Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. RICHARD DE LA TOUR
fremsat den 5. september 2024[1]

Sag C-526/23

VariusSystems digital solutions GmbH
mod
GR Inhaberin B & G

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig))

»Præjudiciel forelæggelse – retligt samarbejde på det civilretlige område – forordning (EU) nr. 1215/2012 – retternes kompetence, anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser – speciel kompetenceregel i sager om kontraktforhold – artikel 7, nr. 1), litra b) – levering af tjenesteydelser – software, der er udviklet og anvendes i en medlemsstat, og som er tilpasset de individuelle behov hos en kunde, der har hjemsted i en anden medlemsstat – opfyldelsessted«

I. Indledning

1. Såvel erhvervsdrivendes som privatpersoners brug af software[2] og internettet er nu blevet en fast del af hverdagen. Tjenesten, der består i at udvikle software, der er tilpasset særlige erhvervsfaglige behov, er i praksis også meget udbredt. De økonomiske interesser på dette område er store.

2. Det er derfor overraskende at konstatere, at Domstolen hidtil aldrig er blevet anmodet om at tage stilling til et præjudicielt spørgsmål om muligheden for valg af internationale kompetenceregler i sager om kontraktforhold som omhandlet i artikel 7, nr. 1), litra b), i forordning (EU) nr. 1215/2012[3] i forbindelse med tvister af international karakter om levering af onlinedatabehandlingstjenester.

[1] – Originalsprog: fransk.

[2] – Ifølge webstedet https://www.culture.fr/franceterme, der er helliget termer, som Commission d'enrichissement de la langue française anbefaler, og som offentliggøres i *Journal officiel de la République française* (herefter »JORF«), forstås ved begrebet »logiciel« »ensemble des programmes, procédés et règles, et éventuellement de la documentation, relatifs au fonctionnement d'un ensemble de traitement de données« (»software« et sæt programmer, processer og instruktioner og eventuelt dokumentation, som en computer bruger til at udføre specifikke databehandlingsopgaver). På dette websted præciseres det, at det engelske ord »software« svarer til »logiciel«. Jf. bilag til JORF nr. 220 af 22.9.2000 (s. 42063).

[3] – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) af 12.12.2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (EUT 2012, L 351, s. 1).

3. Eksistensen af aftaler om værneting eller lovvalg afhængigt af kontraktmæssig praksis på området kan forklare dette [4].

4. Derfor udgør fraværet af enhver aftale i hovedsagen en mulighed for Domstolen for at præcisere tilknytningskriterierne til den kompetente ret og for at afgøre denne selvmodsigelse: Hvordan skal muligheden for valg af internationale kompetenceregler, der er baseret på en konkret placering af leveringen af tjenesteydelser, fortolkes, når leveringen sker via internettet? Med andre ord: Hvordan skal det materielle kriterium, som EU-lovgiver har opstillet, defineres i en immateriel kontekst?

5. Denne problematik er ganske vist ikke ny for Domstolen, som det fremgår af retspraksis om muligheden for valg af kompetenceregler i sager om erstatning uden for kontrakt. Denne retspraksis er imidlertid støttet på tilgange, der ikke kan overføres på sager om kontraktforhold. Drøftelserne vedrører således det konkrete alternativ, som Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig), der er den forelæggende ret, har foreslået, og som er følgende: Når der ikke findes kontraktbestemmelser, skal det sted, hvor softwaren udvikles, eller det sted, hvor den anvendes, da lægges til grund?

6. Jeg vil redegøre for grundene til, at jeg i denne særlige kontekst med levering af databehandlingstjenester på et åbent netværk såsom internettet, er af den opfattelse, at kriteriet om det sted, hvor tjenesten nyttiggøres for brugeren, skal finde anvendelse [5].

II. Retsforskrifter

7. 15. og 16. betragtning til forordning nr. 1215/2012 har følgende ordlyd:

»(15) Kompetencereglerne bør frembyde en høj grad af forudsigelighed og være baseret på sagsøgtes bopæl som det principielle kriterium. Dette kompetencekriterium bør altid kunne gøres gældende, undtagen i enkelte velafgrænsede tilfælde, hvor det på grund af tvistens genstand eller af hensyn til parternes aftalefrihed er berettiget at lægge et andet tilknytningsmoment til grund. [...]

(16) Som kompetencekriterium bør sagsøgtes bopæl suppleres med alternative kriterier baseret på en sags nære tilknytning til en bestemt ret eller på hensynet til god retspleje. Kriteriet nær tilknytning bør tjene til at skabe retssikkerhed og undgå muligheden for, at sagsøgte indstævnes for en ret i en medlemsstat, som vedkommende ikke med rimelighed kunne forudse. [...]«

8. Forordningens artikel 4, stk. 1, fastsætter:

»Med forbehold af denne forordning skal personer, der har bopæl på en medlemsstats område, uanset deres nationalitet, sagsøges ved retterne i denne medlemsstat.«

[4] – Jf. i denne retning Y. El Hage, *Le droit international privé à l'épreuve de l'Internet*, Bibliothèque de droit privé, bind 617, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2022, punkt 123, andet afsnit (s. 102), samt punkt 170 (s. 138) og 515 (s 427). Hvad angår den relative indvirkning af den fremtidige afgørelse, der således skal tages i betragtning, jf. punkt 614, tredje afsnit (s. 500).

[5] – Det skal indledningsvis præciseres, at denne holdning for en stor dels vedkommende er støttet på en dybtgående bedømmelse af spørgsmålene i international privatret om onlinekontrakter, som Y. El Hage, op.cit., har redegjort for, og på påvisningen heri af relevansen af den foreslåede løsning, der understøttes af talrige henvisninger til retslæren eller retspraksis i forskellige sprogversioner. Jf. særlig punkt 616 (s. 500-502).

