Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JEAN RICHARD DE LA TOUR
5 päivänä syyskuuta 2024[1]

Asia C-526/23

VariusSystems digital solutions GmbH
vastaan
GR Inhaberin B & G

(Ennakkoratkaisupyyntö – Oberster Gerichtshof (ylin yleinen tuomioistuin, Itävalta))

Ennakkoratkaisupyyntö – Oikeudellinen yhteistyö yksityisoikeudellisissa asioissa – Asetus (EU) N:o 1215/2012 – Tuomioistuimen toimivalta sekä tuomioiden tunnustaminen ja täytäntöönpano – Erityinen toimivalta sopimusta koskevassa asiassa – 7 artiklan 1 alakohdan b alakohta – Palvelujen suorittaminen – Yhdessä jäsenvaltiossa kehitetty ja ylläpidetty ohjelmisto, joka on mukautettu toisessa jäsenvaltiossa asuvan käyttäjän yksilöllisiin tarpeisiin – Täyttämispaikka

I Johdanto

1. Sekä ammattilaiset että yksityishenkilöt käyttävät nykyään jatkuvasti ohjelmistoja[2] ja internetiä. Erityisiin ammatillisiin tarpeisiin mukautetun ohjelmiston kehittäminen on myös hyvin yleinen palvelu käytännössä. Taloudelliset panokset ovat tällä alalla erittäin suuria.

2. Onkin yllättävää todeta, että unionin tuomioistuimen käsiteltävänä ei ole aiemmin ollut ennakkoratkaisukysymystä, joka olisi koskenut asetuksen (EU) N:o 1215/2012[3] 7 artiklan 1 alakohdan b alakohdassa säädettyä vaihtoehtoista kansainvälistä toimivaltaa sopimusta koskevassa asiassa ja jossa olisi ollut kyse kansainvälisestä oikeusriidasta, joka koskee IT-palvelujen suorittamista internetin välityksellä.

3. Selitys tälle löytynee siitä, että kyseisen alan sopimuksissa on tapana käyttää oikeuspaikka- ja lainvalintalausekkeita.[4]

1 Alkuperäinen kieli: ranska.

2 Commission d'enrichissement de la langue française (ranskan kielen rikastamiskomitea, Ranska) *Journal officiel de la République française* (Ranskan tasavallan virallinen lehti, jäljempänä JORF) julkaisemille termisuosituksille omistetun verkkosivuston https://www.culture.fr/franceterme mukaan ranskan sanalla ”logiciel” (”ohjelmisto”) tarkoitetaan ”kaikkia ohjelmia, prosesseja ja sääntöjä ja mahdollisesti asiakirjoja, jotka liittyvät tietojenkäsittelykokonaisuuden toimintaan”. Kyseisellä sivustolla todetaan myös, että sanan ”logiciel” vastine englanniksi on ”software”. Ks. JORF nro 220, liite, 22.9.2000 (s. 42063).

3 Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 12.12.2012 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EUVL 2012, L 351, s. 1).

4 Ks. tästä El Hage, Y., *Le droit international privé à l'épreuve de l'internet*, Bibliothèque de droit privé, nide 617, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Pariisi, 2022, 123 kohta, toinen kappale (s. 102), 170 kohta (s. 138) ja 515 kohta (s. 427). Tulevan ratkaisun suhteellisesta vaikutuksesta, joka sittemmin on otettava huomioon, ks. 614 kohta, kolmas kappale (s. 500).

4. Näin ollen unionin tuomioistuimelle avautuu siksi, että pääasiassa ei ole tehty sopimusta, tilaisuus selventää liittymäperusteita, joiden mukaan toimivaltainen tuomioistuin määräytyy, ja ratkaista seuraava ristiriita: miten on tulkittava vaihtoehtoista kansainvälistä toimivaltaa, joka perustuu palvelujen tosiasialliseen suorituspaikkaan, kun palvelut suoritetaan internetin välityksellä? Eli toisin sanoen: millainen määritelmä unionin lainsäätäjän säätämälle aineelliselle arviointiperusteelle on annettava immateriaalisessa asiayhteydessä?

