Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
JEAN RICHARD DE LA TOUR
apresentadas em 5 de setembro de 2024[1]

Processo C-526/23

VariusSystems digital solutions GmbH
contra
GR Inhaberina B & G

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça, Áustria)]

«Reenvio prejudicial — Cooperação judiciária em matéria civil — Regulamento (UE) n.º 1215/2012 — Competência judiciária, reconhecimento e execução de decisões — Competência especial em matéria contratual — Artigo 7.º, ponto 1, alínea b) — Prestação de serviços — *Software* desenvolvido e explorado num Estado-Membro, adaptado às necessidades individuais de um utilizador residente noutro Estado-Membro — Lugar de cumprimento»

I. Introdução

1. A utilização de *software*[2] e da Internet tanto por profissionais como por particulares é atualmente permanente. O serviço que consiste no desenvolvimento de *software* adaptado às necessidades profissionais específicas é também muito frequente na prática. Neste domínio, os riscos económicos são muito elevados.

2. Por conseguinte, é surpreendente constatar que, até à data, o Tribunal de Justiça nunca foi chamado a pronunciar-se sobre uma questão prejudicial relativa à opção de competência internacional em matéria contratual, prevista no artigo 7.º, ponto 1, alínea b), do Regulamento (UE) n.º 1215/2012[3], no âmbito de litígios internacionais que tenham por objeto a prestação de serviços informáticos em linha.

[1] Língua original: francês.

[2] Segundo o sítio Internet https://www.culture.fr/franceterme, consagrado aos termos recomendados pela Commission d'enrichissement de la langue française (Comissão de enriquecimento da língua francesa) e publicados no *Journal officiel de la République française* (a seguir «JORF»), o termo «*software*» designa «todos os programas, procedimentos e regras, e eventualmente a documentação, relativos ao funcionamento de um conjunto de tratamento de dados» [tradução livre]. Este sítio especifica que o equivalente de «*logiciel*» [em francês] em inglês é «*software*». V. anexo do JORF n.º 220, de 22 de setembro de 2000 (p. 42063).

[3] Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 2012, L 351, p. 1).

3. A existência de cláusulas atributivas de jurisdição ou de escolha da lei aplicável, segundo os usos contratuais neste setor, explica, a meu ver, esta constatação [4].

4. Consequentemente, sem um acordo no processo principal, o Tribunal de Justiça tem a oportunidade de esclarecer os critérios de conexão ao órgão jurisdicional competente e de ultrapassar esta contradição: como interpretar a escolha de competência internacional, que assenta numa localização concreta da prestação de serviços, quando esta é assegurada através da Internet? Por outras palavras, como definir o critério material adotado pelo legislador da União num contexto imaterial?

5. É certo que esta problemática não é nova para o Tribunal de Justiça, como resulta da sua jurisprudência relativa à escolha da competência em matéria extracontratual. Contudo, essa jurisprudência assenta em abordagens que não podem ser transpostas em matéria contratual. Assim, o debate incide sobre a alternativa concreta, tal como proposta pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça, Áustria), o órgão jurisdicional de reenvio, que é a seguinte: em caso de inexistência de disposições contratuais, deve escolher-se o lugar da conceção do *software* ou o da sua utilização?

6. Vou expor as razões pelas quais, neste contexto específico da prestação de serviços informáticos numa rede aberta como a Internet, sou de opinião que o critério a adotar deve ser o lugar onde o serviço é prestado ao utilizador [5].

II. Quadro jurídico

7. Os considerandos 15 e 16 do Regulamento n.º 1215/2012 enunciam:

«(15) As regras de competência devem apresentar um elevado grau de certeza jurídica e fundar-se no princípio de que em geral a competência tem por base o domicílio do requerido. Os tribunais deverão estar sempre disponíveis nesta base, exceto nalgumas situações bem definidas em que a matéria em litígio ou a autonomia das partes justificam um critério de conexão diferente. […]

(16) O foro do domicílio do requerido deve ser completado pelos foros alternativos permitidos em razão do vínculo estreito entre a jurisdição e o litígio ou com vista a facilitar uma boa administração da justiça. A existência de vínculo estreito deverá assegurar a certeza jurídica e evitar a possibilidade de o requerido ser demandado no tribunal de um Estado-Membro que não seria razoavelmente previsível para ele. […]»

8. O artigo 4.º, n.º 1, deste regulamento prevê:

«Sem prejuízo do disposto no presente regulamento, as pessoas domiciliadas num Estado-Membro devem ser demandadas, independentemente da sua nacionalidade, nos tribunais desse Estado-Membro.»

[4] V., a este respeito, El Hage, Y., *Le droit international privé à l'épreuve de l'internet*, Bibliothèque de droit privé, tomo 617, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2022, n.º 123, segundo parágrafo (p. 102), bem como n.ºs 170 (p. 138) e 515 (p. 427). Sobre o impacto relativo da próxima decisão a ter em conta, v. n.º 614, terceiro parágrafo (p. 500).

[5] Esclareço desde já que esta posição se baseia, em grande medida, na análise aprofundada das questões de direito internacional privado, no que se refere aos cibercontratos, levada a cabo por El Hage, Y., *op. cit.*, e na sua demonstração da pertinência da solução proposta, apoiada em numerosas referências doutrinais ou jurisprudenciais, em diferentes versões linguísticas. V., em especial, n.º 616 (pp. 500 a 502).

9. O artigo 7.º, ponto 1, do referido regulamento dispõe:

«As pessoas domiciliadas num Estado-Membro podem ser demandadas noutro Estado-Membro:

a) Em matéria contratual, perante o tribunal do lugar onde foi ou deva ser cumprida a obrigação em questão;

b) Para efeitos da presente disposição e salvo convenção em contrário, o lugar de cumprimento da obrigação em questão será:

– no caso da venda de bens, o lugar num Estado-Membro onde, nos termos do contrato, os bens foram ou devam ser entregues,

– no caso da prestação de serviços, o lugar num Estado-Membro onde, nos termos do contrato, os serviços foram ou devam ser prestados;

c) Se não se aplicar a alínea b), será aplicável a alínea a).»

