Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
JEAN RICHARD DE LA TOUR
prednesené 5. septembra 2024[1]

**Vec C-526/23**

**VariusSystems digital solutions GmbH**
**proti**
**GR Inhaberin B & G**

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd, Rakúsko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Súdna spolupráca v občianskych veciach – Nariadenie (EÚ) č. 1215/2012 – Súdna právomoc, uznávanie a výkon rozsudkov – Osobitná právomoc v zmluvných veciach – Článok 7 bod 1 písm. b) – Poskytovanie služieb – Softvér vyvinutý a prevádzkovaný v jednom členskom štáte, prispôsobený individuálnym potrebám používateľa s bydliskom v inom členskom štáte – Miesto zmluvného plnenia“

## I. Úvod

1. Používanie softvéru[2] a internetu podnikateľmi, ako aj jednotlivcami je v súčasnosti nepretržité. V praxi je tiež veľmi rozšírená služba, ktorá spočíva vo vývoji softvéru prispôsobeného osobitným podnikateľským potrebám. V tejto oblasti existujú veľmi vysoké ekonomické záujmy.

2. Je preto prekvapujúce, že Súdny dvor sa doposiaľ nikdy nezaoberal prejudiciálnou otázkou týkajúcou sa možnosti medzinárodnej právomoci v zmluvných veciach podľa článku 7 bodu 1 písm. b) nariadenia (EÚ) č. 1215/2012[3] v rámci sporov medzinárodnej povahy, ktorých predmetom je poskytovanie online služieb informačných technológií (ďalej len „IT“).

3. Domnievam sa, že toto konštatovanie vysvetľuje existencia doložiek o voľbe právomoci alebo voľbe rozhodného práva podľa zmluvných zvyklostí v tejto oblasti.[4]

1 Jazyk prednesu: francúzština.

2 Podľa internetovej stránky https://www.culture.fr/franceterme venovanej pojmom odporúčaným Komisiou pre obohatenie francúzskeho jazyka a uverejneným v *Journal officiel de la République française* (Úradný vestník Francúzskej republiky, ďalej len „JORF“) pojem „softvér“ označuje „všetky programy, postupy a pravidlá a prípadne dokumentáciu, ktoré sa týkajú prevádzky systému spracovania údajov“. Táto stránka uvádza, že anglický ekvivalent výrazu „*logiciel*“ je „*software*“. Pozri prílohu k JORF č. 220 z 22. septembra 2000 (s. 42063).

3 Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady z 12. decembra 2012 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach (Ú. v. EÚ L 351, 2012, s. 1).

4 V tejto súvislosti pozri EL HAGE, Y.: Le droit international privé à l'épreuve de l'Internet. In: *Bibliothèque de droit privé, zv. 617, Librairie générale de droit et de jurisprudence*. Paríž, 2022, bod 123, druhý odsek (s. 102), ako aj body 170 (s. 138) a 515 (s. 427). K relatívnemu vplyvu budúceho rozhodnutia, ktoré sa má zohľadniť, pozri bod 614 tretí odsek (s. 500).

4. Absencia akejkoľvek dohody vo veci samej preto poskytuje Súdnemu dvoru príležitosť spresniť hraničný ukazovateľ príslušného súdu a prekonať tento rozpor: ako sa má vykladať možnosť voľby medzinárodnej právomoci, ktorá sa zakladá na skutočnom mieste poskytovania služieb, v prípade služieb poskytovaných prostredníctvom internetu? Inými slovami, ako možno vymedziť vecné kritérium, ktoré uplatňuje zákonodarca Únie, v nemateriálnom kontexte?

5. Je pravda, že táto problematika nie je pre Súdny dvor nová, ako vyplýva z jeho judikatúry týkajúcej sa voľby právomoci vo veciach nárokov z mimozmluvnej zodpovednosti. Táto judikatúra však vychádza z prístupov, ktoré nemožno uplatniť v zmluvných veciach. Predmetom diskusie je teda konkrétna alternatíva, ktorú navrhol Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd, Rakúsko), vnútroštátny súd, ktorá znie takto: má sa v prípade neexistencie zmluvných ustanovení zohľadniť miesto, kde bol softvér navrhnutý, alebo miesto, kde sa používa?

6. Vysvetlím dôvody, pre ktoré sa v tomto osobitnom kontexte poskytovania IT služieb prostredníctvom otvorenej siete, akou je internet, domnievam, že kritériom by malo byť kritérium miesta, kde sa služba poskytuje používateľovi. [5]

## II. Právny rámec

7. V odôvodneniach 15 a 16 nariadenia č. 1215/2012 sa uvádza:

„(15) Normy právomoci by mali byť ľahko predvídateľné a vychádzať zo zásady, že právomoc sa všeobecne zakladá podľa bydliska žalovaného. Právomoc založená na tomto kritériu by mala byť vždy k dispozícii, okrem určitých presne vymedzených situácií, keď predmet sporu alebo zmluvná voľnosť účastníkov odôvodňuje iný hraničný ukazovateľ. …

(16) Okrem bydliska žalovaného musia byť k dispozícii aj alternatívne kritériá právomoci založené na úzkej väzbe medzi súdom a žalobou alebo na účely uľahčenia efektívneho riadneho výkonu súdnictva. Existencia takejto úzkej väzby by mala zaručiť právnu istotu a vylúčiť, že osoba by bola žalovaná na súde členského štátu, s čím [ktorého právomoc – *neoficiálny preklad*] nemohla rozumne predvídať. …“

8. Článok 4 ods. 1 tohto nariadenia stanovuje:

„Ak nie je v tomto nariadení uvedené inak, osoby s bydliskom na území členského štátu sa bez ohľadu na ich štátne občianstvo žalujú na súdoch tohto členského štátu.“

9. Článok 7 bod 1 uvedeného nariadenia stanovuje:

„Osobu s bydliskom na území členského štátu možno žalovať v inom členskom štáte:

a) v zmluvných veciach na súdoch podľa miesta zmluvného plnenia, ktoré je predmetom žaloby;

b) na účely tohto ustanovenia, ak sa účastníci zmluvy nedohodli inak, je miestom zmluvného plnenia, ktoré je predmetom žaloby:

[5] Hneď na úvod spresňujem, že toto stanovisko sa vo veľkej miere opiera o hĺbkovú analýzu otázok medzinárodného práva súkromného, pokiaľ ide o kybernetické zmluvy, ktorú uviedol EL HAGE, Y.: c. d., a v nej preukázanú relevantnosť navrhovaného riešenia, podporenú mnohými odkazmi na akademickú literatúru alebo judikatúru v rôznych jazykových verziách. Pozri najmä bod 616 (s. 500 až 502).

