Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
J. RICHARD DE LA TOUR
представено на 5 септември 2024 година [1]

Дело C-526/23

VariusSystems digital solutions GmbH
срещу
GR Inhaberin B & G

(Преюдициално запитване, отправено от Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия)

„Преюдициално запитване — Съдебно сътрудничество по гражданскоправни въпроси — Регламент (ЕС) № 1215/2012 — Съдебна компетентност, признаване и изпълнение на съдебни решения — Специална компетентност по дела, свързани с договор — Член 7, точка 1, буква б) — Предоставяне на услуги — Софтуер, обект на обработка и експлоатация в една държава членка, който е приспособен за индивидуалните нужди на ползвател с местоживеене в друга държава членка — Място на изпълнение“

I. Въведение

1. Понастоящем както търговците, така и физическите лица постоянно използват софтуер [2] и интернет. Услугата, която се състои в разработване на софтуер, приспособен за специфични професионални нужди, също често се среща в практиката. Икономическите предизвикателства в тази област са големи.

2. Ето защо е изненадваща констатацията, че досега Съдът никога не е разглеждал преюдициален въпрос относно възможните разрешения за международна компетентност по дела, свързани с договор, предвидени в член 7, точка 1, буква б) от Регламент (ЕС) № 1215/2012 [3], в рамките на спорове с международен характер, които имат за предмет предоставянето онлайн на услуги в областта на информационните технологии.

[1] Език на оригиналния текст: френски.

[2] Съгласно уебсайта https://www.culture.fr/franceterme, посветен на термините, препоръчани от Commission d'enrichissement de la langue française (Комисия за обогатяване на френския език) и публикувани в Journal officiel de la République française (*Официален вестник на Френската република*) (наричан по-нататък „JORF“), терминът „софтуер“ обозначава „съвкупността от програми, процеси и правила и евентуално документацията, свързани с функционирането на съвкупност от обработки на данни“. В този сайт се уточнява, че еквивалентът на „софтуер“ на английски език е „software“. Вж. приложение към JORF № 220 от 22 септември 2000 г. (стр. 42063).

[3] Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2012 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (ОВ L 351, 2012 г., стр. 1).

3. Струва ми се, че наличието на клаузи за предоставяне на компетентност или за избор на приложимо право съгласно договорните практики в посочената област на дейност обяснява тази констатация [4].

4. Следователно липсата на каквото и да е споразумение в главното производство е възможност за Съда да уточни критериите за привързване към компетентната юрисдикция и да преодолее това противоречие: как да се тълкува възможността за избор на международна компетентност, която се основава на конкретно място на предоставяне на услуги, когато доставката се осигурява чрез интернет? С други думи, как да се определи материалният критерий, възприет от законодателя на Съюза, в един нематериален контекст?

5. Разбира се, тази проблематика не е нова за Съда, както следва от неговата практика относно възможността за избор на компетентност по делата за непозволено увреждане. Тази съдебна практика обаче се основава на подходи, които не са приложими по дела, свързани с договор. Така спорът се отнася до конкретната алтернатива, предложена от запитващата юрисдикция, Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия), която е следната: ако не е предвидено в договор, трябва ли да се вземе предвид мястото на проектиране на софтуера, или мястото на неговото използване?

6. Ще изложа причините, поради които в този особен контекст на предоставяне на услуги в областта на информационните технологии в отворена мрежа като интернет считам, че за критерий трябва да се възприеме мястото, където услугата придобива конкретно изражение за потребителя [5].

II. Правна уредба

7. Съображения 15 и 16 от Регламент № 1215/2012 гласят:

„(15) Правилата за компетентността следва да са във висока степен предвидими и основани на принципа, че компетентността по правило се основава на местоживеенето на ответника. Винаги следва да е налице компетентност на това основание, освен в няколко ясно определени случаи, когато предметът на спора или автономията на страните обосновава различен свързващ фактор. […]

(16) Наред с местоживеенето на ответника следва да съществуват алтернативни основания за компетентност, които са основани на тясна връзка между съда и процесуалното действие или с оглед да се улесни доброто правораздаване. С наличието на тясна връзка следва да се гарантира правна сигурност и да се избягва възможността срещу ответника да бъде подаден иск в съд на държава членка, която той не би могъл разумно да предвиди. […]“.

[4] Вж. в това отношение *El Hage*, Y. Le droit international privé à l'épreuve de l'Internet. — Bibliothèque de droit privé. tome 617, Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2022 г., т. 123, втори абзац (стр. 102) и т. 170 (стр. 138) и т. 515 (стр. 427). По отношение на значението на бъдещото решение, което трябва да се вземе предвид, вж. т. 614, трети абзац (стр. 500).

[5] В самото начало уточнявам, че тази позиция се основава до голяма степен на задълбочения анализ на въпросите на международното частно право, що се отнася до кибердоговорите, извършен от *El Hage*, Y., op. cit., и на доказването от негова страна на уместността на предложеното решение, подкрепено от множество позовавания на доктрината или съдебната практика в текстовете на различни езици. Вж., по-конкретно т. 616 (стр. 500—502).

8. Член 4, параграф 1 от този регламент предвижда:

„При условията на настоящия регламент, искове срещу лица, които имат местоживеене в държава членка, независимо от тяхното гражданство, се предявяват пред съдилищата на тази държава членка“.

9. Член 7, точка 1 от посочения регламент гласи:

„Срещу лице, които има местоживеене в държава членка, могат да бъдат предявявани искове в друга държава членка:

а) по дела, свързани с договор — в съдилищата по мястото на изпълнение на въпросното задължение;

б) за целите на настоящата разпоредба и освен ако не е договорено друго, мястото на изпълнение на въпросното задължение е:

– в случая на продажба на стоки, мястото в държава членка, където съгласно договора са доставени стоките или е трябвало да бъдат доставени,

– в случая на предоставяне на услуги, мястото в държава членка, където съгласно договора услугите са били предоставени или е трябвало да бъдат предоставени;

в) ако не се прилага буква б), тогава се прилага буква а)“.