5. Kuten unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä, joka koskee vaihtoehtoista toimivaltaa sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskevassa asiassa, ilmenee, tämä kysymys ei toki ole unionin tuomioistuimelle uusi. Mainittu oikeuskäytäntö perustuu kuitenkin lähestymistapoihin, joita ei voida soveltaa sopimusta koskevissa asioissa. Näin ollen tässä asiassa keskustellaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen eli Oberster Gerichtshofin (ylin yleinen tuomioistuin, Itävalta) ehdottamasta konkreettisesta vaihtoehdosta, joka kuuluu seuraavasti: kun sopimuksessa ei ole tätä koskevia määräyksiä, onko sopimuksen täyttämispaikkana pidettävä ohjelmiston kehittämispaikkaa vai ohjelmiston käyttöpaikkaa?

6. Esitän jäljempänä syyt, joiden vuoksi katson, että tässä erityisessä asiayhteydessä, jossa on kyse internetin kaltaisessa avoimessa verkossa tarjotuista IT-palveluista, arviointiperusteena on käytettävä paikkaa, jossa palvelu konkretisoituu käyttäjälle. [5]

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

7. Asetuksen N:o 1215 johdanto-osan 15 ja 16 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”(15) Tuomioistuimen toimivaltaa koskevien sääntöjen ennustettavuuden olisi oltava hyvä, ja niiden olisi perustuttava periaatteeseen, jonka mukaan toimivaltainen tuomioistuin määräytyy pääsääntöisesti vastaajan kotipaikan perusteella. Vastaajan kotipaikan tuomioistuimen olisi aina oltava toimivaltainen, lukuun ottamatta joitakin tarkoin rajattuja tapauksia, joissa riita-asian kohteen tai osapuolten sopimusvapauden vuoksi jokin muu liittymäperuste on oikeutettu. – –

(16) Moitteettoman lainkäytön helpottamiseksi tai tuomioistuimen ja riita-asian läheisen liittymän vuoksi olisi oltava vaihtoehtoisia toimivaltaperusteita vastaajan kotipaikan mukaan määräytyvän toimivaltaperusteen lisäksi. Läheisellä liittymällä olisi taattava oikeusvarmuus ja vältettävä mahdollisuus siitä, että vastaaja haastetaan sellaisen jäsenvaltion tuomioistuimeen, johon hän ei kohtuudella ole voinut odottaa joutuvansa. – –”

8. Asetuksen 4 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Kanne sellaista henkilöä vastaan, jolla on kotipaikka jäsenvaltiossa, nostetaan hänen kansalaisuudestaan riippumatta tuon jäsenvaltion tuomioistuimessa, jollei tämän asetuksen säännöksistä muuta johdu.”

[5] Totean heti aluksi, että tämä kantani perustuu suurilta osin El Hagen em. teoksessa esitettyyn syvälliseen analyysiin, joka koskee kansainvälisen yksityisoikeuden alan kysymyksiä kybersopimusten yhteydessä, ja kyseisen kirjoittajan esitykseen, josta ilmenee ehdotetun ratkaisun soveltuvuus ja jota kirjoittaja on tukenut lukuisilla viittauksilla oikeuskirjallisuuteen ja oikeuskäytäntöön eri kieliversioina. Ks. erityisesti 616 kohta (s. 500–502).

9. Asetuksen 7 artiklan 1 alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Jos henkilön kotipaikka on jäsenvaltiossa, häntä vastaan voidaan nostaa kanne toisessa jäsenvaltiossa

a) sopimusta koskevassa asiassa sen paikkakunnan tuomioistuimessa, missä kanteen perusteena oleva velvoite on täytetty tai täytettävä,

b) jollei toisin ole sovittu, tätä säännöstä sovellettaessa kanteen perusteena olevan velvoitteen täytäntöönpanopaikka on

   – irtaimen kaupassa se paikkakunta jäsenvaltiossa, minne tavarat sopimuksen mukaan toimitettiin tai oli toimitettava,

   – palvelujen osalta se paikkakunta jäsenvaltiossa, missä palvelut sopimuksen mukaan suoritettiin tai oli suoritettava,

c) jollei sovelleta b alakohtaa, sovelletaan a alakohtaa”.