– pri predaji tovaru miesto v členskom štáte, kam sa podľa zmluvy tovar dodal alebo mal dodať,

– pri poskytnutí služieb miesto v členskom štáte, kde sa podľa zmluvy služby poskytli alebo mali poskytnúť;

c) ak sa neuplatní písmeno b), uplatní sa písmeno a).“

## III. Skutkové okolnosti sporu vo veci samej a prejudiciálna otázka

10. VariusSystems digital solutions GmbH,[6] ktorá má sídlo vo Viedni (Rakúsko), pôsobí v oblasti IT služieb. Pre GR, vlastníčku spoločnosti B & G, so sídlom v Nemecku vyvinula softvér umožňujúci analýzu testov na COVID-19 podľa požiadaviek nemeckého zákonodarcu a na použitie v nemeckých testovacích centrách.[7] Predmetom zmluvy bol vývoj[8] a prevádzkovanie[9] softvéru v Nemecku. Účastníci konania vo veci samej neuzavreli písomnú zmluvu a neurčili ani príslušný súd, ani miesto zmluvného plnenia v prípade sporu.

11. VariusSystems požaduje od spoločnosti GR zaplatenie sumy v celkovej výške 101 587,68 eura zvýšenej o úroky za obdobie od 1. januára 2022 do 3. júna 2022, ktorá zodpovedá fakturácii za každý vykonaný test COVID-19. Právomoc rakúskych súdov založila na článku 7 bode 1 písm. b) druhej zarážke nariadenia č. 1215/2012 z dôvodu, že hoci softvér bol osobitne prispôsobený a vyvinutý podľa vlastných potrieb spoločnosti vlastnenej GR na použitie v Nemecku, všetky tieto práce boli vykonané vo Viedni.

12. Z dokumentov v spise predloženom vnútroštátnym súdom vyplýva, že spor medzi účastníkmi konania vznikol na základe chýb dodaného softvéru, na ktoré poukazuje GR, najmä pokiaľ ide o dodržiavanie predpisov nemeckého zákonodarcu a Kassenärztliche Bundesvereinigung (Spolkové združenie zmluvných lekárov, Nemecko), ktoré sa týkajú fakturácie skríningových testov, ako aj spôsobu zasielania osvedčení o vykonaní testu do aplikácie „Corona-Warn-App“.

13. GR spochybnila medzinárodnú právomoc súdu, na ktorý bola podaná žaloba. Uvádza, že charakteristickým plnením v predmetnej zmluve bolo používanie operačného softvéru spĺňajúceho požiadavky nemeckého zákonodarcu pre nemecké fyzické osoby v Nemecku a z toho vyvodila, že miestom zmluvného plnenia, ktoré sa má zohľadniť, je jej sídlo.

14. Landesgericht Wien (Krajinský súd Viedeň, Rakúsko), ktorý odmietol svoju medzinárodnú právomoc, žalobu zamietol. Zmluvu uzavretú medzi zmluvnými stranami kvalifikoval ako „kúpnu zmluvu“ a rozhodol, že miestom zmluvného plnenia je sídlo spoločnosti vlastnenej GR v Nemecku.

15. Oberlandesgericht Wien (Vyšší krajinský súd Viedeň, Rakúsko) toto rozhodnutie potvrdil, avšak prijal kvalifikáciu „poskytnutia služieb“ v zmysle článku 7 bodu 1 písm. b) druhej zarážky nariadenia č. 1215/2012 najmä z dôvodu, že softvér mal byť osobitne prispôsobený a vyvinutý pre

[6] Ďalej len „VariusSystems“.

[7] Z písomností v spise predloženom vnútroštátnym súdom vyplýva, že softvér používaný prostredníctvom internetu spoločnosťou GR umožňoval zaznamenávať a spracúvať skríningové testy. Tento súd poukazuje na „služby poskytované na diaľku“. Pozri bod 19 nižšie.

[8] Podľa IT slovníka (pozri napríklad definície dostupné na internetovej adrese: https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/) tento pojem zahŕňa najmä tieto činnosti: návrh softvéru, programovanie, fázu testovania, implementáciu a údržbu. Osoba zodpovedná za vývoj sa považuje za „vydavateľa“.

[9] Tento pojem zahŕňa činnosť, ktorej cieľom je zabezpečiť riadne fungovanie softvéru, na rozdiel od činnosti zameranej na vývoj.

vlastné potreby spoločnosti vlastnenej GR podľa predpisov nemeckého zákonodarcu. Keďže sa tento súd domnieval, že služby, ktoré sa netýkajú konkrétneho miesta, sa považujú za poskytnuté tam, kde má príjemca prístup k týmto službám, dospel k záveru, že v prejednávanej veci sa toto miesto nachádza v Nemecku, kde je dostupný softvér, ktorý musí byť osobitne prispôsobený situácii v Nemecku, čo predstavuje charakteristické plnenie pre zmluvu.

16. VariusSystems preto podala mimoriadny opravný prostriedok *Revision* na Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd), ktorý sa tiež domnieva, že pokiaľ ide o vývoj individualizovaného softvéru, treba uplatniť článok 7 bod 1 písm. b) druhú zarážku nariadenia č. 1215/2012.

17. Podľa tohto súdu je potrebné určiť miesto, kde sa prevažne poskytovali služby,[10] čo by znamenalo, že za miesto zmluvného plnenia v prípade zmlúv o vývoji softvéru by sa malo považovať miesto, kde sa poskytuje duševné plnenie, a nie miesto, kde sa spustí a používa softvér.

18. Uvedený súd však spochybňuje relevantnosť takéhoto riešenia vzhľadom na niektoré názory právnej vedy, podľa ktorých sa predpokladá, že ak sa služba nevzťahuje na konkrétne miesto, považuje sa za poskytnutú tam, kde k nej má príjemca služby prístup.

19. Zdôrazňuje, že v prejednávanej veci by duševné plnenie poskytnuté v Rakúsku nemalo samo osebe samostatnú hodnotu, ak by nebolo sprístupnené a používané v Nemecku, najmä keď VariusSystems tvrdí, že za každý úspešný test mala dostať odmenu. Dodáva, že súdy podľa miesta, kde sa softvér používa, sú nepochybne vhodnejšie na rozhodovanie o hmotnoprávnych otázkach týkajúcich sa plnenia zmluvy z dôvodu blízkosti skutkových okolností a dôkazov. Pýta sa teda, či na určenie miesta zmluvného plnenia v prípade služieb poskytovaných na diaľku, ako v tomto prípade, je smerodajné miesto, na ktorom poskytovateľ služieb uskutočnil činnosť, alebo miesto, na ktorom bolo poskytnuté plnenie, respektíve kde sa plnenie dostalo k príjemcovi.