9. Den nævnte forordnings artikel 7, nr. 1), bestemmer følgende:

»En person, der har bopæl på en medlemsstats område, kan sagsøges i en anden medlemsstat:

a) i sager om kontraktforhold ved retten på det sted, hvor den forpligtelse, der ligger til grund for sagen, er opfyldt eller skal opfyldes

b) ved anvendelsen af denne bestemmelse, og medmindre andet er aftalt, er opfyldelsesstedet for den forpligtelse, der ligger til grund for sagen:

   – ved salg af varer, det sted i en medlemsstat, hvor varerne i henhold til aftalen er blevet leveret eller skulle have været leveret

   – ved levering af tjenesteydelser, det sted i en medlemsstat, hvor tjenesteydelserne i henhold til aftalen er blevet leveret eller skulle have været leveret

c) er litra b) ikke relevant, finder litra a) anvendelse.«

III. De faktiske omstændigheder i tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

10. VariusSystems digital solutions GmbH[6], der har hjemsted i Wien, udøver virksomhed inden for IT-tjenester. VariusSystems har udviklet en software til GR, indehaver af virksomheden B & G, der har hjemsted i Tyskland, til analyse af covid-19-test i overensstemmelse med kravene fra den tyske lovgiver og til brug i de tyske testcentre[7]. Aftalens genstand var udvikling[8] og drift[9] af softwaren i Tyskland. Parterne i hovedsagen indgik ingen skriftlig aftale og aftalte hverken værneting eller opfyldelsessted i tilfælde af en tvist.

11. VariusSystems har krævet, at GR betaler et samlet beløb på 101 587,68 EUR med tillæg af renter for ydelsesperioden fra den 1. januar 2022 til den 3. juni 2022, svarende til faktureringen af de enkelte covid-19-test, der er foretaget. Selskabet baserede de østrigske domstoles kompetence på artikel 7, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 1215/2012 med den begrundelse, at selv om softwaren var blevet specielt tilpasset og udviklet til at opfylde GR's virksomheds behov med henblik på at blive brugt i Tyskland, var hele dette arbejde udført i Wien.

12. Det fremgår af de af den forelæggende ret fremsendte sagsakter, at tvisten mellem parterne tager sit udspring i de angivelige mangler ved den leverede software, som GR har påpeget, navnlig vedrørende overholdelsen af den tyske lovgivers og Kassenärztliche Bundesvereinigungs (forbundssammenslutning af sygekasselæger i Tyskland) krav vedrørende faktureringen af testene og de nærmere bestemmelser for overførsel af testresultatcertifikaterne til appen »Corona-Warn-App«.

6 – Herefter »VariusSystems«.

7 – Det fremgår af de af den forelæggende ret fremsendte sagsakter, at den software, som GR anvendte via internettet, gjorde det muligt at registrere og behandle covid-19-test. Den forelæggende ret har talt om »fjernydelser«. Jf. punkt 19 i dette forslag til afgørelse.

8 – Ifølge IT-glossaret (jf. f.eks. definitionerne på følgende websted: https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/) omfatter dette begreb bl.a. følgende aktiviteter: udvikling af software, programmering, testfase, udrulning og vedligeholdelse. Den udviklingsansvarlige betegnes som »udgiver«.

9 – Dette begreb omfatter den aktivitet, der skal sikre, at softwaren fungerer korrekt, og som er forskellig fra udvikling.

13. GR har bestridt, at den ret, ved hvilken søgsmålet er blevet anlagt, har international kompetence. GR har gjort gældende, at den karakteristiske tjenesteydelse i kontrakten var anvendelse af en operationel software i overensstemmelse med den tyske lovgivers krav på fysiske personer i Tyskland, og har heraf udledt, at opfyldelsesstedet er GR's hovedsæde.

14. Landesgericht Wien (den regionale domstol i Wien, Østrig) afviste sagen, idet den erklærede at savne international kompetence. Den betegnede den aftale, der var indgået mellem parterne, som en »salgsaftale« og skønnede, at opfyldelsesstedet er GR's virksomheds hovedsæde i Tyskland.

15. Oberlandesgericht Wien (den øverste regionale domstol i Wien, Østrig) stadfæstede denne afgørelse, idet den dog anvendte kvalifikationen »levering af tjenesteydelser« som omhandlet i artikel 7, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 1215/2012, bl.a. med den begrundelse, at softwaren skulle tilpasses og udvikles specielt til GR's virksomheds behov i overensstemmelse med den tyske lovgivers krav. Den pågældende ret fandt, at tjenesteydelserne, der ikke er knyttet til et bestemt sted, i den foreliggende sag anses for at være leveret på det sted, hvor modtageren tilgår tjenesteydelserne, og den skønnede derfor, at dette sted i den foreliggende sag var Tyskland, hvor den software, der skal være specifikt tilpasset situationen i Tyskland, er tilgængelig, hvilket udgør aftalens karakteristiske tjenesteydelse.

16. VariusSystems iværksatte dernæst en »revisionsappel« ved Oberster Gerichtshof (øverste domstol), der også skønnede, at artikel 7, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 1215/2012 finder anvendelse, eftersom der er tale om udvikling af en individuelt tilpasset software.

17. Ifølge den forelæggende ret er det nødvendigt at bestemme det sted, hvor tjenesteydelserne hovedsageligt er blevet leveret[10], hvilket resulterer i, at opfyldelsesstedet for aftalerne om udvikling af software fastsættes til det sted, hvor den intellektuelle ydelse er blevet leveret, og ikke det sted, hvor softwaren anvendes.

18. Nævnte ret ønsker imidlertid oplyst, om en sådan løsning er relevant, på grund af visse holdninger i retslitteraturen, hvorefter en tjenesteydelse, såfremt den ikke vedrører et bestemt sted, anses for at være leveret der, hvor modtageren af tjenesteydelsen tilgår den.

19. Den har fremhævet, at den intellektuelle tjenesteydelse, der er leveret i Østrig, i den foreliggende sag ikke har nogen selvstændig værdi, hvis ikke den kan tilgås og anvendes i Tyskland, navnlig da VariusSystems har gjort gældende, at der skulle betales et honorar for hver vellykket test, der blev udført. Den har tilføjet, at domstolene på det sted, hvor softwaren anvendes, uden tvivl er bedre placeret til at afgøre materielle spørgsmål om aftalens opfyldelse på grund af nærheden i forhold til de faktiske omstændigheder og beviserne. Den ønsker derfor oplyst, om det sted, der er afgørende i forbindelse med fastlæggelsen af opfyldelsesstedet i tilfælde af fjernydelser – som dem, der er tale om i den foreliggende sag – er det sted, hvor tjenesteyderen har udført arbejdet, eller det sted, hvortil tjenesteydelsen er blevet leveret, og hvor kunden har fået adgang hertil.

[10] – Den forelæggende ret har i denne henseende henvist til dom af 11.3.2010, Wood Floor Solutions Andreas Domberger (C-19/09, herefter »Wood Floor-dommen«, EU:C:2010:137, præmis 38 og 40).

