Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
JEAN RICHARD DE LA TOUR
föredraget den 5 september 2024[1]

Mål C-526/23

VariusSystems digital solutions GmbH
mot
GR Inhaberin B & G

(begäran om förhandsavgörande från Oberster Gerichtshof
(Högsta domstolen, Österrike))

”Begäran om förhandsavgörande – Civilrättsligt samarbete – Förordning (EU) nr 1215/2012 – Domstols behörighet samt erkännande och verkställighet av domar – Särskild behörighetsregel om talan avser avtal – Artikel 7 led 1 b – Utförande av tjänster – Programvara som utvecklats och drivs i en medlemsstat och som är anpassad till individuella behov hos en användare med hemvist i en annan medlemsstat – Uppfyllelseort”

I. Inledning

1. Både yrkesverksamma och privatpersoners användning av programvara[2] och internet är i dag bestående. Tjänsten som består i att utveckla programvara anpassad till specifika professionella behov är också mycket vanlig i praktiken. De ekonomiska intressena på detta område är av stor betydelse.

2. Det är därför förvånande att konstatera att domstolen hittills aldrig har prövat en tolkningsfråga angående den möjlighet att välja internationell behörighet vid avtalstvister som föreskrivs i artikel 7 led 1 b i förordning (EU) nr 1215/2012[3] i samband med internationella tvister som avser tillhandahållande av it-tjänster.

3. Denna iakttagelse förefaller kunna förklaras med förekomsten av prorogationsklausuler eller lagvalsklausuler, enligt avtalsmässig sedvänja inom detta verksamhetsområde.[4]

1 Originalspråk: franska.

2 Enligt webbplatsen https://www.culture.fr/franceterme, som ägnas åt de termer som rekommenderas av Commission d’enrichissement de la langue française och som publiceras i *Journal officiel de la République française* (nedan kallad JORF), avses med termen ”software” ”alla program, förfaranden och regler, och eventuellt dokumentation, som rör driften av ett databehandlingssystem”. På denna webbplats anges att motsvarigheten till ”logiciel” på engelska är ”software”. Se bilaga till JORF nr 220, 22 september 2000 (s. 42063).

3 Europaparlamentets och rådets förordning (EU) av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EUT L 351, 2012, s. 1).

4 Se, i detta avseende, El Hage, Y., *Le droit international privé à l’épreuve de l’internet*, Bibliothèque de droit privé, volym 617, Librairie générale de droit et de juristes, Paris, 2022, punkt 123, andra stycket (s. 102), samt punkterna 170 (s. 138) och 515 (s. 427). Beträffande det kommande beslutets relativa inverkan, som därefter ska beaktas, se punkt 614 tredje stycket (s. 500).

4. Avsaknaden av en sådan överenskommelse i förevarande fall ger därför EU-domstolen möjlighet att precisera kriterierna för anknytning till behörig domstol och att övervinna denna motsägelse: Hur ska alternativet med internationell jurisdiktion, som baseras på den faktiska platsen för utförande av tjänster, tolkas när tjänster tillhandahålls via internet? Med andra ord, hur kan det materiella kriterium som används av EU-lagstiftaren definieras i ett immateriellt sammanhang?

5. Denna problematik är inte ny för domstolen, vilket framgår av dess rättspraxis avseende val av behörighet i skadeståndsmål. Denna rättspraxis grundar sig emellertid på synsätt som inte kan överföras på avtalsrättsliga frågor. Således handlar debatten om det konkreta val som framställs av Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike), den hänskjutande domstolen, och som lyder som följer: I avsaknad av avtalsbestämmelser bör hänsyn tas till den ort där programvaran utvecklades eller till den ort där den används?

6. Jag kommer att redogöra för skälen till att jag, i detta särskilda sammanhang med tillhandahållande av it-tjänster på ett öppet nät som internet, anser att kriteriet bör vara den ort där tjänsten görs tillgänglig för användaren. [5]

II. Tillämpliga bestämmelser

7. I skälen 15 och 16 i förordning nr 1215/2012 anges följande:

”(15) Behörighetsbestämmelserna bör uppfylla kravet på förutsebarhet och bygga på den allmänna principen om svarandens hemvist. Det bör alltid kunna gå att bestämma vilken domstol som är behörig utifrån denna princip, utom i vissa bestämda fall när tvistens art eller hänsynen till parternas rätt att själva avtala om behörig domstol gör det berättigat att använda något annat kriterium om anknytning. …

(16) Principen om att domstolen där svaranden har hemvist är behörig bör kompletteras med alternativa behörighetsgrunder i de fall där det finns en nära anknytning mellan domstolen och tvisteföremålet eller då detta krävs för att underlätta en korrekt rättskipning. Detta kriterium om nära anknytning bör säkerställa ökad rättssäkerhet och förhindra att svaranden kan stämmas i en domstol i en medlemsstat som han eller hon inte rimligen kunde förutse. …”

8. I artikel 4.1 i denna förordning föreskrivs följande:

”Om inte annat föreskrivs i denna förordning, ska talan mot den som har hemvist i en medlemsstat väckas vid domstol i den medlemsstaten, oberoende av i vilken stat han eller hon har medborgarskap.”

9. Artikel 7 led 1 i nämnda förordning har följande lydelse:

”Talan mot en person som har hemvist i en medlemsstat får väckas i en annan medlemsstat:

a) Om talan avser avtal, vid domstolen för uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser.

[5] Jag vill inledningsvis påpeka att denna ståndpunkt till stor del grundar sig på den djupgående analys av frågorna om internationell privaträtt i förhållande till avtal på internet som El Hage, Y., a.a. har gjort och på hans påvisande av den föreslagna lösningens relevans, något som stöds av ett stort antal hänvisningar till doktrin eller rättspraxis i olika språkversioner. Se särskilt punkt 616 (s. 500–502).

b) Vid tillämpning av denna bestämmelse, och såvida inte annat avtalats, avses med uppfyllelseorten för den förpliktelse som talan avser

– vid försäljning av varor, den ort i en medlemsstat dit enligt avtalet varorna har eller skulle ha levererats,

– vid utförande av tjänster, den ort i en medlemsstat där enligt avtalet tjänsterna har eller skulle ha utförts.

c) Om led b inte gäller, ska led a gälla.”

