Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
JEANA RICHARDA DE LA TOURA
od 5. rujna 2024.[1] [i]

Predmet C-526/23

VariusSystems digital solutions GmbH
protiv
GR, vlasnice B & G

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud, Austrija))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Pravosudna suradnja u građanskim stvarima – Uredba (EU) br. 1215/2012 – Sudska nadležnost, priznavanje i izvršenje odluka – Posebna nadležnost u stvarima povezanima s ugovorom – Članak 7. točka 1. podtočka (b) – Pružanje usluga – Računalni program koji se razvija i upotrebljava u državi članici i koji je prilagođen individualnim potrebama korisnika sa sjedištem u drugoj državi članici – Mjesto izvršenja”

I. Uvod

1. Računalne programe[2] i internet u današnje vrijeme neprestano upotrebljavaju i stručnjaci i pojedinci. U praksi je vrlo česta i usluga koja uključuje razvoj računalnih programa prilagođenih posebnim poslovnim potrebama. U tom području postoje mnogobrojni gospodarski izazovi.

2. Stoga je iznenađujuće da Sud dosad nikada nije odlučivao o prethodnom pitanju koje se odnosi na odabir međunarodne nadležnosti u stvarima povezanima s ugovorom, predviđene člankom 7. točkom 1. podtočkom (b) Uredbe (EU) br. 1215/2012[3], u okviru međunarodnih sporova u pogledu pružanja informatičkih usluga na internetu.

3. Čini mi se da postojanje klauzula o prenošenju nadležnosti ili o izboru mjerodavnog prava, u skladu s ugovornim običajima u tom području djelatnosti, objašnjava to utvrđenje[4].

1 Izvorni jezik: francuski

2 Prema internetskoj stranici https://www.culture.fr/franceterme, posvećenoj izrazima koje preporučuje Povjerenstvo za obogaćivanje francuskog jezika i koji se objavljuju u *Journalu officiel de la République française* (Službeni list Francuske Republike; u daljnjem tekstu: JORF), izraz „računalni program” označava „sve programe, operacije i pravila, a eventualno i dokumentaciju, koji se odnose na funkcioniranje sustava za obradu podataka”. Na toj se stranici navodi da je ekvivalent pojma „računalni program” na engleskom jeziku „software”. Vidjeti prilog JORF-u br. 220 od 22. rujna 2000. (str. 42063.).

3 Uredba (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o [sudskoj] nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL 2012., L 351, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 11., str. 289. i ispravci SL 2014., L 160, str. 40. i SL 2016., L 202, str. 57.)

4 Vidjeti u tom pogledu El Hage, Y., *Le droit international privé à l'épreuve de l'internet*, Bibliothèque de droit privé, svezak 617., Librairie générale de droit et de jurisprudence, Pariz, 2022., t. 123., drugi odlomak (str. 102.), kao i t. 170. (str. 138.) i 515. (str. 427.). O relativnom učinku buduće odluke koju stoga treba uzeti u obzir vidjeti t. 614., treći odlomak (str. 500.).

4. Slijedom toga, nepostojanje bilo kakvog sporazuma u glavnom predmetu predstavlja priliku za Sud da pojasni kriterije poveznice s nadležnim sudom i da prevlada tu proturječnost: kako tumačiti odabir međunarodne nadležnosti koja se temelji na konkretnom mjestu pružanja usluga ako se ono provodi na internetu? Drugim riječima, kako utvrditi materijalni kriterij koji je zakonodavac Unije uspostavio u nematerijalnom kontekstu?

5. Točno je da ta problematika za Sud nije nova, kao što to proizlazi iz njegove sudske prakse koja se odnosi na odabir nadležnosti u stvarima povezanima s deliktima. Međutim, ta se sudska praksa temelji na pristupima koji se ne mogu primijeniti u stvarima povezanima s ugovorom. Stoga se rasprava odnosi na konkretnu alternativu, kako ju je predložio Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud, Austrija), odnosno sud koji je uputio zahtjev, a to je sljedeća: ako se ugovorom ne predviđa ništa u tom pogledu, treba li uzeti u obzir mjesto osmišljavanja računalnog programa ili mjesto njegove upotrebe?

6. Navest ću razloge zbog kojih smatram da, u tom posebnom kontekstu pružanja informatičkih usluga na otvorenoj mreži kao što je internet, kao kriterij treba uzeti u obzir mjesto u kojem se usluga konkretizira za korisnika [5].

II. Pravni okvir

7. U uvodnim izjavama 15. i 16. Uredbe br. 1215/2012 navodi se:

„(15) Pravila o nadležnosti trebala bi biti što je moguće više predvidiva i zasnovana na načelu da se nadležnost općenito temelji na domicilu tuženika. Nadležnost bi uvijek trebala postojati na temelju toga, osim u nekim točno određenim slučajevima u kojima glavni predmet spora ili autonomija stranaka jamče drukčije povezane čimbenike. […]

(16) Pored domicila tuženika, trebale bi postojati alternativne osnove nadležnosti temeljene na uskoj povezanosti između suda i tužbe ili zbog olakšavanja pravilnog sudovanja. Postojanje uske povezanosti trebalo bi osigurati pravnu sigurnost i spriječiti mogućnost da tuženik bude tužen pred sudom države članice [koji tuženik nije mogao] razumno predvidjeti. […]”

8. Člankom 4. stavkom 1. te uredbe predviđa se:

„Podložno ovoj Uredbi, osobe s domicilom u državi članici, bez obzira na njihovo državljanstvo, tuže se pred sudovima te države članice.”

9. Člankom 7. točkom 1. navedene uredbe određuje se:

„Osoba s domicilom u državi članici može biti tužena u drugoj državi članici:

(a) u stvarima povezanim s ugovorom, pred sudom mjesta izvršenja konkretne obveze;

(b) za potrebe ove odredbe, te ako nije drukčije dogovoreno, mjesto izvršenja konkretne obveze je:

[5] Najprije pojašnjavam da se to stajalište u velikom dijelu temelji na detaljnoj analizi pitanja međunarodnog privatnog prava u pogledu digitalnih ugovora koju je proveo El Hage, Y., *op. cit.*, i na njome dokazanoj relevantnosti predloženog rješenja, potkrijepljenog brojnim upućivanjima na pravnu teoriju ili sudsku praksu, u različitim jezičnim verzijama. Vidjeti osobito točku 616. (str. 500. do 502.).

– u slučaju prodaje robe, mjesto u državi članici u kojoj je roba dostavljena ili trebala biti dostavljena sukladno ugovoru,

– u slučaju pružanja usluga, mjesto u državi članici u kojoj su usluge pružene ili trebale biti pružene sukladno ugovoru;

(c) ako se ne primjenjuje točka (b), primjenjuje se točka (a).”