20. På denne baggrund har Oberster Gerichtshof (øverste domstol) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 7, nr. 1), litra b), i forordning [nr. 1215/2012] fortolkes således, at i tilfælde af en sag om kontraktforhold er opfyldelsesstedet for udvikling og løbende drift af en software, der er tilpasset de individuelle behov hos en kunde, som har hjemsted i medlemsstat A (i det foreliggende tilfælde Tyskland), beliggende på det sted, hvor

a) den intellektuelle frembringelse (»programmering«), der ligger til grund for softwaren, udføres af et selskab med hjemsted i medlemsstat B (i det foreliggende tilfælde Østrig), eller

b) hvor softwaren tilgår kunden, dvs. hvor der opnås adgang til softwaren, og hvor denne bliver anvendt?«

21. VariusSystems, GR og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg.

IV. Bedømmelse

22. Domstolen har fået forelagt et hidtil uløst spørgsmål om fortolkningen af artikel 7, nr. 1), litra b), i forordning nr. 1215/2012 i forbindelse med levering af en software, hvis udvikling og drift varetages af en udgiver i en medlemsstat med henblik på opfyldelse af en brugers specifikke behov i en anden medlemsstat.

23. Indledningsvis skal der tages stilling til kvalificeringen af aftalen. På grund af de pågældende aftalevilkårs særlige karakteristika [11] er jeg enig med såvel parterne som den forelæggende ret i, at den berørte aftale er omfattet af begrebet »levering af tjenesteydelser«.

24. Der henvises således til de principper, der er opstillet i dom af 14. september 2023, EXTÉRIA [12], og til de kriterier, der er opstillet i dom af 25. februar 2010, Car Trim [13]. De gør det muligt at sondre mellem to kvalifikationer af aftalen, nemlig »salg af varer« eller »levering af tjenesteydelser« [14]. Ifølge Domstolens faste praksis skal det således undersøges, hvilken forpligtelse der er karakteristisk for den pågældende aftale, og hvem medkontrahenten er. I den foreliggende sag bestod VariusSystems arbejde i at udgive en software, der var tilpasset GR's virksomheds behov, og i at varetage driften heraf. Der er tale om tjenesteydelser, der er blevet

[11] – Jf. vedrørende identificering af en kontraktlig forpligtelse, når der ikke foreligger en skriftlig aftale, dom af 14.7.2016, Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, præmis 24).

[12] – C-393/22, EU:C:2023:675, præmis 23-25 og 34 og den deri nævnte retspraksis.

[13] – C-381/08, herefter »Car Trim-dommen«, EU:C:2010:90, præmis 31 og 32 og den deri nævnte retspraksis.

[14] – Det skal anføres, at Domstolen har ment, at der skal ses bort fra argumenter om begrebet »tjenesteydelser«, der kan udledes af artikel 57 TEUF og af EU-momsdirektiverne eller andre retsakter i den afledte ret ud over forordning nr. 1215/2012, der finder anvendelse på civilretligt samarbejde. Jf. i denne retning dom af 23.4.2009, Falco Privatstiftung og Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, præmis 33-40). For så vidt angår lovvalgsreglerne jf. dom af 25.10.2011, eDate Advertising m.fl. (C-509/09 og C-161/10, EU:C:2011:685, præmis 62 og 63).

leveret som modydelse for en betaling, som GR skulle erlægge for hver brug [15]. Kriterierne for »levering af tjenesteydelser« i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i artikel 7, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 1215/2012, er dermed opfyldt [16].

25. Følgelig skal det undersøges, hvordan den forelæggende rets eneste præjudicielle spørgsmål, hvormed den nærmere bestemt ønsker oplyst, om opfyldelsesstedet for en aftale om »levering af tjenesteydelser« som omhandlet i artikel 7, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 1215/2012 i tilfælde af onlinelevering [17] af en software, skal fastsættes som det sted, hvor softwaren er blevet udviklet [18] af en IT-virksomhed, eller om det tværtimod skal fastsættes som det sted, hvor softwaren anvendes af kunden, skal besvares.

26. Da der ikke findes nogen aftalevilkår, der gør det muligt at bestemme aftalens opfyldelsessted, eftersom der ikke findes nogen form for aftale eller noget andet dokument [19], skal besvarelsen af dette spørgsmål støttes på de to følgende hovedbetragtninger, som Domstolen for nylig har anført [20]:

– den specielle kompetenceregel for kontraktforhold fastsat i artikel 7, nr. 1), i forordning nr. 1215/2012, der er begrundet med tilstedeværelsen af en tæt tilknytning mellem den pågældende kontrakt og den ret, som skal dømme i sagen, supplerer reglen om værneting ved sagsøgtes bopæl, og

– tilknytningskriteriet i forhold til denne aftale, der defineres selvstændigt – med henblik på at styrke formålet bestående i tilvejebringelse af ensartede kompetenceregler for retterne ud fra et ønske om forudsigelighed og således retssikkerhed – som det sted i en medlemsstat, hvor tjenesteydelserne i henhold til kontrakten er blevet leveret eller skulle have været leveret.

27. Denne specielle kompetenceregel, der er affattet således, at den adskiller sig fra reglen om værneting, er med andre ord støttet på et rent faktuelt kriterium, der fører til, at en ret med direkte tilknytning til sagen udpeges som følge af hensynet til god retspleje [21].

15 – Jf. punkt 11 i dette forslag til afgørelse.

16 – Ud over den foreliggende sag, i hvilken der ikke er tvivl om, at der er tale om levering af tjenesteydelser (jf. i denne retning Y. El Hage, op.cit., punkt 56, s. 59), er det min opfattelse, at individuel tilpasning af softwaren ikke er det afgørende kriterium i alle sager. Levering af en standardsoftware kan ledsages af en vedligeholdelses- eller driftstjeneste eller adgang via et netværk såsom internettet. Generelt er det tilrådighedsstillelsen af softwarens funktionaliteter, der kendetegner den leverede tjeneste. Jf. vedrørende »[l]a fourniture d'un contenu numérique via un support matériel« (levering af digitalt indhold via et fysisk medium), Y. El Hage, op.cit., punkt 55 (s. 56). Min bedømmelse er i denne henseende ikke i strid med dom af 3.7.2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, præmis 61), og af 16.9.2021, The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, præmis 38). Domstolen har ganske vist i sidstnævnte dom fastslået, »at salget af et edb-program, der er lagret på en CD-ROM eller på en DVD, og salget af et sådant program via download fra internettet fra et økonomisk synspunkt er ens, idet online-overførsel funktionelt svarer til lagring på et fysisk medium«. Ud over den omstændighed, at denne bedømmelse indgår i de situationer, der er omfattet af den afledte ret om henholdsvis retsbeskyttelse af edb-programmer og selvstændige handelsagenter, skal det imidlertid efter min opfattelse fastslås, at den alene vedrører salgsgenstanden uden at tage hensyn til eventuelle tjenesteydelser, der måtte være nødvendige for anvendelsen af denne.