III. Bakgrund till det nationella målet och tolkningsfrågan

10. VariusSystems digital solutions GmbH,[6] med säte i Wien (Österrike), är verksamt inom sektorn för it-tjänster. VariusSystems utvecklade en programvara för GR, ägare av företaget B & G, med säte i Tyskland, som möjliggjorde analys av covid-19-tester enligt den tyska lagstiftarens krav och för användning i tyska testcenter.[7] Avtalet omfattade utveckling[8] och drift[9] av programvaran i Tyskland. Parterna i det nationella målet har inte ingått något skriftligt avtal och har inte heller, för det fall en tvist skulle uppstå, utsett vare sig behörig domstol eller uppfyllelseort för avtalet.

11. VariusSystems har yrkat att GR ska betala ett belopp på totalt 101 587,68 euro, jämte ränta, för perioden 1 januari 2022–3 juni 2022, motsvarande faktureringen för varje genomfört covid-19-test. Företaget motiverade den österrikiska domstolens behörighet med hänvisning till artikel 7 led 1 b andra strecksatsen i förordning nr 1215/2012, och gjorde gällande att programvaran visserligen särskilt hade anpassats och utvecklats med hänsyn till företaget GR:s behov för användning i Tyskland, men att allt detta arbete hade utförts i Wien.

12. Det framgår av handlingarna i målet från den hänskjutande domstolen att tvisten mellan parterna har sin grund i de av GR åberopade bristerna i den levererade programvaran, särskilt vad gäller efterlevnaden av den tyska lagstiftarens och Kassenärztliche [Bundesv]ereinigungs (den federala sammanslutningen för sjukkasseanslutna läkare, Tyskland) föreskrifter om fakturering av screeningtester samt om rutiner för överföring av testintyg till applikationen ”Corona-Warn-App”.

13. GR bestred att den domstol vid vilken talan väckts var internationellt behörig. GR gjorde gällande att den karakteristiska prestationen i det aktuella avtalet var användningen av en fungerande programvara som var förenlig med den tyska lagstiftarens föreskrifter för tyska fysiska personer i Tyskland, och drog därav slutsatsen att den plats som bör anses vara uppfyllelseorten för avtalet är där GR har sitt säte.

6 Nedan kallad VariusSystems.

7 Det framgår av handlingarna i den akt som den hänskjutande domstolen har översänt att den programvara som GR använde via internet gjorde det möjligt att registrera och behandla screeningtesterna. Den hänskjutande domstolen hänvisar till ”distanstjänster”. Se punkt 19 i detta förslag till avgörande.

8 Enligt it-vokabulären (se t.ex. de definitioner som finns på följande websida: https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/) omfattar denna term särskilt följande aktiviteter: programvarudesign, programmering, testning, driftsättning och underhåll. Den person som ansvarar för utvecklingen kallas ”utgivare”.

9 Denna term avser aktiviteten att säkerställa att programvaran fungerar som den ska, till skillnad från utveckling.

14. Landesgericht Wien (Regionala domstolen i Wien, Österrike) fann att den saknade internationell behörighet och avvisade talan. Den kvalificerade det avtal som parterna hade ingått som ett köpeavtal, vars uppfyllelseort var företaget GR:s säte i Tyskland.

15. Oberlandesgericht Wien (Regionala överdomstolen i Wien, Österrike) fastställde detta beslut men slog fast att avtalet skulle kvalificeras som ”utförande av tjänster” i den mening som avses i artikel 7 led 1 b andra strecksatsen i förordning nr 1215/2012, bland annat med motiveringen att programvaran särskilt skulle anpassas och utvecklas för företaget GR:s egna behov, enligt den tyska lagstiftarens föreskrifter. Nämnda domstol ansåg att tjänster som inte är knutna till en viss plats ska anses utförda på den plats där mottagaren har tillgång till tjänsterna, och fann att denna plats i detta fall var Tyskland, där programvaran fanns tillgänglig och hade anpassats särskilt till den tyska situationen, vilket utgjorde den karakteristiska prestationen i avtalet.

16. VariusSystems överklagade till Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen), som även den anser att artikel 7 led 1 b andra strecksatsen i förordning nr 1215/2012 ska tillämpas vad gäller utvecklingen av kundanpassad programvara.

17. Enligt denna domstol är det nödvändigt att fastställa den plats där tjänsterna huvudsakligen distribuerats,[10] vilket den menar innebär att den plats där den immateriella prestationen utfördes ska anses vara uppfyllelseorten för programvaruutvecklingsavtal, och inte den plats där programvaran ställs till förfogande och används.

18. Den ovannämnda domstolen vill emellertid få klarhet i huruvida en sådan lösning är lämplig med hänsyn till vissa utlåtanden i doktrinen, enligt vilka en tjänst, om den inte hänför sig till en viss plats, ska anses utförd där mottagaren av tjänsten har tillgång till den.

19. Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) påpekar att den immateriella tjänst som utvecklats i Österrike i förevarande fall inte har något självständigt värde om kunden inte kunde få tillgång till den och använda den i Tyskland, särskilt som VariusSystems har hävdat att företaget skulle få ersättning för varje framgångsrikt utfört test. Nämnda domstol tillägger att domstolarna på den plats där programvaran används utan tvekan skulle vara bättre lämpade att avgöra de materiella frågor som rör fullgörandet av avtalet på grund av närheten till de faktiska omständigheterna och bevisningen. Den vill därför få klarhet i huruvida den avgörande platsen, vid fastställandet av uppfyllelseorten för distanstjänster, såsom de tjänster som är aktuella i förevarande fall, är den plats där tjänsteleverantören utförde arbetet eller den plats där tjänsten tillhandahölls och där mottagaren hade tillgång till den.

20. Mot denna bakgrund beslutade Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) att vilandeförklara målet och ställa följande fråga till EU-domstolen:

”Ska artikel 7 led 1 b i förordning nr 1215/2012 … tolkas så, att uppfyllelseorten för utveckling och löpande drift av en programvara som är anpassad till de individuella behoven hos ett kundföretag som är etablerat i medlemsstat A (i förevarande fall Tyskland), vid en talan som grundar sig på ett avtal, är den ort där

a) det intellektuella skapandet (’programmeringen’) bakom programvaran utförs av ett företag med hemvist i medlemsstat B (i förevarande fall Österrike), eller

[10] Den hänskjutande domstolen har i detta avseende hänvisat till dom av den 11 mars 2010, Wood Floor Solutions Andreas Domberger (C-19/09, EU:C:2010:137, punkterna 38 och 40) (nedan kallad domen Wood Floor).

b) programvaran når kundföretaget, det vill säga där kundföretaget får tillgång till programvaran och där den används?”