III Pääasian tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymys

10. VariusSystems digital solutions GmbH,[6] jonka kotipaikka on Wien (Itävalta), toimii IT-palvelujen alalla. Se kehitti GR:lle, joka on B & G -yrityksen omistaja ja jonka kotipaikka sijaitsee Saksassa, ohjelmiston, joka mahdollistaa covid-19-testien analysoimisen Saksan lainsäätäjän asettamien vaatimusten mukaisesti ja jota oli tarkoitus käyttää saksalaisissa testauskeskuksissa.[7] Sopimuksen kohteena oli ohjelmiston kehittäminen[8] ja ylläpito[9] Saksassa. Pääasian asianosaiset eivät tehneet kirjallista sopimusta eivätkä sopineet riitatapauksien varalta toimivaltaisesta tuomioistuimesta tai velvoitteen täyttämispaikasta.

11. VariusSystems vaatii GR:ää maksamaan ajanjaksolta 1.1.2022–3.6.2022 yhteensä 101 587,68 euron suuruisen summan korkoineen; kyseinen määrä vastaa kaikista suoritetuista covid-19-testeistä laskutettua summaa. VariusSystemsin mukaan Itävallan tuomioistuimet ovat toimivaltaisia asetuksen N:o 1215/2012 7 artiklan 1 alakohdan b alakohdan toisen luetelmakohdan nojalla, koska vaikka ohjelmisto on erityisesti mukautettu ja kehitetty GR:n yrityksen yksilöllisten tarpeiden mukaan ja se on tarkoitettu käytettäväksi Saksassa, kaikki tämä työ on suoritettu Wienissä.

12. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toimittamasta asiakirja-aineistosta ilmenee, että asianosaisten välinen oikeusriita on saanut alkunsa toimitetun ohjelmiston virheistä, joihin GR on vedonnut ja jotka liittyvät erityisesti siihen, onko ohjelmisto vastannut Saksan lainsäätäjän ja Kassenärztliche Bundesvereinigungin (Sopimuslääkärien liittovaltiotason liitto, Saksa) asettamia vaatimuksia, jotka koskevat seulontatestien laskuttamista ja sitä, miten testitodistukset siirretään Corona-Warn-App -sovellukseen.

6 Jäljempänä VariusSystems.

7 Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toimittamista asiakirjoista ilmenee, että GR:n internetin välityksellä käyttämällä ohjelmistolla voitiin kirjata ja käsitellä seulontatestejä. Kyseisen tuomioistuimen mukaan kyse on etäpalveluista. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 19 kohta.

8 IT-alan sanastossa (ks. esimerkiksi seuraavassa osoitteessa saatavilla olevat määritelmät: https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/) tällä sanalla viitataan muun muassa seuraaviin toimintoihin: ohjelmiston suunnitteleminen, ohjelmointi, testausvaihe, käyttöönotto ja huolto. Ohjelmiston kehittämisestä vastaa ohjelmiston toimittaja.

9 Tällä sanalla viitataan ohjelmiston kehittämisestä erilliseen toimintaan, jonka tarkoituksena on taata ohjelmiston moitteeton toiminta.

13. GR on kiistänyt, että tuomioistuin, jossa oikeudenkäynti on pantu vireille, olisi kansainvälisesti toimivaltainen. GR toteaa, että sopimukselle luonteenomainen palvelusuoritus on mahdollisuus käyttää toimivaa ja Saksan lainsäätäjän vaatimuksia vastaavaa ohjelmistoa saksalaisten luonnollisten henkilöiden testauksessa Saksassa, ja se päättelee tästä, että sopimuksen täyttämispaikkana on pidettävä GR:n kotipaikkaa.