III. Фактите по делото в главното производство и преюдициалния въпрос

10. VariusSystems digital solutions GmbH[6] е със седалище във Виена (Австрия) и извършва дейността си в сектора на услугите в областта на информационните технологии. То разработва за GR, собственик на установеното в Германия предприятие B&G, софтуер, който позволява анализа на тестове за COVID-19 в съответствие с изискванията на германския законодател и е предназначен да се използва в германските центрове за тестване[7]. Предмет на договора е разработването[8] и експлоатацията[9] на софтуера в Германия. Страните по делото в главното производство не са сключили писмен договор и не са се споразумели, в случай на спор, нито относно компетентния съд, нито относно мястото на изпълнение.

11. VariusSystems иска GR да му заплати сума в общ размер на 101 587,68 евро ведно с лихва за периода от 1 януари 2022 г. до 3 юни 2022 г., съответстваща на фактурирането на всеки извършен тест за COVID-19. То основава компетентността на австрийските съдилища на

[6] Наричано по-нататък „VariusSystems“.

[7] От документите в преписката, изпратена от запитващата юрисдикция, е видно, че използваният от GR посредством интернет софтуер е позволявал регистрирането и обработването на тестовете. Тази юрисдикция се позовава на „услуги от разстояние“. Вж. точка 19 от настоящото заключение.

[8] Съгласно речника по информационни технологии (вж., например, определенията, достъпни на следния интернет адрес: https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/), това понятие включва по-специално следните дейности: проектирането на софтуера, програмирането, фазата на тестване, внедряването и поддръжката. Лицето, което отговаря за разработката на софтуер, се определя като „издател“ („разработчик“).

[9] Това понятие обхваща дейността, целяща да осигури правилното функциониране на софтуера, която е отделна от дейността по разработване.

член 7, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 1215/2012 с мотива, че макар софтуерът да е специално приспособен и разработен спрямо специфичните нужди на предприятието на GR, за да бъде използван в Германия, всички тези дейности са извършени във Виена.

12. От документите в преписката, изпратена от запитващата юрисдикция, е видно, че спорът между страните произтича от твърдените от GR недостатъци на доставения софтуер, по-специално що се отнася до спазването на предписанията на германския законодател и на Kassenärztliche Bundesvereinigung (Федерална асоциация на лекарите, които работят по договор със здравната каса, Германия) относно фактурирането на тестовете, както и относно реда и условията за предаване на удостоверенията за тестване в приложението Corona-Warn-App.

13. GR е оспорило международната компетентност на сезирания съд. То посочва, че характерната престация на разглеждания договор била използването на оперативен софтуер в съответствие с изискванията на германския законодател за германски физически лица в Германия, за да направи извод, че като място на изпълнение трябва да се приеме неговото седалище.

14. Landesgericht Wien (Областен съд Виена, Австрия) отхвърля иска поради липса на международна компетентност. Той квалифицира сключения между страните договор като „договор за продажба“ и приема, че мястото на изпълнение е седалището на предприятието на GR в Германия.

15. Oberlandesgericht Wien (Висш областен съд Виена, Австрия) потвърждава това решение, като възприема обаче квалификацията „предоставяне на услуги“ по смисъла на член 7, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 1215/2012, тъй като в частност софтуерът е трябвало да се приспособява и разработва специално за индивидуалните нужди на предприятието на GR съгласно изискванията на германския законодател. Като приема, че услугите без връзка с определено място се приемат за предоставени там, където тези услуги достигат до възложителя, тази юрисдикция счита, че в случая това място се намира в Германия, където е достъпен софтуерът, който трябва да бъде приспособен специално за условията в Германия, като това представлява характерната престация по договора.

16. VariusSystems подава „ревизионна“ жалба пред Oberster Gerichtshof (Върховен съд), който също счита, че следва да се приложи член 7, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 1215/2012, тъй като става въпрос за разработването на персонализиран софтуер.

17. Според тази юрисдикция е необходимо да се определи мястото на основното предоставяне на услугите[10], поради което като място на изпълнение при договори за разработване на софтуер следва да се възприеме мястото на предоставяне на интелектуалната услуга, а не мястото, където софтуерът се изтегля и използва.

18. Посочената юрисдикция си поставя обаче въпроса за уместността на това разрешение, като се имат предвид някои схващания в доктрината, според които ако дадена услуга няма връзка с определено място, тя се счита за предоставена там, където достига до възложителя.

[10] Запитващата юрисдикция се позовава в това отношение на решение от 11 март 2010 г., Wood Floor Solutions Andreas Domberger (C-19/09, наричано по-нататък „решение Wood Floor“, EU:C:2010:137, т. 38 и 40).

19. Тя подчертава, че в случая предоставяната в Австрия интелектуална услуга сама по себе си нямала самостоятелна стойност, ако до нея няма достъп и тя не е се използва в Германия, още повече, че VariusSystems твърди, че трябва да получава заплащане за всеки успешно извършен тест. Тя добавя, че съдилищата по мястото на използване на софтуера без съмнение биха били по-подходящи да се произнесат по въпросите по същество относно изпълнението на договора поради близостта на фактите и доказателствата. Така тя поставя въпроса дали при услуги от разстояние, както е в настоящия случай, за определянето на мястото на изпълнение е от значение мястото, където доставчикът на услугата е извършил работата, или мястото, с оглед на което услугата е била предоставена, респ. мястото, където тя е достигнала до възложителя.

20. При тези условия Oberster Gerichtshof (Върховен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли член 7, точка 1, буква б) от Регламент [№ 1215/2012] да се тълкува в смисъл, че при основан на договор иск мястото на изпълнение за разработването и текущата експлоатация на софтуер, предназначен да отговори на индивидуалните нужди на установен в държава членка А (в случая: Германия) клиент, е

а) мястото, където интелектуалната дейност по създаването („програмирането“) на софтуера се извършва от установено в държава членка Б (в случая: Австрия) предприятие, или

б) мястото, където софтуерът достига до клиента, т.е. където той се изтегля и използва?“.