III. Činjenice u glavnom postupku i prethodno pitanje

10. Društvo VariusSystems digital solutions GmbH[6], sa sjedištem u Beču (Austrija), obavlja djelatnost u sektoru informatičkih usluga. Za osobu GR, vlasnicu društva B & G sa sjedištem u Njemačkoj, razvilo je računalni program koji omogućuje analizu testova na COVID-19 u skladu sa zahtjevima njemačkog zakonodavca i za upotrebu u njemačkim centrima za testiranje[7]. Predmet ugovora bio je razvoj[8] i rad[9] računalnog programa u Njemačkoj. Stranke glavnog postupka nisu sklopile pisani ugovor niti su, u slučaju spora, odredile nadležni sud, kao ni mjesto izvršenja.

11. Društvo VariusSystems zahtijeva od osobe GR isplatu ukupnog iznosa od 101 587,68 eura, uvećanog za kamate, za razdoblje od 1. siječnja 2022. do 3. lipnja 2022., u skladu s računima izdanima za svaki provedeni test na COVID-19. Nadležnost austrijskih sudova temeljilo je na članku 7. točki 1. podtočki (b) drugoj alineji Uredbe br. 1215/2012 jer su, iako je računalni program posebno prilagođen i razvijen prema vlastitim potrebama društva osobe GR za upotrebu u Njemačkoj, svi ti radovi obavljeni u Beču.

12. Iz sadržaja spisa koji je poslao sud koji je uputio zahtjev proizlazi da je do spora između stranaka došlo zbog nedostataka isporučenog računalnog programa koje je navela osobu GR, osobito u pogledu poštovanja zahtjeva njemačkog zakonodavca i Kassenärztliche [Bundesv]ereinigunga (Savezno udruženje ugovornih liječnika, Njemačka) koji se odnose na izdavanje računa za probirne testove te na načine prijenosa potvrda o testiranju u aplikaciju „Corona-Warn-App”.

13. Osoba GR osporavala je međunarodnu nadležnost suda pred kojim se vodi postupak. Ističe da je karakteristična činidba u ugovoru o kojem je riječ bila upotreba funkcionalnog računalnog programa u Njemačkoj za njemačke ispitanike u skladu sa zahtjevima njemačkog zakonodavca te na temelju toga zaključuje da je referentno mjesto izvršenja njegovo sjedište.

14. Landesgericht Wien (Zemaljski sud u Beču, Austrija) odbio je tužbu zbog nepostojanja međunarodne nadležnosti. Ugovor koji su stranke sklopile kvalificirao je kao „kupoprodajni ugovor” te je smatrao da je mjesto izvršenja sjedište društva osobe GR u Njemačkoj.

[6] U daljnjem tekstu: VariusSystems

[7] Iz sadržaja spisa koji je poslao sud koji je uputio zahtjev proizlazi da je računalni program koji je osoba GR upotrebljavala na internetu omogućavao evidentiranje i obradu probirnih testova. Taj sud navodi „usluge na daljinu”. Vidjeti točku 19. ovog mišljenja.

[8] Prema informatičkoj terminologiji (vidjeti na primjer definicije dostupne na sljedećoj internetskoj stranici: https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/), taj pojam obuhvaća, među ostalim, sljedeće djelatnosti: osmišljavanje računalnog programa, programiranje, fazu testiranja, implementaciju i održavanje. Osoba odgovorna za razvoj naziva se „izdavač softvera”.

[9] Taj pojam obuhvaća djelatnost kojom se jamči pravilno funkcioniranje računalnog programa i koja se razlikuje od djelatnosti razvoja.

15. Oberlandesgericht Wien (Visoki zemaljski sud u Beču, Austrija) potvrdio je tu odluku, ali je ipak utvrdio da je riječ o „pružanju usluga” u smislu članka 7. točke 1. podtočke (b) druge alineje Uredbe br. 1215/2012, osobito zato što je računalni program trebalo posebno prilagoditi i razvijati za vlastite potrebe društva osobe GR, u skladu sa zahtjevima njemačkog zakonodavca. Budući da se usluge koje nisu povezane s određenim mjestom pružaju ondje gdje naručitelj pristupa tim uslugama, taj je sud smatrao da se to mjesto u ovom slučaju nalazi u Njemačkoj, gdje je dostupan računalni program koji treba posebno prilagoditi njemačkim uvjetima, što predstavlja karakterističnu činidbu ugovora.

16. Društvo VariusSystems zatim je podnijelo reviziju Oberster Gerichtshofu (Vrhovni sud), koji također smatra da valja primijeniti članak 7. točku 1. podtočku (b) drugu alineju Uredbe br. 1215/2012 kad je riječ o razvoju individualiziranih računalnih programa.

17. Prema mišljenju tog suda, potrebno je odrediti mjesto glavnog pružanja usluge [10], što bi dovelo do toga da se kao mjesto izvršenja ugovorâ o razvoju računalnih programa odredi mjesto pružanja intelektualne usluge, a ne mjesto pristupa i upotrebe računalnog programa.

18. Međutim, navedeni sud želi doznati je li takvo rješenje relevantno zbog određenih mišljenja iz pravne teorije prema kojima se usluga, ako nije povezana s određenim mjestom, smatra pruženom ondje gdje naručitelj pristupa toj usluzi.

19. Naglašava da u ovom slučaju intelektualna usluga pružena u Austriji nema samostalnu vrijednost ako joj se ne pristupi i ako se ne upotrebljava u Njemačkoj, tim više jer i društvo VariusSystems tvrdi da je trebalo dobiti naknadu za svaki uspješno provedeni test. Dodaje da bi sudovi u mjestu upotrebe računalnog programa nedvojbeno bili prikladniji za odlučivanje o materijalnim pitanjima o izvršenju ugovora zbog blizine spora i radi lakšeg izvođenja dokaza. Stoga želi doznati je li za određivanje mjesta izvršenja u slučaju usluga koje se pružaju na daljinu, kao u ovom slučaju, relevantno mjesto u kojem pružatelj usluge obavlja djelatnost ili mjesto za koje je pružena usluga, odnosno u kojem je usluga došla do primatelja.

20. U tim je okolnostima Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Treba li članak 7. točku 1. podtočku (b) Uredbe [br. 1215/2012] tumačiti na način da je u slučaju tužbe u stvari povezanoj s ugovorom mjesto izvršenja za razvoj i kontinuirani rad računalnog programa prilagođenog individualnim potrebama naručitelja sa sjedištem u državi članici A (u ovom slučaju: Njemačka) mjesto

(a) u kojem poduzetnik sa sjedištem u državi članici B (u ovom slučaju: Austrija) stvara intelektualnu tvorevinu na kojoj se temelji računalni program (programiranje) ili mjesto

(b) u kojem računalni program dolazi do naručitelja, odnosno u kojem mu se pristupa i u kojem se upotrebljava?”

