).

[29] Vt kohtuotsus Wood Floor (punkt 40). Vt samas tähenduses 10. septembri 2015. aasta kohtuotsus Holterman Ferho Exploitatie jt (C-47/14, EU:C:2015:574, punkt 64).

tegeliku täitmise kriteeriumi valikut [30] kohtuasjas Saey Home & Garden. [31] Seega oleks veebipõhise teenuse lõpliku kasutamise kriteeriumi valik kooskõlas selle kohtupraktikaga [32], mida ei tohiks minu arvates piirata üksnes juhtumitega, kus teenuseid osutatakse mitmes liikmesriigis [33].

32. Märgin siiski, et Euroopa Kohtu praktikast võib leida ka vastupidiseid seisukohti.

33. Esiteks, nagu eelotsusetaotlusest ja toimikus sisalduvatest dokumentidest nähtub, puudutab arutelu kriteeriumi, mida kohtuotsuses Wood Floor käsitati kohana, kus teenuseosutaja peamiselt oma tööd teeb, mis viib käesoleval juhul selle koha eelistamiseni, kus tehti intellektuaalne sooritus.

34. Mina omalt poolt leian, et nii kohtuotsusest Wood Floor kui ka kohtuotsusest Saey Home & Garden, mis lähtuvad lepingutingimuste puudumise korral lepingu tegeliku täitmise kriteeriumist, tuleneb, et tuleb otsida kohta, kus teenuse osutamine realiseerub. Seega on käsundiandja ja kaubandusagendi vahelises suhtes, nagu esineb tarnija ja turustaja vahel edasimüügilepingu puhul, valikuline kohtualluvus see, mis vastab tegevuse põhiolemusele, mis esimesel juhtumil seisneb erinevate teenuste osutamises seoses äritehingute ettevalmistamise, läbirääkimiste pidamise ja vajaduse korral sõlmimisega, mida agent teeb käsundiandja nimel, [34] ning teisel juhtumil tarnija toodete turustamise tagamises [35].

35. Lisaks tuleb märkida, et need kohtuotsused tehti erandlike asjaolude suhtes, mis tulenesid sellest, et tegevus toimus mitmes liikmesriigis, ning et need on seega kooskõlas [36] kohtuotsusega Color Drack ühe ja sama liikmesriigi eri kohtadesse tarnitud kaupade müügi korral [37] ning 9. juuli 2009. aasta kohtuotsusega Rehder [38], kui tegemist on teenuste osutamisega kahes liikmesriigis [39].

36. Kui sellest kohtupraktikast järeldataks, et *igal juhul* on teenuse osutamise koht see, kus kohustatud isik teenust osutab, oleks selle kohtupraktika kohaldamisala liiga lai. Nimelt ühest küljest tõi Euroopa Kohus välja konkreetseid tegureid, mis on kasulikud teenuse osutamise koha kindlaksmääramisel, mis on liikmesriigi kohtu ülesanne vastavalt talle hindamiseks esitatud olukordadele. [40]

37. Teisest küljest peegeldab see kohtupraktika minu arvates huvi analüüsida tegevuse asukohta majandusliku lähenemise abil, et kõige paremini täita läheduse ja ettenähtavuse nõudeid. Selline lähenemine tundub mulle eriti sobiv veebipõhiste IT-teenuste puhul, kuna need on mittemateriaalsed, kuni teenuse kasutaja ei ole neid kätte saanud.

30 Vt varem kohtuotsus Wood Floor (punkt 41).

31 Vt kohtuotsus Saey Home & Garden (punkt 45).

32 Selle analoogia kohta vt Fawcett, J., Harris, J., ja Bridge, M., *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*, Oxford University Press, Oxford, 2005, viidatud El Hage, Y., *op. cit.*, punkt 528 (lk 436 ja 437).