III. Factos do litígio no processo principal e questão prejudicial

10. A VariusSystems digital solutions GmbH[6], com sede em Viena (Áustria), exerce a sua atividade no setor dos serviços informáticos. Desenvolveu para a GR, proprietária da B & G, que se encontra estabelecida na Alemanha, um *software* que permite a análise de testes COVID-19 em conformidade com exigências do legislador alemão e que se destina a ser utilizado nos centros de testes alemães[7]. O contrato tinha por objeto o desenvolvimento[8] e a exploração[9] do *software* na Alemanha. As partes no processo principal não celebraram um contrato escrito e não designaram, em caso de litígio, nem um órgão jurisdicional competente nem um lugar de cumprimento.

11. A VariusSystems reclama à GR o pagamento de um montante total de 101 587,68 euros, acrescido de juros, relativamente ao período compreendido entre 1 de janeiro de 2022 e 3 de junho de 2022, correspondente à faturação de cada teste COVID-19 efetuado. Baseou a competência dos órgãos jurisdicionais austríacos no artigo 7.º, ponto 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 1215/2012, com o fundamento de que, embora o *software* tenha sido especialmente adaptado e desenvolvido em função das necessidades próprias da empresa da GR para ser utilizado na Alemanha, toda essa atividade foi realizada em Viena.

12. Resulta dos documentos dos autos remetidos pelo órgão jurisdicional de reenvio que o litígio entre as partes tem origem em defeitos do *software* fornecido, alegados pela GR, em especial quanto ao respeito das exigências do legislador alemão e da Kassenärztliche Bundesvereinigung

6 A seguir «VariusSystems».

7 Resulta dos documentos dos autos remetidos pelo órgão jurisdicional de reenvio que o *software* utilizado pela GR, através da Internet, permitia registar e tratar os testes de despistagem. Aquele órgão jurisdicional refere-se a «serviços a distância». V. n.º 19 das presentes conclusões.

8 Segundo o vocabulário informático (v., por exemplo, definições disponíveis no seguinte endereço Internet: https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/), este termo abrange, nomeadamente, as seguintes atividades: a conceção do *software*, a programação, a fase de teste, a instalação e a manutenção. O responsável pelo desenvolvimento é designado por «programador».

9 Este termo abrange a atividade que visa garantir o bom funcionamento do *software*, distinta da atividade de desenvolvimento.

(Associação Federal dos Médicos Convencionados, Alemanha), relativas à faturação dos testes de despistagem e às modalidades de transmissão dos certificados de testes na aplicação «Corona-Warn-App».

13. A GR contestou a competência internacional do órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se. Salienta que a prestação característica no contrato em causa era a utilização de um *software* operacional conforme às exigências do legislador alemão para pessoas singulares alemãs na Alemanha, deduzindo daí que o lugar de cumprimento a ter em consideração é a sua sede social.

14. O Landesgericht Wien (Tribunal Regional de Viena, Áustria) julgou a ação improcedente por falta de competência internacional. Qualificou o contrato celebrado entre as partes como um «contrato de compra e venda» e considerou que o lugar de cumprimento era a sede da empresa da GR na Alemanha.

15. O Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena, Áustria) confirmou esta decisão, adotando, contudo, a qualificação de «prestação de serviços» na aceção do artigo 7.º, ponto 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 1215/2012, com o fundamento nomeadamente no facto de o *software* dever ser especialmente adaptado e desenvolvido para as necessidades próprias da empresa da GR, segundo as exigências do legislador alemão. Por considerar que os serviços que não se referem a um lugar específico são considerados prestados no lugar onde o beneficiário acede a esses serviços, o referido órgão jurisdicional considerou que, no caso em apreço, este lugar se situa na Alemanha, onde está disponível o *software* que deve ser adaptado especificamente à situação alemã, o que constitui a prestação característica do contrato.

16. A VariusSystems interpôs um recurso de «Revision» no Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça), que também considera que se deve aplicar o artigo 7.º, ponto 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 1215/2012 no que se refere ao desenvolvimento de *software* personalizado.

17. Segundo esse órgão jurisdicional, é necessário determinar o lugar onde a prestação de serviços foi executada de forma preponderante [10], o que leva a considerar como lugar de cumprimento dos contratos de desenvolvimento de *software* o lugar onde a prestação intelectual é fornecida, e não o lugar onde o *software* é acedido e utilizado.

18. Todavia, o referido órgão jurisdicional interroga-se sobre a pertinência de uma solução dessa natureza devido a certos pareceres doutrinários, segundo os quais, se um serviço não está associado a um lugar específico, considera-se que é prestado onde o beneficiário do serviço tem acesso a ele.

19. Salienta que, no caso vertente, a prestação intelectual fornecida na Áustria não teria valor autónomo em si mesma se não fosse objeto de acesso e de utilização na Alemanha, tanto mais que a VariusSystems alega que devia ser remunerada por cada teste efetuado com sucesso. Acrescenta que os órgãos jurisdicionais do lugar onde o *software* é utilizado estão, sem dúvida, em melhor posição para decidir as questões de fundo relativas ao cumprimento do contrato, dada a proximidade dos factos e das provas. Por conseguinte, interroga-se sobre a questão de saber se, para determinar o lugar de cumprimento no caso de serviços a distância, como acontece no

[10] A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio remete para o Acórdão de 11 de março de 2010, Wood Floor Solutions Andreas Domberger (C-19/09, a seguir «Acórdão Wood Floor», EU:C:2010:137, n.ºs 38 e 40).

presente caso, o lugar determinante para situar o lugar de cumprimento é o lugar onde o prestador de serviços realizou o trabalho, ou o lugar para o qual o serviço foi prestado e onde o beneficiário teve acesso a ele.