21. Društvo VariusSystems, osoba GR i Europska komisija podnijeli su pisana očitovanja.

[10] Sud koji je uputio zahtjev u tom pogledu upućuje na presudu od 11. ožujka 2010., Wood Floor Solutions Andreas Domberger (C-19/09, EU:C:2010:137, t. 38. i 40.; u daljnjem tekstu: presuda Wood Floor).

IV. Analiza

22. Sudu je upućeno pitanje o kojem još do sada nije odlučivao, a koje se odnosi na tumačenje članka 7. točke 1. podtočke (b) Uredbe br. 1215/2012 u kontekstu isporuke računalnog programa koji je izdavač softvera razvio i upotrebljavao u državi članici kako bi ispunio posebne potrebe korisnika u drugoj državi članici.

23. Najprije valja odlučiti o kvalifikaciji ugovora. S obzirom na obilježja ugovornih obveza o kojima je riječ [11], slažem se s mišljenjem stranaka i suda koji je uputio zahtjev prema kojem je ugovor o kojem je riječ obuhvaćen pojmom „pružanje usluga".

24. Naime, valja uputiti na načela na koja se podsjeća u presudi od 14. rujna 2023., EXTÉRIA [12], te na kriterije utvrđene u presudi od 25. veljače 2010., Car Trim [13]. Na temelju njih se ugovor može kvalificirati na dva načina, kao „prodaja robe" ili „pružanje usluga" [14]. Stoga, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, treba ispitati koja je karakteristična obveza ugovora o kojem je riječ i koja je protučinidba za njegovo izvršenje. U ovom slučaju, djelatnost društva VariusSytems uključivala je izradu računalnog programa prilagođenog potrebama društva osobe GR i osiguravanje njegova rada. Riječ je o uslugama koje se pružaju u zamjenu za naknadu koju je osoba GR dužna platiti prilikom svake upotrebe [15]. Stoga su ispunjeni kriteriji „pružanja usluga" u smislu članka 7. točke 1. podtočke (b) druge alineje Uredbe br. 1215/2012 [16].

25. Slijedom toga, valja ispitati odgovor koji treba dati na jedino prethodno pitanje kojim sud koji je uputio zahtjev u biti pita Sud treba li odrediti da je mjesto izvršenja ugovora o „pružanju usluga" u smislu članka 7. točke 1. podtočke (b) druge alineje Uredbe br. 1215/2012, u slučaju isporuke računalnog programa na internetu [17], mjesto u kojem ga je razvilo [18] informatičko poduzeće ili, naprotiv, mjesto u kojem njegov naručitelj taj program upotrebljava.

[11] U pogledu obveze utvrđivanja ugovorne obveze u slučaju nepostojanja pisanog ugovora vidjeti presudu od 14. srpnja 2016., Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, t. 24.).

[12] C-393/22, EU:C:2023:675, t. 23. do 25. i 34. i navedena sudska praksa

[13] C-381/08, u daljnjem tekstu: presuda Car Trim, EU:C:2010:90, t. 31. i 32. i navedena sudska praksa

[14] Valja podsjetiti na to da je Sud smatrao da treba odbiti argumente koji se odnose na pojam „usluge" i koji se temelje na članku 57. UFEU-a, kao i na direktivama Unije u području PDV-a ili na drugim instrumentima sekundarnog prava osim Uredbe br. 1215/2012 koja se primjenjuje u području suradnje u građanskim stvarima. Vidjeti u tom smislu presudu od 23. travnja 2009., Falco Privatstiftung i Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, t. 33. do 40.). Kad je riječ o kolizijskim pravilima, vidjeti presudu od 25. listopada 2011., eDate Advertising i dr. (C-509/09 i C-161/10, EU:C:2011:685, t. 62. i 63.).

[15] Vidjeti točku 11. ovog mišljenja.

[16] Izvan okvira ovog slučaja, u kojem pružanje usluga uopće nije dvojbeno (vidjeti u tom smislu El Hage, Y., *op. cit.*, t. 56., str. 59.), smatram da personalizacija računalnog programa u svakom slučaju nije odlučujući kriterij. Isporuka standardnog računalnog programa može biti popraćena uslugom održavanja, upotrebe ili pristupa na mreži kao što je internet. Općenito, pruženu uslugu obilježava stavljanje na raspolaganje funkcija računalnog programa. U pogledu „[i]sporuke digitalnog sadržaja na materijalnom nosaču podataka", vidjeti El Hage, Y., *op. cit.*, t. 55. (str. 56.). U tom smislu, moja analiza nije proturječna presudama od 3. srpnja 2012., UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, t. 61.) i od 16. rujna 2021., The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, t. 38.). Točno je da je Sud u potonjoj presudi, upućivanjem na prvonavedenu, odlučio da su, „s gospodarskog stajališta, prodaja računalnog programa na CD-ROM-u ili DVD-u i prodaja takvog programa preuzimanjem putem interneta slični, s obzirom na to da je način prijenosa na internetu funkcionalan ekvivalent predaji materijalnog medija". Međutim, prema mojem mišljenju, osim činjenice da je ta analiza provedena u kontekstu situacija uređenih sekundarnim pravom koje se odnosi na pravnu zaštitu računalnih programa, odnosno na samostalne trgovačke zastupnike, treba utvrditi da se ona odnosi samo na predmet prodaje a da se pritom ne uzimaju u obzir eventualne usluge koje su nužne za njegovu upotrebu.

[17] Upotrebljavam taj pojam s obzirom na utvrđenja na koja se podsjeća u bilješci 7. ovog mišljenja.

[18] Taj pojam odgovara smislu točke (a) pitanja suda koji je uputio zahtjev. Vidjeti definiciju na koju se podsjeća u bilješci 8. ovog mišljenja i, u pogledu zaključaka koje treba izvesti, točku 44. ovog mišljenja.

26. Zbog nedostatka elemenata koji se mogu izvesti iz ugovornih odredbi koje omogućuju da se odredi mjesto izvršenja ugovora, ako ne postoji nikakav sporazum ili bilo koji drugi dokument [19], odgovor na to pitanje mora se temeljiti na sljedećim dvama glavnim razmatranjima, na koja je Sud nedavno podsjetio [20]:

– pravilo o posebnoj nadležnosti u stvarima povezanima s ugovorom, predviđeno člankom 7. točkom 1. Uredbe br. 1215/2012, koje se opravdava postojanjem uske poveznice između ugovora o kojem je riječ i suda koji o njemu treba donijeti odluku, nadopunjuje opće pravilo o nadležnosti sudova prema domicilu tuženika, i

– kriterij poveznice u pogledu tog ugovora, koji je samostalno određen kao mjesto države članice u kojoj su, na temelju tog ugovora, usluge pružene ili trebale biti pružene, odabran je kako bi se ojačali ciljevi ujednačavanja i predvidljivosti pravila o sudskoj nadležnosti i, slijedom toga, pravne sigurnosti.