33 Vt samas küsimuses ka Sindres, D., *op. cit.*, punkti 76 kuues lõik.

34 Vt selle kohta kohtuotsus Wood Floor (punktid 35 ja 38).

35 Vt selle kohta kohtuotsus Saey Home & Garden (punktid 43 ja 45).

36 Vt kohtuotsus Wood Floor (punktid 22, 25 ja 26).

37 Vt kohtuotsus Color Drack (punkt 8).

38 C-204/08, EU:C:2009:439.

39 Vt 9. juuli 2009. aasta kohtuotsus Rehder (C-204/08, EU:C:2009:439, punkt 2).

40 Vt selle kohta kohtuotsus Wood Floor (punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika).

38. Teiseks võib selle mittemateriaalse iseloomu tõttu [41] väita ka seda, et Euroopa Kohus on juba pidanud tegelema sarnase olukorraga, nimelt pangandusasutuse sõlmitud krediidilepinguga. [42] Arvestades, et selle lepingu iseloomulikuks kohustuseks on laenusumma andmine, samas kui laenuvõtja kohustus see summa tagasi maksta on üksnes laenuandja teenuse osutamise tagajärg, otsustas Euroopa Kohus, et teenuste osutamise koht määruse nr 1215/2012 artikli 7 punkti 1 alapunkti b teise taande tähenduses on krediidiasutuse poolt krediidi andmise korral selle krediidiasutuse asukoht. [43]

39. Sellega seoses märgin, et Euroopa Kohus võttis arvesse panga konkreetse kohaga mitteseotud teenuste osutamise eripärasid ja et ta ei pidanud tegema otsust juhtumi kohta, kui pangaülekanne tehakse kontole, mis asub muus liikmesriigis kui selle asutuse asukoht. [44]

40. Neil põhjustel ei ole minu arvates kohtuotsuses Kareda valitud lahendus ülekantav tarkvara veebi teel tarnimise juhtumile, eriti piiriüleses kontekstis.

41. Kolmandaks, mis puudutab praktilisi kaalutlusi, mis on samuti arutelu aluseks, siis olen seisukohal, et tuleb tagasi lükata väide, mille kohaselt saab veebipõhiste teenuste osutamise lepingu iseloomulikuks kohustuseks sisuliselt olla üksnes digitaalse sisu üleslaadimise (inglise keeles *upload*) kohustus digitaalse sisu tarnija poolt, kuna selle teenuse osutamise asukoht ei saa sõltuda kliendi sekkumisest. [45] Sellisel juhul tuleks valida koht, kus teenuseosutaja konkreetselt oma tegevust läbi viib.

42. Kuigi ma nõustun analüüsiga, millel see argument osaliselt põhineb, nimelt sellega, et veebipõhiseid tegevusi saab alati siduda konkreetsete asukohtadega [46], leian, et soovitatud lahendus ei võta arvesse nende tegevuste mitmekesisust nii nende olemuse [47] kui ka võimaliku asukoha poolest [48].

[41] Seda aspekti rõhutab Mailhé, F., oma kommentaaris 15. juuni 2017. aasta kohtuotsuse Kareda (C-249/16, edaspidi „kohtuotsus Kareda“, EU:C:2017:472) kohta teoses Payan, G., *Espace judiciaire civil européen: Arrêts de la CJUE et commentaires*, kogumik „Droit de l’Union européenne“, Bruylant, Bruxelles, 2020, punkt 372 (lk 315).

[42] Vt sellise hüpoteesi kohta Sindres, D., *op. cit.*, punkti 71 üheteistkümnes lõik.

[43] Vt kohtuotsus Kareda (punkt 42).

[44] Vt kohtuotsus Kareda (punktid 18, 41 ja 42).

[45] Vt selle kohta Mankowski, P., „Article 7“, teoses Magnus, U., ja Mankowski, P., *European Commentaries on Private International Law, Brussels Ibis Regulation*, 2e éd., Otto Schmidt, Cologne, 2023, lk 222 ja 223, eelkõige punkt 184 (lk 222).