21. Писмени становища представят VariusSystems, GR и Европейската комисия.

IV. Анализ

22. Съдът е сезиран с неразглеждан досега въпрос относно тълкуването на член 7, точка 1, буква б) от Регламент № 1215/2012 в контекста на доставката на софтуер, обект на разработване и експлоатация от издател в една държава членка, за да отговори на специфичните нужди на потребител в друга държава членка.

23. В самото начало следва да се разгледа квалификацията на договора. Поради характеристиките на разглежданите договорни задължения [11], споделям становището както на страните, така и на запитващата юрисдикция, че въпросният договор попада в обхвата на понятието „предоставяне на услуги“.

24. Всъщност следва да се вземат предвид принципите, припомнени в решение от 14 септември 2023 г., EXTÉRIA [12], и критериите, определени в решение от 25 февруари 2010 г., Car Trim [13]. Те позволяват да се вземе решение между две квалификации на

[11] Относно задължението да се идентифицира договорно задължение при липсата на писмен договор, вж. решение от 14 юли 2016 г., Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, т. 24).

[12] C-393/22, EU:C:2023:675, т. 23—25 и 34 и цитираната съдебна практика.

[13] C-381/08, наричано по-нататък „решение Car Trim“, EU:C:2010:90, т. 31 и 32 и цитираната съдебна практика.

договора — „продажба на стоки“ или „предоставяне на услуги“ [14]. Така съгласно постоянната практика на Съда трябва да се провери кое е съществено за разглеждания договор задължение и каква е насрещната престация при неговото изпълнение. В случая дейността на VariusSytems се състои в разработването на софтуер, приспособен за нуждите на предприятието на GR, и осигуряването на експлоатацията му. Въпросните услуги са били предоставени срещу възнаграждение, дължимо от GR за всяко използване на софтуера [15]. Следователно са изпълнени критериите за „предоставяне на услуги“ по смисъла на член 7, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 1215/2012 [16].

25. Ето защо трябва да се разгледа отговорът, който следва да се даде на единствения преюдициален въпрос, с който запитващата юрисдикция по същество иска от Съда да установи дали е уместно като място на изпълнение на договор за „предоставяне на услуги“ по смисъла на член 7, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 1215/2012 в случай на предоставяне онлайн [17] на софтуер да се определи мястото, където той е бил разработен [18] от дружество за услуги в областта на информационните технологии, или, обратно, мястото, където е бил използван от клиента на дружеството.

26. При липса на данни, които могат да бъдат изведени от договорни разпоредби, позволяващи да се определи мястото на изпълнение на договора и при липсата на каквото и да било споразумение или на друг документ [19], отговорът на този въпрос трябва да се основава на следните две основни съображения, припомнени неотдавна от Съда [20]:

– правилото за специална компетентност по дела, свързани с договор, предвидено в член 7, точка 1 от Регламент № 1215/2012, обосновано с наличието на тясна връзка между разглеждания договор и компетентния да се произнесе по него съд, допълва общото правило за компетентност на съдилищата по седалището или постоянния адрес на ответника, и

[14] Следва да се припомни, че Съдът е приел, че трябва да се отхвърлят доводите относно понятието за услуги, изведени от член 57 ДФЕС, както и от директивите на Съюза в областта на ДДС или относно други актове на вторичното право, различни от Регламент № 1215/2012, приложим в областта на сътрудничеството по граждански дела. Вж. в този смисъл решение от 23 април 2009 г., Falco Privatstiftung и Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, т. 33—40). Що се отнася до стълкновителните норми, вж. решение от 25 октомври 2011 г., eDate Advertising и др. (C-509/09 и C-161/10, EU:C:2011:685, т. 62 и 63).

[15] Вж. точка 11 от настоящото заключение.

[16] Като оставим настрана настоящия случай, в който предоставянето на услуги не подлежи на съмнение (вж. в този смисъл, El Hage, Y., op. cit., т. 56, стр. 59), според мен персонализирането на софтуера не във всички случаи е определящият критерий. Доставката на стандартен софтуер може да бъде придружено от услуга по поддръжка, експлоатация или достъп посредством мрежа, като например интернет. Като цяло именно предоставянето на разположение на функционалностите на софтуера характеризира предоставяната услуга. Относно „[д]оставка на цифрово съдържание чрез материален носител“ вж. *El Hage*, Y., op. cit., т. 55 (стр. 56). В този смисъл анализът ми не противоречи на решения от 3 юли 2012 г., UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, т. 61), и от 16 септември 2021 г., The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, т. 38). Несъмнено в последното решение Съдът е постановил, че „от икономическа гледна точка продажбата на дадена компютърна програма върху CD-ROM или DVD и продажбата на такава програма посредством изтегляне по интернет си приличат, тъй като начинът на предоставяне онлайн е функционално равнозначен на предоставянето чрез материален носител“. Въпреки това, освен че този анализ се вписва в рамките на положения, уредени от вторичното право, които се отнасят съответно до правната защита на компютърните програми и до самостоятелно заетите търговски представители, според мен трябва да се приеме, че анализът засяга единствено предмета на продажбата, без да се вземат предвид евентуалните необходими услуги с оглед на използването му.

[17] Използвам това понятие предвид констатациите, припомнени в бележка под линия 7 от настоящото заключение.

[18] Това понятие съответства на смисъла на буква а) от въпроса на запитващата юрисдикция. Вж. определението, припомнено в бележка под линия 8 от настоящото заключение, а що се отнася до изводите, които трябва да бъдат направени - точка 44 от същото.

[19] Относно това условие вж. решения Car Trim (т. 54) и Wood Floor (т. 38), както и решение от 10 септември 2015 г., Holterman Ferho Exploitatie и др. (C-47/14, EU:C:2015:574, т. 60—62).