27. Drugim riječima, to pravilo o posebnoj nadležnosti, koje je osmišljeno kako bi se razlikovalo od pravila o općoj nadležnosti, temelji se na isključivo činjeničnom kriteriju koji dovodi do određivanja suda koji je izravno povezan s predmetom kako bi se ispunili zahtjevi dobrog sudovanja [21].

28. Zbog te logike i te svrhe smatram, kad je riječ o uslugama koje na internetu pruža informatičko poduzeće i s obzirom na nepostojanje bilo kakvog odabira zakonodavca Unije u tom nematerijalnom području, da je prikladan kriterij poveznice onaj mjesta stvarnog izvršenja tog ugovora [22], odnosno mjesta iz kojeg naručitelj konkretno pristupa usluzi koja se pruža na internetu ili, drugim riječima, „mjesta najvećeg učinka djelatnosti koja se obavlja na internetu” [23] ili pak „mjesta krajnjeg pružanja usluga” [24].

29. U korist odabiru kriterija korištenja usluge, a ne kriterija njezina pružanja idu četiri vrste argumenata, odnosno tekstualni argumenti i argumenti koji se odnose sudsku praksu, praksu i mjerodavno pravo.

30. Kao prvo, može se istaknuti tekstualni argument koji se temelji na izrazu „mjesto […] u koj[em] su usluge pružene ili trebale biti pružene sukladno ugovoru” [25]. Stoga pružanje usluge [26] treba razlikovati od njezina osmišljavanja.

[19] U pogledu tog uvjeta vidjeti presude Car Trim (t. 54.) i Wood Floor (t. 38.) te presudu od 10. rujna 2015., Holterman Ferho Exploitatie i dr. (C-47/14, EU:C:2015:574, t. 60. do 62.).

[20] Vidjeti presudu od 14. rujna 2023., EXTÉRIA (C-393/22, EU:C:2023:675, t. 29. i 30. i navedena sudska praksa).

[21] Vidjeti u tom smislu presudu od 3. svibnja 2007., Color Drack (C-386/05, u daljnjem tekstu: presuda Color Drack, EU:C:2007:262, t. 40.) i presudu Car Trim (t. 52. i 53., kao podsjetnik na zakonodavnu povijest odredbi koje su istovjetne onima članka 7. Uredbe br. 1215/2012, kao i isključenje primjene, među ostalim, pravila međunarodnog privatnog prava države članice u kojoj se vodi postupak).

[22] Vidjeti u tom smislu presudu od 8. ožujka 2018., Saey Home & Garden, (C-64/17, u daljnjem tekstu: presuda Saey Home & Garden, EU:C:2018:173, t. 45.).

[23] Vidjeti El Hage, Y., *op. cit.*, t. 502. (str. 417.). U točki 517. (str. 428.) to je mjesto definirano kao mjesto „iz kojeg klijent stvarno ostvaruje korist od rezultata usluge”. Za sažetak pristupa koji vrijedi za digitalne ugovore i kibernetička kaznena djela, vidjeti također točku 715. (str. 592.) tog djela.

[24] Vidjeti 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) n° 1215/2012”, *JurisClasseur Droit international*, LexisNexis, Pariz, 1. siječnja 2022., svezak 584-130, t. 71., prvi i drugi odlomak, u kojem se upotrebljava i izraz „krajnje odredište” usluga ili isporuke.

[25] Vidjeti Sindres, D., *op. cit.*, t. 71., treći odlomak.

[26] Pojam „pružanje” ovdje se shvaća na sljedeći način: pružiti nešto nekome, u smislu isporučiti, nabaviti, dostaviti, opskrbiti, a ne u smislu, primjerice, „uložiti napor”.

31. Kao drugo, u slučaju koji se ne predviđa člankom 7. točkom 1. podtočkom (b) Uredbe br. 1215/2012, a to je nepostojanje kriterija koji se temelje na ugovoru, Sud je za prodaju robe na daljinu odabrao kriterij „krajnjeg odredišta" te transakcije [27]. Za pružanje usluga, u slučaju da postoji više mjesta izvršenja karakteristične obveze takvog ugovora, ako se na temelju tog ugovora ne može odrediti mjesto glavnog pružanja usluga [28], podredno je utvrđeno mjesto u kojem su se pretežito obavljale djelatnosti u skladu s ugovorom [29]. Sud je potvrdio odabir kriterija stvarnog izvršenja ugovora [30] u presudi Saey Home & Garden [31]. Stoga je odabir kriterija krajnjeg korištenja usluge koja se pruža na internetu u skladu s tom sudskom praksom [32], koja se, prema mojem mišljenju, ne smije ograničiti samo na slučajeve pružanja usluga u više država članica [33].

32. Međutim, napominjem da su se iz sudske prakse izvela i suprotna mišljenja.

33. Kao prvo, kao što to proizlazi iz zahtjeva za prethodnu odluku i sadržaja spisa, rasprava se odnosi na kriterij iz presude Wood Floor prema kojem je određeno mjesto u kojem pružatelj usluge uglavnom obavlja svoj posao, što bi u ovom slučaju dovelo do davanja prednosti mjestu u kojem je pružena intelektualna usluga.

34. Smatram da iz presude Wood Floor i presude Saey Home & Garden, koje se temelje na kriteriju stvarnog izvršenja ugovora, u nedostatku ugovornih odredbi, proizlazi da treba tražiti mjesto u kojem se konkretizira pružanje usluge. Stoga, u odnosu između nalogodavca i trgovačkog zastupnika, poput onog koji postoji između dobavljača i distributera u okviru ugovora o distribuciji, odabire se nadležan sud u mjestu u kojem se obavlja bitan dio djelatnosti, koja se u prvom slučaju sastoji od toga da zastupnik pruža različite usluge pripreme, pregovaranja i, po potrebi, sklapanja trgovačkih poslova za račun nalogodavca [34], a u drugom slučaju od toga da se osigurava distribucija dobavljačevih proizvoda [35].

35. Usto valja napomenuti da su te odluke donesene s obzirom na posebne okolnosti koje proizlaze iz činjenice da se djelatnosti obavljaju u više država članica te da su stoga u skladu [36] s presudom Color Drack, u slučaju prodaje robe isporučene na različitim mjestima u istoj državi članici [37], i presudom od 9. srpnja 2009., Rehder [38], u slučaju pružanja usluga u dvjema državama članicama [39].