21. Skriftliga yttranden har ingetts av VariusSystems, GR och Europeiska kommissionen.

IV. Bedömning

22. EU-domstolen har att ta ställning till en oprövad fråga om tolkningen av artikel 7 led 1 b i förordning nr 1215/2012 i samband med tillhandahållandet av en programvara som utvecklats av ett företag, vilken även stått för driften i en medlemsstat för att tillgodose särskilda behov hos en användare i en annan medlemsstat.

23. Inledningsvis ska det prövas hur avtalet ska kvalificeras. På grund av särdragen hos de aktuella avtalsförpliktelserna [11] delar jag såväl parternas som den hänskjutande domstolens uppfattning att det aktuella avtalet omfattas av begreppet ”utförande av tjänster”.

24. Det bör nämligen hänvisas det till de principer som anges i domen av den 14 september 2023, Extéria, [12] och till de kriterier som fastställts i domen av den 25 februari 2010, Car Trim [13]. De gör det möjligt att avgöra om avtalet ska kvalificeras som ”försäljning av varor” eller som ”utförande av tjänster”. [14] Enligt domstolens fasta praxis ska det således fastställas vilken förpliktelse som är karakteristisk för avtalet i fråga och vilken motsvarande prestation som krävs för avtalets fullgörande. I förevarande fall har VariusSystems aktivitet bestått i att utveckla en programvara som är anpassad efter företaget GR:s behov och säkerställa den löpande driften därav. Det handlar alltså om ett utförande av tjänster i utbyte mot betalning från GR vid varje användning. [15] Kriterierna för ”utförande av tjänster” i artikel 7 led 1 b andra strecksatsen i förordning nr 1215/2012, är således uppfyllda. [16]

25. Det ska följaktligen prövas hur den enda tolkningsfrågan ska besvaras, genom vilken den hänskjutande domstolen önskar få klarhet i huruvida uppfyllelseorten för ett avtal om ”utförande av tjänster”, i den mening som avses i artikel 7 led 1 b andra strecksatsen i förordning

[11] Se, angående skyldigheten att identifiera en avtalsförpliktelse i avsaknad av ett skriftligt avtal, dom av den 14 juli 2016, Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, punkt 24).

[12] C-393/22, EU:C:2023:675, punkterna 23–25 och 34 samt där angiven rättspraxis.

[13] C-381/08, EU:C:2010:90, punkterna 31 och 32 samt där angiven rättspraxis (nedan kallad domen Car Trim).

[14] Det ska erinras om att domstolen har slagit fast att argument avseende begreppet ”tjänster” som härrör från artikel 57 FEUF, från unionens mervärdesskattedirektiv eller från andra sekundärrättsliga instrument än förordning nr 1215/2012, som är tillämplig på området för civilt samarbete, inte kan vinna framgång. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 april 2009, Falco Privatstiftung och Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, punkterna 33–40). Vad gäller lagvalsregler, se dom av den 25 oktober 2011 i mål eDate Advertising m.fl. (C-509/09 och C-161/10, EU:C:2011:685, punkterna 62 och 63).

[15] Se punkt 11 i detta förslag till avgörande.

[16] Bortsett från det aktuella fallet, i vilket det inte råder något tvivel om att tjänster tillhandahålls (se, för ett liknande resonemang, El Hage, Y., a.a., punkt 56, s. 59), anser jag att anpassningen av programvaran inte alltid är det avgörande kriteriet. Tillhandahållandet av standardprogramvara kan åtföljas av en underhålls- eller driftstjänst eller av tillgång via ett nätverk, såsom internet. Generellt sett är det den omständighet att programvarans funktionalitet ställs till förfogande som kännetecknar den tjänst som tillhandahålls. Se, angående ”[t]illhandahållande av digitalt innehåll via ett fysiskt medium”, El Hage, Y., a.a., punkt 55 (s. 56). I detta avseende strider min analys inte mot domen av den 3 juli 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, punkt 61), och domen av den 16 september 2021, The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, punkt 38). Domstolen konstaterade visserligen i den sistnämnda domen, med hänvisning till den förstnämnda, att ”försäljningen av ett datorprogram på cd-rom eller dvd och försäljningen av ett datorprogram genom nedladdning från internet ur ett ekonomiskt perspektiv är jämförbara, eftersom online-överföringen funktionellt sett motsvarar lagringen på ett fysiskt medium”. Bortsett från att denna analys gjordes inom ramen för situationer som regleras av sekundärlagstiftning om rättsligt skydd för datorprogram respektive om självständiga handelsagenter, måste det enligt min mening anses att den endast avser föremålet för försäljningen, utan hänsyn till eventuella tjänster som kan vara nödvändiga för användningen av detta föremål.

nr 1215/2012, när det handlar om programvara som tillhandahålls via internet,[17] ska anses vara den ort där programvaran har utvecklats[18] av ett datorföretag eller, tvärtom, den ort där programvaran har använts av dess kund.

26. I brist på avtalsbestämmelser som gör det möjligt att fastställa uppfyllelseorten för avtalet och i avsaknad av skriftlig överenskommelse eller andra handlingar,[19] ska svaret på denna fråga grunda sig på följande två huvudsakliga överväganden, som domstolen nyligen har erinrat om,[20] nämligen att

– den särskilda behörighetsregeln i artikel 7 led 1 i förordning nr 1215/2012 om talan avser avtal, vilken motiveras av att det finns en nära anknytning mellan det aktuella avtalet och den domstol som ska pröva detta, kompletterar den allmänna regeln om behörighet för domstolarna på den ort där svaranden har hemvist, och

– kriteriet om anknytning avseende detta avtal, vilket definieras självständigt som den ort i en medlemsstat där tjänsterna enligt avtalet har eller skulle ha utförts, har valts för att göra reglerna om domstolsbehörighet mer enhetlighetliga och förutsebara och därmed stärka rättssäkerheten.