[20] Вж. решение от 14 септември 2023 г., EXTÉRIA (C-393/22, EU:C:2023:675, т. 29 и 30 и цитираната съдебна практика).

– критерия на привързване по отношение на този договор, определен самостоятелно, като мястото в държава членка, където съгласно посочения договор услугите са били предоставени или е трябвало да бъдат предоставени, е избран, за да подпомогне постигането на целите за уеднаквяване и предвидимост на правилата за съдебна компетентност и следователно за правна сигурност.

27. С други думи, това правило за специална компетентност, създадено, за да бъде разграничено от правилото за обща компетентност, се основава на чисто фактически критерий, водещ до определянето на съд, който е пряко свързан с делото, за да бъдат изпълнени изискванията за добро правораздаване [21].

28. Тази логика и тази цел ме карат да приема, що се отнася до предоставянето онлайн на услуги от дружество за услуги в областта на информационните технологии, при отсъствието на какъвто и да е избор от страна на законодателя на Съюза в такава нематериална област, че подходящият критерий за привързване е мястото на действителното изпълнение на този договор [22], а именно мястото, на което предоставената онлайн услуга достига конкретно до клиента или с други думи, „мястото на най-значителния ефект на онлайн дейността“ [23], или пък „мястото на крайната доставка на услугите“ [24].

29. Четири типа доводи, от езиково естество, от съдебната практика, от практическо естество и свързани с приложимото право, подкрепят по-скоро избора на критерия за използването на услугата, а не на критерия за мястото, от където тя се разпространява.

30. На първо място, може да се изтъкне езиков довод, изведен от израза „мястото […], където съгласно договора услугите са били предоставени или е трябвало да бъдат предоставени“ [25]. Следователно предоставянето на услуга [26] трябва да се разграничава от нейното проектиране.

31. На второ място, в хипотезата, която не е предвидена в член 7, точка 1, буква б) от Регламент № 1215/2012, а именно липсата на критерии, изведени от договора, Съдът е избрал за дистанционната продажба „крайното местоназначение“ на тази сделка [27]. За предоставянето на услуги в случай на множество места на изпълнение на съществено за такъв договор задължение, тъй като въз основа на този договор не може да се определи мястото на основното предоставяне на услугите [28], при условията на евентуалност се приема

[21] Вж. в този смисъл решение от 3 май 2007 г., Color Drack (C-386/05, наричано по-нататък „решение Color Drack“, EU:C:2007:262, т. 40), и решение Car Trim (т. 52 и 53 относно законодателната история на разпоредбите, които съответстват на член 7 от Регламент № 1215/2012, както и относно изключване на прилагането, по-специално, на нормите на международното частно право на държавата членка на сезирания съд).

[22] Вж. в този смисъл решение от 8 март 2018 г., Saey Home & Garden (C-64/17, наричано по-нататък „решение Saey Home & Garden“, EU:C:2018:173, т. 45).

[23] Вж. *El Hage*, Y., op. cit., т. 502 (стр. 417). В т. 517, (стр. 428) това място се определя като мястото, „от което клиентът ефективно се ползва от резултата от доставката“. Като обобщение на подхода, който се прилага както за кибердоговорите, така и за кибернарушенията, вж. също т. 715 (стр. 592) от този труд.

[24] Вж., *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) № 1215/2012. — JurisClasseur Droit international, Paris: LexisNexis,01.01.2022, № 584—130, т. 71, първи и втори абзац, където се използва и изразът „крайно местоназначение“ на услугите или на доставката.

[25] Вж. *Sindres*, D., op. cit., т. 71, трети абзац.

[26] Понятието „предоставяне“ тук се разбира в следния смисъл: да се предостави нещо на което и да е лице, в смисъл да се снабди, да се достави, да се даде или да се набави, а не например да „се положи усилие“.

[27] Вж. решение Car Trim (т. 62).

[28] Вж. решение Wood Floor (т. 38).

мястото, където дейността в изпълнение на договора е развивана преимуществено [29]. Съдът е потвърдил избора на критерия за действителното изпълнение на договора [30] в решение Saey Home & Garden [31]. Така изборът на критерия за крайното използване на онлайн услугата би бил в съответствие с тази съдебна практика [32], която според мен не трябва да се ограничава само до случаите на предоставяне на услуги в няколко държави членки [33].

32. Отбелязвам обаче, че от практиката на Съда са изведени и противоположни становища.

33. Първо, както е видно от акта за преюдициално запитване и от материалите по делото, дебатът се отнася до критерия, възприет в решение Wood Floor, като определящ мястото, където доставчикът извършва основната част от дейността си, което в случая би довело до привилегироване на мястото, където е извършена интелектуалната услуга.

34. От своя страна считам, че както от решение Wood Floor, така и от решение Saey Home & Garden, които се основават на критерия за действителното изпълнение на договора при липса на договорни разпоредби, следва, че трябва да се търси мястото, където предоставянето на услугата придобива конкретно изражение. Така в отношенията между принципал и търговски представител, както и в съществуващите отношения между доставчик и дистрибутор в рамките на договор за дистрибуция, избраният съд е този, който съответства на основната част от дейността, която в първия случай се състои в извършването на различни услуги по подготовка, водене на преговори и при необходимост сключване на търговски сделки от представителя за сметка на принципала [34], а във втория случай — в осигуряване на дистрибуцията на стоките на доставчика [35].

35. Освен това следва да се отбележи, че тези решения са приети с оглед на особени обстоятелства, произтичащи от местонахождението на дейностите в няколко държави членки, и по този начин са напълно в съответствие [36] с решение Color Drack в случай на продажба на стоки, доставени на различни места в една и съща държава членка [37], и с решение от 9 юли 2009 г., Rehder [38] в случай на предоставяне на услуги в две държави членки [39].