27 Vidjeti presudu Car Trim (t. 62.).

28 Vidjeti presudu Wood Floor (t. 38.).

29 Vidjeti presudu Wood Floor (t. 40.). Vidjeti u tom smislu presudu od 10. rujna 2015., Holterman Ferho Exploitatie i dr. (C-47/14, EU:C:2015:574, t. 64.).

30 Vidjeti, ranije, presudu Wood Floor (t. 41.).

31 Vidjeti presudu Saey Home & Garden (t. 45.).

32 U pogledu te analogije, vidjeti Fawcett, J., Harris, J. i Bridge, M., *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*, Oxford University Press, Oxford, 2005., koje je citirao El Hage, Y., *op. cit.*, t. 528. (str. 436. i 437.).

33 Vidjeti u tom smislu i Sindres, D., *op. cit.*, t. 76., šesti odlomak.

34 Vidjeti u tom smislu presudu Wood Floor (t. 35. i 38.).

35 Vidjeti u tom smislu presudu Saey Home & Garden (t. 43. i 45.).

36 Vidjeti presudu Wood Floor (t. 22., 25. i 26.).

37 Vidjeti presudu Color Drack (t. 8.).

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

39 Vidjeti presudu od 9. srpnja 2009., Rehder (C-204/08, EU:C:2009:439, t. 2.).

36. Doseg te sudske prakse bio bi preširok ako bi se iz toga zaključilo da je, *u svakom slučaju*, mjesto pružanja usluge mjesto u kojem dužnik te činidbe obavlja tu uslugu. Naime, s jedne strane, Sud je istaknuo konkretne elemente koji su korisni za određivanje mjesta izvršenja usluge i koje nacionalni sud treba odbiti ovisno o situaciji koju ocjenjuje [40].

37. S druge strane, smatram da navedena sudska praksa odražava interes za traženjem mjesta djelatnosti u skladu s gospodarskim pristupom kako bi se što bolje ispunili zahtjevi blizine i predvidljivosti. Čini mi se da je taj pristup posebno prilagođen informatičkim uslugama koje se pružaju na internetu, zbog njihove nematerijalne prirode, dokle god im naručitelj nema pristup.

38. Kao drugo, također se može tvrditi, zbog te nematerijalne prirode [41], da je Sud već imao priliku odlučivati o sličnoj situaciji, odnosno situaciji s ugovorom o kreditu koji je odobrila bankovna institucija [42]. Budući da je karakteristična obveza tog ugovora davanje pozajmljenog iznosa, tako da je obveza korisnika kredita da vrati navedeni iznos samo posljedica izvršenja obveze davatelja kredita, Sud je presudio da je, u slučaju u kojem kreditna ustanova dodjeljuje kredit, mjesto u kojem su usluge pružene u smislu članka 7. točke 1. podtočke (b) druge alineje Uredbe br. 1215/2012 mjesto u kojem se nalazi sjedište te ustanove [43].

39. U tom pogledu ističem da je Sud uzeo u obzir obilježja pružanja usluga banke koje nije bilo povezano s određenim mjestom te da nije trebao odlučiti o slučaju bankovnog prijenosa na račun koji se nalazi u državi članici različitoj od one u kojoj se nalazi sjedište te institucije [44].

40. Zbog tih mi se razloga čini da se rješenje iz presude Kareda ne može primijeniti na slučaj isporuke računalnih programa na internetu, *a fortiori* u prekograničnom kontekstu.

41. Kao treće, kad je riječ o praktičnim razmatranjima koja također služe kao osnova za raspravu, smatram da treba odbiti argument prema kojem, u biti, karakteristična obveza ugovora o pružanju usluga na internetu može biti samo obveza učitavanja („upload” na engleskom jeziku) koju ima pružatelj digitalnih sadržaja, s obzirom na to da mjesto te isporuke ne može ovisiti o djelovanju naručitelja [45]. U tom bi slučaju trebalo odabrati mjesto iz kojeg pružatelj usluge konkretno obavlja svoju djelatnost.

[40] Vidjeti u tom smislu presudu Wood Floor (t. 40. i navedena sudska praksa).

[41] Taj je aspekt Mailhé, F. naglasio u svojem komentaru presude od 15. lipnja 2017., Kareda (C-249/16, EU:C:2017:472; u daljnjem tekstu: presuda Kareda), u Payan, G., *Espace judiciaire civil européen: Arrêts de la CJUE et commentaires*, Zbirka „Droit de l'Union européenne”, Bruylant, Bruxelles, 2020., t. 372. (str. 315.).

[42] Za pozivanje na takav slučaj vidjeti Sindres, D., *op. cit.*, t. 71., jedanaesti odlomak.

[43] Vidjeti presudu Kareda (t. 42.).

[44] Vidjeti presudu Kareda (t. 18., 41. i 42.).

[45] Vidjeti u tom smislu Mankowski, P., „Article 7”, u Magnus, U. i Mankowski, P., *European Commentaries on Private International Law, Brussels Ibis Regulation*, 2. izd., Otto Schmidt, Köln, 2023., str. 222. i 223., osobito t. 184. (str. 222.).

42. Iako se slažem s analizom na kojoj se djelomično temelji taj argument, odnosno da se djelatnosti koje se obavljaju na internetu uvijek mogu povezati s konkretnim mjestima [46], smatram da se u okviru predloženog rješenja ne uzima u obzir različitost tih djelatnosti zbog njihove prirode [47] i mogućeg mjesta njihova obavljanja [48].

43. Naime, informatičko poduzeće može pružiti uslugu u različitim stadijima, u potpunosti ili djelomično: tijekom stadija razvoja računalnog programa (ili faze stvaranja), stadija implementacije (ili faze puštanja u rad za naručia) i stadija rada (ili faze osiguravanja pravilnog funkcioniranja). Te različite aktivnosti ne obavljaju se nužno u sjedištu poduzetnika koji pruža uslugu ili usluge o kojima je riječ.

44. Iz toga najprije zaključujem, kao i Komisija, da osmišljavanje i programiranje računalnog programa nisu karakteristična obveza ugovora o isporuci računalnog programa, s obzirom na to da bez implementacije usluga ne bi bila učinkovita za naručitelja [49]. Upravo se od te faze računalni program može upotrebljavati, nakon što ga se testira, te se može nadzirati njegova kvaliteta. Ta se operacija izvršava u mjestu na kojem korisnik ima pristup računalnom programu. Stoga smatram da tu fazu usluge treba razlikovati od faze rada. Budući da za nju nije potreban novi informatički razvoj, ona predstavlja samo dodatnu obvezu na kojoj se ne može temeljiti kriterij poveznice.