27. Med andra ord grundar sig denna särskilda behörighetsregel, som utformats för att särskiljas från den allmänna behörighetsregeln, på ett rent faktiskt kriterium som leder till att en domstol utses med direkt anknytning till målet för att uppfylla kraven på god rättskipning.[21]

28. Denna logik och detta syfte innebär att jag – när det gäller ett it-företags tillhandahållande av tjänster via internet och i avsaknaden av ett beslut från unionslagstiftaren vad gäller det immateriella området – anser att det lämpliga anknytningskriteriet är den plats där detta avtal faktiskt fullgörs,[22] det vill säga den ort där kunden på ett konkret sätt får tillgång till it-tjänsten, med andra ord ”den ort som påverkas mest av den digitala verksamheten”[23] eller ”den ort där tjänsterna slutligen tillhandahålls”[24].

29. Fyra sorters argument, nämligen textuellt argument, rättspraxis, praktiska argument och argument avseende tillämplig lag, talar för att kriteriet om tjänstens användning bör väljas framför kriteriet om dess utförande.

[17] Jag använder denna term mot bakgrund av vad som konstaterades i fotnot 7 i detta förslag till avgörande.

[18] Detta begrepp motsvarar innebörden av punkt a i den fråga som ställts av den hänskjutande domstolen. Se den definition som anges i fotnot 8 i detta förslag till avgörande och, vad gäller de slutsatser som ska dras, punkt 44 i detta förslag.

[19] Angående detta villkor, se domen Car Trim (punkt 54) och domen Wood Floor (punkt 38) samt dom av den 10 september 2015, Holterman Ferho Exploitatie m.fl. (C-47/14, EU:C:2015:574, punkterna 60–62).

[20] Se dom av den 14 september 2023, Extéria (C-393/22, EU:C:2023:675, punkterna 29 och 30 samt där angiven rättspraxis).

[21] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 maj 2007, Color Drack (C-386/05, EU:C:2007:262, punkt 40) (nedan kallad domen Color Drack), och domen Car Trim (punkterna 52 och 53, för en erinran om lagstiftningshistoriken över de bestämmelser som motsvarar artikel 7 i förordning nr 1215/2012 samt uteslutandet av åberopande av internationella privaträttsliga regler i den medlemsstat där forumet är beläget).

[22] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 mars 2018, Saey Home & Garden (C-64/17, EU:C:2018:173, punkt 45) (nedan kallad domen Saey Home & Garden.

[23] Se El Hage, Y., a.a., punkt 502 (s. 417). I punkt 517 (s. 428) definieras denna plats som ”den plats där kunden faktiskt drar nytta av resultatet av tjänsten”. Se även punkt 715 (s. 592) i detta verk för en sammanfattning av det tillvägagångssätt som gäller för både avtal på internet och brott på internet.

[24] Se Sindres, D., ”Compétence judiciaire, Reconnaissance et Exécution des décisions en matière civile et commerciale. – Compétence. – Règles ordinaires de compétence. – Option de compétence en matière contractuelle. – Article 7, [sect] 1, du règlement (UE) nº 1215/2012”, *JurisClasseur Droit international*, LexisNexis, Paris, 1 januari 2022, fascicule 584–130, punkt 71, första och andra stycket, där uttrycket ”slutdestination” för tjänsterna eller leveransen också används.

30. För det första kan ett textuellt argument avseende uttrycket ”den ort … där, enligt avtalet, tjänsterna har eller skulle ha utförts” anföras.[25] Utförandet av en tjänst[26] ska således skiljas från utformningen av den.

31. För det andra har EU-domstolen, i det fall som inte förutsetts i artikel 7 led 1 b i förordning nr 1215/2012, nämligen om avtalsbestämmelserna inte ger någon ledning, för distansförsäljning av varor, valt kriteriet ”den slutliga bestämmelseorten” för transaktionen.[27] Vid utförande av tjänster, där det finns mer än en plats för fullgörande av ett sådant avtals karakteristiska förpliktelse, och om det inte är möjligt att på grundval av avtalet identifiera den plats där det huvudsakliga tillhandahållandet av tjänster[28] äger rum, har, i andra hand, beaktats den plats där den huvudsakliga verksamheten för att fullgöra avtalet bedrivits.[29] EU-domstolen bekräftade sitt val av kriteriet faktiskt fullgörande av avtalet[30] i domen Saey Home & Garden[31]. Valet av ett kriterium som avser den slutliga användningen av it-tjänsten är således förenligt med denna rättspraxis,[32] som enligt min mening inte ska begränsas till enbart fullgörande av tjänster i flera medlemsstater.[33]

32. Det ska emellertid påpekas att avvikande uppfattningar även kan härledas ur domstolens praxis.

33. Såsom framgår av begäran om förhandsavgörande och handlingarna i målet avser diskussionen det kriterium som användes i domen Wood Floor, nämligen den ort där tjänsteleverantören huvudsakligen utfört sitt arbete, vilket i förevarande fall skulle leda till att den plats där den immateriella tjänsten utfördes ska ges företräde.

34. För min del anser jag att det såväl av domen Wood Floor som av domen Saey Home & Garden, vilka grundar sig på kriteriet om det faktiska fullgörandet av avtalet, vid avsaknad av avtalsbestämmelser, följer att den ort som ska fastställas är den ort där tjänsten konkretiseras. I förhållandet mellan en huvudman och en handelsagent, såsom det mellan en leverantör och en återförsäljare inom ramen för ett återförsäljaravtal, är den domstol som valts den domstol som motsvarar verksamhetens väsentliga del, vilken i det första fallet består i att tillhandahålla olika tjänster i form av förberedelse, förhandling och, i förekommande fall, ingående av affärsuppgörelser som agenten utför för huvudmannens räkning,[34] och i det andra fallet i att säkerställa distributionen av leverantörens varor.[35]

25 Se Sindres, D., a.a., punkt 71, tredje stycket.

26 Termen ”utföra” används här i följande betydelse: att tillhandahålla något till någon, i betydelsen leverera, anskaffa, ge, förse, och inte till exempel ”göra en insats”.