20. Nestas circunstâncias, o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Deve o artigo 7.º, ponto 1, alínea b), do Regulamento [n.º 1215/2012] ser interpretado no sentido de que, numa ação em matéria contratual, o lugar de cumprimento para efeitos de desenvolvimento e funcionamento corrente de um *software* destinado a satisfazer as necessidades individuais de [um] cliente estabelecid[o] no Estado-Membro A (neste caso, a Alemanha) corresponde ao lugar

a) onde a criação intelectual que está na origem do *software* ("programação") seja fornecida pela empresa estabelecida no Estado-Membro B (neste caso, a Áustria) ou

b) onde [o] cliente [acede ao *software*], ou seja, onde é acedido e utilizado?»

21. A VariusSystems, a GR e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas.

IV. Análise

22. O Tribunal de Justiça é chamado a pronunciar-se sobre uma questão inédita que tem por objeto a interpretação do artigo 7.º, ponto 1, alínea b), do Regulamento n.º 1215/2012 no contexto do fornecimento de um *software* desenvolvido e operado por um programador num Estado-Membro para responder às necessidades específicas de um utilizador noutro Estado-Membro.

23. A título preliminar, importa apreciar a qualificação do contrato. Tendo em conta as características das obrigações contratuais em causa [11], partilho a opinião quer das partes quer do órgão jurisdicional de reenvio de que o contrato em causa é abrangido pelo conceito de «prestação de serviços».

24. Com efeito, há que fazer referência aos princípios recordados no Acórdão de 14 de setembro de 2023, EXTÉRIA [12], e aos critérios definidos no Acórdão de 25 de fevereiro de 2010, Car Trim [13]. Esses princípios e critérios permitem decidir entre duas qualificações do contrato, a de «venda de bens» ou a de «prestação de serviços» [14]. Assim, segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, há que determinar a obrigação característica do contrato em causa e a contrapartida do seu cumprimento. No caso vertente, a atividade da VariusSytems consistiu em desenvolver um *software* adaptado às necessidades da empresa da GR e em garantir a sua exploração. Trata-se de prestações de serviços que foram efetuadas em contrapartida de uma remuneração

[11] V., sobre a obrigação de identificar uma obrigação contratual na inexistência de um contrato escrito, Acórdão de 14 de julho de 2016, Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, n.º 24).

[12] C-393/22, EU:C:2023:675, n.ºs 23 a 25 e 34 e jurisprudência referida.

[13] C-381/08, a seguir «Acórdão Car Trim», EU:C:2010:90, n.ºs 31 e 32 e jurisprudência referida.

[14] Cabe recordar que o Tribunal de Justiça considerou que devem ser rejeitados os argumentos relativos ao conceito de «serviços» com base no artigo 57.º TFUE, bem como das diretivas da União em matéria de IVA ou outros instrumentos de direito derivado que não o Regulamento n.º 1215/2012, aplicável em matéria de cooperação civil. V., neste sentido, Acórdão de 23 de abril de 2009, Falco Privatstiftung e Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, n.ºs 33 a 40). No que respeita às normas de conflitos de leis, v. Acórdão de 25 de outubro de 2011, eDate Advertising e o. (C-509/09 e C-161/10, EU:C:2011:685, n.ºs 62 e 63).

devida pela GR por cada utilização [15]. Por conseguinte, os critérios da «prestação de serviços» na aceção do artigo 7.º, ponto 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 1215/2012 estão preenchidos [16].

25. Consequentemente, cabe examinar a resposta a dar à única questão prejudicial na qual o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, ao Tribunal de Justiça se há que determinar o lugar de cumprimento de um contrato de «prestação de serviços» na aceção do artigo 7.º, ponto 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 1215/2012, em caso de fornecimento em linha [17] de um *software* como o que foi desenvolvido [18] por uma empresa de serviços informáticos ou, pelo contrário, o lugar onde este foi utilizado pelo seu cliente.

26. Na inexistência de elementos suscetíveis de ser retirados das disposições contratuais, que permitam determinar o lugar de cumprimento do contrato, uma vez que não existe nenhum acordo ou nenhum outro documento [19], a resposta a esta questão deve assentar nas duas considerações principais seguintes, recentemente recordadas pelo Tribunal de Justiça [20]:

– a regra de competência especial em matéria contratual, prevista no artigo 7.º, ponto 1, do Regulamento n.º 1215/2012, justificada pela existência de um elemento de conexão estreito entre o contrato em causa e o tribunal chamado a decidir do mesmo, completa a regra geral de competência dos tribunais do domicílio do demandado, e

– o critério de conexão relativamente a esse contrato, definido de maneira autónoma como o lugar num Estado-Membro onde, nos termos do referido contrato, os serviços foram ou deviam ter sido prestados, foi escolhido para reforçar os objetivos de unificação e de certeza jurídica das regras de competência judiciária e, por conseguinte, de segurança jurídica.

27. Por outras palavras, esta regra de competência especial, concebida para ser distinguida da regra da competência geral, assenta num critério puramente factual que leva a designar um órgão jurisdicional com um elemento de conexão direto ligado ao processo, a fim de satisfazer as exigências de uma boa administração da justiça [21].

15 V. n.º 11 das presentes conclusões.

16 Além do caso em apreço, em que não há dúvida de que se trata de uma prestação de serviços (ver, neste sentido, El Hage, Y., *op. cit.*, n.º 56, p. 59), considero que a personalização do *software* não é o critério determinante em todos os casos. O fornecimento de um *software standard* pode ser acompanhado de um serviço de manutenção ou de exploração ou ainda de acesso através de uma rede, como a Internet. De um modo geral, é a disponibilização das funcionalidades do *software* que caracteriza o serviço prestado. V., a propósito do «fornecimento de conteúdos digitais através de um suporte material», El Hage, Y., *op. cit*, ponto 55 (p. 56). Neste sentido, a minha análise não está em contradição com os Acórdãos de 3 de julho de 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, n.º 61), e de 16 de setembro de 2021, The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, n.º 38). É certo que o Tribunal de Justiça declarou neste último acórdão, citando o primeiro, que «de um ponto de vista económico, a comercialização de um programa de computador em CD-ROM ou em DVD e a comercialização de um programa de computador através do seu descarregamento a partir da Internet são semelhantes, constituindo o meio de transmissão em linha o equivalente funcional da entrega de um suporte material». No entanto, além de esta análise se inscrever no âmbito de situações reguladas pelo direito derivado relativo, respetivamente, à proteção jurídica dos programas de computador e aos agentes comerciais independentes, deve, a meu ver, considerar-se que visa unicamente o objeto da venda, sem ter em consideração eventuais serviços indispensáveis com vista à sua utilização.