20. Za týchto podmienok Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd) rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru túto prejudiciálnu otázku:

„Má sa článok 7 bod 1 písm. b) nariadenia [č. 1215/2012] vykladať v tom zmysle, že v prípade žaloby v zmluvných veciach je miestom zmluvného plnenia pre vývoj a prevádzku softvéru, ktorý bol vytvorený pre individuálne potreby objednávateľky so sídlom v členskom štáte A (v tomto prípade v Nemecku), miesto,

a) na ktorom sa vykonáva tvorivá a duševná práca, ktorá je základom návrhu softvéru („programovanie“), uskutočňovaná podnikom so sídlom v členskom štáte B (v tomto prípade v Rakúsku), alebo

b) na ktorom sa softvér dostane k objednávateľke, teda na ktorom ho objednávateľka spustí a použije?“

21. Písomné pripomienky predložili VariusSystems, GR a Európska komisia.

[10] Vnútroštátny súd v tejto súvislosti odkazuje na rozsudok z 11. marca 2010, Wood Floor Solutions Andreas Domberger (C-19/09, ďalej len „rozsudok Wood Floor“, EU:C:2010:137, body 38 a 40).

## IV. Analýza

22. Súdnemu dvoru bola predložená nová otázka týkajúca sa výkladu článku 7 bodu 1 písm. b) nariadenia č. 1215/2012 v súvislosti s dodaním softvéru vyvinutého a prevádzkovaného vydavateľom v jednom členskom štáte na účely uspokojenia osobitných potrieb používateľa v inom členskom štáte.

23. Na úvod je potrebné rozhodnúť o kvalifikácii zmluvy. Vzhľadom na povahu predmetných zmluvných záväzkov [11] súhlasím s názorom účastníkov konania, ako aj vnútroštátneho súdu, podľa ktorého sa na predmetnú zmluvu vzťahuje pojem „poskytovanie služieb“.

24. Treba odkázať na zásady uvedené v rozsudku zo 14. septembra 2023, EXTÉRIA [12], a na kritériá vymedzené v rozsudku z 25. februára 2010, Car Trim [13]. Na ich základe je možné určiť, či ide o zmluvu o „predaji tovaru“ alebo o „poskytovaní služieb“. [14] Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora je potrebné určiť, čo je charakteristickým záväzkom predmetnej zmluvy a aká je protihodnota za jej splnenie. V prejednávanej veci činnosť spoločnosti VariusSytems spočívala vo vydaní softvéru prispôsobeného potrebám spoločnosti vlastnenej GR a v zabezpečení jeho prevádzky. Ide o služby poskytované za odmenu, ktorú GR platí za každé použitie. [15] Kritériá „poskytnutia služby“ uvedeného v článku 7 bode 1 písm. b) druhej zarážke nariadenia 1215/2012 sú teda splnené. [16]

25. V dôsledku toho treba preskúmať odpoveď, ktorá sa má poskytnúť na jedinú prejudiciálnu otázku, ktorou sa vnútroštátny súd v podstate pýta Súdneho dvora, či miesto zmluvného plnenia v prípade zmluvy o „poskytnutí služby“ v zmysle článku 7 bodu 1 písm. b) druhej zarážky nariadenia č. 1215/2012 v prípade online dodania [17] softvéru treba určiť ako miesto, kde ho vyvinula [18] spoločnosť poskytujúca služby v IT oblasti, alebo naopak ako miesto, kde ho používala objednávateľka.

[11] Pokiaľ ide o povinnosť identifikovať zmluvný záväzok v prípade neexistencie písomnej zmluvy, pozri rozsudok zo 14. júla 2016, Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, bod 24).

[12] C-393/22, EU:C:2023:675, body 23 až 25 a 34, ako aj citovaná judikatúra.

[13] C-381/08, ďalej len „rozsudok Car Trim“, EU:C:2010:90, body 31 a 32, ako aj citovaná judikatúra.

[14] Treba pripomenúť, že Súdny dvor zastával názor, že tvrdenia týkajúce sa pojmu „služby“ založené na článku 57 ZFEÚ, ako aj na smerniciach Únie v oblasti DPH alebo iných nástrojoch sekundárneho práva iných ako nariadenie č. 1215/2012, ktoré sa uplatňujú v oblasti spolupráce v občianskych veciach, treba zamietnuť. Pozri v tomto zmysle rozsudok z 23. apríla 2009, Falco Privatstiftung a Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, body 33 až 40). Pokiaľ ide o kolízne normy, pozri rozsudok z 25. októbra 2011, eDate Advertising a i. (C-509/09 a C-161/10, EU:C:2011:685, body 62 až 63).

[15] Pozri bod 11 vyššie.

[16] Odhliadnuc od veci samej, v ktorej nie sú pochybnosti o poskytovaní služieb (pozri v tomto zmysle EL HAGE, Y.: c. d., bod 56, s. 59), zastávam názor, že personalizácia softvéru nie je vo všetkých prípadoch rozhodujúcim kritériom. Dodanie štandardného softvéru môže byť spojené so službami údržby, prevádzky alebo prístupu prostredníctvom siete, ako je internet. Vo všeobecnosti totiž poskytovanú službu charakterizuje práve poskytnutie funkcií softvéru. Pokiaľ ide o tému „[p]oskytnutie digitálneho obsahu prostredníctvom fyzického nosiča“, pozri EL HAGE, Y.: c. d., bod 55 (s. 56). V tomto zmysle moja analýza nie je v rozpore s rozsudkami z 3. júla 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, bod 61), a zo 16. septembra 2021, The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, bod 38). Je pravda, že Súdny dvor v tomto poslednom uvedenom rozsudku rozhodol, pričom citoval prvý uvedený rozsudok, že „predaj počítačového programu na CD-ROM alebo DVD a predaj počítačového programu stiahnutím z internetu sú z hospodárskeho hľadiska podobné, pričom prenos prostredníctvom internetu a odovzdanie hmotného nosiča sú z funkčného hľadiska rovnocenné“. Okrem toho, že táto analýza patrí do rámca situácií upravených sekundárnym právom týkajúcim sa právnej ochrany počítačových programov a nezávislých obchodných zástupcov, treba však podľa môjho názoru konštatovať, že sa týka len predmetu predaja bez zohľadnenia prípadných služieb nevyhnutných na účely jeho používania.

[17] Tento pojem používam vzhľadom na zistenia pripomenuté v poznámke pod čiarou 7 vyššie.

[18] Tento pojem zodpovedá významu písmena a) otázky vnútroštátneho súdu. Pozri definíciu uvedenú v poznámke pod čiarou 8 vyššie a dôsledky, ktoré z nej treba vyvodiť, pozri v bode 44 vyššie.