27 Se domen Car Trim (punkt 62).

28 Se domen Wood Floor (punkt 38).

29 Se domen Wood Floor (punkt 40). Se, för ett liknande resonemang, dom av den 10 september 2015, Holterman Ferho Exploitatie m.fl. (C-47/14, EU:C:2015:574, punkt 64).

30 Se, dessförinnan, domen Wood Floor (punkt 41)

31 Se domen Saey Home & Garden (punkt 45).

32 För denna analogi, se Fawcett, J., Harris, J., och Bridge, M., *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*, Oxford University Press, Oxford, 2005, citerad av El Hage, Y., a.a., punkt 528 (s. 436 och 437).

33 Se även Sindres, D., a.a., punkt 76, sjätte stycket, med samma innebörd.

34 Se för ett liknande resonemang domen Wood Floor (punkterna 35 och 38).

35 Se för ett liknande resonemang domen Saey Home & Garden (punkt 43 och 45).

35. Det bör dessutom noteras att dessa avgöranden meddelades mot bakgrund av särskilda omständigheter som följer av att verksamheten var lokaliserad i flera medlemsstater och att de således ligger i linje [36] med domen Color Drack, ett mål där varor såldes till olika orter i en och samma medlemsstat, [37] och domen av den 9 juli 2009, Rehder, [38] ett mål där tjänster tillhandahölls i två medlemsstater. [39]

36. Tillämpningsområdet för denna rättspraxis skulle vara alltför vidsträckt om man därav drog slutsatsen att platsen för tjänstens utförande *under alla omständigheter* är den ort där tjänsteleverantören också fullgör den. EU-domstolen har därför å ena sidan angett konkreta omständigheter som är användbara för att fastställa uppfyllelseorten för en tjänst, vilka det ankommer på den nationella domstolen att tillämpa utifrån de situationer som den har att bedöma. [40]

37. Å andra sidan återspeglar denna rättspraxis enligt min mening ett intresse av att söka lokaliseringen av verksamheten enligt ett ekonomiskt synsätt, för att på bästa sätt uppfylla kraven på närhet och förutsebarhet. Detta synsätt förefaller mig vara särskilt lämpat för tillhandahållande av it-tjänster via internet, på grund av deras immateriella natur, så länge som tjänstemottagaren inte har fått tillgång till tjänsten.

38. Det kan vidare också hävdas att domstolen, vad gäller denna immateriella karaktär, [41] redan har haft att ta ställning till en liknande situation, närmare bestämt ett kreditavtal som beviljats av ett bankinstitut. [42] Domstolen ansåg att den skyldighet som kännetecknar detta avtal är beviljandet av det utlånade beloppet, medan låntagarens skyldighet att återbetala detta belopp endast är en följd av att långivaren har utfört en tjänst, och fann att den plats där tjänsterna har tillhandahållits, i den mening som avses i artikel 7 led 1 b andra strecksatsen i förordning nr 1215/2012, när det är fråga om ett kreditinstitut som beviljar en kredit, är den plats där detta institut har sitt säte. [43]

39. Jag vill i detta hänseende påpeka att EU-domstolen beaktade förhållandet att tillhandahållandet av tjänsten utfördes av en bank inte hänförde sig till en viss plats och att EU-domstolen inte behövde uttala sig om en situation där en banköverföring utfördes till ett konto i en annan medlemsstat än den där detta institut hade sitt säte. [44]

40. Av dessa skäl anser jag att den lösning som valdes i domen Kareda inte kan överföras på ett fall som handlar om tillhandahållande av programvara via internet, i synnerhet inte i ett gränsöverskridande sammanhang.

41. För det tredje, när det gäller de praktiska överväganden som också ligger till grund för diskussionen, anser jag att det inte är möjligt att godta ett argument enligt vilket den karakteristiska prestationen i ett avtal om tillhandahållande av tjänster via internet endast kan

[36] Se domen Wood Floor (punkt 22, samt punkterna 25 och 26).

[37] Se domen Color Drack (punkt 8).

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

[39] Se dom av 9 juli 2009, Rehder (C-204/08, EU:C:2009:439, punkt 2).

[40] Se för ett liknande resonemang domen Wood Floor (punkt 40 och där angiven rättspraxis).

[41] Denna aspekt betonas av Mailhé, F., i hans kommentar till domen av den 15 juni 2017, Kareda (C-249/16, nedan kallad Kareda, EU:C:2017:472), i Payan, G., *Espace judiciaire civil européen: Arrêts de la CJUE et commentaires*, Collection "Droit de l'Union européenne", Bruylant, Bryssel, 2020, punkt 372 (s. 315).

[42] Se, för utvecklandet av detta resonemang, Sindres, D., a.a., punkt 71, elfte stycket.

[43] Se domen Kareda (punkt 42)

[44] Se dom domen Kareda (punkterna 18, 41 och 42)

vara den uppladdning (”upload” på engelska) av digitalt innehåll som görs av en leverantör, med motiveringen att platsen för utförandet av tjänsten inte kan vara beroende av kundens agerande.[45] I ett sådant fall borde den ort från vilken tjänsteleverantören faktiskt bedriver sin verksamhet väljas.

42. Även om jag delar den bedömning som detta argument delvis vilar på, det vill säga att den verksamhet som bedrivs online alltid kan knytas till en konkret plats,[46] anser jag att en sådan lösning inte beaktar mångfalden bland dessa verksamheter, vad gäller såväl deras art[47] som deras potentiella lokalisering.[48]

43. Ett it-tjänsteföretag kan utföra en tjänst i olika etapper, helt eller delvis: programvaruutveckling (eller skapandefasen), driftsättning (eller idrifttagningsfasen för kunden) och drift (eller fasen för att garantera korrekt funktion). Dessa olika verksamheter är inte nödvändigtvis förlagda till huvudkontoret för det företag som utför tjänsten eller tjänsterna i fråga.

44. Jag drar först och främst, i likhet med kommissionen, slutsatsen att utformningen och programmeringen av programvaran inte utgör den karaktäristiska prestation som kännetecknar ett avtal om tillhandahållande av en programvara, eftersom tjänsten, om den inte sätts i drift, inte skulle vara effektiv för kunden.[49] Det är från och med detta skede som programvaran kan användas, efter att ha testats, och dess kvalitet kan kontrolleras. Detta förfarande utförs på den plats där användaren har tillgång till programvaran. Jag anser därför att denna fas av tjänsten måste särskiljas från driftsfasen. I den mån driftsfasen inte kräver någon ny it-utveckling är det endast fråga om en sekundär förpliktelse som inte kan ligga till grund för en anknytningsfaktor.