14. Landesgericht Wien (Wienin osavaltion tuomioistuin, Itävalta) on katsonut, ettei se ole kansainvälisesti toimivaltainen, ja jättänyt kanteen tutkimatta. Se on luokitellut asianosaisten välisen sopimuksen kauppasopimukseksi ja katsonut, että sopimuksen täyttämispaikka on GR:n yrityksen kotipaikka Saksassa.

15. Oberlandesgericht Wien (Wienin osavaltion ylioikeus, Itävalta) on pysyttänyt tämän ratkaisun, mutta katsonut kuitenkin, että sopimus koskee asetuksen N:o 1215/2012 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan toisessa luetelmakohdassa tarkoitettua palvelun suorittamista, muun muassa, koska ohjelmisto oli erikseen mukautettava ja kehitettävä GR:n yrityksen yksilöllisiin tarpeisiin eli Saksan lainsäätäjän asettamien vaatimusten mukaiseksi. Kyseinen tuomioistuin on todennut, että palvelut, joilla ei ole liityntää tiettyyn paikkaan, on katsottava suoritetuiksi paikkakunnalla, jossa palvelun vastaanottajalla on mahdollisuus käyttää niitä, ja se on näin ollen katsonut, että tässä asiassa kyseinen paikkakunta sijaitsee Saksassa, jossa voidaan käyttää ohjelmistoa, jonka tulisi olla mukautettu erityisesti Saksassa vallitsevaan tilanteeseen, ja tämä on asianomaiselle sopimukselle luonteenomainen palvelusuoritus.

16. VariusSystems on tämän jälkeen tehnyt Revision-valituksen Oberster Gerichtshofiin, joka niin ikään katsoo, että yksilöllisiin tarpeisiin mukautettujen ohjelmistojen kehittämiseen on sovellettava asetuksen N:o 1215/2012 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan toista luetelmakohtaa.

17. Kyseisen tuomioistuimen mukaan asiassa on määritettävä paikkakunta, jossa palvelut on pääasiallisesti suoritettu,[10] minkä perusteella olisi katsottava, että ohjelmistojen kehittämistä koskevien sopimusten täyttämispaikka on paikkakunta, jossa henkinen työ suoritetaan, eikä paikkakunta, jossa ohjelmistoon otetaan yhteys ja jossa sitä käytetään.

18. Kyseinen tuomioistuin pohtii kuitenkin, voidaanko tällaista ratkaisua soveltaa, kun otetaan huomioon eräät oikeuskirjallisuudessa esitetyt näkemykset, joiden mukaan palvelun, joka ei liity tiettyyn paikkaan, suorituspaikkana on pidettävä paikkakuntaa, jossa palvelun vastaanottajalla on mahdollisuus käyttää kyseistä palvelua.

19. Kyseinen tuomioistuin korostaa, että tässä tapauksessa Itävallassa suoritetulla henkisellä palvelusuorituksella ei ole sinänsä itsenäistä arvoa, jos ohjelmistoon ei oteta yhteyttä ja jos sitä ei käytetä Saksassa, etenkin, kun VariusSystems vaatii maksua jokaisesta onnistuneesti suoritetusta testistä. Se lisää, että ohjelmiston käyttöpaikkakunnan tuomioistuimilla olisi varmastikin paremmat edellytykset ratkaista sopimuksen täyttämiseen liittyvät sisällölliset kysymykset tosiseikkojen ja todisteiden läheisyyden vuoksi. Näin ollen kyseinen tuomioistuin pohtii, onko – nyt kyseessä olevien – etäpalvelujen täyttämispaikan määrittämisen yhteydessä pidettävä ratkaisevana paikkakuntaa, jossa palveluntarjoaja on suorittanut työnsä, vai paikkakuntaa, jota varten palvelu on suoritettu ja jossa palvelun vastaanottaja on voinut käyttää sitä.

[10] Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa tältä osin 11.3.2010 annettuun tuomioon Wood Floor Solutions Andreas Domberger (C-19/09, EU:C:2010:137, 38 ja 40 kohta; jäljempänä Wood Floor -tuomio).