26. Keďže neexistujú skutočnosti, ktoré by bolo možné vyvodiť zo zmluvných ustanovení umožňujúcich určiť miesto zmluvného plnenia, v prípade neexistencie akejkoľvek dohody alebo akéhokoľvek iného dokumentu,[19] musí byť odpoveď na túto otázku založená na týchto dvoch hlavných úvahách, ktoré nedávno pripomenul Súdny dvor:[20]

– pravidlo osobitnej právomoci v zmluvných veciach stanovené v článku 7 bode 1 nariadenia č. 1215/2012, odôvodnené existenciou úzkej väzby medzi predmetnou zmluvou a súdom príslušným na jej preskúmanie, dopĺňa všeobecné pravidlo právomoci súdov podľa bydliska žalovaného a

– hraničný ukazovateľ pre túto zmluvu autonómne definovaný ako miesto v členskom štáte, kde sa podľa uvedenej zmluvy služby poskytli alebo mali poskytnúť, bol zvolený v záujme posilnenia cieľov, ktorými sú zjednotenie a predvídateľnosť pravidiel o súdnej právomoci, a teda právna istota.

27. Inými slovami, toto pravidlo osobitnej právomoci, ktoré je koncipované tak, aby ho bolo možné odlíšiť od pravidla všeobecnej právomoci, spočíva na čisto faktickom kritériu, ktoré vedie k určeniu súdu v priamej súvislosti s vecou, aby boli splnené požiadavky riadneho výkonu spravodlivosti.[21]

28. Na základe tejto logiky a účelu, pokiaľ ide o poskytovanie online služieb spoločnosťou, ktorá poskytuje IT služby, a v prípade neexistencie akejkoľvek voľby normotvorcu Únie v takejto nehmotnej oblasti sa domnievam, že primeraným hraničným ukazovateľom je kritérium miesta skutočného plnenia podľa tejto zmluvy,[22] teda miesto, na ktorom má objednávateľka reálne prístup k online službe, alebo inak povedané, „najvýznamnejšie miesto vplyvu online činnosti“,[23] alebo aj „miesto konečného poskytnutia služieb“.[24]

29. Štyri druhy tvrdení - textové, judikatúra, prax a týkajúce sa rozhodného práva - svedčia skôr v prospech voľby kritéria používania služby než kritéria jej sprístupnenia.

30. V prvom rade možno uviesť tvrdenie založené na formulácii „miesto…, kde sa podľa zmluvy služby poskytli alebo mali poskytnúť“.[25] Poskytnutie služby[26] preto treba odlišovať od jej návrhu.

[19] K tejto podmienke pozri rozsudky Car Trim (bod 54) a Wood Floor (bod 38), ako aj z 10. septembra 2015, Holterman Ferho Exploitatie a i. (C-47/14, EU:C:2015:574, body 60 až 62).

[20] Pozri rozsudok zo 14. septembra 2023, EXTÉRIA (C-393/22, EU:C:2023:675, body 29 a 30, ako aj citovaná judikatúra).

[21] Pozri v tomto zmysle rozsudok z 3. mája 2007, Color Drack (C-386/05, ďalej len „rozsudok Color Drack“, EU:C:2007:262, bod 40), ako aj rozsudok Car Trim (body 52 a 53 na pripomenutie legislatívnej histórie ustanovení obdobných ustanoveniam článku 7 nariadenia č. 1215/2012, ako aj vylúčenie uplatnenia najmä medzinárodného práva súkromného členského štátu miesta plnenia).

[22] Pozri v tomto zmysle rozsudok z 8. marca 2018, Saey Home & Garden, (C-64/17, ďalej len „rozsudok Saey Home & Garden“, EU:C:2018:173, bod 45).

[23] Pozri EL HAGE, Y.: c. d., bod 502 (s. 417). V bode 517 (s. 428) je toto miesto definované ako miesto, „z ktorého objednávateľ skutočne využíva výsledok plnenia“. Pre zhrnutie prístupu, ktorý platí tak pre kybernetické zmluvy, ako aj pre kybernetické trestné činy, pozri tiež bod 715 (s. 592) tejto publikácie.

[24] Pozri SINDRES, D.: *Compétence judiciaire, Reconnaissance et Exécution des décisions en matière civile et commerciale. – Compétence. – Règles ordinaires de compétence. – Option de compétence en matière contractuelle. – Article 7, [sect] 1, du règlement (UE) nº 1215/2012*. In: *JurisClasseur Droit international*. Paríž: LexisNexis, 1. januára 2022, zv. 584-130, bod 71, prvý a druhý odsek, v ktorom sa používa aj výraz „konečné miesto určenia“ služieb alebo plnenia.

[25] Pozri SINDRES, D.: c. d., bod 71, tretí odsek.

[26] Pojem „poskytnutie“ sa tu chápe v tomto zmysle: poskytnúť niekomu niečo, vo význame dodať, zabezpečiť, dať, dodať, a nie napríklad „vynaložiť úsilie“.

31. V druhom rade v prípade, ktorý nie je upravený v článku 7 bode 1 písm. b) nariadenia č. 1215/2012, a to v prípade neexistencie kritérií vyplývajúcich zo zmluvy, Súdny dvor zvolil pre predaj tovaru na diaľku kritérium „konečného miesta určenia“ tejto transakcie.[27] Ak v prípade poskytnutia služieb existuje viacero miest plnenia charakteristického záväzku takejto zmluvy a na základe tejto zmluvy nie je možné určiť miesto, kde sa služby prevažne poskytujú,[28] bolo ako pomocné kritérium zvolené miesto, kde sa prevažne vykonávajú činnosti na účely plnenia zmluvy.[29] Súdny dvor potvrdil voľbu kritéria skutočného plnenia zmluvy[30] vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok Saey Home & Garden.[31] Voľba kritéria konečného použitia online služby by teda bola v súlade s touto judikatúrou,[32] ktorá by sa podľa môjho názoru nemala obmedzovať len na prípady, keď sa služby poskytujú vo viacerých členských štátoch.[33]

32. Poznamenávam však, že z judikatúry Súdneho dvora vyplývajú aj opačné názory.

33. Po prvé, ako vyplýva z návrhu na začatie prejudiciálneho konania a z dokumentov v spise, predmetom diskusie je kritérium použité v rozsudku Wood Floor, ktoré určuje miesto, kde poskytovateľ služby prevažne vykonáva svoju prácu, čo by v prejednávanej veci viedlo k uprednostneniu miesta, kde bolo poskytnuté duševné plnenie.