17 – Jeg anvender denne term i lyset af de konstateringer, der er gengivet i fodnote 7 i dette forslag til afgørelse.

18 – Denne term svarer til betydningen i punkt a) i den forelæggende rets spørgsmål. Jf. definitionen i fodnote 8 i dette forslag til afgørelse og vedrørende de konsekvenser, der skal drages heraf, punkt 44 heri.

19 – Jf. vedrørende denne betingelse Car Trim-dommen, præmis 54, og Wood Floor-dommen, præmis 38, samt dom af 10.9.2015, Holterman Ferho Exploitatie m.fl. (C-47/14, EU:C:2015:574, præmis 60-62).

20 – Jf. dom af 14.9.2023, EXTÉRIA (C-393/22, EU:C:2023:675, præmis 29 og 30 og den deri nævnte retspraksis).

21 – Jf. i denne retning dom af 3.5.2007, Color Drack (C-386/05, herefter »Color Drack-dommen«, EU:C:2007:262, præmis 40), og Car Trim-dommen, præmis 52 og 53, vedrørende tilblivelseshistorien for bestemmelser svarende til bestemmelserne i artikel 7 i forordning nr. 1215/2012, og udelukkelse af anvendelsen af bl.a. domstolslandets internationale privatretlige regler.

28. Denne tankegang og dette mål foranlediger mig til at mene, at når der er tale om en IT-virksomheds levering af onlinetjenesteydelser, og når EU-lovgiver ikke har truffet noget valg på et sådan immaterielt område, er det relevante tilknytningskriterium aftalens faktiske opfyldelsessted [22], dvs. det sted, hvorfra kunden rent konkret tilgår onlinetjenesteydelsen eller med andre ord »onlineaktivitetens væsentligste indvirkningssted« [23] eller »stedet for den endelige levering af tjenesteydelserne« [24].

29. Fire typer argumenter vedrørende ordlyd, retspraksis, praksis og gældende lovgivning taler for valget af kriteriet om anvendelse af tjenesteydelsen frem for kriteriet om udgivelse af denne.

30. For det første kan der fremsættes et argument vedrørende ordlyd, der kan udledes af udtrykket »det sted [...], hvor tjenesteydelserne i henhold til aftalen er blevet eller burde være blevet leveret« [25]. Leveringen af en tjenesteydelse [26] bør dermed adskilles fra udviklingen af den.

31. For det andet har Domstolen i det tilfælde, der ikke er omhandlet i artikel 7, nr. 1), litra b), i forordning nr. 1215/2012, nemlig når der ikke kan udledes kriterier af kontrakten, ved fjernsalg af varer, valgt kriteriet om »endeligt bestemmelsessted« for denne transaktion [27]. Såfremt der ved levering af tjenesteydelser findes en flerhed af opfyldelsessteder for den karakteristiske forpligtelse i en sådan kontrakt, og der ikke på grundlag af denne kontrakt kan påvises et sted, hvor tjenesteydelserne hovedsageligt leveres [28], har den subsidiært valgt det sted, hvor leverandøren overvejende har udført sin virksomhed til opfyldelse af aftalen [29]. Domstolen stadfæstede valget af kriteriet om den reelle opfyldelse af aftalen [30] i dommen i sagen Saey Home & Garden [31]. Valget af kriteriet om den endelige anvendelse af onlinetjenesten er således i overensstemmelse med denne retspraksis [32], der efter min opfattelse ikke bør begrænses til alene at gælde levering af tjenesteydelser i flere medlemsstater [33].

32. Det skal imidlertid anføres, at modsatte holdninger også kan udledes af Domstolens praksis.

33. For det første vedrører drøftelserne, som det fremgår af anmodningen om præjudiciel afgørelse og af sagsakterne, det kriterium, der er valgt i Wood Floor-dommen, der fastsætter det sted, hvor tjenesteyderen hovedsageligt udfører sit arbejde, hvilket i den foreliggende sag resulterer i en prioritering af det sted, hvor den intellektuelle ydelse er blevet præsteret.

22 – Jf. i denne retning dom af 8.3.2018, Saey Home & Garden (C-64/17, herefter »dommen i sagen Saey Home & Garden«, EU:C:2018:173, præmis 45).

23 – Jf. Y. El Hage, op.cit., præmis 502 (s. 417). I punkt 517 (s. 428) defineres dette sted som det sted, »hvorfra kunden reelt drager fordel af resultatet af tjenesteydelsen«. Jf. også et sammendrag af tilgangen i forbindelse med såvel onlinekontrakter som onlineforbrydelser, punkt 715 (s. 592) i dette værk.

24 – Jf. D. Sindres, »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, 1.1.2022, hæfte 584-130, punkt 71, første og andet afsnit, hvori udtrykket »endeligt bestemmelsessted« for tjenesteydelserne eller ydelsen også anvendes.

25 – Jf. D. Sindres, op.cit., punkt 71, tredje afsnit.

26 – Begrebet »levering« skal her forstås i følgende betydning: levering af noget til nogen i betydningen levere, fremskaffe, give, forsyne med og ikke som f.eks. »gøre en indsats«.

27 – Jf. Car Trim-dommen, præmis 62.

28 – Jf. Wood Floor-dommen, præmis 38.

29 – Jf. Wood Floor-dommen, præmis 40. Jf. i samme retning dom af 10.9.2015, Holterman Ferho Exploitatie m.fl. (C-47/14, EU:C:2015:574, præmis 64).

30 – Jf. tidligere Wood Floor-dommen, præmis 41.

31 – Jf. dommen i sagen Saey Home & Garden, præmis 45.

32 – Jf. vedrørende denne analogi J. Fawcett, J. Harris og M. Bridge, *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*, Oxford University Press, Oxford, 2005, nævnt af Y. El Hage, op.cit., punkt 528 (s. 436 og 437).

33 – Jf. også i samme retning D. Sindres, op.cit., punkt 76, sjette afsnit.