[46] Vt Mankowski, P., *op. cit.*, punkt 184, ja samas tähenduses Sindres, D., *op. cit.*, punkt 70. Vt selle kohta minu arvates põhjendatud vahetegemise kohta pelgalt nõustamise ja konkreetse kohaga seotud teenuse vahel Gottwald, P., „Art. 7 [Besondere Gerichtsstände]“, teoses Rauscher, T., ja Krüger, W., *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 6e éd., C.H. Beck, Munich, 2022, punkt 31, vrd Simotta, D.-A., „Art 7 EuGVVO 2012“, teoses Fasching, H. W., ja Konecny, A., *Zivilprozessgesetze*, 2e éd., Manz, Vienne, 2022, punkt 203, eelotsusetaotluse esitanud kohtu viidatud artiklid. See vahetegemine õigustab seda, et ei samastata kahte liiki varasemates kohtulahendites käsitletud teenuseid, nimelt advokaadi ja arhitekti ning seega ka tarkvaraarendaja teenuseid. Vastupidise põhjenduse kohta selles valdkonnas vt Oberlandesgericht Müncheni (liidumaa kõrgeim üldkohus Münchenis, Saksamaa) 23. detsembri 2009. aasta otsus 20 U 3515/09 ja selle kommentaar Mankowski, P., „Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort bei Softwareentwicklungsverträgen“, *Computer und Recht*, Otto Schmidt, Cologne, 2010, no 137, mida tsiteerib ka eelotsusetaotluse esitanud kohus.

[47] Üksikasjaliku arutelu kohta vt El Hage, Y., *op. cit.*, punktid 517 jj. Vt ka Reymond, M., „Jurisdiction under Article 7 no. 1 of the Recast Brussels I Regulation: the case of Contracts for the Supply of Software“, *Yearbook of Private International Law*, vol. 16 (2014/2015), lk 219–239, eelkõige lk 220–224 tehniliste selgituste kohta ja lk 224 järgmise kokkuvõtte kohta: „väljend „tarkvara tarnimine“ ei võimalda hõlpsasti tuvastada ühte liiki tehingut. Vastupidi, see viitab mitmele eri liiki tehingule, mis vaatamata sellele, et neil on ühine tunnus käsitleda tarkvara üleandmist, erinevad mitte ainult nende tegevuste üksikasjade poolest, vaid ka sellele poolele, kellele tarkvara üle antakse, antud õiguste ja kohustuste sisu poolest“ (vaba tõlge).

[48] Vt Mankowski, P., „Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort bei Softwareentwicklungsverträgen“, *op. cit.* esitatud märkused, mis põhinevad tähelepanekul, et tarkvaraarenduslepingu kohaseid teenuseid osutatakse üldiselt kohas, kus tarkvara arendatakse, ja et see on tavaliselt tarkvaraarendaja lepinguline asukoht.

43. Tegelikult võib IT-teenuseid osutav ettevõte teenuseid osutada kas täielikult või osaliselt erinevates etappides: tarkvara arendusetapis (või loomisetapis), kasutuselevõtuetapis (või kliendi jaoks kasutuselevõtu etapis) ja kasutusetapis (või nõuetekohase toimimise tagamise etapis). Need erinevad tegevused ei pruugi toimuda asjaomast teenust või asjaomaseid teenuseid osutava ettevõtja asukohas.

44. Järeldan sellest esiteks nagu komisjongi, et tarkvara väljatöötamine ja programmeerimine ei kujuta endast tarkvara tarnimise lepingut iseloomustavat kohustust, kuna ilma kasutuselevõtuta ei oleks teenus kliendi jaoks kasulik.[49] Alates sellest etapist saab tarkvara pärast katsetamist kasutada ja selle kvaliteeti kontrollida. See toiming toimub kohas, kus kasutajal on tarkvarale juurdepääs. Seega olen seisukohal, et seda teenuse etappi tuleb eristada kasutamise etapist. Kuna see ei nõua uut IT-arendust, siis on selle näol tegemist üksnes lisakohustusega, mis ei saa olla aluseks tiheda seose kriteeriumile.

45. Teiseks, nagu komisjon õigesti märgib, võib arendaja tegevus toimuda väljaspool ettevõtja asukohta.[50] Sama kehtib ka tarkvara kasutuselevõtu kohta. Lisaks võib seda teha arendaja või mõni muu digitaalse sisu tarnija kas otse veebis kliendi seadmetes või, tehes selle veebis kättesaadavaks, tarnija veebisaidi kaudu, näiteks interneti või IT-platvormi[51] kaudu või isegi pilvandmetöötlusteenuse (inglise keeles *cloud computing*)[52] lepingu alusel.