45. Vidare kan, såsom kommissionen med rätta har påpekat, en utgivares verksamhet befinna sig utanför ett företags säte.[50] Detsamma gäller den verksamhet som består i idriftsättning av en programvara. Denna verksamhet kan dessutom utövas av en utgivare eller någon annan

[45] Se, för ett liknande resonemang, Mankowski, P., ”Article 7”, i Magnus, U., och Mankowski, P., *European Commentaries on Private International Law, Brussels Ibis Regulation*, 2:e upplagan, Otto Schmidt, Köln, 2023, s. 222 och 223, särskilt punkt 184 (s. 222).

[46] Se Mankowski, P., a.a. punkt 184 och, med samma innebörd, Sindres, D., a.a. punkt 70. Se i detta avseende, för en distinktion som jag anser vara välgrundad mellan ren rådgivning och en tjänst som avser en viss plats, Gottwald, P., *”Art. 7 [Besondere Gerichtsstände]”*, i Rauscher, T., och Krüger, W., *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 6:e upplagan, C.H. Beck, München, 2022, punkt 31, jämförd med Simotta, D.-A., ”Art 7 EuGVVO 2012”, i Fasching, H.W., och Konecny, A., *Zivilprozessgesetze*, 2:a upplagan, Manz, Wien, 2022, punkt 203, artiklar som den hänskjutande domstolen har hänvisat till. Denna distinktion motiverar att två typer av tjänster som har varit föremål för prejudikat, nämligen advokattjänster och arkitekttjänster, inte likställs, och därmed inte heller tjänster som tillhandahålls av en utgivare av programvara. För ett motsatt resonemang i denna fråga hänvisas till dom 20 U 3515/09, som meddelades av Oberlandesgericht München (Tyskland) den 23 december 2009, och kommentaren till denna av Mankowski, P., ”Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort bei Softwareentwicklungsverträgen”, *Computer und Recht*, Otto Schmidt, Köln, 2010, nr 137, även de åberopade av den hänskjutande domstolen.

[47] För en utförlig redogörelse, se El Hage, Y., a.a. punkterna 517 ff. Se även 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), s. 219–239, särskilt s. 220–224 för de tekniska förklaringarna och s. 224 för denna sammanfattning: ”Uttrycket ’leverans av programvara’ identifierar inte en enda typ av transaktion som är lätt att identifiera. Tvärtom betecknar det en rad olika typer av transaktioner som, även om de har det gemensamma draget att de avser överföring av programvara, skiljer sig åt inte bara genom sina operativa detaljer utan också genom innehållet i de rättigheter och skyldigheter som beviljas den part till vilken programvaran överförs” (fri översättning).

[48] Se yttrandet från Mankowski, P., ”Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort bei Softwareentwicklungsverträgen”, a.a., grundat på konstaterandet att tjänster som omfattas av ett avtal om utveckling av programvara i allmänhet tillhandahålls på den plats där programvaran utvecklas och att det i allmänhet rör sig om programutvecklarens avtalsenliga etablering.

[49] Se, med samma innebörd, El Hage, Y., a.a., punkt 528, andra stycket (s. 435). Vidare erinrade EU-domstolen, i ett mål rörande tolkningen av begreppet ”försäljning av varor” genom en handelsagent, om att ”[i] det specifika fall som avser försäljning av ett exemplar av en programvara har domstolen slagit fast att nedladdningen av ett exemplar av ett datorprogram och ingåendet av ett licensavtal avseende användningen av detta exemplar bildar en odelbar enhet. Nedladdningen av ett exemplar av ett sådant program är nämligen meningslös om exemplaret inte kan användas av innehavaren.” Se dom av den 16 september 2021, The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, punkt 41 och där angiven rättspraxis).

[50] Om utkontraktering av tjänster, se Le Tourneau, P., Contrats du numérique : informatiques et électroniques, 12:e upplagan, Dalloz, Paris, 2022, punkt 342.11 (s. 550).

leverantör av digitalt innehåll, antingen direkt online till kundens utrustning eller, genom att den görs tillgänglig online, på leverantörens webbplats, exempelvis via internet eller via en it-plattform [51] eller inom ramen för ett avtal om molntjänster (”cloud computing” på engelska). [52]

46. Följaktligen kan flera kriterier för lokaliseringen av en verksamhet som syftar till att tillhandahålla programvara undersökas på grundval av artikel 7 led 1 b i förordning nr 1215/2012, dock med undantag för varje koppling som baseras på serverns lokalisering. [53] I detta hänseende anser jag att de praktiska lokaliseringssvårigheterna som en kund till en it-tjänst kan stöta på tydligt framgår av de faktiska omständigheter som den hänskjutande domstolen har beskrivit och av dess egna frågeställningar. Följande frågor uppkommer i detta fall: Bör man skilja mellan den ursprungliga tjänsten, som innebär utveckling (eller design) av programvara, och tjänsten som innebär underhåll (eller uppföljning), när de är nära sammankopplade på grund av den regelbundna uppdateringen av programvaran? Utförs båda tjänsterna från samma plats? Hur distribuerades programvaran (eller gjordes tillgänglig) av utgivaren (VariusSytems)? I avsaknad av klargöranden i beslutet om hänskjutande eller av slutsatser i de tidigare avgörandena i målet vid den nationella domstolen, kan det då inte på grund av faktureringsmetoden antas att programvara av typen ”*Software as a Service*” [54] har lagts ut på en plattform och inte installerats på utrustningen hos den kund som har laddat ned den? Såvitt jag känner till har kunden i de flesta fall under de senaste tio åren, [55] när det gäller it-tjänster online, fått tillgång till programvaran via ett nätverk (till exempel internet) från sin dator eller något annat medium som en del av en molntjänst (*cloud computing*). [56]

47. Slutligen skulle skillnaderna mellan dessa olika sätt att utföra it- tjänster samt den ständiga [57] tekniska och ekonomiska utvecklingen, enligt min mening vara tillräckliga för att motivera att den enda säkra och således förutsägbara orten för fullgörandet av ett avtal om tillhandahållande av it-tjänster är den ort där dessa tjänster faktiskt kommer till användning. [58]

[51] Enligt den definition som ges i Beelen, A., Charlier, C. och Vigneron, J., *Guide pratique des plateformes: 20 Legal designs commentés*, Larcier, Bruxelles, 2021, s. 44 och 45: ”It-plattformar erbjuder applikationer av alla slag och möjliggör interaktion mellan användare av dessa applikationer och tredjepartsutvecklare. … Apple iOS, Google Android och Microsoft Windows är exempel på it-plattformar”.