17 Utilizo este termo à luz das constatações recordadas na nota de rodapé 7 das presentes conclusões.

18 Este termo corresponde ao sentido da alínea a) da questão do órgão jurisdicional de reenvio. V. definição recordada na nota de rodapé 8 das presentes conclusões e, sobre as consequências a tirar, n.º 44 das presentes conclusões.

19 V., sobre esta condição, Acórdãos Car Trim (n.º 54); Wood Floor (n.º 38); e de 10 de setembro de 2015, Holterman Ferho Exploitatie e o. (C-47/14, EU:C:2015:574, n.ºs 60 a 62).

20 V. Acórdão de 14 de setembro de 2023, EXTÉRIA (C-393/22, EU:C:2023:675, n.ºs 29 e 30 e jurisprudência referida).

21 V., neste sentido, Acórdão de 3 de maio de 2007, Color Drack (C-386/05, a seguir «Acórdão Color Drack», EU:C:2007:262, n.º 40), e Acórdão Car Trim (n.ºs 52 e 53, para recordar a história legislativa das disposições equivalentes às do artigo 7.º do Regulamento n.º 1215/2012, bem como a exclusão do recurso, nomeadamente às regras de direito internacional privado do Estado-Membro do foro).

28. Esta lógica e esta finalidade levam-me a considerar, no que respeita à prestação de serviços em linha por uma empresa de serviços informáticos e na inexistência de qualquer escolha por parte do legislador da União nesse domínio imaterial, que o critério de conexão adequado é o lugar do efetivo cumprimento desse contrato [22], a saber, o lugar a partir do qual o cliente acede concretamente à prestação em linha ou, dito de outro modo, o «lugar do impacto mais significativo da atividade em linha» [23] ou ainda o «lugar da prestação final dos serviços» [24].

29. Quatro tipos de argumentos, de ordem textual, jurisprudencial, prática e relativa à lei aplicável, militam a favor da escolha do critério da utilização do serviço em vez do critério da sua emissão.

30. Em primeiro lugar, pode ser invocado um argumento textual relativo à expressão «o lugar […] onde, nos termos do contrato, os serviços foram ou devam ser prestados» [25]. O fornecimento de um serviço [26] deve, então, distinguir-se da sua conceção.

31. Em segundo lugar, na hipótese não prevista pelo artigo 7.º, ponto 1, alínea b), do Regulamento n.º 1215/2012, a saber, a inexistência de critérios baseados no contrato, o Tribunal de Justiça escolheu, para a venda de bens a distância, o critério do «destino final» dessa operação [27]. Para a prestação de serviços, em caso de vários lugares de cumprimento da obrigação característica desse contrato, e não sendo possível identificar, com base nesse contrato, o lugar da prestação principal dos serviços [28], foi estabelecido, a título subsidiário, o lugar onde as atividades em execução do contrato foram exercidas de forma preponderante [29]. O Tribunal de Justiça confirmou a escolha do critério do efetivo cumprimento do contrato [30] no Acórdão Saey Home & Garden [31]. Assim, a escolha do critério da utilização final do serviço em linha seria coerente com esta jurisprudência [32], que, na minha opinião, não deve limitar-se apenas aos casos de execução da prestação de serviços em vários Estados-Membros [33].

32. No entanto, observo que a jurisprudência do Tribunal de Justiça permite igualmente retirar opiniões contrárias.

22 V., neste sentido, Acórdão de 8 de março de 2018, Saey Home & Garden (C-64/17, a seguir «Acórdão Saey Home & Garden», EU:C:2018:173, n.º 45).

23 V. El Hage, Y., *op. cit*, n.º 502 (p. p. 417). No n.º 517 (p. 428), este lugar é definido como aquele «a partir do qual o cliente beneficia efetivamente do resultado do serviço». V., igualmente, para uma síntese da abordagem aplicável tanto aos cibercontratos como aos cibercrimes, n.º 715 (p. 592) desta obra.

24 V. 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.º 1215/2012», *JurisClasseur Droit international*, LexisNexis, Paris, 1 de janeiro de 2022, fascículo 584-130, n.º 71, primeiro e segundo parágrafos, em que a expressão «destino final» dos serviços ou da prestação também é utilizada.

25 V. Sindres, D., *op. cit.*, n.º 71, terceiro parágrafo.

26 O termo «fornecimento» é entendido aqui no seguinte sentido: fornecer qualquer coisa a alguém, no sentido de entregar, obter, dar, abastecer, e não no de, por exemplo, «envidar esforços».

27 V. Acordão Car Trim (n.º 62).

28 V. Acórdão Wood Floor (n.º 38).

29 V. Acórdão Wood Floor (n.º 40). Ver, no mesmo sentido, Acórdão de 10 de setembro de 2015, Holterman Ferho Exploitatie e o. (C-47/14, EU:C:2015:574, n.º 64).

30 V., anteriormente, Acórdão Wood Floor (n.º 41).

31 V. Acórdão Saey Home & Garden (n.º 45).

32 Sobre esta analogia, v. Fawcett, J., Harris, J., e Bridge, M., *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*, Oxford University Press, Oxford, 2005, citado por El Hage, Y., *op. cit.*, ponto 528 (pp. 436 e 437).

33 V., também neste sentido, Sindres, D., *op. cit.*, n.º 76, sexto parágrafo.

33. Primeiro, como resulta do pedido de decisão prejudicial e dos documentos dos autos, a discussão incide sobre o critério utilizado no Acórdão Wood Floor para designar o lugar onde o prestador de serviços exerce a título principal a sua atividade, o que leva a privilegiar, no caso vertente, o lugar onde a prestação intelectual foi fornecida.