46. Seega võib määruse nr 1215/2012 artikli 7 punkti 1 alapunkti b alusel otsida tarkvara tarnimise tegevuse asukoha jaoks mitmeid kriteeriume, välja arvatud siiski igasugune seos, mis põhineb serveri asukohal[53]. Sellega seoses näib mulle, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu kirjeldatud faktilistest asjaoludest ja tema enda küsimustest ilmnevad selgelt konkreetsed raskused asukoha määramisel, millega veebipõhise teenuse klient võib silmitsi seista. Käesoleval juhul tekivad järgmised küsimused: Kas on vaja eristada tarkvara esialgse arendamise (või väljatöötamise) teenust hooldusteenusest (või järelteenusest), kuigi tarkvara korrapärase ajakohastamise tõttu on need omavahel tihedalt seotud? Kas mõlemat teenust osutatakse samas kohas? Kuidas on arendaja (VariusSystems) tarkvara kasutusele võtnud (või kättesaadavaks teinud)? Kas kuna eelotsusetaotluses ei ole seda täpsustatud ja Euroopa Kohtule edastatud varasemates põhikohtuasjas tehtud otsustes ei ole seda märgitud, ei saa arve esitamise viisi põhjal eeldada, et „Software as a Service'i"[54] tüüpi tarkvara on kasutusele võetud platvormil ega ole paigaldatud selle alla laadinud kliendi seadmetesse? Minu teada on umbes viimase kümne aasta jooksul

[49] Vt selle kohta El Hage, Y., *op. cit.*, punkt 528, teine lõik (lk 435). Peale selle märkis Euroopa Kohus kohtuasjas, mis käsitles mõiste „kaupade müük" tõlgendamist kaubandusagendi poolt, et „[a]rvutiprogrammi koopia müügi konkreetsel juhtumil on Euroopa Kohus leidnud, et arvutiprogrammi koopia allalaadimine ja selle kohta kasutuslitsentsi lepingu sõlmimine moodustavad jagamatu terviku. Arvutiprogrammi koopia allalaadimine on nimelt kasutu, kui selle valdaja ei saa koopiat kasutada". Vt 16. septembri 2021. aasta kohtuotsus The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika).

[50] Teenuste allhankimise kohta vt Le Tourneau, P., *Contrats du numérique: informatiques et électroniques*, 12e éd., Dalloz, Paris, 2022, punkt 342.11 (lk 550).

[51] Beelen, A., Charlier, C., ja Vigneron, J., *Guide pratique des plateformes: 20 Legal designs commentés*, Larcier, Bruxelles, 2021, lk 44 ja 45, esitatud määratluse kohaselt „pakuvad IT-platvormid iga liiki rakendusi ja võimaldavad nende rakenduste kasutajate ning kolmandatest osapooltest arendajate vahelist suhtlust. […] IT-platvormide näited on Apple iOS, Google Android ja Microsoft Windows".

[52] Vt käesoleva ettepaneku 56. joonealuses märkuses esitatud määratlus ja märkused. Vt ka Marchadier, F., „Internet et droit international privé", *JurisClasseur Droit international*, LexisNexis, Paris, 2.1.2023, vihik 544-60, punktis 23 esitatud analüüs selle kohta, et „teenuseosutaja tegevuse toimumiskoha eelistamine […] eeldab selle kindlaksmääramist, kas see koht sõltub teenuseosutaja asukohast või teenuseosutaja veebilehe majutuse asukohast".

[53] Täpsustan sarnaselt paljude autoritega, et see asukoht on sageli ebakindel ja kergesti muudetav. Vt eelkõige El Hage, Y., *op. cit.*, punktid 87 ja 88 (lk 78 ja 79) ning punkt 528, viimane lõik (lk 437); Mankowski, P., „Article 7", *op. cit.*, punkt 184, ja Gottwald, *op. cit.*, punkt 31. Vt ka Marchadier, F., *op. cit.*, punkt 8, eelkõige Euroopa Kohtu praktika kohta kaubamärgiõiguse rikkumise kohta. Vt ka Oberlandesgericht Müncheni (liidumaa kõrgeim üldkohus Münchenis) 23. detsembri 2009. aasta otsuse 20 U 3515/09 punkt 48.