36. Обхватът на тази съдебна практика би се оказал твърде широк, ако от нея се направи извод, че *във всички случаи* мястото на предоставяне на услугата е мястото, където длъжникът по доставката я изпълнява. Всъщност, от една страна, Съдът е посочил конкретни обстоятелства, които са от полза за определянето на мястото на изпълнение на услугата, на които националният съд следва да се позове в зависимост от разглежданите от него положения [40].

[29] Вж. решение Wood Floor (т. 40). Вж. в същия смисъл решение от 10 септември 2015 г., Holterman Ferho Exploitatie и др. (C-47/14, EU:C:2015:574, т. 64).

[30] Вж. преди това решение Wood Floor (т. 41).

[31] Вж. решение Saey Home & Garden (т. 45).

[32] По тази аналогия, вж. *Fawcett*, J., J. Harris, M. Bridge, International Sale of Goods in the Conflict of Laws., Oxford: Oxford University Press, 2005, цитирани от *El Hage*, Y., op. cit., т. 528 (стр. 436 и 437).

[33] Вж. в същия смисъл и *Sindres*, D., op. cit., т. 76, шести абзац.

[34] Вж. в този смисъл решение Wood Floor (т. 35 и 38).

[35] Вж. в този смисъл решение Saey Home & Garden (т. 43 и 45).

[36] Вж. решение Wood Floor (т. 22, както и т. 25 и 26).

[37] Вж. решение Color Drack (т. 8)

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

[39] Вж. решение от 9 юли 2009 г., Rehder (C-204/08, EU:C:2009:439, т. 2).

[40] Вж. в този смисъл решение Wood Floor (т. 40 и цитираната съдебна практика).

37. От друга страна, според мен посочената съдебна практика отразява интереса местоположението на дейността да се установи чрез използване икономически подход, за да се отговори най-добре на изискванията за близост и предвидимост. Този подход ми се струва особено подходящ за предоставянето онлайн на услуги в областта на информационните технологии, поради техния нематериален характер, докато възложителят им не е имал достъп до тях.

38. Второ, поради този нематериален характер[41] може също да се твърди, че Съдът вече е разглеждал аналогично положение, а именно хипотезата на договор за кредит, сключен от банкова институция[42]. Като приема, че съществото за този договор задължение е предоставянето на заетата сума, докато задължението на заемателя да върне тази сума е само последица от изпълнението на престацията на заемодателя, Съдът приема, че в случай на отпускане на кредит от кредитна институция мястото, където са доставени услугите по смисъла на член 7, точка 1, буква б), второ тире от Регламент № 1215/2012, е мястото, където се намира седалището на тази институция[43].

39. В това отношение отбелязвам, че Съдът е взел предвид характеристиките на предоставянето на услуги от банка, които не са свързани с определено място, както и обстоятелството, че не е необходимо да се произнася по случай на банков превод към сметка в държава членка, различна от тази, в която се намира седалището на тази институция[44].

40. Поради тези причини възприетото в решение Kareda разрешение според мен не може да се приложи в случай на онлайн предоставяне на софтуер, още по-малко в трансграничен контекст.

41. На трето място, що се отнася до практическите съображения, които също служат за основа на дебата, според мен трябва да се отхвърли доводът, че по същество съществото за договор за предоставяне на онлайн услуги задължение може да бъде само задължението за качване („upload“ на английски език) от доставчика на цифрово съдържание, тъй като определянето на мястото на тази доставка не може да зависи от намесата на клиента[45]. В тази хипотеза би трябвало да се избере мястото, от което доставчикът конкретно развива дейността си.

[41] Този аспект е подчертан от *Mailhé*, F., в неговия коментар на решение от 15 юни 2017 г., Kareda (C-249/16, наричано по-нататък „решение Kareda“, EU:C:2017:472), в *Payan*, G. Espace judiciaire civil européen: Arrêts de la CJUE et commentaires. Collection „Droit de l'Union européenne“, Bruxelles: Bruylant, 2020, т. 372 (стр. 315).

[42] Що се отнася до такава хипотеза, вж. *Sindres*, D., op. cit., т. 71, единадесети абзац.

[43] Вж. решение Kareda (т. 42).

[44] Вж. решение Kareda (т. 18, 41 и 42).

[45] Вж. в този смисъл *Mankowski*, P. Article 7. — *Magnus*, U., P. *Mankowski*, European Commentaries on Private International Law, Brussels Ibis Regulation., 2. ed., Cologne: Otto Schmidt, 2023, 222—223, по-специално т. 184 (стр. 222).

42. Макар да споделям анализа, на който се основава отчасти този довод, а именно че развиваните онлайн дейности винаги са свързани с конкретни места[46], считам, че предложеното решение не отчита многообразието на тези дейности както поради тяхното естество[47], така и поради потенциалното място на осъществяването им[48].

43. Всъщност предоставянето от дружество на услуги в областта на информационните технологии може да се извърши на различни етапи, изцяло или частично: разработване на софтуер (или етап на създаване), внедряване (или етап на въвеждане в експлоатация за клиента) и експлоатация (или етап на осигуряване на правилното функциониране). Тези различни дейности не се осъществяват непременно в седалището на предприятието, което предоставя разглежданата услуга или услуги.

44. От това най-напред стигам до извода, подобно на Комисията, че проектирането и програмирането на софтуер не представляват същественото задължение на договора за доставка на софтуер, тъй като без внедряване услугата не би била ефективна за клиента[49]. Именно от този етап нататък софтуерът може да бъде използван, след като е бил тестван, и неговото качество може да бъде контролирано. Това действие се извършва на мястото, където потребителят има достъп до софтуера. Ето защо считам, че този етап на услугата трябва да се разграничава от етапа на експлоатацията. Тъй като не налага нови компютърни разработки, той представлява само акцесорно задължение, което не може да обоснове критерий за привързване.