34. Pela minha parte, considero que, na inexistência de disposições contratuais, decorre tanto do Acórdão Wood Floor como do Acórdão Saey Home & Garden, baseados no critério do efetivo cumprimento do contrato, que se deve determinar o lugar onde a prestação de serviço é concretizada. Assim, na relação entre um comitente e um agente comercial, tal como na relação entre um fornecedor e um distribuidor no âmbito de um contrato de concessão comercial, o foro escolhido é o que corresponde à sua atividade principal, que consiste, no primeiro caso, na prestação de diversos serviços de preparação, negociação e, se for caso disso, conclusão de transações comerciais pelo agente em nome do comitente [34], e, no segundo caso, em assegurar a distribuição dos produtos do fornecedor [35].

35. Além disso, importa referir que essas decisões foram adotadas à luz de circunstâncias particulares, resultantes da localização das atividades em vários Estados-Membros, e que, por conseguinte, se inscrevem na linha [36] do Acórdão Color Drack, num caso de venda de mercadorias entregues em diferentes locais no mesmo Estado-Membro [37], e com o Acórdão de 9 de julho de 2009, Rehder [38], num caso de prestação de serviços em dois Estados-Membros [39].

36. O alcance desta jurisprudência é demasiado lato se dela se deduzisse que, *em todos os casos*, o lugar da prestação do serviço é o lugar onde o devedor da prestação o executa. Com efeito, por um lado, o Tribunal de Justiça identificou elementos concretos úteis para identificar o lugar de cumprimento da prestação, que cabe ao órgão jurisdicional nacional definir em função das situações submetidas à sua apreciação [40].

37. Por outro lado, a referida jurisprudência reflete, na minha opinião, um interesse em determinar a localização da atividade segundo uma abordagem económica, a fim de melhor satisfazer as exigências de proximidade e de previsibilidade. Esta abordagem parece-me particularmente adaptada à prestação de serviços informáticos em linha, dado o seu caráter imaterial, enquanto o beneficiário não tiver tido acesso a eles.

38. Segundo, pode também alegar-se que, devido a esse caráter imaterial [41], que o Tribunal de Justiça já teve de apreciar uma situação semelhante, a saber, a de um contrato de crédito concedido por uma instituição bancária [42]. Por entender que a obrigação característica desse contrato é a concessão da quantia emprestada, ao passo que a obrigação do mutuário de reembolsar essa quantia é apenas a consequência da execução da prestação do mutuante, o Tribunal de Justiça considerou que o lugar onde os serviços foram prestados, na aceção do

34 V., neste sentido, Acórdão Wood Floor (n.os 35 e 38).

35 V., neste sentido, Acórdão Saey Home & Garden (n.os 43 e 45).

36 V. Acórdão Wood Floor (n.os 22, 25 e 26).

37 V. Acórdão Color Drack (n.º 8).

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

39 V. Acórdão de 9 de julho de 2009, Rehder (C-204/08, EU:C:2009:439, n.º 2).

40 V., neste sentido, Acórdão Wood Floor (n.º 40 e jurisprudência aí referida).

41 Este aspeto é sublinhado por Mailhé, F., no seu comentário ao Acórdão de 15 de junho de 2017, Kareda (C-249/16, a seguir «Acórdão Kareda», EU:C:2017:472), em Payan, G., *Espace judiciaire civil européen: Arrêts de la CJUE et commentaires*, Coleção «Droit de l'Union européenne», Bruylant, Bruxelas, 2020, n.º 372 (p. 315).

42 V., para uma discussão sobre esta possibilidade, Sindres, D., *op. cit*, n.º 71, décimo primeiro parágrafo.

artigo 7.º, ponto 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 1215/2012, é, em caso de concessão de um crédito por uma instituição de crédito, o lugar onde está situada a sede dessa instituição [43].

39. A este respeito, saliento que o Tribunal de Justiça tomou em consideração as características da prestação de serviços de um banco que não se reportava a um lugar determinado, e que não teve de se pronunciar sobre um caso de transferência bancária para uma conta situada num outro Estado-Membro diferente do da sede dessa instituição [44].

40. Por estas razões, a solução adotada no Acórdão Kareda não me parece transponível para o caso do fornecimento de *software* em linha, *a fortiori* num contexto transfronteiriço.

41. Terceiro, no que diz respeito às considerações de ordem prática que também estão na base da discussão, sou de opinião que deve ser rejeitado o argumento segundo o qual, em substância, a obrigação característica de um contrato de prestação de serviços em linha só pode ser o carregamento («*upload*» em língua inglesa) pelo fornecedor de conteúdos digitais, com o fundamento de que o lugar dessa prestação não pode depender da intervenção do cliente [45]. Nesta hipótese, deve ser escolhido o lugar a partir do qual o prestador de serviços exerce efetivamente a sua atividade.

42. Embora concorde com a análise em que parte deste argumento assenta, a saber, que as atividades exercidas em linha podem sempre ser associadas a lugares específicos [46], considero que a solução preconizada não tem em conta a diversidade destas atividades, em razão quer da sua natureza [47] quer da sua localização potencial [48].

43. Com efeito, a prestação de uma empresa de serviços informáticos pode ser efetuada em várias fases, no todo ou em parte: a do desenvolvimento de *software* (ou fase de criação), a da instalação (ou fase de colocação em funcionamento para o cliente) e a da exploração (ou fase de garantia do bom funcionamento). Estas diferentes atividades não estão necessariamente localizadas na sede da empresa que presta o ou os serviço(s) em causa.

43 V. Acórdão Kareda (n.º 42).

44 V. Acórdão Kareda (n.ºs 18, 41 e 42).

45 V., neste sentido, Mankowski, P., «Article 7», em Magnus, U., e Mankowski, P., *European Commentaries on Private International Law, Brussels Ibis Regulation*, 2.ª ed., Otto Schmidt, Colónia, 2023, pp. 222 a 223, em especial n.º 184 (p. 222).