34. Domnievam sa, že tak z rozsudku Wood Floor, ako aj z rozsudku Saey Home & Garden, ktoré sú založené na kritériu skutočného plnenia zmluvy v prípade neexistencie zmluvných ustanovení, vyplýva, že treba hľadať miesto, kde sa služba poskytuje. Vo vzťahu medzi zastúpeným a obchodným zástupcom, akým je vzťah existujúci medzi dodávateľom a distribútorom v rámci zmluvy o obchodnej koncesii, je tak zvoleným súdom súd podľa podstatnej časti činnosti, ktorá v prvom prípade spočíva v poskytnutí rôznych plnení súvisiacich s prípravou, vyjednávaním a prípadne uzatváraním obchodných transakcií obchodným zástupcom na účet zastúpeného,[34] a v druhom prípade v zabezpečení distribúcie výrobkov dodávateľa.[35]

35. Treba okrem toho poznamenať, že tieto rozhodnutia boli prijaté vzhľadom na osobitné okolnosti vyplývajúce z umiestnenia činností vo viacerých členských štátoch, a teda sú v súlade[36] s rozsudkom Color Drack v prípade predaja tovaru dodaného na rôzne miesta v tom istom členskom štáte[37] a rozsudkom z 9. júla 2009, Rehder[38], v prípade poskytnutia služieb v dvoch členských štátoch.[39]

27 Pozri rozsudok Car Trim (bod 62).

28 Pozri rozsudok Wood Floor (bod 38).

29 Pozri rozsudok Wood Floor (bod 40). Pozri v tom istom zmysle rozsudok z 10. septembra 2015, Holterman Ferho Exploitatie a i. ( C-47/14, EU:C:2015:574, bod 64).

30 Pozri vyššie rozsudok Wood Floor (bod 41).

31 Pozri rozsudok Saey Home & Garden (bod 45).

32 K tejto analógii pozri FAWCETT, J., HARRIS, J. a BRIDGE, M.: *International Sale of Goods in the Conflict of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005, citované v EL HAGE, Y.: c. d., bod 528 (s. 436 a 437).

33 Pozri tiež v tom istom zmysle SINDRES, D.: c. d., bod 76 šiesty odsek.

34 Pozri v tomto zmysle rozsudok Wood Floor (body 35 a 38).

35 Pozri v tomto zmysle rozsudok Saey Home & Garden (body 43 a 45).

36 Pozri rozsudok Wood Floor (bod 22, ako aj 25 a 26).

37 Pozri rozsudok Color Drack (bod 8).

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

39 Pozri rozsudok z 9. júla 2009, Rehder (C-204/08, EU:C:2009:439, bod 2).

36. Dosah tejto judikatúry by bol príliš veľký, ak by sa z nej vyvodilo, *že vo všetkých prípadoch* je miestom poskytnutia služby miesto, kde ju povinný splnil. Na jednej strane totiž Súdny dvor uviedol konkrétne skutočnosti užitočné na určenie miesta zmluvného plnenia, ktoré musí vnútroštátny súd odmietnuť podľa situácií, ktoré mu boli predložené na posúdenie. [40]

37. Na druhej strane uvedená judikatúra podľa môjho názoru vyjadruje záujem na hľadaní umiestnenia činnosti podľa ekonomického prístupu s cieľom čo najlepšie splniť požiadavky blízkosti a predvídateľnosti. Tento prístup sa mi zdá byť obzvlášť vhodný v prípade IT služieb poskytovaných online z dôvodu ich nehmotnej povahy, pokiaľ k nim ich príjemca nemal prístup.

38. Po druhé z dôvodu tejto nehmotnej povahy [41] možno tiež tvrdiť, že Súdny dvor už rozhodoval o podobnej situácii, a to o zmluve o úvere poskytnutom bankovou inštitúciou. [42] Vzhľadom na to, že charakteristickým záväzkom tejto zmluvy je poskytnutie požičanej sumy, zatiaľ čo záväzok dlžníka splatiť túto sumu je len dôsledkom plnenia poskytnutého veriteľom, Súdny dvor rozhodol, že miestom, kde sa služby poskytli v zmysle článku 7 bodu 1 písm. b) druhej zarážky nariadenia č. 1215/2012, je v prípade poskytnutia úveru úverovou inštitúciou sídlo tejto úverovej inštitúcie. [43]

39. V tejto súvislosti poukazujem na to, že Súdny dvor zohľadnil charakteristiky poskytovania služieb bankou, ktoré sa nevzťahovali na konkrétne miesto, a že nemusel rozhodovať o prípade bankového prevodu na účet nachádzajúci sa v inom členskom štáte, ako je štát sídla tejto inštitúcie. [44]

40. Z týchto dôvodov sa domnievam, že riešenie prijaté v rozsudku Kareda nemožno uplatniť na prípad dodania softvéru online, a už vôbec nie v cezhraničnom kontexte.

41. V treťom rade, pokiaľ ide o praktické úvahy, ktoré sú tiež základom diskusie, zastávam názor, že odmietam tvrdenie, podľa ktorého v podstate charakteristickým záväzkom zmluvy o poskytovaní online služieb môže byť len povinnosť poskytovateľa digitálneho obsahu nahrať (*upload* v anglickom jazyku) obsah, pretože miesto tohto poskytnutia nemôže závisieť od konania objednávateľa. [45] V tomto prípade je potrebné zvoliť miesto, z ktorého poskytovateľ služieb skutočne vykonáva svoju činnosť.

[40] Pozri v tomto zmysle rozsudok Wood Floor (bod 40 a citovaná judikatúra).

[41] Tento aspekt zdôrazňuje MAILHÉ, F., vo svojom komentári k rozsudku z 15. júna 2017, Kareda (C-249/16, ďalej len „rozsudok Kareda“, EU:C:2017:472). In: PAYAN, G.: *Espace judiciaire civil européen: Arrêts de la CJUE et commentaires*. Collection „Droit de l'Union européenne“, Brusel: Bruylant, 2020, bod 372 (s. 315).

[42] Pokiaľ ide o odkaz na takúto hypotézu, pozri SINDRES, D.: c. d., bod 71, jedenásty odsek.

[43] Pozri rozsudok Kareda (bod 42).

[44] Pozri rozsudok Kareda (body 18, 41 42).

[45] Pozri v tomto zmysle MANKOWSKI, P.: Article 7. In: MAGNUS, U., MANKOWSKI, P.: *European Commentaries on Private International Law, Brussels Ibis Regulation*. 2. vyd., Kolín: Otto Schmidt, 2023, s. 222 a 223, najmä bod 184 (s. 222).

42. Hoci súhlasím s analýzou, na ktorej je čiastočne založené toto tvrdenie, teda že činnosti vykonávané online sú vždy spojené s konkrétnymi miestami,[46] domnievam sa, že navrhované riešenie nezohľadňuje rozmanitosť týchto činností tak z dôvodu ich povahy,[47] ako aj ich potenciálneho umiestnenia.[48]

43. Plnenia spoločnosti poskytujúcej IT služby môžu byť totiž poskytnuté v rôznych fázach, či už úplne alebo sčasti: vo fáze vývoja softvéru (alebo vo fáze tvorby), vo fáze implementácie (alebo vo fáze uvedenia do prevádzky pre objednávateľa) a vo fáze prevádzky (alebo vo fáze záručnej doby). Tieto rôzne činnosti sa nemusia nevyhnutne uskutočňovať v sídle podniku, ktorý poskytuje dotknutú službu alebo služby.