[54] Vt üksikasjaliku ülevaate saamiseks Le Tourneau, P., *op. cit.*, punkt 342.14 (lk 552), ning selle autori viidatud artikkel, mille on koostanud Alterman, H., ja Perbost, F., „Les points essentielles du contrat Saas", *Revue de jurisprudence commerciale*, Thomson Reuters, 2010, nr 1.

veebipõhiste IT-teenuste puhul enamikul juhtudel [55] klient pääsenud tarkvarale ligi võrgu (näiteks interneti) kaudu oma arvutist või mõnelt muult andmekandjalt pilvandmetöötlusteenuse (*cloud computing*) [56] raames.

47. Lõpuks võib minu arvates nende IT-teenuste osutamise meetodite mitmekesisus ning nende pidev tehnoloogiline ja majanduslik areng [57] olla piisav, et õigustada seda, et ainus kindel ja seega ettearvatav koht, kus veebipõhiste teenuste osutamise leping täidetakse, on see, kus nendest teenustest tegelikult kasu saadakse. [58]

48. Osutatud teenuse või teenuste vastuvõtmise või kasutamise koha soosimise eelis on, et see ei muuda tiheda seose kriteeriume erinevates teenuste osutamise etappides ega sea kasutajat sõltuvusse teenuse osutamise koha valikust, kui majanduslik suundumus on pealegi osta teenuseid sisse kolmandatest riikidest. Seevastu, kui lugeda, et tarkvara arendatakse igal juhul arendaja asukohas, võib see kujutada endast fiktsiooni, mis näeb ette *forum actoris*'e, mis on vastuolus määruse nr 1215/2012 artikli 7 punkti 1 alapunkti b eesmärkidega. [59]

49. Pealegi ei oleks selline tiheda seose kriteeriumide kohandamine teenuste tegeliku osutamise keerukusega midagi uut. Tegelikult on see valitsenud juba lennutranspordis, kuna Euroopa Kohus on eelistanud teenuse kasutamise kohta, st esimese lennu väljumise ja viimase lennu saabumise kohta. [60]

50. Mõistagi võib teenuse lõppsihtkoha kriteeriumi kasutamine tekitada sarnaseid raskusi, kui juurdepääsu kliendile pakutavale teenusele kasutatakse erinevates kohtades. Käesoleval juhul näib see Euroopa Kohtule esitatud toimiku põhjal Saksamaal nii olevat. Tema väljakujunenud kohtupraktika kohaselt piisab sellest, kui välja selgitada peamise tegevuse koht asjaomases liikmesriigis. [61] Sama kehtib ka juhul, kui veebipõhist teenust tuleks kasutada mitmes

[55] Vt kinnitus Reymond, M., *op. cit.*, lk 231 esitatud 2015. aasta analüüsis.

[56] Igapäevakeeles kasutatakse mõnikord väljendit „andmepilv". Siin viidatud teenus võimaldab salvestada andmeid omavahel ühendatud ja üldjuhul välisele teenusepakkujale kuuluvatesse kaugserveritesse, neile ligi pääseda ja kasutada serverite arvutiressursse. Vt nende tunnuste kohta kohtujurist Szpunari ettepanek kohtuasjas VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, punktid 1 ja 2). Le Tourneau, P., *op. cit.*, punktides 342.12–342.14 (lk 550–552) on rõhutatud, et selles kontekstis on „andmetöötlus detsentraliseeritud ja […] rakenduste asukoht ei ole kliendile teada", et tegemist on „nõudmisel toimuva andmetöötlusega", mille eeliseks on see, et ettevõtted ei pea enam andmete säilitamiseks investeerima suure võimsusega arvutitesse, nagu seda teevad eraisikud. Teenuse hind sõltub „kliendi tegelikust tarbimisest nagu elektrienergia puhul". El Hage, Y., *op. cit.*, punktis 520 (lk 429 ja 430) on märgitud, et kuigi klient saab juurdepääsu sellele digitaalse sisu säilitamise kohale „mis tahes kohast lihtsa internetiühenduse abil", ei koondu teenuse osutamine kaugserverite asukohta, kuna klient peab neile juurdepääsu saamiseks edastama oma andmed, mis võimaldab määrata kindlaks riigi, kus „lepingu konkreetsed tagajärjed peamiselt avalduvad".