45. По-нататък, както правилно подчертава Комисията, дейността на издателя може да се осъществява извън седалището на предприятието[50]. Същото се отнася и за дейността по внедряване на софтуера. Тя освен това може да бъде осигурена от издателя или от всеки друг доставчик на цифрово съдържание или пряко онлайн на оборудването на клиента,

[46] Вж. *Mankowski*, P., op. cit., т. 184, и в същия смисъл, *Sindres*, D., op. cit., т. 70. Вж. в това отношение, за разграничаване, което считам за обосновано, между обикновена консултация и доставка, която се отнася към определено място, *Gottwald*, P. Art. 7 [Besondere Gerichtsstände], *Rauscher*, T., *Krüger*, W., Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung., 6e ed., München: C.H. Beck, 2022, т. 31, да се сравни със *Simotta*, D-A. Art 7 EuGVVO 2012.— In: *Fasching*, H. W., , A. *Konecny*Zivilprozessgesetze., 2. ed., Wien: Manz, 2022, т. 203, статии, цитирани от запитващата юрисдикция. Това разграничение обосновава подхода да не се приравняват два вида услуги, които са били предмет на предходни решения, а именно услугите на адвокат и на архитект, а следователно и на издател на софтуер. За противоположни мотиви в тази област вж. решение 20 U 3515/09 на Oberlandesgericht München (Върховен областен съд Мюнхен, Германия) от 23 декември 2009 г. и неговия коментар от *Mankowski*, P. Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort bei Softwareentwicklungsverträgen. — Computer und Recht, Köln: Otto Schmidt, 2010, No. 137, също цитирани от запитващата юрисдикция.

[47] Вж. за подробно изложение *El Hage*, Y., op. cit., т. 517 и сл. Вж. също *Reymond*, M. Jurisdiction under Article 7 № 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), 219—239, по-специално стр. 220—224, за техническо обяснение, и стр. 224, за следния извод: „изразът „доставка на софтуер“ не позволява да се идентифицира един-единствен лесен за определяне вид сделки. Напротив, той обозначава поредица от различни видове сделки, които, макар да споделят общия елемент, че се отнасят до прехвърлянето на даден софтуер, се различават не само по своите оперативни детайли, но и по съдържанието на правата и задълженията, предоставени на страната, на която е прехвърлен софтуерът“ (свободен превод).

[48] Вж. становището на *Mankowski*, P. Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort bei Softwareentwicklungsverträgen, op. cit., основано на констатацията, че услугите по договор за разработка на софтуер обикновено се предоставят на мястото, където е разработен софтуерът, и че обикновено става въпрос за мястото на установяване по договор на разработчика на софтуер.

[49] Вж. в същия смисъл, *El Hage*, Y., op. cit., т. 528, втори абзац (стр. 435). Освен това Съдът е припомнил по дело с предмет тълкуване на понятието „продажба на стоки“ от търговски представител, че „[в] конкретния случай с продажбата на копие от компютърен софтуер Съдът е постановил, че изтеглянето на копие от компютърна програма и сключването на свързан с това лицензионен договор за използване съставляват неделимо цяло. В действителност изтеглянето на копие от такава програма носи полза за неговия притежател само ако той може да го използва“. Вж. решение от 16 септември 2021 г., The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, т. 41 и цитираната съдебна практика).

[50] По възлагането на услуги на външен изпълнител, вж. *Le Tourneau*, P. Contrats du numérique: informatiques et électroniques. 12. ed., Paris: Dalloz, 2022, т. 342.11 (стр. 550).

или чрез предоставяне на разположение онлайн посредством уебсайта на доставчика, например чрез интернет или чрез информационна платформа [51], или в рамките на договор за компютърна услуга в облак („cloud computing“ на английски език) [52].

46. Ето защо въз основа на член 7, точка 1, буква б) от Регламент № 1215/2012 могат да се търсят множество критерии за определяне на местоположението на дейността по доставка на софтуер, като се изключи обаче всякакво привързване, изведено от местонахождението на сървъра [53]. В това отношение конкретните трудности за определяне на местоположението, с които може да се сблъска клиентът на онлайн услуга, според мен ясно произтичат от описаните от запитващата юрисдикция фактически обстоятелства и от нейните собствени въпроси. В случая се поставят следните въпроси: трябва ли услугата за първоначално разработване (или проектиране) на софтуера да се разграничава от услугата за поддръжка (или наблюдение), при положение че те са тясно свързани поради редовното актуализиране на софтуера? И двете услуги ли се осъществяват от едно и също място? Как е бил инсталиран (или предоставен на разположение) софтуерът от издателя (VariusSytems)? Поради това че липсват уточнения в акта за преюдициално запитване или констатации в предходните решения, постановени по делото в главното производство и изпратени на Съда — не може ли предвид начина на фактуриране на тестовете да се предположи, че софтуер от вида „Software as a Service“ [(„софтуер като услуга“, „Saas“)] [54] е бил инсталиран на платформа, а не на оборудването на изтеглилия го клиент? Всъщност, доколкото ми е известно, в повечето случаи от десетина години насам [55], когато става въпрос за онлайн услуги в областта на информационните технологии, клиентът има достъп до софтуера чрез мрежа (например интернет) от своя компютър или чрез друг носител в рамките на компютърна услуга в облак („cloud computing“) [56].

[51] Според определението, дадено в *Beelen*, A., C., Charlier, J., Vigneron. Guide pratique des plateformes: 20 Legal designs commentés, 2021, Larcier, Bruxelles, 44—45 „[и]нформационните платформи предлагат приложения от всички видове и позволяват взаимодействия между ползвателите на тези приложения и външните разработчици […] Apple iOS, Google Android, или Microsoft Windows са примери за информационни платформи“.

[52] Вж. определението и разсъжденията в бележка под линия 56 от настоящото заключение. Вж. също анализ на *Marchadier*, F. Internet et droit international privé. — JurisClasseur Droit international, Paris: LexisNexis, 02.01.2023, № 544—60, т. 23 относно обстоятелството, че „за да се даде предимство на мястото, от което се развива дейността на доставчика на услуги […], е необходимо преди това да се определи дали това място зависи от мястото на установяване на доставчика на услуги или от хостинга на уебсайта на доставчика на услуги“.