44. V prvom rade z toho rovnako ako Komisia vyvodzujem, že návrh a programovanie softvéru nie sú charakteristickým záväzkom zmluvy o dodaní softvéru, keďže bez implementácie by služba nebola pre objednávateľku účinná.[49] Od tohto štádia sa softvér môže používať po jeho predchádzajúcom testovaní a môže sa kontrolovať jeho kvalita. Táto transakcia sa vykonáva na mieste, kde má používateľ prístup k softvéru. Domnievam sa teda, že túto fázu služby treba odlišovať od fázy prevádzky. Keďže si táto fáza nevyžaduje nový vývoj informačných technológií, predstavuje len vedľajší záväzok, ktorý nemôže tvoriť základ hraničného ukazovateľa.

45. Ďalej, ako správne zdôrazňuje Komisia, činnosť vydavateľa sa môže uskutočňovať mimo sídla podniku.[50] To isté platí aj pre činnosť implementácie softvéru. Okrem toho môže byť táto činnosť zabezpečená vydavateľom alebo iným poskytovateľom digitálneho obsahu buď priamo online na zariadeniach objednávateľa, alebo sprístupnením online prostredníctvom stránky poskytovateľa, napríklad prostredníctvom internetu alebo prostredníctvom IT platformy,[51] alebo aj v rámci zmluvy o službe *cloud computingu*.[52]

[46] Pozri MANKOWSKI, P., c. d., bod 184 a v rovnakom zmysle SINDRES, D., c. d., bod 70. Na rozlíšenie medzi obyčajným poradenstvom a službou týkajúcou sa konkrétneho miesta, ktoré považujem za opodstatnené, pozri v tejto súvislosti GOTTWALD, P.: Art. 7 [Besondere Gerichtsstände]. In: RAUSCHER, T. a KRŮGER, W.: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*. 6. vyd., Mníchov: C.H. Beck, 2022, bod 31, na porovnanie so SIMOTTA, D.-A.: Art 7 EuGVVO 2012. In: FASCHING, H. W. a KONECNY, A.: *Zivilprozessgesetze*. 2. vyd., Viedeň: Manz, 2022, bod 203, články citované vnútroštátnym súdom. Toto rozlíšenie odôvodňuje, že dva druhy plnení, ktoré boli predmetom precedensov, sa nestotožňujú, t. j. služby advokáta a služby architekta, a teda aj vydavateľa softvéru. Pre opačné odôvodnenie v tejto oblasti pozri rozsudok 20 U 3515/09 z 23. decembra 2009, ktorý vydal Oberlandesgericht München (Vyšší krajinský súd Mníchov, Nemecko), a komentár k nemu MANKOWSKI, P.: Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort bei Softwareentwicklungsverträgen. In: *Computer und Recht*. Kolín: Otto Schmidt, 2010, č. 137, ktorý cituje aj vnútroštátny súd.

[47] Podrobný výklad pozri v EL HAGE, Y.: c. d., bod 517 a nasl. Pozri tiež REYMOND, M.: Jurisdiction under Article 7 no. 1 of the Recast Brussels I Regulation: the case of Contracts for the Supply of Software. In: *Yearbook of Private International Law*. Zv. 16 (2014/2015), s. 219 až 239, najmä s. 220 až 224, pokiaľ ide o technické vysvetlenia, a s. 224, pokiaľ ide o toto zhrnutie: „výraz ‚dodanie softvéru' neidentifikuje jediný typ transakcie, ktorý možno ľahko identifikovať. Naopak, označuje rad rôznych druhov transakcií, ktoré majú síce spoločnú črtu v tom, že ide o prevod softvéru, ale líšia sa nielen svojimi prevádzkovými podrobnosťami, ale aj obsahom práv a povinností priznaných strane, na ktorú sa softvér prevádza" (voľný preklad).

[48] Pozri pripomienky MANKOWSKI, P.: *Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort bei Softwareentwicklungsverträgen*, c. d., založené na konštatovaní, že služby, na ktoré sa vzťahuje zmluva o vývoji softvéru, sú vo všeobecnosti poskytované na mieste, kde je softvér vyvinutý, a že ide spravidla o zmluvné sídlo vývojára softvéru.

[49] V rovnakom zmysle pozri EL HAGE, Y.: c. d., bod 528, druhý odsek (s. 435). Okrem toho Súdny dvor vo veci, ktorej predmetom bol výklad pojmu „predaj tovaru" obchodným zástupcom, pripomenul, že „[k]onkrétne v prípade predaja rozmnoženiny počítačového softvéru Súdny dvor rozhodol, že stiahnutie rozmnoženiny počítačového programu a uzavretie licenčnej zmluvy na jej používanie tvoria nedeliteľný celok. Stiahnutie rozmnoženiny počítačového programu je totiž neúčelné, ak jej držiteľ nemôže túto rozmnoženinu používať". Pozri rozsudok zo 16. septembra 2021, The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, bod 41 a citovaná judikatúra).

[50] Pokiaľ ide o outsourcing služieb, pozri LE TOURNEAU, P.: *Contrats du numérique: informatiques et électroniques*. 12. vyd., Paríž: Dalloz, 2022, bod 342.11 (s. 550).

[51] Podľa definície uvedenej v BEELEN, A., CHARLIER, C., a VIGNERON, J.: *Guide pratique des plateformes: 20 Legal designs commentés*. Brusel: Larcier, 2021, s. 44 a 45, „IT platformy ponúkajú aplikácie všetkých druhov a umožňujú interakcie medzi používateľmi týchto aplikácií a vývojármi tretích strán. … Príkladmi IT platforiem sú Apple iOS, Google Android alebo Microsoft Windows".

[52] Pozri definíciu a pripomienky uvedené v poznámke pod čiarou 56 nižšie. Pozri tiež analýzu MARCHADIER, F.: Internet et droit international privé. In: *JurisClasseur Droit international*. Paríž: *LexisNexis*, 2. januára 2023, zv. 544-60, bod 23, týkajúce sa skutočnosti, že „uprednostnenie miesta, z ktorého sa vykonáva činnosť poskytovateľa služieb,... predpokladá určenie toho, či toto miesto závisí od sídla poskytovateľa služieb alebo od hostingu webového sídla poskytovateľa služieb".