[57] Tehnoloogianeutraalsuse põhimõtte kohta, mis õigustab rahvusvahelise eraõiguse allikate vaikimist võrkude, sealhulgas interneti osas, vt Azzi, T., selgitused artiklis „Rapport général: droit international privé et immatériel", teoses *L'immatériel*, Journées internationales espagnoles de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, 2014, viidatud El Hage, Y., *op. cit.*, lk 112, samuti viimase analüüs, punktid 135–142 (lk 113–119).

[58] Vt selle kohta märkus veebilehel https://www.culture.fr/franceterme, kus on täpsustatud, et „[p]ilvandmetöötlus on IT-halduse erivorm, mille puhul pilve asukoht ja toimimine ei ole klientidele teada". Vt *JORF* nr 129, 6.6.2010 (lk 42).

[59] Vt võrdluseks alternatiivsete kriteeriumide – nimelt koht, kus on vastutava töötleja (või volitatud töötleja) asukoht, või andmesubjekti alaline elukoht – valik, mille liidu seadusandja on teinud andmekaitse valdkonnas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 27. aprilli 2016. aasta määruse (EL) 2016/679 füüsiliste isikute kaitse kohta isikuandmete töötlemisel ja selliste andmete vaba liikumise ning direktiivi 95/46/EÜ kehtetuks tunnistamise kohta (isikuandmete kaitse üldmäärus) (ELT 2016, L 119, lk 1) artikli 79 lõikes 2. Vt ka praktikas selle liikmesriigi kohtualluvuse klauslite valik, kelle jurisdiktsioonis teenuseosutaja asub, võrreldes Šveitsis IT-tööde lepingute ja individuaalse tarkvara hoolduslepingute suhtes kohaldatavate üldtingimustega avalikus sektoris, viidatud Reymond, M., *op. cit.*, lk 238, 60. joonealune märkus. Vt selle viite ajakohastamise kohta https://backend.bkb.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-bkbadminch-files/files/2024/08/13/9d43df1a-4ff8-45fe-b530-1ea8d9716399.pdf.

[60] Vt 9. juuli 2009. aasta kohtuotsus Rehder (C-204/08, EU:C:2009:439, punktid 42 ja 43) ning 7. märtsi 2018. aasta kohtuotsus flightright jt (C-274/16, C-447/16 ja C-448/16, EU:C:2018:160, punkt 73).

[61] Vt analoogia alusel kohtuotsus Color Drack (punkt 40).

liikmesriigis.[62] Lõpuks on minu arvates see koht IT-teenuse osutaja jaoks ettenähtav. Nimelt on spetsifikatsioonid, mida ta peab tarkvara arendamise korral järgima, üldiselt reguleeritud selle riigi õigusega, kus tarkvara kasutusele võetakse.[63] Mulle tundub neil asjaoludel, et samaväärse kasutamise korral eri kohtades on kasutu kohaldada määruse nr 1215/2012 artikli 7 punkti 1 alapunktis b sätestatud kohtualluvuse reeglit, kuna läheduse eesmärk ei õigusta seda.[64]

51. Neljandaks tuleb veel otsustada analüüsi viimase täiendava elemendi üle, mis puudutab lepingu suhtes kohaldatavat õigust. Kui kohaldatavat õigust ei ole valitud, nagu see on käesoleval juhul, on Euroopa Parlamendi ja nõukogu 17. juuni 2008. aasta määruse (EL) nr 593/2008 lepinguliste võlasuhete suhtes kohaldatava õiguse kohta („Rooma I“)[65] artikli 4 lõike 1 punktis b sätestatud, et „teenuse osutamise leping on reguleeritud selle riigi õigusega, kus on teenuse osutaja harilik viibimiskoht“[66]. Seega oleks õigustatud sellise pädeva kohtuga seotuse kriteeriumi valik.[67] See argument ei tundu mulle määrav. Nimelt ühelt poolt on õigusaktides läheduse eesmärk, mis tuleneb valikulise kohtualluvuse kriteeriumi valimisest lepinguid puudutavates asjades[68], ja lepingule kohaldatava õiguse kindlaksmääramisega seotud eesmärgid üksteisest erinevad. Teiselt poolt, kui kohtualluvuse kriteeriumi aluseks pidada seda, kus lepingu tegelik täitmine sellest kasu saanud isiku jaoks aset leidis, näib minu arvates põhjendatud lahendus, mis seisneb Rooma I määruse[69] artikli 4 lõike 3 kohaldamises.[70]