[52] Se definition och kommentarer i fotnot 56 i detta förslag till avgörande. Se även analysen av Marchadier, F., ”Internet et droit international privé”, *JurisClasseur Droit international, LexisNexis*, Paris, 2 januari 2023, fascicule 544–60, punkt 23, om att ”gynnandet av den plats varifrån tjänsteleverantörens verksamhet utövas […] innebär att man måste avgöra om denna plats beror på var tjänsteleverantören är etablerad eller på var värden för tjänsteleverantörens webbplats är belägen”.

[53] I likhet med många andra författare vill jag påpeka att denna plats ofta är osäker och lätt kan ändras. Se särskilt El Hage, Y., a.a., punkterna 87 och 88 (s. 78 och 79) samt punkt 528 sista stycket (s. 437), Mankowski, P., ”Article 7”, a.a. punkt 184 och Gottwald, a.a., punkt 31. Se även Marchadier, F., a.a., punkt 8, särskilt om domstolens rättspraxis rörande varumärkesintrång. Se även dom av den 23 december 2009 i mål 20 U 3515/09, Oberlandesgericht München (München), punkt 48.

[54] För en detaljerad redogörelse, se Le Tourneau, P. a.a., punkt 342.14 (s. 552), samt den artikel som nämns av denna författare av Alterman, H., och Perbost, F., ”Les punkterna essentiels du contrat Saas”, *Revue de jurisprudence commerciale*, Thomson Reuters, 2010, nr 1.

[55] Se bekräftelse från 2015 års analys av Reymond, M., a.a., s. 231.

[56] Uttrycket ”datormoln” används ibland i vanligt språkbruk. Den tjänst som avses här gör det möjligt att lagra data på sammankopplade fjärrservrar, som vanligtvis tillhör en extern tjänsteleverantör, att få tillgång till dessa och att använda servarnas beräkningsresurser. Se, vad gäller dessa kännetecken, förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, punkterna 1 och 2). I Le Tourneau, P., a.a., punkterna 342.12–342.14 (s. 550–552), betonas att ”IT är decentraliserad och kunden känner inte till var applikationerna kommer att lokaliseras”, att det rör sig om ”informationsteknik på begäran”, som har den fördelen att företagen inte längre behöver investera i datorer med stor kapacitet, precis som den enskilde för datalagring. Priset på tjänsten varierar beroende på ”kundens faktiska förbrukning och elektricitet”. El Hage, Y., a.a., punkt 520 (s. 429 och 430), har påpekat att även om kunden kan få tillgång till denna plats för lagring av digitalt innehåll ”från vilken plats som helst genom en enkel internetuppkoppling”, är utförandet av tjänsten inte koncentrerat till stället för fjärrservrarna, eftersom kunden måste överföra sina uppgifter för att få åtkomst till dem, vilket gör det möjligt att fastställa i vilket land ”de konkreta verkningarna av avtalet huvudsakligen blir kännbara”.

[57] Beträffande principen om teknisk neutralitet som motiverar tystnaden i de texter inom internationell privaträtt som rör nätverk, däribland internet, se förklaringarna av Azzi, T., ”Rapport général: droit international privé et immatériel”, i *L'immatériel*, Journées internationales espagnoles de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, 2014, citerad av El Hage, Y., a.a., s. 112, samt den senares analys, punkterna 135–142 (s. 113–119).

[58] I detta avseende, se anmärkningen på webbplatsen https://www.culture.fr/franceterme där det anges att ”cloud computing är en särskild form av it-hantering, där molnets placering och drift inte görs kända för kunderna”. Se JORF nr 129 av den 6 juni 2010 (s. 42).

48. Denna preferens för den plats där den utförda tjänsten mottas eller används kommer med fördelen att anknytningskriterierna då inte behöver bero på de olika etapperna i tillhandahållandet av tjänsterna och att användaren inte behöver välja plats för utförandet av tjänsterna, när den ekonomiska trenden dessutom är att tjänsterna läggs ut på entreprenad i tredjeländer. Att tvärtom i samtliga fall anse att programvaran har utvecklats vid utgivarens säte skulle däremot kunna utgöra en fiktion som stadfäster regeln att talan ska väckas där käranden har hemvist (*forum actoris*), vilket strider mot syftet med artikel 7 led 1 b i förordning nr 1215/2012. [59]

49. Däremot skulle en sådan tillämpning av anknytningskriterierna på komplikationer i det konkreta utförandet av tjänsterna inte vara ny. En sådan tolkning har tillämpats på luftfartsområdet, där EU-domstolen har gett företräde åt platsen för tillhandahållandet av tjänsten, det vill säga avgången för den första flygningen och ankomsten av den sista flygningen. [60]

50. Visserligen kan användandet av kriteriet tjänstens slutliga bestämmelseort medföra liknande svårigheter när tillgången till en tjänst som tillhandahålls för en kund används på flera olika platser. I förevarande fall förefaller detta vara fallet i Tyskland vid en genomläsning av de handlingar som ingetts till domstolen. Enligt fast rättspraxis är det tillräckligt att undersöka var huvuddelen av verksamheten utförs i den berörda medlemsstaten. [61] Detsamma skulle gälla om en it-tjänst skulle användas i flera medlemsstater. [62] Slutligen anser jag att denna plats är förutsebar för den som tillhandahåller datatjänster. De specifikationer som tjänsteleverantören ska efterfölja vid utvecklingen av en programvara omfattas nämligen i allmänhet av lagkraven i den stat där den kommer att användas. [63] Under dessa omständigheter anser jag att det vid en likvärdig användning på olika orter inte är nödvändigt att tillämpa behörighetsregeln i artikel 7 led 1 b i förordning nr 1215/2012, eftersom målet om närhet inte motiverar detta. [64]