20. Tässä tilanteessa Oberster Gerichtshof on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Onko – – asetuksen – – N:o 1215/2012 7 artiklan 1 alakohdan b alakohtaa tulkittava siten, että kanteen perusteena olevan velvoitteen, joka koskee jäsenvaltioon A (tässä: Saksa) sijoittautuneen tilaajan yksilöllisiin tarpeisiin suunnitellun ohjelmiston kehitystä ja ylläpitoa, täyttämispaikka on se paikkakunta,

a) jossa jäsenvaltioon B (tässä: Itävalta) sijoittautunut yritys suorittaa ohjelmiston perustana olevaa luovaa henkistä työtä (’ohjelmointi’) vai

b) jossa ohjelmisto päätyy tilaajalle eli jossa siihen otetaan yhteys ja jossa se otetaan käyttöön?”

21. VariusSystems, GR ja Euroopan komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia.

IV Asian tarkastelu

22. Unionin tuomioistuimen käsiteltävänä on uusi kysymys, joka koskee asetuksen N:o 1215/2012 7 artiklan 1 alakohdan b alakohdan tulkintaa tilanteessa, jossa ohjelmiston toimittaja on kehittänyt ohjelmiston yhdessä jäsenvaltiossa ja ylläpitää sitä siellä, mutta ohjelmisto on laadittu vastaamaan toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen käyttäjän erityistarpeita.

23. Aluksi on otettava kantaa sopimuksen luokitteluun. Kyseessä olevien sopimusvelvoitteiden ominaispiirteiden vuoksi [11] yhdyn sekä asianosaisten että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen näkemykseen, jonka mukaan kyseessä oleva sopimus kuuluu palvelujen suorittamisen käsitteen alaan.

24. On nimittäin viitattava 14.9.2023 annetussa tuomiossa EXTÉRIA [12] viitattuihin periaatteisiin ja 25.2.2010 annetussa tuomiossa Car Trim [13] määriteltyihin arviointiperusteisiin. Niiden perusteella voidaan määrittää, kumpaa sopimuksen luokittelua on sovellettava, eli onko sopimuksen katsottava liittyvän irtaimen kauppaan vai palvelujen suorittamiseen. [14] Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on siis selvitettävä, mikä on kyseessä olevalle sopimukselle luonteenomainen velvoite ja millaista suoritusta vastaan kyseinen velvoite täytetään. Nyt käsiteltävässä asiassa VariusSystems on toimittanut GR:n yrityksen tarpeisiin mukautetun ohjelmiston ja taannut sen ylläpidon. Nämä palvelut on suoritettu sellaista maksua

[11] Ks. velvollisuudesta yksilöidä sopimusvelvoite, kun sopimusta ei ole tehty kirjallisena, tuomio 14.7.2016, Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, 24 kohta).

[12] C-393/22, EU:C:2023:675, 23–25 ja 34 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen.

[13] C-381/08, EU:C:2010:90, 31 ja 32 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen; jäljempänä Car Trim -tuomio.

[14] On muistutettava, että yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että SEUT 57 artiklassa, unionin arvonlisäverodirektiiveissä tai muissa johdetun oikeuden välineissä kuin asetuksessa N:o 1215/2012, jota sovelletaan yhteistyöhön siviiliasioissa, tarkoitettuun palvelujen käsitteeseen liittyvillä perusteluilla ei ole merkitystä. Ks. vastaavasti tuomio 23.4.2009, Falco Privatstiftung ja Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, 33–40 kohta). Lainvalintasääntöjen osalta ks. tuomio 25.10.2011, eDate Advertising ym. (C-509/09 ja C-161/10, EU:C:2011:685, 62 ja 63 kohta).

vastaan, joka GR:n on tullut maksaa kustakin käyttökerrasta.[15] Asetuksen N:o 1215/2012 7 artiklan 1 alakohdan b alakohdan toisessa luetelmakohdassa tarkoitetun palvelujen suorittamisen edellytykset siis täyttyvät tässä asiassa.[16]