34. Jeg er af den opfattelse, at det følger af såvel Wood Floor-dommen som af dommen i sagen Saey Home & Garden, der er baseret på kriteriet om en reel opfyldelse af kontrakten, at når der ikke findes kontraktvilkår, skal der findes frem til det sted, hvor leveringen af tjenesteydelser reelt finder sted. I forholdet mellem en agenturgiver og en handelsagent, som det, der findes mellem en leverandør og en distributør i tilknytning til en koncessionskontrakt, er det valgte værneting således det sted, hvor arbejdet hovedsageligt udføres, der i førstnævnte tilfælde består i at levere forskellige ydelser i form af agentens forberedelse, forhandling og i givet fald afslutning af handelstransaktioner for agenturgiverens regning [34], og i det andet tilfælde at sikre distribution af leverandørens varer [35].

35. Det skal endvidere anføres, at disse afgørelser er truffet under hensyntagen til særlige omstændigheder, der følger af placeringen af aktiviteter i flere medlemsstater, og at disse således ligger i direkte forlængelse [36] af Color Drack-dommen, når der er tale om salg af varer, der leveres forskellige steder i samme medlemsstat [37], og dom af 9. juli 2009, Rehder [38], når der er tale om levering af tjenesteydelser i to medlemsstater [39].

36. Rækkevidden af denne retspraksis er for stor, hvis det heraf udledes, at stedet for levering af tjenesteydelsen *i alle tilfælde* er det sted, hvor den, der skal præstere ydelsen, udfører den. Dels har Domstolen således anført konkrete aspekter, der er nyttige i forbindelse med identificering af opfyldelsesstedet for ydelsen, som det tilkommer den nationale ret at tilpasse til de sager, der er indbragt for den [40].

37. Dels er nævnte retspraksis efter min opfattelse et udtryk for en interesse i at søge at lokalisere aktiviteten i henhold til en økonomisk tilgang med henblik på bedst muligt at opfylde kravene om nærhed og forudsigelighed. Denne tilgang er efter min opfattelse særlig tilpasset IT-tjenesteydelser, der opfyldes online, på grund af deres immaterielle karakter, så længe modtageren ikke har haft adgang hertil.

38. For det andet kan det ligeledes på grund af denne immaterielle karakter [41] gøres gældende, at Domstolen allerede har taget stilling til en tilsvarende situation, nemlig en kreditaftale indgået af en bank [42]. Eftersom en sådan kontrakts karakteristiske forpligtelse er selve udbetalingen af det lånte beløb, mens låntagerens forpligtelse til at tilbagebetale det lånte beløb blot er en konsekvens af långiverens levering af sin tjenesteydelse, har Domstolen fastslået, at det sted, hvor tjenesteydelserne er blevet leveret som omhandlet i artikel 7, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 1215/2012, i tilfælde af et kreditinstituts ydelse af et lån er det sted, hvor dette institut har hjemsted [43].

34 – Jf. i denne retning Wood Floor-dommen, præmis 35 og 38.

35 – Jf. i denne retning Saey Home & Garden-dommen, præmis 43 og 45.

36 – Jf. Wood Floor-dommen, præmis 22 samt præmis 25 og 26.

37 – Jf. Color Drack-dommen, præmis 8.

38 – C-204/08 (EU:C:2009:439).

39 – Jf. dom af 9.7.2009, Rehder (C-204/08, EU:C:2009:439, præmis 2).

40 – Jf. i denne retning Wood Floor-dommen, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis.

41 – Dette aspekt fremhæves af F. Mailhé, i hans kommentar til dom af 15.6.2017, Kareda (C-249/16, herefter »Kareda-dommen«, EU:C:2017:472), i G. Payan, *Espace judiciaire civil européen: Arrêts de la CJUE et commentaires*, Collection »Droit de l'Union européenne«, Bruylant, Bruxelles, 2020, punkt 372 (s. 315).

42 – Jf. vedrørende fremsættelse af en sådan hypotese D. Sindres, op.cit., punkt 71, 11. afsnit.

43 – Jf. Kareda-dommen, præmis 42.

39. Det skal i denne henseende anføres, at Domstolen har taget hensyn til karakteristikaene ved en banks levering af tjenesteydelser, der ikke havde tilknytning til et bestemt sted, og at den ikke skulle tage stilling til et tilfælde af bankoverførsel til en konto i en anden medlemsstat end den, hvori banken havde sit hjemsted [44].

40. Af disse grunde kan løsningen i Kareda-dommen efter min opfattelse ikke overføres på tilfælde af onlinelevering af software, slet ikke i en grænseoverskridende sammenhæng.

41. For det tredje vedrørende de praktiske overvejelser, der også danner grundlag for drøftelserne, bør argumentet om, at den karakteristiske forpligtelse i en kontrakt om levering af onlinetjenesteydelser i det væsentlige kun kan være upload, der foretages af leverandøren af det digitale indhold, efter min opfattelse afvises med den begrundelse, at placeringen af denne levering kan afhænge af kundens indgriben [45]. I dette tilfælde skal det sted, hvorfra tjenesteyderen rent konkret udøver sin virksomhed, vælges.

42. Selv om jeg er enig i den bedømmelse, som dette argument til dels er støttet på, nemlig at den virksomhed, der udøves online, altid kan knyttes til konkrete steder [46], er det min opfattelse, at den løsning, der slås til lyd for, ikke tager hensyn til disse aktiviteters forskelligartethed på grund af såvel deres art [47] som deres potentielle placering [48].

43. En IT-virksomheds ydelser kan således foregå i flere etaper samlet eller delvist: udvikling af softwaren (eller skabelsesfasen), udrulning (eller kundens ibrugtagningsfase) og drift (eller fase, hvor korrekt funktion garanteres). Disse forskellige aktiviteter foregår ikke nødvendigvis på det sted, hvor den virksomhed, der leverer tjenesteydelsen eller tjenesteydelserne, har hjemsted.

44. Jeg kan ligesom Kommissionen heraf først og fremmest udlede, at udvikling og programmering af en software ikke udgør den karakteristiske forpligtelse i kontrakten om levering af en software, eftersom tjenesteydelsen ikke vil kunne anvendes af kunden uden

44 – Jf. Kareda-dommen, præmis 18, 41 og 42.

45 – Jf. i denne retning P. Mankowski, »Article 7«, i U. Magnus og P. Mankowski, *European Commentaries on Private International Law, Brussels Ibis Regulation*, 2. udg., Otto Schmidt, Köln, 2023, s. 222 og 223, særlig punkt 184 (s. 222).