46 V. Mankowski, P., *op. cit.*, n.º 184 e, no mesmo sentido, Sindres, D., *op. cit.*, n.º 70. V., a este respeito, para uma distinção, que considero bem fundamentada, entre o simples aconselhamento e uma prestação associada a um lugar específico, Gottwald, P., «Art. 7 [Besondere Gerichtsstände]», em Rauscher, T., e Krüger, W., *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 6.ª ed., C.H. Beck, Munique, 2022, n.º 31, a comparar com Simotta, D.-A., «Art 7 EuGVVO 2012», em Fasching, H. W., e Konecny, A., *Zivilprozessgesetze*, 2.ª ed., Manz, Viena, 2022, n.º 203, artigos citados pelo órgão jurisdicional de reenvio. Esta distinção justifica a não equiparação dos dois tipos de serviços objeto de acórdãos anteriores, a saber, a prestação de serviços de um advogado e de um arquiteto, e a de um programador de *software*. Para uma fundamentação contrária neste domínio, v. Acórdão 20 U 3515/09 do Oberlandesgericht München (Tribunal Regional Superior de Munique, Alemanha), de 23 de dezembro de 2009, e o respetivo comentário de Mankowski, P., «Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort bei *Software*entwicklungsverträgen», *Computer und Recht*, Otto Schmidt, Colónia, 2010, n.º 137, também citados pelo órgão jurisdicional de reenvio.

47 V., para uma exposição detalhada, El Hage, Y., *op. cit.*, n.ºs 517 e segs. V., igualmente, 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), pp. 219 a 239, em especial pp. 220 a 224, para as explicações técnicas, e p. 224, para esta síntese: «a expressão "fornecimento de *software*" não permite identificar um único tipo de operações facilmente identificada. Pelo contrário, designa uma série de diferentes tipos de transações que, embora partilhem a característica comum de envolver a transferência de *software*, se distinguem não só pelos seus detalhes operacionais, mas também pelo conteúdo dos direitos e obrigações concedidos à parte para a qual o *software* é transferido» (tradução livre).

48 V. comentários de Mankowski, P., «Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort bei *Software*entwicklungsverträgen», *op. cit.*, baseados na constatação de que os serviços abrangidos por um contrato de desenvolvimento de *software* são geralmente prestados no lugar onde o *software* é desenvolvido e que esse lugar é geralmente o estabelecimento contratual do criador do *software*.

44. Concluo daqui, desde logo, à semelhança da Comissão, que a conceção e a programação de um *software* não constituem a obrigação característica do contrato de fornecimento de um *software*, uma vez que, sem instalação, o serviço não seria efetivo para o cliente [49]. É nesta fase que o *software* pode ser utilizado, após ter sido testado, e a sua qualidade pode ser verificada. Esta operação é executada no lugar onde o utilizador tem acesso ao *software*. Por conseguinte, sou de opinião que esta fase do serviço deve ser distinguida da fase de exploração. Uma vez que não exige novos desenvolvimentos informáticos, esta última fase constitui uma simples obrigação acessória que não pode servir de base a um critério de conexão.

45. Seguidamente, como a Comissão salienta acertadamente, a atividade do programador pode estar localizada fora da sede da empresa [50]. O mesmo acontece com a atividade de instalação do *software*. Além disso, esta atividade pode ser exercida pelo programador ou por qualquer outro fornecedor de conteúdos digitais, quer diretamente em linha no equipamento do cliente, quer, através da disponibilização em linha, no sítio do prestador de serviços, utilizando a Internet, por exemplo, ou numa plataforma informática [51], ou ainda no âmbito de um contrato de serviços de computação em nuvem («*cloud computing*» em língua inglesa) [52].

46. Por conseguinte, podem ser procurados múltiplos critérios de localização da atividade de fornecimento de *software* com fundamento no artigo 7.º, ponto 1, alínea b), do Regulamento n.º 1215/2012, à exceção, contudo, de uma conexão baseada na localização do servidor [53]. A este respeito, as dificuldades concretas de localização com que se pode confrontar o cliente de um serviço em linha parecem-me resultar claramente das circunstâncias de facto descritas pelo órgão jurisdicional de reenvio e das suas próprias interrogações. No caso em apreço, colocam-se as seguintes questões: deve distinguir-se entre o serviço de desenvolvimento inicial (ou de conceção) do *software* e o serviço de manutenção (ou de acompanhamento), quando estão estreitamente ligados devido à atualização regular do *software*? São esses dois serviços efetuados a partir do mesmo lugar? Como é que o *software* foi instalado (ou disponibilizado) pelo programador (VariusSytems)? Na falta de esclarecimentos na decisão de reenvio ou de constatações nas decisões anteriores proferidas no processo principal, transmitidas ao Tribunal de Justiça, não se poderá presumir, em razão do modo de faturação, que um *software* do tipo «*Software as a Service*» [54] foi disponibilizado numa plataforma, e não instalado no equipamento do cliente que os descarregou? Com efeito, tanto quanto é do meu conhecimento, na maioria dos

[49] V., no mesmo sentido, El Hage, Y., *op. cit.*, n.º 528, segundo parágrafo (p. 435). Além disso, num processo relativo à interpretação do conceito de «venda de mercadorias» por um agente comercial, o Tribunal de Justiça recordou que «[n]o caso específico da venda de uma cópia de um programa informático, o Tribunal de Justiça [tinha declarado] que o descarregamento de uma cópia de um programa de computador e a celebração de um contrato de licença de utilização respeitante à referida cópia formam um todo indivisível. Com efeito, descarregar uma cópia de um programa de computador não tem nenhuma utilidade se a referida cópia não puder ser utilizada pelo seu detentor». V. Acórdão de 16 de setembro de 2021, The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, n.º 41 jurisprudência referida).

[50] Sobre a externalização de serviços, v. Le Tourneau, P., *Contrats du numérique: informatiques et électroniques*, 12.ª ed., Dalloz, Paris, 2022, n.º 342.11 (p. p. 550).

[51] De acordo com a definição dada em Beelen, A., Charlier, C., e Vigneron, J., *Guide pratique des plateformes: 20 Legal designs commentés*, Larcier, Bruxelas, 2021, pp. 44 e 45, «[a]s plataformas informáticas propõem aplicações de todos os tipos e permitem interações entre os utilizadores dessas aplicações e criadores terceiros. […] Apple iOS, Google Android e Microsoft Windows são exemplos de plataformas informáticas».