46. Preto možno na základe článku 7 bodu 1 písm. b) nariadenia č. 1215/2012 hľadať viacero kritérií umiestnenia činnosti dodávania softvéru, avšak s výnimkou akéhokoľvek spojenia založeného na umiestnení servera.[53] V tejto súvislosti sa mi zdá, že zo skutkových okolností opísaných vnútroštátnym súdom a z jeho vlastných otázok jasne vyplývajú špecifické ťažkosti spojené s umiestnením, ktorým môže byť objednávateľ online služby vystavený. V prejednávanej veci vyvstávajú tieto otázky: Je potrebné rozlišovať medzi službou počiatočného vývoja (alebo návrhu) softvéru a službou údržby (alebo monitorovania), hoci sú úzko prepojené z dôvodu pravidelnej aktualizácie softvéru? Sú obe tieto služby poskytované z toho istého miesta? Akým spôsobom bol softvér implementovaný (alebo sprístupnený) vydavateľom (spoločnosťou VariusSystems)? V prípade chýbajúceho spresnenia v rozhodnutí vnútroštátneho súdu alebo v predchádzajúcich rozhodnutiach vo veci samej, ktoré boli predložené Súdnemu dvoru, nie je možné vzhľadom na spôsob fakturácie predpokladať, že softvér typu *Software as a Service*[54] bol implementovaný na platforme, a nie inštalovaný na zariadení objednávateľky, ktorá si ho stiahla? Podľa mojich vedomostí vo väčšine prípadov za posledných približne desať rokov[55] v prípade poskytovania online IT služieb objednávateľ využíva softvér prostredníctvom siete (napríklad internetu) zo svojho počítača alebo iného média ako súčasť služby *cloud computingu*[56].

47. Rozmanitosť týchto spôsobov poskytovania IT služieb a ich neustály technologický a hospodársky vývoj[57] by napokon podľa môjho názoru mohli postačovať na odôvodnenie toho, že jediným istým, a teda predvídateľným, miestom plnenia zmluvy o poskytovaní služieb online je miesto skutočného využívania týchto služieb.[58]

48. Výhoda tohto prístupu spočíva v tom, že nemení hraničné ukazovatele v závislosti od jednotlivých fáz poskytovania služieb a nepodriaďuje používateľa rozhodnutiu o umiestnení ich poskytovania, zatiaľ čo hospodársky trend navyše smeruje k outsourcingu z tretích krajín.

[53] Rovnako ako mnohí autori spresňujem, že toto umiestnenie je často neisté a ľahko sa mení. Pozri najmä EL HAGE, Y.: c. d., body 87 a 88 (s. 78 a 79), ako aj bod 528 posledný odsek (s. 437); MANKOWSKI, P.: Article 7, c. d., bod 184, a GOTTWALD, c. d., bod 31. Pozri tiež MARCHADIER, F.: c. d., bod 8, najmä pokiaľ ide o judikatúru Súdneho dvora v oblasti porušenia práva ochranných známok. Pozri tiež rozsudok 20 U 3515/09 z 23. decembra 2009, ktorý vydal Oberlandesgericht München (Vyšší krajinský súd Mníchov, Nemecko), bod 48.

[54] Pokiaľ ide o podrobnú prezentáciu, pozri LE TOURNEAU, P.: c. d., bod 342.14 (s. 552), ako aj článok citovaný týmto autorom, ktorého autormi sú ALTERMAN, H. a PERBOST, F.: Les points essentiels du contrat SaaS. In: *Revue de jurisprudence commerciale*. Thomson Reuters. 2010, č. 1.

[55] Pozri potvrdenie vyplývajúce z analýzy z roku 2015, REYMOND, M.: c. d., s. 231.

[56] V bežnom jazyku sa niekedy používa výraz „*infonuage*“ (*cloud computing*). Uvedená služba umožňuje ukladať údaje na prepojené vzdialené servery, ktoré spravidla patria externému poskytovateľovi služieb, mať k nim prístup a používať výpočtové prostriedky týchto serverov. Pozri v súvislosti s týmito charakteristikami návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Szpunar vo veci VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, body 1 a 2). TOURNEAU, P.: c. d., body 342.12 až 342.14 (s. 550 až 552), poukazuje na to, že v tomto rámci „výpočtová technika je decentralizovaná a... umiestnenie aplikácií nie je objednávateľovi známe“, že ide o „výpočtovú techniku na požiadanie“, ktorá má tú výhodu, že podniky už nemusia na účely uchovávania údajov investovať do veľkokapacitných počítačov, tak ako to robia jednotlivci. Cena služby sa mení v závislosti od „skutočnej spotreby objednávateľa, ako je to v prípade elektrickej energie“. EL HAGE, Y.: c. d., bod 520 (s. 429 a 430), uvádza, že hoci objednávateľ môže k tomuto úložisku digitálneho obsahu pristupovať „z akéhokoľvek miesta prostredníctvom jednoduchého internetového pripojenia“, poskytnutie služby sa nesústreďuje v mieste vzdialených serverov, pretože objednávateľ musí preniesť svoje údaje, aby k nim mohol pristupovať, čo umožňuje určiť krajinu, v ktorej „sa predovšetkým prejavujú konkrétne účinky zmluvy“.

[57] K zásade technologickej neutrality, ktorá odôvodňuje neexistenciu textov medzinárodného práva súkromného týkajúcich sa sietí vrátane internetu, pozri vysvetlenia AZZI, T.: Rapport général: droit international privé et immatériel. In: *L'immatériel, Journées internationales espagnoles de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*. 2014, citované v EL HAGE, Y.: c. d., s. 112, ako aj jeho analýzu, body 135 až 142 (s. 113 až 119).

[58] Pozri v tejto súvislosti poznámku na internetovej stránke https://www.culture.fr/franceterme, v ktorej sa uvádza, že „cloud computing je osobitnou formou IT správy, pri ktorej sa objednávateľom neoznamuje umiestnenie a prevádzka cloudu“. Pozri JORF č. 129 zo 6. júna 2010 (s. 42).

Naopak, domnievať sa, že vo všetkých prípadoch sa softvér vyvíja v sídle vydavateľa, by mohlo predstavovať fikciu zakotvujúcu *forum actoris*, čo je v rozpore s cieľmi článku 7 bodu 1 písm. b) nariadenia č. 1215/2012. [59]

49. Okrem toho takáto úprava hraničných ukazovateľov podľa zložitosti konkrétneho poskytnutia služieb nie je nová. Bola už uplatnená v odvetví leteckej dopravy, kde Súdny dvor uprednostnil miesto poskytnutia služby, t. j. pri odlete prvého letu a prílete posledného letu. [60]

50. Je pravda, že uplatnenie kritéria konečného miesta určenia služby môže predstavovať podobné ťažkosti, ak sa prístup k službe poskytnutej objednávateľovi využíva na rôznych miestach. V prejednávanej veci sa na základe znenia spisu predloženého Súdnemu dvoru zdá, je to v Nemecku. Podľa jeho ustálenej judikatúry stačí určiť miesto, kde sa v dotknutom členskom štáte vykonáva podstatná časť činnosti. [61] To isté platí, ak sa má online služba využívať vo viacerých členských štátoch. [62] Toto miesto je napokon podľa môjho názoru pre poskytovateľa IT služieb predvídateľné. Špecifikácie, ktoré musí dodržiavať pri vývoji softvéru, vo všeobecnosti podliehajú právnym predpisom štátu, v ktorom bude softvér implementovaný. [63] Za týchto okolností sa mi zdá, že v prípade rovnocenného využitia na rôznych miestach nie je potrebné uplatniť pravidlo právomoci stanovené v článku 7 bodu 1 písm. b) nariadenia č. 1215/2012, keďže nie je odôvodnené cieľom blízkosti. [64]