46 – Jf. P. Mankowski, op.cit., punkt 184, og i samme retning D. Sindres, op.cit., punkt 70. Jf. i denne henseende vedrørende en sondring, som jeg finder begrundet, mellem en simpel rådgivning og en ydelse med tilknytning til et bestemt sted, P. Gottwald, »Art. 7 [Besondere Gerichtsstände]«, i T. Rauscher, og W. Krüger, *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 6. udg., C.H. Beck, München, 2022, punkt 31, der skal tilnærmes D.-A. Simotta, »Art 7 EuGVVO 2012«, i H.W. Fasching og A. Konecny, *Zivilprozessgesetze*, 2. udg., Manz, Wien, 2022, punkt 203, hvilke er artikler, som den forelæggende ret har nævnt. Denne sondring begrunder, at to former for tjenesteydelser, der har været genstand for tidligere sager, ikke sidestilles, nemlig en advokats og en arkitekts tjenesteydelser og dermed en softwareudgivers tjenesteydelser. Vedrørende den modsatte begrundelse på dette område, jf. dom 20 U 3515/09 afsagt af Oberlandesgericht München (den regionale ret i første instans i München) af 23.12.2009, og kommentar hertil af P. Mankowski, »Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort bei Softwareentwicklungsverträgen«, *Computer und Recht*, Otto Schmidt, Köln, 2010, nr. 137, som den forelæggende ret ligeledes har nævnt.

47 – En mere detaljeret redegørelse findes i Y. El Hage, op.cit., punkt 517 ff. Jf. også M. Reymond, »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*, bind 16 (2014/2015), s. 219-239, særlig s. 220-224, for tekniske forklaringer og s. 224, hvor følgende sammenfatning findes: »Udtrykket »levering af software« gør det ikke muligt at fastsætte en enkelt type transaktioner, der er let identificerbar. Tværtimod betegner det en række forskellige transaktioner, der, selv om de alle har det til fælles, at de vedrører overførsel af en software, adskiller sig fra hinanden ikke blot ved de operationelle detaljer, men også ved indholdet af de rettigheder og forpligtelser, der indrømmes den part, som softwaren overføres til« (fri oversættelse).

48 – Jf. bemærkninger fremsat af P. Mankowski, »Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort bei Softwareentwicklungsverträgen«, op.cit., baseret på den konstatering, at tjenesteydelser, der er genstand for en kontrakt om udvikling af software, generelt leveres på det sted, hvor softwaren udvikles, og at der generelt er tale om softwareudviklerens forretningssted som fast i kontrakten.

udrulning[49]. Det er fra denne fase, at softwaren, når den er testet, kan anvendes og dens kvalitet kontrolleres. Denne transaktion udføres på det sted, hvor brugeren tilgår softwaren. Jeg er således af den opfattelse, at denne fase af tjenesteydelsen skal adskilles fra driftsfasen. Eftersom denne ikke indebærer ny IT-udvikling, udgør den blot en accessorisk forpligtelse, der ikke kan ligge til grund for et tilknytningskriterium.

45. Dernæst kan udgiverens aktiviteter, som Kommissionen med rette har fremhævet, udføres uden for virksomhedens hjemsted[50]. Det samme gælder udrulningen af softwaren. Desuden kan denne varetages af udgiveren eller af enhver anden leverandør af digitalt indhold enten direkte online på kundens udstyr eller via en tilrådighedsstillelse online via tjenesteyderens site f.eks. via internettet eller via en IT-platform[51] eller inden for rammerne af en IT-tjenesteydelseskontrakt i skyen (»cloud computing«)[52].

46. Der kan således opstilles en række kriterier for placeringen af aktiviteten levering af software på grundlag af artikel 7, nr. 1), litra b), i forordning nr. 1215/2012, dog med undtagelse af enhver tilknytning til serverens placering[53]. I denne henseende fremgår de konkrete vanskeligheder med placering, som modtageren af en onlinetjenesteydelse kan støde på, klart af de faktiske omstændigheder, således som den forelæggende ret har beskrevet dem, og af dens egne spørgsmål. Følgende spørgsmål gør sig gældende i den foreliggende sag: Skal der sondres mellem den oprindelige udviklingstjenesteydelse (eller udvikling) af softwaren og vedligeholdelsestjenesteydelsen (eller opfølgning), når de hænger tæt sammen på grund af den regelmæssige ajourføring af softwaren? Udføres disse tjenesteydelser alle fra det samme sted? Hvordan er softwaren blevet udrullet (eller stillet til rådighed) af udgiveren (VariusSytems)? Eftersom der ikke findes nogen præcisering i forelæggelsesafgørelsen eller i konstateringerne i de tidligere afgørelser, der er truffet i hovedsagen, og som er fremsendt til Domstolen, kan det da ikke på grund af faktureringsformen antages, at en software af typen »Software as a Service«[54] er blevet udrullet på en platform og ikke installeret på kundens udstyr, efter at denne har downloadet den?

[49] – Jf. i samme retning Y. El Hage, op.cit., punkt 528, andet afsnit (s. 435). Domstolen har endvidere i en sag om fortolkning af begrebet »salg af varer« foretaget af en handelsagent påpeget, at »[i] det specifikke tilfælde med salg af en kopi af en computersoftware har Domstolen fastslået, at download af en kopi af et edb-program og indgåelse af en brugerlicenskontrakt hertil udgør et udeleligt hele. Download af en kopi af et sådant program er nemlig ikke til nogen nytte, hvis kopien ikke kan anvendes af indehaveren«. Jf. dom af 16.9.2021, The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis).

[50] – Vedrørende outsourcing af tjenesteydelserne jf. P. Le Tourneau, *Contrats du numérique: informatiques et électroniques*, 12. udg., Dalloz, Paris, 2022, punkt 342.11 (s. 550).

[51] – Ifølge definitionen i A. Beelen, C. Charlier og J. Vigneron, *Guide pratique des plateformes: 20 Legal designs commentés*, Larcier, Bruxelles, 2021, s. 44 og 45, »[l]es plateformes informatiques proposent des applications de tous types et permettent des interactions entre les utilisateurs de ces applications et des développeurs tiers. [...] Apple iOS, Google Android, ou Microsoft Windows sont des exemples de plateformes informatiques« (IT-platforme tilbyder applikationer af enhver art og muliggør interaktioner mellem brugerne af disse applikationer og tredjepartsudviklere. [...] Apples iOS, Google Android eller Microsoft Windows er eksempler på IT-platforme).