45. Nadalje, kao što to pravilno naglašava Komisija, djelatnost izdavača softvera može se obavljati izvan poduzetnikova sjedišta [50]. Isto vrijedi i za djelatnost implementacije računalnog programa. Usto, izdavač softvera ili bilo koji drugi pružatelj digitalnog sadržaja može osigurati tu djelatnost izravno na internetu na naručiteljevoj opremi ili stavljanjem na raspolaganje na mreži

[46] Vidjeti Mankowski, P., *op. cit.*, t. 184. i, u istom smislu, Sindres, D., *op. cit.*, t. 70. Vidjeti u tom pogledu, za potrebe razlikovanja, koje smatram osnovanim, između običnog savjeta i usluge povezane s određenim mjestom, Gottwald, P., „Art. 7 [Besondere Gerichtsstände]", u Rauscher, T., i Krüger, W., *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 6. izd., C. H. Beck, München, 2022., t. 31., za usporediti sa Simotta, D.-A., „Art 7 EuGVVO 2012", u Fasching, H. W. i Konecny, A., *Zivilprozessgesetze*, 2. izd, Manz, Beč, 2022., t. 203., članci koje navodi sud koji je uputio zahtjev. Ta razlika opravdava činjenicu da se ne poistovjećuju dvije vrste usluga u pogledu kojih postoje presedani, odnosno usluge odvjetnika i usluge arhitekta, a stoga i usluge izdavača softvera. Za suprotno obrazloženje u tom području vidjeti presudu 20 U 3515/09 Oberlandesgerichta München (Visoki zemaljski sud u Münchenu, Njemačka) od 23. prosinca 2009. i komentar te presude koji je iznio Mankowski, P., „Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort bei Softwareentwicklungsverträgen", *Computer und Recht*, Otto Schmidt, Köln, 2010., br. 137, koje je također naveo sud koji je uputio zahtjev.

[47] Za detaljan prikaz vidjeti El Hage, Y., *op. cit.*, t. 517. i sljedeće točke. Vidjeti i 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*, sv. 16. (2014./2015.), str. 219. do 239., osobito str. 220. do 224., u pogledu tehničkih pojašnjenja, i str. 224., u pogledu sljedećeg sažetka: „na temelju izraza ‚isporuka računalnih programa' ne može se utvrditi samo jedna, lako odrediva vrsta transakcija. Suprotno tomu, on označava niz različitih vrsta transakcija koje se, iako im je zajedničko da se odnose na prijenos računalnog programa, ne razlikuju samo po svojim operativnim pojedinostima, nego i po sadržaju prava i obveza stranke kojoj se prenosi računalni program" (slobodan prijevod).

[48] Vidjeti razmatranja Mankowskog, P., „Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort bei Softwareentwicklungsverträgen", *op. cit.*, koja se temelje na utvrđenju da se usluge obuhvaćene ugovorom o razvoju računalnih programa u pravilu pružaju u mjestu u kojem je računalni program razvijen i da je općenito riječ o ugovornoj obvezi razvojnog inženjera.

[49] Vidjeti u tom smislu El Hage, Y., *op. cit.*, t. 528., drugi odlomak (str. 435.). Usto, Sud je u predmetu koji se odnosi na tumačenje pojma „prodaja robe" koju izvršava trgovački zastupnik podsjetio na to da je „[u] posebnom slučaju prodaje primjerka računalnog programa Sud […] presudio da preuzimanje primjerka računalnog programa i sklapanje ugovora o licenciji za korištenje koji se odnosi na njega čine nedjeljivu cjelinu. Naime, preuzimanje primjerka takvog programa nije korisno ako ga njegov imatelj ne može koristiti". Vidjeti presudu od 16. rujna 2021., The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, t. 41. i navedena sudska praksa).

[50] U pogledu eksternalizacije usluga, vidjeti Le Tourneau, P., *Contrats du numérique: informatiques et électroniques*, 12. izd., Dalloz, Pariz, 2022., t. 342.11 (str. 550.).

posredstvom stranice pružatelja usluge, primjerice na internetu, ili posredstvom informatičke platforme [51], ili pak u okviru ugovora o uslugama računalstva u oblaku („cloud computing" na engleskom jeziku) [52].

46. Stoga se na temelju članka 7. točke 1. podtočke (b) Uredbe br. 1215/2012 mogu zahtijevati višestruki kriteriji za određivanje mjesta djelatnosti isporuke računalnih programa, ali ipak uz iznimku svih poveznica koje se temelje na lokaciji poslužitelja [53]. U tom pogledu, čini mi se da konkretne poteškoće u određivanju mjesta s kojima se može suočiti naručitelj usluge koja se pruža na internetu jasno proizlaze iz činjeničnih okolnosti koje je opisao sud koji je uputio zahtjev i njegovih vlastitih pitanja. U ovom se slučaju postavljaju sljedeća pitanja: treba li uslugu početnog razvoja (ili osmišljavanja) računalnog programa razlikovati od usluge održavanja (ili praćenja), iako su one usko povezane zbog redovitog ažuriranja računalnog programa? Pružaju li se obje te usluge iz istog mjesta? Kako je izdavač softvera (društvo VariusSytems) implementirao (ili stavio na raspolaganje) računalni program? Budući da odluka kojom se upućuje prethodno pitanje ne sadržava pojašnjenja, kao što ni u ranijim odlukama donesenima u glavnom predmetu, koje su dostavljene Sudu, ne postoje nikakva utvrđenja u tom pogledu, može li se pretpostaviti, zbog načina izdavanja računa, da je računalni program vrste „Software as Service" [54] bio implementiran na platformu, a ne instaliran na opremu naručitelja koji ga je preuzeo? Naime, prema mojim saznanjima, u većini slučajeva već desetak godina [55], kad je riječ o informatičkim uslugama koje se pružaju na internetu, klijent pristupa računalnom programu na mreži (primjerice internetu) sa svojeg računala ili bilo kojeg drugog medija u okviru usluge računalstva u oblaku („cloud computing") [56].

[51] Prema definiciji iz Beelen, A., Charlier, C. i Vigneron, J., *Guide pratique des plateformes: 20 Legal designs commentés*, Larcier, Bruxelles, 2021., t. 44. i 45., „[i]nformatičke platforme nude različite vrste aplikacija i omogućuju interakciju između korisnika tih aplikacija i trećih razvojnih inženjera. […] Apple iOS, Google Android ili Microsoft Windows primjeri su informatičkih platformi".

[52] Vidjeti definiciju i razmatranja iz bilješke 56. ovog mišljenja. Vidjeti i analizu Marchadiera, F., „Internet et droit international privé", *JurisClasseur Droit international*, LexisNexis, Pariz, 2. siječnja 2023., svezak 544-60, t. 23., koja se odnosi na činjenicu da „davanje prednosti mjestu iz kojeg pružatelj usluga obavlja djelatnost […] podrazumijeva da se utvrdi ovisi li to mjesto o poslovnom nastanu pružatelja usluga ili o smještaju internetske stranice pružatelja usluga".