25. Näin ollen on pohdittava, miten on vastattava ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimeen ainoaan ennakkoratkaisukysymykseen, jolla unionin tuomioistuimelta tiedustellaan lähinnä, onko asetuksen N:o 1215/2012 7 artiklan 1 kohdan b alakohdan toisessa luetelmakohdassa tarkoitetun palvelun suorittamista koskevan sopimuksen täyttämispaikkana pidettävä internetin välityksellä toimitetun[17] ohjelmiston tapauksessa paikkakuntaa, jossa IT-palveluyhtiö on kehittänyt ohjelmiston,[18] vai päinvastoin paikkakuntaa, jossa asiakas on käyttänyt kyseistä ohjelmistoa.

26. Koska tässä asiassa sopimusmääräyksistä ei ilmene seikkoja, joiden perusteella sopimuksen täyttämispaikka voitaisiin määritellä, ja koska ei ole sopimusta tai muuta asiakirjaa,[19] vastauksen tähän kysymykseen on perustuttava ennen kaikkea seuraaviin kahteen lähtökohtaan, joista unionin tuomioistuin on vastikään muistuttanut:[20]

– Asetuksen N:o 1215/2012 7 artiklan 1 alakohdassa säädetty erityistä toimivaltaa sopimusta koskevassa asiassa koskeva sääntö, jota perustellaan sillä, että kyseisen sopimuksen ja sitä käsittelevän tuomioistuimen välillä on läheinen liittymä, täydentää vastaajan kotipaikan tuomioistuinten toimivaltaa koskevaa pääsääntöä, ja

– kyseiseen sopimukseen sovellettava liittymäperuste määritellään itsenäisesti siten, että sillä tarkoitetaan sitä paikkakuntaa jäsenvaltiossa, missä palvelut kyseisen sopimuksen mukaan suoritettiin tai oli suoritettava, jotta voidaan vahvistaa tuomioistuimen toimivaltaa koskevien sääntöjen yhtenäisyyden ja ennakoitavuuden tavoitetta ja näin ollen oikeusvarmuutta.

27. Toisin sanoen kyseinen erityistä toimivaltaa koskeva sääntö, joka on tarkoitettu erotettavaksi yleistä toimivaltaa koskevasta säännöstä, perustuu yksinomaan tosiseikkoja koskevaan arviointiperusteeseen, jonka perusteella toimivalta on tuomioistuimella, jolla on suora liittymä asiaan, ja jolla pyritään vastaamaan hyvän oikeudenkäytön vaatimuksiin.[21]

15 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 11 kohta.

16 Tässä asiassa on täysin selvää, että kyse on palvelujen suorittamisesta (ks. vastaavasti em. El Hage, Y. 56 kohta, s. 59), mutta ohjelmiston mukauttaminen yksilöllisiin tarpeisiin ei mielestäni aina ole ratkaiseva arviointiperuste. Vakio-ohjelmiston toimittamiseen voi liittyä huolto- tai ylläpitopalvelu tai mahdollisuus ohjelmiston käyttämiseen verkon, esimerkiksi internetin, välityksellä. Yleensä ohjelmiston toimintojen antaminen asiakkaan käyttöön on palvelulle luonteenomainen suoritus. Ks. digitaalisen sisällön tarjoamisesta käyttöön aineellisella alustalla em. El Hage, Y., 55 kohta (s. 56). Tältä osin analyysini ei ole ristiriidassa 3.7.2012 annetun tuomion UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, 61 kohta) ja 16.9.2021 annetun tuomion The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, 38 kohta) kanssa. Unionin tuomioistuin on viimeksi mainitussa tuomiossaan toki viitannut ensin mainittuun tuomioon ja todennut, että ”taloudellisesta näkökulmasta tietokoneohjelman myyminen CD-ROMilla tai DVD:llä ja tietokoneohjelman myyminen internetistä lataamisen avulla ovat samankaltaisia toimia, koska toimittaminen internetin avulla vastaa toiminnallisesti aineellisen alustan toimittamista”. On kuitenkin niin, että sen lisäksi, että kyseinen arviointi koskee tilanteita, joista ensin mainitussa sovellettiin tietokoneohjelmien suojaa koskevaa johdettua oikeutta ja toiseksi mainitussa itsenäisiä kauppaedustajia koskevaa johdettua oikeutta, mielestäni on katsottava, että kyseinen arviointi koskee ainoastaan kaupan kohdetta eikä siinä oteta huomioon kaupan kohteen käyttämisen mahdollisesti välttämättä edellyttämiä palveluja.