[52] V. definição e comentários na nota de rodapé 56 das presentes conclusões. V., também, análise de Marchadier, F., «Internet et droit international privé», *JurisClasseur Droit international*, LexisNexis, Paris, 2 de janeiro de 2023, fascículo 544-60, n.º 23, sobre o facto de que «privilegiar o lugar a partir do qual a atividade do prestador de serviços é desenvolvida […] pressupõe determinar se esse lugar depende do estabelecimento do prestador de serviços ou do alojamento do sítio Internet do prestador de serviços».

[53] Tal como vários autores, preciso que esta localização é muitas vezes incerta e pode ser facilmente alterada. V., nomeadamente, El Hage, Y., *op. cit.*, n.ºs 87 e 88 (pp. 78 e 79), e n.º 528, último parágrafo (p. p. 437), Mankowski, P., «Article 7», *op. cit.*, n.º 184, e Gottwald, *op. cit.*, n.º 31. V, igualmente, Marchadier, F., *op. cit.*, n.º 8, nomeadamente sobre a jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de violação do direito das marcas. V., também, Acórdão 20 U 3515/09 do Oberlandesgericht München (Tribunal Regional Superior de Munique), de 23 de dezembro de 2009, n.º 48.

[54] V., para uma apresentação detalhada, Le Tourneau, P., *op. cit*, n.º 342.14 (p. 552), bem como artigo citado por este autor em Alterman, H., e Perbost, F., «Les points essentiels du contrat Saas», *Revue de jurisprudence commerciale*, Thomson Reuters, 2010, n.º 1.

casos, desde há cerca de dez anos [55], no caso das prestações informáticas em linha, o cliente acede ao *software* através de uma rede (a Internet, por exemplo) a partir do seu computador ou de qualquer outro suporte, no âmbito de um serviço de computação em nuvem («*cloud computing*») [56].

47. Por último, a diversidade destes modos de prestação de serviços informáticos, bem como o seu desenvolvimento tecnológico e económico permanente [57], podem ser suficientes para justificar, a meu ver, que o único lugar certo e, portanto, previsível de cumprimento de um contrato de prestação de serviços em linha é o lugar do benefício concreto desses serviços [58].

48. A preferência pelo lugar de receção ou de utilização do(s) serviço(s) prestado(s) tem a vantagem de não fazer variar os critérios de conexão em função das diferentes fases da prestação do(s) serviço(s) e de não submeter o utilizador à escolha do lugar da sua realização, quando a tendência económica é a externalização para países terceiros. Ao invés, considerar que, em todos os casos, os *softwares* são desenvolvidos na sede do programador pode constituir uma ficção, que consagra um *forum actoris*, contrário aos objetivos do artigo 7.º, ponto 1, alínea b), do Regulamento n.º 1215/2012 [59].

49. Aliás, essa adaptação dos critérios de conexão à complexidade da realização concreta dos serviços não é nova. Com efeito, já foi aplicada em matéria de transportes aéreos, tendo o Tribunal de Justiça privilegiado o lugar da prestação do serviço, a saber, o lugar da partida do primeiro voo e o da chegada do último voo [60].

50. É certo que a adoção do critério do destino final do serviço pode apresentar dificuldades semelhantes, quando o acesso a um serviço disponibilizado a um cliente é utilizado em lugares diferentes. No caso em apreço, pela leitura do processo apresentado ao Tribunal de Justiça,

55 V. confirmação da análise de 2015 por Reymond, M., *op. cit.* p. 231.

56 A expressão «computação em nuvem» é por vezes utilizada na linguagem corrente. A prestação aí usada permite armazenar dados em servidores remotos interligados, geralmente pertencentes a um prestador externo, ter acesso a esses dados e utilizar os recursos de cálculo dos servidores. V., sobre estas caraterísticas, Conclusões do advogado-geral M. Szpunar no processo VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, n.ºs 1 e 2). Le Tourneau, P., *op. cit.*, n.ºs 342.12 a 342.14 (pp. 550 a 552), salienta que, neste contexto, «a informática é descentralizada, e […] a localização das aplicações não é conhecida do cliente», que se trata de «informática por encomenda», que tem a vantagem de as empresas já não precisarem de investir em computadores de grande capacidade, como os particulares, para o armazenamento de dados. O preço do serviço varia «em função do consumo real do cliente, como acontece com a eletricidade». El Hage, Y., *op. cit.*, n.º 520 (pp. 429 e 430), salienta que, embora o cliente possa aceder a este dispositivo de armazenamento de conteúdos digitais «a partir de qualquer lugar, através de uma simples ligação à Internet», a execução da prestação não se concentra no lugar dos servidores remotos, uma vez que o cliente tem de transferir os seus dados para aceder a eles, o que permite determinar o país onde «os efeitos concretos do contrato se fazem sentir principalmente».

57 Sobre o princípio da neutralidade tecnológica que justifica o silêncio dos textos de direito internacional privado relativos às redes, incluindo a Internet, v. explicações de Azzi, T., «Rapport général: droit international privé et immatériel», em *L'immatériel*, Journées internationales espagnoles de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, 2014, citado por El Hage, Y., *op.* cit, p. 112, bem como análise deste último, n.ºs 135 a 142 (pp. 113 a 119).

58 V., a este respeito, nota no sítio Internet https://www.culture.fr/franceterme que especifica que «a computação na nuvem é uma forma particular de gestão da informática, em que a localização e o funcionamento da nuvem não são dados a conhecer aos clientes». V. JORF n.º 129 de 6 de junho de 2010 (p. 42).

59 V., a título de comparação, a escolha de critérios alternativos, a saber, o lugar onde o responsável do tratamento (ou o subcontratante) dispõe de um estabelecimento ou o da residência habitual do titular dos dados, feita pelo legislador da União em matéria de proteção de dados no Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO 2016, L 119, p. 1), no artigo 79.º, n.º 2. V., também, na prática, a escolha nas cláusulas de atribuição de jurisdição do Estado-Membro onde se encontra o prestador de serviços, a interpretar em conjunto com as condições gerais aplicáveis aos contratos de trabalhos informáticos e aos contratos individuais de manutenção de *software* aplicáveis na Suíça, no domínio público, citada por Reymond, M., *op. cit.*, p. 238, nota de rodapé 60. V., para uma atualização desta citação, https://backend.bkb.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-bkbadminch-files/files/2024/08/13/9d43df1a-4ff8-45fe-b530-1ea8d9716399.pdf.