[52] – Jf. definition og bemærkninger i fodnote 56 i dette forslag til afgørelse. Jf. også analyse af F. Marchadier, »Internet et droit international privé«, *JurisClasseur Droit international*, LexisNexis, Paris, 2.1.2023, hæfte 544-60, punkt 23, om den omstændighed, at »prioritering af det sted, hvorfra tjenesteyderens aktiviteter udføres [...], forudsætter, at det afgøres, om dette sted afhænger af det sted, hvor tjenesteyderen har hjemsted, eller det sted, hvor tjenesteyderens websted hostet«.

[53] – Jeg skal ligesom talrige forfattere præcisere, at denne placering ofte er usikker og let kan ændres. Jf. navnlig Y. El Hage, op.cit., punkt 87 og 88 (s. 78 og 79) samt punkt 528, sidste afsnit (s. 437); P. Mankowski, »Article 7«, op.cit., punkt 184, og Gottwald, op.cit., punkt 31. Jf. også F. Marchadier, op.cit., punkt 8, bl.a. om Domstolens praksis vedrørende overtrædelser af varemærketten. Jf. også dom 20 U 3515/09 afsagt af Oberlandesgericht München (den regionale ret i første instans i München) den 23.12.2009, punkt 48.

[54] – Se en detaljeret præsentation i P. Le Tourneau, op.cit., punkt 342.14 (s. 552), og den af denne forfatter nævnte artikel skrevet af H. Alterman og F. Perbost, »Les points essentiels du contrat Saas«, *Revue de jurisprudence commerciale*, Thomson Reuters, 2010, nr. 1.

Mig bekendt har kunden i de seneste ti år[55] i størstedelen af sagerne vedrørende online IT-tjenester således fået adgang til software via et netværk (f.eks. internettet) fra sin computer eller ethvert andet medium via en IT-tjenesteydelse i skyen (»cloud computing«)[56].

47. Endelig kan de mange forskellige leveringsformer i forbindelse med IT-tjenesteydelser og deres stadige teknologiske og økonomiske udvikling[57] efter min opfattelse være tilstrækkelige til at begrunde, at den eneste sikre og dermed forudsigelige opfyldelse af en kontrakt om levering af onlinetjenesteydelser er den konkrete anvendelse af disse tjenesteydelser[58].

48. Denne præference for modtagelses- eller anvendelsesstedet for den/de leverede tjenesteydelse/tjenesteydelser har den fordel, at tilknytningskriterierne ikke ændrer sig i de forskellige etaper af leveringen af tjenesteydelserne, og brugeren kan ikke vælge, hvor de skal udføres, mens den økonomiske tendens desuden går i retning af outsourcing til tredjelande. Omvendt vil det kunne udgøre en fiktion, der stadfæster et forum actoris i strid med målene i artikel 7, nr. 1), litra b), i forordning nr. 1215/2012, at anse software for altid at blive udviklet på udgiverens hjemsted[59].

49. En sådan tilpasning af tilknytningskriterierne til den konkrete komplekse udførelse af tjenesteydelserne er i øvrigt ikke noget nyt. Den har således allerede gjort sig gældende inden for lufttransport, hvor Domstolen har prioriteret det sted, hvor tjenesteydelsen anvendes, dvs. fra afgangsstedet for den første flyvning og til ankomststedet for den sidste flyvning[60].

50. Det kan ganske vist indebære tilsvarende problemer at vælge kriteriet om det endelige bestemmelsessted, når adgangen til en tjeneste, der er udrullet for en kunde, sker på forskellige steder. I den foreliggende sag ser dette i henhold til de sagsakter, som Domstolen er i besiddelse

[55] – Jf. den bekræftelse, der kan udledes af analysen fra 2015, M. Reymond, op.cit., s. 231.

[56] – Udtrykket »infonuage« (skytjenester) anvendes ofte i talesprog. Den her omhandlede ydelse gør det muligt at lagre data på indbyrdes forbundne fjernservere, der generelt tilhører en ekstern tjenesteyder, at have adgang hertil og at anvende servernes databehandlingsressourcer. Jf. vedrørende disse karakteristika generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, punkt 1 og 2). P. Tourneau, op.cit., punkt 342.12 – 342.14 (s. 550-552), påpeger, at i denne forbindelse »er IT decentraliseret, og [...] kunden er ikke bekendt med placeringen af applikationerne«, uanset om der er tale om »utility computing«, der har den fordel, at virksomhederne ligesom privatpersoner ikke længere behøver at investere i computere med høj kapacitet til lagring af data. Prisen på tjenesteydelsen varierer »afhængigt af kundens reelle forbrug f.eks. til elektricitet«. Y. El Hage, op.cit., punkt 520 (s. 429 og 430), har anført, at »såfremt kunden kan tilgå dette sted til lagring af digitalt indhold fra et hvilket som helst sted takket være en simpel internetforbindelse«, er udførelsen af ydelsen ikke koncentreret på det sted, hvor fjernserverne er placeret, eftersom kunden skal overføre sine data for at få adgang hertil, hvilket gør det muligt at bestemme det land, hvori »de konkrete virkninger af kontrakten hovedsageligt gør sig gældende«.

[57] – Vedrørende princippet om teknologisk neutralitet, der er grunden til, at de internationale privatretlige tekster ikke indeholder bestemmelser om netværk såsom internettet, jf. forklaringer fra T. Azzi, »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, nævnt af Y. El Hage, op.cit, s. 112, samt sidstnævntes analyse, punkt 135-142 (s. 113-119).

[58] – Jf. i denne henseende notatet på webstedet https://www.culture.fr/franceterme, hvori det præciseres, at »[l]'informatique en nuage est une forme particulière de gérance de l'informatique, dans laquelle l'emplacement et le fonctionnement du nuage ne sont pas portés à la connaissance des clients« ([c]loud computing er en særlig form for IT-forvaltning, i forbindelse med hvilken kunderne ikke har kendskab til skyens placering og drift). Jf. JORF nr. 129, af 6.6.2010 (s. 42).

[59] – Jf. som sammenligningsgrundlag det valg af alternative kriterier, dvs. det sted, hvor den ansvarlige for behandlingen (eller databehandleren) er etableret, eller hvor den registrerede har sit sædvanlige opholdssted, som EU-lovgiver har foretaget i forbindelse med databeskyttelse i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27.4.2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (generel forordning om databeskyttelse) (EUT 2016, L 119, s. 1), i artikel 79, stk. 2. Jf. også i praksis valget i værnetingsaftaler af den medlemsstat, på hvis kompetenceområde tjenesteyderen er etableret, der skal tilnærmes de almindelige vilkår, der finder anvendelse på markederne for IT-opgaver og markederne for vedligeholdelse af individuel software, der er gældende i Schweiz på det offentlige område, nævnt af M. Reymond, op.cit., s. 238, fodnote 60 (jf. vedrørende ajourføring af dette citat https://backend.bkb.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-bkbadminch-files/files/2024/08/13/9d43df1a-4ff8-45fe-b530-1ea8d9716399.pdf.