[53] Pojašnjavam, kao i brojni autori, da je to određivanje mjesta često nesigurno i lako promjenjivo. Vidjeti osobito El Hage, Y., *op. cit.*, t. 87. i 88. (str. 78. i 79.), kao i t. 528., zadnji odlomak (str. 437.); Mankowski, P., „Article 7", *op. cit.*, t. 184. i Gottwald, *op. cit.*, t. 31. Vidjeti također Marchadier, F., *op. cit.*, t. 8., osobito u pogledu sudske prakse Suda u području povrede prava žiga. Vidjeti i presudu 20 U 3515/09 Oberlandesgerichta München (Visoki zemaljski sud u Münchenu) od 23. prosinca 2009., t. 48.

[54] Za detaljan opis, vidjeti Le Tourneau, P., *op. cit.*, t. 342.14 (str. 552.), kao i članak koji je citirao taj autor te koji su sastavili Alterman, H. i Perbost, F., „Les points essentiels du contrat Saas", *Revue de jurisprudence commerciale*, Thomson Reuters, 2010., br. 1.

[55] Vidjeti potvrdu koja se temelji na analizi iz 2015. koju je izradio Reymond, M., *op. cit.*, str. 231.

[56] Izraz „oblak" ponekad se upotrebljava u svakodnevnom jeziku. Ovdje navedena usluga omogućuje pohranu podataka na međusobno povezanim udaljenim poslužiteljima, koji su u pravilu u vlasništvu vanjskog pružatelja usluga, pristup tim poslužiteljima i korištenje računalnim resursima poslužitelja. U pogledu tih obilježja, vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Szpunara u predmetu VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, t. 1. i 2.). Le Tourneau, P., *op. cit.*, t. 342.12 do 342.14 (str. 550. do 552.) naglašava da je u tom okviru „informatika decentralizirana, a […] lokacija aplikacija nije poznata klijentu" te da je riječ o „informatici na zahtjev", čija je prednost to što poduzetnici i pojedinci više ne trebaju ulagati u računala velikih kapaciteta kako bi pohranili podatke. Cijena usluge mijenja se „ovisno o klijentovoj stvarnoj potrošnji i potrošnji električne energije". El Hage, Y., *op. cit.*, t. 520. (str. 429. i 430.) ističe da, iako klijent može pristupiti tom mjestu pohrane digitalnog sadržaja „iz bilo kojeg mjesta s pomoću obične internetske veze", izvršenje usluge nije usmjereno na mjesto udaljenih poslužitelja jer navedeni klijent treba prenijeti svoje podatke kako bi im pristupio, što omogućuje da se utvrdi u kojoj se zemlji „stvarni učinci ugovora osjećaju u najvećoj mjeri".

47. Naposljetku, raznolikost tih načina pružanja informatičkih usluga, kao i njihov stalni tehnološki i gospodarski razvoj [57] mogli bi biti dovoljni da se opravda, prema mojem mišljenju, da je jedino sigurno i stoga predvidljivo mjesto izvršenja ugovora o pružanju usluga na internetu mjesto konkretnog korištenja tim uslugama [58].

48. Prednost te naklonosti prema mjestu primitka ili upotrebe pružene usluge ili pruženih usluga jest da se kriteriji poveznice ne mijenjaju ovisno o različitim fazama pružanja usluga i da korisnik ne treba odabrati mjesto njihova obavljanja, u vrijeme kad je, uostalom, gospodarski trend eksternalizacija u treće zemlje. Suprotno tomu, pretpostavka da se računalni programi u svakom slučaju razvijaju u sjedištu izdavača softvera mogla bi biti pogrešna i dovesti do uspostave *forum actorisa*, protivnog ciljevima članka 7. točke 1. podtočke (b) Uredbe br. 1215/2012 [59].

49. Osim toga, takva prilagodba kriterija poveznice složenosti konkretnog pružanja usluga nije nova. Naime, na nju se već pozivalo u području zračnog prijevoza, s obzirom na to da je Sud davao prednost mjestu korištenja uslugom, odnosno mjestu polaska prvog leta i dolaska zadnjeg leta [60].

50. Točno je da prihvaćanje kriterija konačnog odredišta usluge može predstavljati slične poteškoće kada se usluzi koja se pruža naručitelju pristupa na različitim mjestima. Na temelju spisa dostavljenog Sudu, u ovom se predmetu čini da je to slučaj u Njemačkoj. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, dovoljno bi bilo pronaći mjesto obavljanja bitnog dijela djelatnosti u državi članici o kojoj je riječ [61]. Isto bi vrijedilo i ako bi uslugu koja se pruža na internetu trebalo koristiti u više država članica [62]. Naposljetku, smatram da je to mjesto predvidljivo za pružatelja informatičkih usluga. Naime, na specifikacije koje on mora poštovati u slučaju razvoja računalnog programa općenito se primjenjuje pravo države u kojoj će se taj program implementirati [63]. U tim

[57] U pogledu načela tehnološke neutralnosti kojim se opravdava šutnja u tekstovima međunarodnog privatnog prava koji se odnose na mreže, među kojima je i internet, vidjeti objašnjenja Azzija, T., „Rapport général: droit international privé et immatériel" u *L'immatériel*, Journées internationales espagnoles de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, 2014., kojeg citira El Hage, Y., *op. cit.*, str. 112., kao i analizu potonjeg autora, t. 135. do 142. (str. 113. do 119.).

[58] Vidjeti u tom pogledu bilješku na internetskoj stranici https://www.culture.fr/franceterme kojom se pojašnjava da je „[r]ačunalstvo u oblaku poseban oblik informatičkog upravljanja u kojem korisnici nisu upoznati s lokacijom ni funkcioniranjem oblaka". Vidjeti JORF br. 129 od 6. lipnja 2010. (str. 42.).

[59] Vidjeti radi usporedbe alternativne kriterije, odnosno mjesto u kojem voditelj obrade (ili izvršitelj obrade) ima poslovni nastan ili mjesto u kojem ispitanik uobičajeno boravi, koje je zakonodavac Unije odabrao u području zaštite podataka u članku 79. stavku 2. Uredbe (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka) (SL 2016., L 119, str. 1. i ispravci SL 2018., L 127, str. 2. i SL 2021., L 74, str. 35.). Vidjeti također, u praksi, odabir, u klauzulama o prenošenju nadležnosti, nadležnosti države članice na čijem se području nalazi pružatelj usluga, za usporedbu s općim uvjetima primjenjivima na ugovore o informatičkim radovima i ugovore o održavanju pojedinačnih računalnih programa koji vrijede u Švicarskoj u javnoj sferi, kao što to navodi Reymond, M., *op. cit.*, str. 238., bilješka 60. Za ažuriranu verziju tog navoda, vidjeti https://backend.bkb.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-bkbadminch-files/files/2024/08/13/9d43df1a-4ff8-45fe-b530-1ea8d9716399.pdf.