[53] Подобно на много автори, уточнявам, че това местонахождение често е несигурно и лесно променимо. Вж. по-специално *El Hage*, Y., op. cit., т. 87 и 88 (стр. 78 и 79) и т. 528, последен абзац (стр. 437), *Mankowski*, P. Article 7“, op. cit., т. 184, и *Gottwald*, op. cit., т. 31. Вж. също *Marchadier*, F., op. cit., т. 8, по-специално по отношение на практиката на Съда в областта на нарушаването на правата върху марки. Вж. също Решение 20 U 3515/09 на Oberlandesgericht München (Върховен областен съд Мюнхен) от 23 декември 2009 г., точка 48.

[54] Вж. за детайлно представяне, *Le Tourneau*, P., op. cit., т. 342.14 (стр. 552), както и статията, цитирана от този автор, написана от *Alterman*, H., F. *Perbost*. Les points essentiels du contrat Saas. — Revue de jurisprudence commerciale, Thomson Reuters, 2010, No. 1.

[55] Вж. потвърждение, изведено от анализа през 2015 г. на *Reymond*, M., op. cit., p. 231.

[56] Изразът „информационен облак“ се използва често в ежедневната реч. Разглежданата тук услуга позволява съхраняването на данни на взаимосвързани отдалечени сървъри, обикновено собственост на външен доставчик, осъществяването на достъп до тях и използването на изчислителните ресурси на сървърите. Относно тези характеристики вж. заключението на генерален адвокат Szpunar по дело VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, т. 1 и 2). *Le Tourneau*, P., op. cit., т. 342.12—342.14 (стр. 550—552) подчертава в този контекст, че „информационните технологии са децентрализирани и […] местоположението на приложенията не е известно на клиента“, че става въпрос за „информационни технологии по заявка“, което носи предимството, че предприятията също като частноправния субект не е необходимо вече да инвестират в компютри с голям капацитет за съхраняването на данни. Цената на услугата варира „в зависимост от действителното потребление на клиента както при електроенергията“. *El Hage*, Y., op. cit., т. 520 (стр. 429 и 430), отбелязва, че макар клиентът да може да получи достъп до това място на съхранение на цифрово съдържание „от което и да е място чрез обикновена връзка с интернет“, изпълнението на услугата не се съсредоточава върху мястото на отдалечените сървъри, тъй като посоченият клиент трябва да прехвърли данните си, за да получи достъп до тях, което позволява да се определи страната, в която „основно се усещат конкретните последици от договора“.

47. Накрая, разнообразието от тези начини на предоставяне на услуги в областта на информационните технологии, както и постоянното им технологично и икономическо развитие [57] биха могли да са достатъчни, за да обосноват, според мен, че единственото сигурно и следователно предвидимо място на изпълнение на договор за предоставяне на услуги онлайн е мястото на конкретното ползване на тези услуги [58].

48. Предимството да се предпочете мястото на получаване или използване на предоставената или услуги се състои в това, че критериите за привързване не се променят в зависимост от различните етапи на предоставянето на услугите и в това, че потребителят не е поставен в зависимост от избора на място за тяхното осъществяване, като се има предвид освен това, че икономическата тенденция е по посока възлагане на външни изпълнители в трети държави. Обратно, да се приеме, че във всички случаи софтуерните продукти са разработени в седалището на издателя, би могло да представлява фикция, установяваща forum actoris, която противоречи на целите на член 7, точка 1, буква б) от Регламент № 1215/2012 [59].

49. Освен това подобно адаптиране на критериите за привръзка към сложността на конкретната реализация на услугите не би било нещо ново. Всъщност то вече е преобладаващо в областта на въздушния транспорт, където Съдът е отдал предпочитание на мястото на ползване на услугата, а именно мястото на излитане на първия полет и мястото на пристигане на последния полет [60].

50. Несъмнено възприемането на критерия за крайното местоназначение на услугата може да създаде аналогични трудности, когато достъпът до услуга, инсталирана за даден клиент, се използва на различни места. По делото такъв, изглежда, е случаят в Германия при прочита на представената на Съда преписка. Съгласно постоянната съдебна практика е достатъчно да се установи мястото на осъществяване на основната част от дейността в съответната държава членка [61]. Такъв би бил случаят и ако онлайн услугата трябва да се

[57] Относно принципа на технологична неутралност, който обосновава мълчанието на текстовете на международното частно право по отношение мрежите, сред които интернет, вж. обясненията на *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, цитиран от *El Hage*, Y., op. cit, стр. 112, и анализа на последния, т. 135—142 (стр. 113—119).

[58] Вж. в това отношение отбелязаното на сайта https://www.culture.fr/franceterme, където се уточнява, че „[к]омпютърната услуга в облак е особена форма на управление на информационните технологии, при която мястото и функционирането на облака не са доведени до знанието на клиентите". Вж. JORF, бр. 129 от 6 юни 2010 г. (стр. 42).

[59] За сравнение вж. избора на алтернативни критерии, а именно мястото на установяване на администратора (или обработващия лични данни) или мястото на обичайното местопребиваване на субекта на данните, извършено от законодателя на Съюза в областта на защитата на данните в Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО (Общ регламент относно защитата на данните) (ОВ L 119, 2016 г., стр. 1), в член 79, параграф 2. Вж. също, на практика, избора в клаузите за предоставяне на компетентност на съдилищата на държавата членка, в чийто съдебен район се намира доставчикът, сравнен с общите условия, приложими към поръчките за услуги в областта на информационните технологии и към поръчките за поддръжка на индивидуално разработен софтуер, приложими в рамките на публичния сектор в Швейцария, цитиран от *Reymond*, M., op. cit., p. 238, бележка под линия 60. Вж. за актуализиране на този цитат:
https://backend.bkb.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-bkbadminch-files/files/2024/08/13/9d43df1a-4ff8-45fe-b530-1ea8d9716399.pdf.