51. För det fjärde återstår att uttala sig om en sista kompletterande aspekt av bedömningen, som avser vilken lag som är tillämplig på avtalet. I avsaknad av lagval, vilket är fallet i förevarande mål, föreskrivs i artikel 4.1 b i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) [65] att ”[t]jänsteavtal ska vara

[59] Se, som jämförelse, valet av alternativa kriterier, nämligen den ort där den personuppgiftsansvarige (eller personuppgiftsbiträdet) har ett verksamhetsställe eller den ort där den registrerade har sin vanliga vistelseort, som unionens dataskyddslagstiftare gjorde i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/679 av den 27 april 2016 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter och om upphävande av direktiv 95/46/EG (allmän dataskyddsförordning) (EUT L 119, 2016, s. 1), artikel 79.2. Se även, i praktiken, valet i klausuler som ger behörighet till den medlemsstat inom vars jurisdiktion tjänsteleverantören är belägen, att jämföra med de allmänna villkor som är tillämpliga på kontrakt för it-arbeten och kontrakt för underhåll av enskilda programvaror som är tillämpliga i Schweiz, i den offentliga sfären, citerad av Reymond, M., a.a., s. 238, fotnot 60. Se, för en uppdatering av vad som här anges, https://backend.bkb.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-bkbadminch-files/files/2024/08/13/9d43df1a-4ff8–45fe-b530–1ea8d9716399.

[60] Se dom av den 9 juli 2009, Rehder (C-204/08, EU:C:2009:439, punkterna 42 och 43), och dom av den 7 mars 2018, flightright m.fl. (C-274/16, C-447/16 och C-448/16, EU:C:2018:160, punkt 73).

[61] Se, analogt, domen Color Drack (punkt 40).

[62] Se, bland annat, domen Wood Floor (punkt 36) Se även, för ett liknande resonemang, El Hage, Y., a.a., punkt 549 (s. 447) och punkt 617 (s. 502). Se dessutom, för antagandet av en lösning som går ut på att söka efter i vilken medlemsstat den viktigaste tjänsten tillhandahålls i unionen, även om den huvudsakliga tjänsten tillhandahålls i ett tredjeland, Gaudemet-Tallon, H., och Ancel, M.-E., *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlements 44/2001 och 1215/2012, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1998 och 2007)*, 7:e upplagan, Librairie général de droit et de jurisprudence, collection ”Droit des affaires”, Paris, 2024, punkt 221 (s. 340).

[63] Se, för ett liknande resonemang, El Hage, Y., a.a., punkt 550 (s. 447), där det också, som en illustration, ges ett exempel på ett bolag som levererar ett bokföringsprogram till ett utländskt företag, vilket ska jämföras med fallet i det nationella målet, i vilket de tyska bestämmelserna skulle följas.

[64] Se, beträffande detta mål, El Hage, Y., a.a., punkt 617 (s. 502 och 503), och, beträffande lösningen, Gaudemet-Tallon, H., och Ancel, M.-E., a.a., fotnot 257 (s. 340), och, om det är svårt eller omöjligt att fastställa uppfyllelseorten, punkt 222 (s. 341).

[65] EUT L 177, 2008, s. 6 (nedan kallad Rom I-förordningen).

underkastade lagen i det land där tjänsteleverantören har sin vanliga vistelseort”[66]. Ett sådant argument skulle kunna stödja valet av ett sådant kriterium för anknytning till den behöriga domstolen.[67] Jag anser inte att detta argument är avgörande. Det finns nämligen en bristande överensstämmelse i lagstiftningen mellan det mål om närhet som följer av valet av ett särskilt behörighetskriterium i avtalstvister[68] och målen att fastställa vilken lag som är tillämplig på avtalet. När ett behörighetskriterium har valts utifrån den ort där avtalet faktiskt har fullgjorts för den som mottar tjänsten, anser jag att lösningen att tillämpa artikel 4.3 i Rom I-förordningen[69] är välgrundad[70].

52. Följaktligen, vid en granskning av de skäl som skulle kunna motivera att kriteriet om sätet för det bolag som har utvecklat programvaran väljs som kriterium för domstols behörighet, följer att dessa skäl inte är sådana att de kan ifrågasätta de skäl som jag har anfört för att visa på att det, när det gäller tillhandahållande av programvara, oavsett om den är standardiserad eller skräddarsydd, och när en tjänst, såsom tillgång online, avgör dess användning, är särskilt lämpligt att, med stöd av artikel 7 led 1 b i förordning nr 1215/2012, välja den ort där mottagaren av denna tjänst i praktiken faktiskt drar nytta av den.

V. Slutsats

53. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar den tolkningsfråga som Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) har ställt, på följande sätt:

Artikel 7 led 1 b i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område

ska tolkas så,

att uppfyllelseorten för tillhandahållandet online av en programvara, i avsaknad av avtalsbestämmelser som gör det möjligt att fastställa detta, är den ort där kunden använder programvaran.

[66] Beträffande denna regels förenlighet med internet, se yttrandena av Cachard, O., *La régulation internationale du marché électronique*, Bibliothèque de droit privé, tome 365, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2002, och Usunier, L., ”La loi applicable aux contrats électroniques”, i Rochfeld, J., *L’acquis communautaire - Le contrat électronique*, Economica, Paris, 2010, nämnda i El Hage, Y., a.a., punkt 132 (s. 111).

[67] Se, för ett liknande resonemang, Mankowski, P., ”Article 7”, a.a., punkt 184, som hänvisar till artikel 4.2 i Rom I-förordningen.

[68] Se fotnot 21 i detta förslag till avgörande.

[69] Enligt denna bestämmelse gäller att ”[o]m det … av samtliga omständigheter i fallet [framgår] att avtalet uppenbart har en närmare anknytning till ett annat land än det som anges i punkterna 1 och 2, ska lagen i det andra landet tillämpas”.

[70] Se El Hage, Y., a.a., punkt 616 (s. 501). Beträffande skälen för den särskilda tillämpningen av artikel 4.3 i Rom I-förordningen, den s.k. undantagsklausulen, se punkterna 592 (s. 480) och 598 (s. 486). Se även illustrationerna i punkterna 594–596 (s. 484–486).