51. Po štvrté zostáva vyjadriť sa k poslednému doplňujúcemu prvku analýzy týkajúcej sa rozhodného práva pre zmluvu. Pokiaľ nedošlo k voľbe práva, ako je to v prejednávanej veci, článok 4 ods. 1 písm. b) nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo 17. júna 2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rím I) [65] stanovuje, že „zmluva o poskytovaní služieb sa spravuje právnym poriadkom krajiny obvyklého pobytu poskytovateľa služieb“. [66] To by podporilo výber takéhoto hraničného ukazovateľa príslušného súdu. [67] Toto tvrdenie nepovažujem za kľúčové. Na jednej strane totiž existuje legislatívny nesúlad medzi cieľom

[59] Na porovnanie pozri výber alternatívnych kritérií, a to miesta, kde má prevádzkovateľ (alebo sprostredkovateľ) prevádzkareň, alebo miesta obvyklého pobytu dotknutej osoby, ktorý vykonal zákonodarca Únie v oblasti ochrany údajov v nariadení Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane údajov) (Ú. v. EÚ L 119, 2016, s. 1), v článku 79 ods. 2 Pozri tiež v praxi voľbu v doložkách o voľbe právomoci členského štátu, v ktorého jurisdikcii sa nachádza poskytovateľ služieb, podobne ako vo všeobecných podmienkach platných pre zmluvy o dielo v oblasti IT a jednotlivé zmluvy o údržbe softvéru platné vo Švajčiarsku, vo verejnej sfére, ktoré cituje REYMOND, M., c. d., s. 238, poznámka pod čiarou 60. Aktualizované znenie tejto citácie pozri na https://backend.bkb.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-bkbadminch-files/files/2024/08/13/9d43df1a-4ff8-45fe-b530-1ea8d9716399.pdf.

[60] Pozri rozsudky z 9. júla 2009, Rehder (C-204/08, EU:C:2009:439, body 42 a 43, a zo 7. marca 2018, flightright a i. (C-274/16, C-447/16 a C-448/16, EU:C:2018:160, bod 73).

[61] Pozri analogicky rozsudok Color Drack (bod 40).

[62] Pozri najmä rozsudok Wood Floor (bod 36). Pozri v tomto zmysle aj EL HAGE, Y.: c. d., bod 549 (s. 447) a bod 617 (s. 502). Pokiaľ ide o prijatie riešenia spočívajúceho v hľadaní členského štátu, v ktorom sa poskytuje najvýznamnejšia služba v Únii, aj keby hlavné plnenie bolo poskytnuté v treťom štáte, pozri GAUDEMET-TALLON, H. a 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. vyd., *Librairie générale de droit et de jurisprudence, collection „Droit des affaires“*. Paríž, 2024, bod 221 (s. 340).

[63] Pozri v tomto zmysle EL HAGE, Y.: c. d., bod 550 (s. 447), ktorý na ilustráciu uvádza aj príklad spoločnosti dodávajúcej účtovný softvér zahraničnému podniku, ktorý treba porovnať so sporom vo veci samej, v ktorom bolo potrebné dodržať nemeckú právnu úpravu.

[64] K tomuto cieľu pozri EL HAGE, Y.: c. d., bod 617 (s. 502 a 503), ako aj ohľadom riešenia GAUDEMET-TALLON, H. a ANCEL, M.-E.: c. d., poznámku pod čiarou 257 (s. 340), a v prípade ťažkostí alebo nemožnosti určiť miesto zmluvného plnenia pozri bod 222 (s. 341).

[65] Ú. v. EÚ L 177, 2008, s. 6, ďalej len „nariadenie Rím I“.

[66] O zlučiteľnosti tohto pravidla s internetom pozri stanoviská, ktoré vypracovali CACHARD, O.: *La régulation internationale du marchés électronique*. Bibliothèque de droit privé, zv. 365, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paríž, 2002 a USUNIER, L.: *La loi applicable des contrats électroniques*. In: ROCHFELD, J.: *L'acquis communautaire – Le contrat électronique*, Economica, Paríž, 2010, citované v EL HAGE, Y.: c. d., bod 132 (s. 111).

[67] Pozri v tomto zmysle MANKOWSKI, P.: *„Article 7“*, c. d., bod 184, ktorý odkazuje na článok 4 ods. 2 nariadenia Rím I.

blízkosti, ktorý vyplýva z voľby kritéria osobitnej právomoci v zmluvných veciach,[68] a cieľmi týkajúcimi sa určenia rozhodného práva pre zmluvu. Na druhej strane, keď sa uplatní kritérium právomoci v závislosti od miesta skutočného plnenia zmluvy príjemcovi, považujem riešenie spočívajúce v uplatnení článku 4 ods. 3 nariadenia Rím I[69] za dôvodné.[70]

52. V dôsledku toho z preskúmania dôvodov, ktoré by odôvodňovali ako kritérium právomoci uprednostnenie miesta sídla spoločnosti, ktorá softvér vyvinula, teda vyplýva, že nemôžu spochybniť dôvody, ktoré som uviedol na to, aby som dospel k záveru, že v oblasti dodania softvéru, či už štandardného alebo personalizovaného, keďže poskytnutie služby, ako je online prístup, podmieňuje jeho použitie, je osobitne vhodné zvoliť ako kritérium právomoci založené na článku 7 bode 1 písm. b) nariadenia č. 1215/2012 kritérium miesta, kde túto službu jej príjemca v praxi skutočne využíva.

## V. Záver

53. Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prejudiciálnu otázku, ktorú položil Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd, Rakúsko), takto:

Článok 7 bod 1 písm. b) nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1215/2012 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach

sa má vykladať v tom zmysle, že:

v prípade neexistencie zmluvných ustanovení umožňujúcich určenie miesta plnenia je miestom zmluvného plnenia pri online dodaní softvéru miesto, kde objednávateľ tento softvér používa.

[68] Pozri poznámku pod čiarou 21 vyššie.

[69] Podľa tohto ustanovenia, „[a]k je zo všetkých okolností veci zrejmé, že zmluva má zjavne užšiu väzbu s inou krajinou, než je krajina uvedená v odseku 1 alebo 2, uplatní sa právny poriadok tejto inej krajiny“.

[70] Pozri EL HAGE, Y.: c. d., bod 616 (s. 501). Pokiaľ ide o odôvodnenia uplatnenia najmä článku 4 ods. 3 nariadenia Rím I, nazývaného „ustanovenie o výnimke“, pozri body 592 (s. 480) a 598 (s. 486). Pozri okrem toho aj ilustrácie v bodoch 594 až 596 (s. 484 až 486).