[60] Vidjeti presude od 9. srpnja 2009., Rehder (C-204/08, EU:C:2009:439, t. 42. i 43.) i od 7. ožujka 2018., flightright i dr. (C-274/16, C-447/16 i C-448/16, EU:C:2018:160, t. 73.).

[61] Vidjeti po analogiji presudu Color Drack (t. 40.).

[62] Vidjeti po analogiji presudu Wood Floor (t. 36.). Vidjeti u tom smislu i El Hage, Y., *op. cit.*, t. 549. (str. 447.) i t. 617. (str. 502.). Usto vidjeti, radi donošenja rješenja koje uključuje pronalazak države članice u kojoj se obavlja najvažnija usluga u Uniji, čak i ako se glavna usluga pruža u trećoj državi, Gaudemet-Tallon, H. i 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)*, 7. izd., Librairie générale de droit et de jurisprudence, zbirka „Droit des affaires", Pariz, 2024., t. 221. (str. 340.).

[63] Vidjeti u tom smislu El Hage, Y., *op. cit.*, t. 550. (str. 447.), u kojem se također kao primjer navodi društvo koje isporučuje računovodstveni računalni program stranom poduzetniku, za usporedbu s glavnim predmetom u kojem je trebalo poštovati njemačke propise.

okolnostima, u slučaju istovjetne upotrebe u različitim mjestima, čini mi se da nije korisno primijeniti pravilo o nadležnosti predviđeno člankom 7. točkom 1. podtočkom (b) Uredbe br. 1215/2012 jer se to ne opravdava ciljem blizine [64].

51. Kao četvrto, još treba odlučiti o posljednjem dodatnom elementu analize koji se odnosi na pravo primjenjivo na ugovor. Kad nije izabrano mjerodavno pravo, kao što je to ovdje slučaj, člankom 4. stavkom 1. točkom (b) Uredbe (EZ) br. 593/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. lipnja 2008. o pravu koje se primjenjuje na ugovorne obveze (Rim I) [65] propisuje se da „ugovor o pružanju usluga podliježe pravu države u kojoj pružatelj usluga ima uobičajeno boravište" [66]. Stoga se potvrđuje odabir takvog kriterija poveznice s nadležnim sudom [67]. Taj mi se argument ne čini odlučujućim. Naime, s jedne strane, postoji zakonodavna neusklađenost između cilja blizine koji proizlazi iz odabira kriterija posebne nadležnosti u stvarima povezanima s ugovorom [68] i ciljeva koji se odnose na utvrđivanje prava primjenjivog na ugovor. S druge strane, s obzirom na to da je utvrđen kriterij nadležnosti prema mjestu stvarnog izvršenja ugovora za njegova naručitelja, rješenje koje uključuje primjenu članka 4. stavka 3. Uredbe Rim I [69] čini mi se osnovanim [70].

52. Slijedom toga, iz ispitivanja razloga kojima se opravdava to što se kriteriju mjesta sjedišta društva koje je razvilo računalni program daje prednost kao kriteriju nadležnosti proizlazi da se njima ne mogu dovesti u pitanje razlozi koje sam naveo kako bih zaključio da je u području isporuke računalnih programa, neovisno o tome jesu li oni standardni ili personalizirani, kada se pružanjem usluge kao što je internetski pristup uvjetuje njihova upotreba, osobito prikladno da se kao kriterij nadležnosti, koji se temelji na članku 7. točki 1. podtočki (b) Uredbe br. 1215/2012, odabere kriterij mjesta u kojem konkretno primatelj te usluge stvarno koristi tu uslugu.

V. Zaključak

53. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodno pitanje koje je uputio Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud, Austrija) odgovori na sljedeći način:

Članak 7. točku 1. podtočku (b) Uredbe (EU) br. 1215/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2012. o [sudskoj] nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima

[64] U pogledu tog cilja, vidjeti El Hage, Y., *op. cit.*, t. 617. (str. 502. i 503.), kao i, u pogledu rješenja, Gaudemet-Tallon, H. i Ancel, M.-E., *op. cit.*, bilješka 257. (str. 340.) te, u slučaju poteškoća ili nemogućnosti utvrđivanja mjesta izvršenja, t. 222. (str. 341.).

[65] SL 2008., L 177, str. 6. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 6., str. 109. i ispravci SL 2015., L 66, str. 22. i SL 2019., L 149, str. 85.), u daljnjem tekstu: Uredba Rim I

[66] U pogledu kompatibilnosti tog pravila s internetom, vidjeti mišljenje Cacharda, O., *La régulation internationale du marché électronique*, Bibliothèque de droit privé, svezak 365., Librairie générale de droit et de jurisprudence, Pariz, 2002., i Usuniera, L., „La loi applicable aux contrats électroniques", u Rochfeld, J., *L'acquis communautaire – Le contrat électronique*, Economica, Pariz, 2010., koja citira El Hage, Y., *op. cit.*, t. 132. (str. 111.).

[67] Vidjeti u tom smislu Mankowski, P., „Article 7", *op. cit*, t. 184., u kojem se upućuje na članak 4. stavak 2. Uredbe Rim I.

[68] Vidjeti bilješku 21. ovog mišljenja.

[69] U skladu s tom odredbom, „[k]ad je jasno iz svih okolnosti slučaja da je ugovor očigledno u užoj vezi s državom koja nije država navedena u stavcima 1. i 2., mjerodavno je pravo te druge države".

[70] Vidjeti El Hage, Y., *op. cit.*, t. 616. (str. 501.). Kad je riječ o opravdanjima za primjenu osobito članka 4. stavka 3. Uredbe Rim I, takozvane „zaštitne klauzule", vidjeti t. 592. (str. 480.) i 598. (str. 486.). Vidjeti usto primjere iz točaka 594. do 596. (str. 484. do 486.).

treba tumačiti na način da je:

mjesto izvršenja isporuke računalnog programa na internetu, u nedostatku ugovornih odredbi na temelju kojih se ono može odrediti, mjesto u kojem naručitelj upotrebljava taj računalni program.

[i] Nakon prvotne objave ovog teksta na internetu, u njegov naslov, točke 7., 10.-15., 18., 21., 24., 25., 28., 37., 41., 43.-46., 50., 51., 53. i njegovu fusnotu br. 59 unesene su jezične izmjene.