52. Järelikult tuleneb nende põhjuste analüüsimisest, mis õigustavad kohtualluvuse kriteeriumina tarkvara arendanud äriühingu asukoha eelistamist, et need ei ole sellised, mis lükkavad ümber minu poolt esitatud põhjused, mille tõttu asusin seisukohale, et standard- või kohandatud tarkvara tarnimise valdkonnas, kui selle tarkvara kasutamise eeltingimuseks on selline teenus nagu veebipõhine juurdepääs, on eriti asjakohane valida määruse nr 1215/2012 artikli 7 lõike 1 punkti b alusel kohtualluvuse kriteeriumiks koht, kus konkreetselt teenuse saaja sellest tegelikult kasu saab.

62 Vt eelkõige kohtuotsus Wood Floor (punkt 36). Vt selle kohta ka El Hage, Y., *op. cit.*, punkt 549 (lk 447) ja punkt 617 (lk 502). Vt lisaks sellise lahenduse järgimise kohta, mille puhul otsitakse liikmesriiki, kus osutatakse liidus kõige olulisemat teenust, isegi kui põhiteenust osutatakse kolmandas riigis, Gaudemet-Tallon, H., ja Ancel, M.-E., *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlements 44/2001 et 1215/2012, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1998 et 2007)*, 7e éd., Librairie générale de droit et de jurisprudence, kogumikus „Droit des affaires“, Paris, 2024, punkt 221 (lk 340).

63 Vt selle kohta El Hage, Y., *op. cit.*, punkt 550 (lk 447), kus on toodud ka näide äriühingust, kes tarnib raamatupidamistarkvara välismaisele ettevõtjale, mida saab võrrelda põhikohtuasja juhtumiga, kus tuli järgida Saksamaa eeskirju.

64 Vt selle eesmärgi kohta El Hage, Y., *op. cit.*, punkt 617 (lk 502 ja 503), samuti lahenduse kohta Gaudemet-Tallon, H., ja Ancel, M.-E., *op. cit.*, 257. joonealune märkus (lk 340), ja juhtumi kohta, kus täitmise kohta on keeruline või võimatu kindlaks määrata, punkt 222 (lk 341).

65 ELT 2008, L 177, lk 6; edaspidi „Rooma I määrus“.

66 Selle eeskirja kokkusobivuse kohta internetiga vt arvamused teoses Cachard, O., *La régulation internationale du marché électronique*, Bibliothèque de droit privé, tome 365, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2002, ja artiklis Usunier, L., „La loi applicable aux contrats électroniques“, teoses Rochfeld, J., *L'acquis communautaire – Le contrat électronique*, Economica, Paris, 2010, viidatud El Hage, Y., *op. cit.*, punkt 132 (lk 111).

67 Vt selle kohta Mankowski, P., „Article 7“, *op. cit.*, punkt 184, milles on viidatud Rooma I määruse artikli 4 lõikele 2.

68 Vt käesoleva ettepaneku 21. joonealune märkus.

69 Kõnealuse sätte kohaselt: „[j]uhul kui juhtumi kõikidest asjaoludest ilmneb selgelt, et leping on oluliselt tihedamalt seotud mõne teise, lõikes 1 või 2 osutamata riigiga, kohaldatakse asjaomase teise riigi õigust“.

70 Vt El Hage, Y., *op. cit.*, punkt 616 (lk 501). Mis puudutab eelkõige Rooma I määruse artikli 4 lõike 3 ehk nn vabastusklausli kohaldamise põhjendusi, vt punktid 592 (lk 480) ja 598 (lk 486). Vt ka näited punktides 594–596 (lk 484–486).

V. Ettepanek

53. Kõigi eeltoodud kaalutluste põhjal teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Oberster Gerichtshofi (Austria kõrgeim üldkohus) esitatud eelotsuse küsimusele järgmiselt:

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2012. aasta määruse (EL) nr 1215/2012 kohtualluvuse ning kohtuotsuste tunnustamise ja täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades artikli 7 punkti 1 alapunkti b

tuleb tõlgendada nii, et

tarkvara veebipõhise tarnimise täitmise koht on – kui puuduvad seda kindlaks määrata võimaldavad lepingulised sätted – koht, kus klient seda tarkvara kasutab.