[60] – Jf. dom af 9.7.2009, Rehder (C-204/08, EU:C:2009:439, præmis 42 og 43), og af 7.3.2018, flightright m.fl. (C-274/16, C-447/16 og C-448/16, EU:C:2018:160, præmis 73).

af, ud til at være tilfældet i Tyskland. Ifølge Domstolens faste praksis er det tilstrækkeligt at finde hovedleveringsstedet i den berørte medlemsstat[61]. Det samme ville være tilfældet, selv om onlinetjenesteydelsen skulle anvendes i flere medlemsstater[62]. Endelig er dette sted efter min opfattelse forudsigeligt for leverandøren af IT-tjenesteydelser. De specifikationer, som denne skal overholde i forbindelse med udvikling af en software, er generelt underlagt lovgivningen i den medlemsstat, hvor softwaren skal udrulles[63]. Under disse omstændigheder er det i tilfælde af en ensartet anvendelse på forskellige steder efter min opfattelse unødvendigt at anvende kompetencereglen i artikel 7, nr. 1), litra b), i forordning nr. 1215/2012, idet tilknytningskriteriet ikke begrunder dette[64].

51. For det fjerde skal der tages stilling til et sidste supplerende element i bedømmelsen, der vedrører den lovgivning, der finder anvendelse på kontrakten. Når der ikke er foretaget lovvalg, hvilket er tilfældet i den foreliggende sag, bestemmer artikel 4, stk. 1, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17. juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I)[65], at »tjenesteydelsesaftaler er underlagt loven i det land, hvor tjenesteyderen har sit sædvanlige opholdssted«[66]. Således understøttes valget af et sådant tilknytningskriterium i forhold til den kompetente ret[67]. Jeg finder ikke dette argument afgørende. For det første findes der således en lovgivningsmæssig uoverensstemmelse mellem målet om nærhed, der følger af valget af et kriterium om den specielle kompetenceregel i sager om kontraktforhold[68], og målene om fastsættelse af den lov, der finder anvendelse på kontrakten. For det andet er den løsning, der består i at anvende Rom I-forordningens artikel 4, stk. 3[69], begrundet[70], når der er valgt et kompetencekriterium afhængigt af det sted, hvor modtageren af ydelsen faktisk tilgår den.

52. Følgelig fremgår det af undersøgelsen af begrundelserne for at prioritere kriteriet om hjemstedet for det selskab, der har udviklet en software som kompetencekriterium, at de ikke kan så tvivl om de kriterier, jeg har redegjort for med henblik på i forbindelse med levering af software, uanset om der er tale om standardsoftware eller individualiseret software, når en levering af tjenesteydelsen såsom onlineadgang er en forudsætning for brugen af softwaren, at fastslå, at det er særlig hensigtsmæssigt som kompetencekriterium på grundlag af artikel 7, nr. 1), litra b), i forordning nr. 1215/2012 at vælge kriteriet om det sted, hvor modtageren af denne ydelse rent konkret tilgår den.

61 – Jf. analogt Color Drack-dommen, præmis 40.

62 – Jf. navnlig Wood Floor-dommen, præmis 36. Jf. i denne retning også Y. El Hage, op.cit., punkt 549 (s. 447) og punkt 617 (s. 502). Jf. i øvrigt vedrørende valget af en løsning, der består i at finde frem til den medlemsstat, i hvilken den største del af ydelsen befinder sig i Unionen, selv om hovedydelsen leveres i et tredjeland, H. Gaudemet-Tallon, og 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. udg., Librairie générale de droit et de jurisprudence, collection »Droit des affaires«, Paris, 2024, punkt 221 (s. 340).

63 – Jf. i denne retning Y. El Hage, op.cit., punkt 550 (s. 447), hvori der ligeledes som eksempel nævnes et selskab, der leverer en regnskabssoftware til en udenlandsk virksomhed, der kan tilnærmes hovedsagen, i hvilken den tyske lovgivning skal overholdes.

64 – Jf. vedrørende dette mål Y. El Hage, op.cit., punkt 617 (s. 502 og 503), og vedrørende løsningen H. Gaudemet-Tallon, og M.-E. Ancel, op.cit., fodnote 257 (s. 340), og såfremt det er vanskeligt eller umuligt at bestemme opfyldelsesstedet, punkt 222 (s. 341).

65 – EUT 2008, L 177, s. 6 (herefter » Rom I-forordningen«).

66 – Jf. vedrørende denne regels forenelighed med internettet udtalelse fra O. Cachard, *La régulation internationale du marché électronique*, Bibliothèque de droit privé, bind 365, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 2002, og L. Usunier, »La loi applicable aux contrats électroniques«, i J. Rochfeld., *L'acquis communautaire – Le contrat électronique*, Economica, Paris, 2010, nævnt af Y. El Hage, op.cit., punkt 132 (s. 111).

67 – Jf. i denne retning P. Mankowski, »Article 7«, op.cit, punkt 184, hvori der henvises til Rom I-forordningens artikel 4, stk. 2.

68 – Jf. fodnote 21 i dette forslag til afgørelse.

69 – Denne bestemmelse er affattet således: »Fremgår det klart af alle sagens omstændigheder, at aftalen hvor parterne ikke har aftalt lovvalg, har åbenbart nærmere tilknytning til et andet land end det, der er angivet i stk. 1 eller 2, finder loven i dette andet land anvendelse.«

70 – Jf. Y. El Hage, op.cit, punkt 616 (s. 501). Hvad angår begrundelsen for anvendelse af særlig Rom I-forordningens artikel 4, stk. 3, den såkaldte »undtagelsesklausul«, jf. punkt 592 (s. 480) og 598 (s. 486). Jf. desuden illustrationerne i punkt 594-596 (s. 484-486).

V. Forslag til afgørelse

53. På baggrund af alle de ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen, at den besvarer det af Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig) forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»Artikel 7, nr. 1), litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1215/2012 af 12. december 2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område

skal fortolkes således, at

opfyldelsesstedet for onlineleveringen af en software er det sted, hvor kunden anvender softwaren, når der ikke findes kontraktvilkår, der gør det muligt at bestemme dette sted.«