[60] Вж. решения от 9 юли 2009 г., Rehder (C-204/08, EU:C:2009:439, т. 42 и 43), и от 7 март 2018 г., flightright и др. (C-274/16, C-447/16 и C-448/16, EU:C:2018:160, т. 73).

[61] Вж. по аналогия решение Color Drack (т. 40).

използва в няколко държави членки[62]. Накрая, според мен това място е предвидимо за доставчика на услуги в областта на информационните технологии. Всъщност спецификациите, с които той трябва да се съобразява в случай на разработване на софтуер, по принцип са подчинени на правото на държавата, в която той ще бъде инсталиран[63]. При тези условия в случай на равностойно използване на различни места ми се струва безполезно да се приложи правилото за компетентност, предвидено в член 7, точка 1, буква б) от Регламент № 1215/2012, тъй като целта за близост не го обосновава[64].

51. На четвърто място, остава Съдът да се произнесе по последния допълнителен елемент от анализа, свързан с приложимото към договора право. При липса на избор на право, какъвто е настоящият случай, член 4, параграф 1, буква б) от Регламент (ЕО) № 593/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 година относно приложимото право към договорни задължения (Рим I)[65], предвижда, че „договор за предоставяне на услуги се урежда от правото на държавата, където е обичайното местопребиваване на доставчика на услугата“[66]. По този начин би се подкрепил изборът на такъв критерий за привързване към компетентната юрисдикция[67]. Според мен този довод не е решаващ. Всъщност, от една страна, е налице законодателно несъответствие между целта за близост, която произтича от избора на критерий за специална компетентност при дела, свързани с договор[68], и целите, свързани с определянето на приложимото към договора право. От друга страна, след като е възприет критерий за компетентност в зависимост от мястото на действителното изпълнение на договора за възложителя, разрешението, състоящо се в прилагане на член 4, параграф 3 от Регламент „Рим I“[69] ми се струва обосновано[70].

52. Ето защо разглеждането на мотивите, които биха обосновали като критерий за компетентност да бъде предпочетен критерият за мястото на седалището на дружеството, което е разработило софтуер, води до извода, че те не могат да поставят под въпрос доводите, които изложих, за да се приеме, че в областта на доставката на софтуер, независимо дали е стандартен или персонализиран, щом като предоставянето на услуга, като онлайн достъп, обуславя неговото използване, е особено подходящо като критерий за

[62] Вж. по-специално решение Wood Floor (т. 36). В този смисъл вж. също *El Hage*, Y., op. cit., т. 549 (стр. 447) и т. 617 (стр. 502). Вж. освен това за възприемането на разрешение, състоящо се в установяване на държавата членка, в която се извършва най-съществено предоставяне на услуга в Съюза, макар основната услуга да е извършена в трета държава, *Gaudemet-Tallon*, H., M.-E. Ancel. Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlements 44/2001 et 1215/2012, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1998 et 2007). 7. ed., Librairie générale de droit et de jurisprudence, collection „Droit des affaires“, Paris, 2024, т. 221 (стр. 340).

[63] Вж. в този смисъл *El Hage*, Y., op. cit., т. 550 (стр. 447), където за илюстрация е изложен и примерът на дружество, предоставящо счетоводен софтуер на чуждестранно предприятие, което трябва да се сравни с делото по главното производство, където е трябвало да бъде спазена германската правна уредба.

[64] Вж. по отношение на тази цел, *El Hage*, Y., op. cit., т. 617 (стр. 502 и 503), а също така, за разрешението, *Gaudemet-Tallon*, H., M.-E. Ancel, op. cit., бележка под линия 257 (стр. 340) и, за случай на трудност или невъзможност за определяне на мястото на изпълнение, т. 222 (стр. 341).

[65] ОВ L 177, 2008 г., стр. 6, наричан по-нататък „Регламент „Рим I“.

[66] Относно съвместимостта на това правило с интернет вж. становището на *Cachard*, O. La régulation internationale du marché électronique. — Bibliothèque de droit privé, tome 365, Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, и на *Usunier*, L. La loi applicable aux contrats électroniques. — In: *Rochfeld*, J., L'acquis communautaire — Le contrat électronique. Paris: Economica, 2010, цитирани от *El Hage*, Y., op. cit., т. 132 (стр. 111).

[67] Вж. в този смисъл *Mankowski*, P., „Article 7“, op. cit, т. 184, който се позовава на член 4, параграф 2, от Регламент „Рим I“.

[68] Вж. бележка под линия 21 от настоящото заключение.

[69] Съгласно тази разпоредба „[к]огато от всички обстоятелства по случая е видно, че договорът е явно по-тясно свързан с държава, различна от посочената в параграф 1 или 2, се прилага правото на тази друга държава“.

[70] Вж. *El Hage*, Y., op. cit, т. 616 (стр. 501). Що се отнася до обосновката за прилагането, по-специално на член 4, параграф 3 от Регламент „Рим I“, наречен „клауза за дерогация“, вж. т. 592 (стр. 480) и т. 598 (стр. 486). Вж. също примерите в т. 594—596 (стр. 484—486).

компетентност, основан на член 7, точка 1, буква б) от Регламент № 1215/2012, да се избере критерият за мястото, където конкретно получателят на тази услуга действително се ползва от нея.

V. Заключение

53. С оглед на всички изложени по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на поставения от Oberster Gerichtshof (Върховен съд, Австрия) преюдициален въпрос по следния начин:

„Член 7, точка 1, буква б) от Регламент (ЕС) № 1215/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2012 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела

трябва да се тълкува в смисъл, че

мястото на изпълнение на предоставянето онлайн на софтуер, при липсата на договорни разпоредби, позволяващи то да бъде определено, е мястото, където клиентът използва този софтуер“.