60 V. Acórdãos de 9 de julho de 2009, Rehder (C-204/08, EU:C:2009:439, n.ºs 42 e 43), e de 7 de março de 2018, flightright e o. (C-274/16, C-447/16 e C-448/16, EU:C:2018:160, n.º 73).

parece ser esse o caso na Alemanha. De acordo com a sua jurisprudência constante, é suficiente determinar o lugar onde é exercida a parte principal da atividade no Estado-Membro em causa [61]. O mesmo se diga se o serviço em linha for utilizado em vários Estados-Membros [62]. Por último, este lugar é, em minha opinião, previsível para o prestador de serviços informáticos. Com efeito, as especificações que este último tem de respeitar em caso de desenvolvimento de um *software* estão geralmente sujeitas à lei do Estado onde o mesmo será disponibilizado [63]. Nestas circunstâncias, em caso de utilização equivalente numa pluralidade de lugares, parece-me desnecessário aplicar a regra de competência prevista pelo artigo 7.º, ponto 1, alínea b), do Regulamento n.º 1215/2012, uma vez que o objetivo de proximidade não o justifica [64].

51. Quarto, resta apreciar um último elemento complementar da análise, que diz respeito à lei aplicável ao contrato. Na falta de escolha da lei, o que acontece no caso vertente, o artigo 4.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) [65], prevê que «[o] contrato de prestação de serviços é regulado pela lei do país em que o prestador de serviços tem a sua residência habitual» [66]. Assim, parece fundada a escolha desse critério de conexão com o órgão jurisdicional competente [67]. Este argumento não me parece decisivo. Com efeito, por um lado, existe uma discrepância legislativa entre o objetivo de proximidade que resulta da escolha de um critério de competência especial em matéria contratual [68] e os objetivos relativos à determinação da lei aplicável ao contrato. Por outro lado, uma vez escolhido um critério de competência em função do lugar de cumprimento efetivo do contrato para o seu beneficiário, a solução que consiste em aplicar o artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento Roma I [69] parece-me fundada [70].

52. Por conseguinte, decorre do exame dos motivos que justificariam privilegiar o critério do lugar da sede da empresa que desenvolveu um *software* como critério de competência que esses motivos não são suscetíveis de pôr em causa aqueles que expus para considerar que, no domínio do fornecimento de *software*, quer este seja *standard* ou personalizado, quando a prestação de um serviço como o acesso em linha condiciona a sua utilização, é particularmente adequado

61 V., por analogia, Acórdão Color Drack (n.º 40).

62 V., nomeadamente, Acórdão Wood Floor (n.º 36). V., também, neste sentido, El Hage, Y., *op. cit.*, n.º 549 (p. 447) e n.º 617 (p. 502). V., além disso, para adoção de uma solução que consiste em determinar o Estado-Membro onde é prestado o serviço mais importante na União, ainda que o serviço principal seja prestado num Estado terceiro, Gaudemet-Tallon, H., e 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.ª ed, Librairie générale de droit et de jurisprudence, collection «Droit des affaires», Paris, 2024, n.º 221 (p. 340).

63 V., neste sentido, El Hage, Y., *op. cit.*, n.º 550 (p. 447), que apresenta igualmente, a título ilustrativo, o exemplo de uma empresa que fornece um *software* de contabilidade a uma empresa estrangeira, a interpretar em conjunto com o processo principal, em que a regulamentação alemã tinha de ser respeitada.

64 V., sobre este objetivo, El Hage, Y., *op. cit.*, n.º 617 (pp. 502 e 503), bem como, sobre a solução, Gaudemet-Tallon, H., e Ancel, M.-E., *op. cit.*, nota de rodapé 257 (p. 340), e, em caso de dificuldade ou de impossibilidade de determinar o lugar de cumprimento, n.º 222 (p. 341).

65 JO 2008, L 177, p. 6, a seguir designado «Regulamento Roma I».

66 V., sobre a compatibilidade desta regra com a Internet, parecer de Cachard, O., *La régulation internationale du marché électronique*, Bibliothèque de droit privé, tomo 365, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2002, e Usunier, L., «La loi applicable aux contrats électroniques», em Rochfeld, J., *L'acquis communautaire — Le contrat électronique*, Economica, Paris, 2010, citados por El Hage, Y., *op. cit*, n.º 132 (p. 111).

67 V., a este respeito, Mankowski, P., «Article 7», *op. cit.*, n.º 184, que remete para o artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento Roma I.

68 V. nota de rodapé 21 das presentes conclusões.

69 Nos termos desta disposição, «[c]aso resulte claramente do conjunto das circunstâncias do caso que o contrato apresenta uma conexão manifestamente mais estreita com um país diferente do indicado nos n.ºs 1 ou 2, é aplicável a lei desse outro país».

70 V. El Hage, Y., *op. cit.*, n.º 616 (p. 501). No que diz respeito às justificações para a aplicação, em especial, do artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento Roma I, a denominada «cláusula de exceção», v. n.ºs 592 (p. 480) e 598 (p. 486). Ver, além disso, os exemplos dados nos n.ºs 594 a 596 (pp. 484 a 486).

escolher como critério de competência, baseado no artigo 7.º, ponto 1, alínea b), do Regulamento n.º 1215/2012, o do lugar onde, na prática, o destinatário dessa prestação beneficia dela efetivamente.

V. Conclusão

53. Tendo em conta todas as considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda à questão submetida pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça, Áustria) do seguinte modo:

O artigo 7.º, ponto 1, alínea b), do Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial,

deve ser interpretado no sentido de que:

o lugar de cumprimento da prestação em linha de um *software* é, na inexistência de disposições contratuais que permitam determiná-lo, o lugar onde o cliente utiliza esse *software*.