17 Käytän tätä ilmaisua tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 7 todetun perusteella.

18 Tämän sanan merkitys vastaa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämän kysymyksen a alakohdassa hakemaa merkitystä. Ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 8 esitetty määritelmä ja tämän ratkaisuehdotuksen 44 kohta, josta ilmenevät kyseisen määritelmän seuraukset.

19 Ks. tästä edellytyksestä Car Trim -tuomio (54 kohta), Wood Floor -tuomio (38 kohta) ja tuomio 10.9.2015, Holterman Ferho Exploitatie ym. (C-47/14, EU:C:2015:574, 60–62 kohta).

20 Ks. tuomio 14.9.2023, EXTÉRIA (C-393/22, EU:C:2023:675, 29 ja 30 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

21 Ks. vastaavasti tuomio 3.5.2007, Color Drack (C-386/05, EU:C:2007:262, 40 kohta; jäljempänä Color Drack -tuomio) ja Car Trim -tuomio (52 ja 53 kohta, joissa esitetään yhteenveto asetuksen N:o 1215/2012 7 artiklaa vastaavien säännösten lainsäädäntöhistoriasta ja todetaan, että muun muassa toimivaltaisen tuomioistuimen jäsenvaltion kansainvälistä yksityisoikeutta ei voida soveltaa).

28. Tämän logiikan ja tarkoituksen perusteella katson, että kun on kyse IT-palveluyhtiön internetin välityksellä suorittamista palveluista ja kun unionin lainsäätäjä ei ole ratkaissut tätä kysymystä tällaisella immateriaalisella alalla, asianmukaisena liittymäperusteena on pidettävä paikkakuntaa, jossa sopimus tosiasiallisesti täytetään,[22] eli paikkakuntaa, jossa asiakas tosiasiallisesti käyttää internetin välityksellä tarjottua palvelua, tai – toisin sanoen – ”paikkakuntaa, jossa internetissä tapahtuvalla toiminnalla on merkittävin vaikutus”[23] tai myös ”paikkakuntaa, jossa palvelut suoritetaan lopullisesti”.[24]

29. Sitä, että arviointiperusteena käytetään palvelun käyttämis- eikä lähettämispaikkaa, puoltavat neljä perustelutyyppiä, nimittäin sanamuotoon, oikeuskäytäntöön, käytännön seikkoihin ja sovellettavaan lainsäädäntöön liittyvät perustelut.

30. Ensinnäkin voidaan esittää ilmaisun ”se paikkakunta – –, missä palvelut sopimuksen mukaan suoritettiin tai oli suoritettava” sanamuotoon perustuva perustelu.[25] Palvelun suorittaminen[26] on siis erotettava sen suunnittelusta.

31. Toiseksi on todettava, että tilanteessa, josta asetuksen N:o 1215/2012 7 artiklan 1 alakohdan b alakohdassa ei säädetä eli jossa sopimuksesta ei voida johtaa arviointiperustetta, unionin tuomioistuin on päättänyt, että irtaimen etäkaupassa arviointiperusteena on sovellettava myyntitoimen ”lopullista määränpäätä”.[27] Palvelujen suorittamisen osalta unionin tuomioistuin on katsonut, että jos sopimukselle luonteenomainen velvoite täytetään useilla paikkakunnilla eikä sopimuksen perusteella voida yksilöidä paikkakuntaa, jossa palvelut pääasiallisesti suoritetaan,[28] on toissijaisesti otettava huomioon paikkakunta, jossa toimintaa on harjoitettu todellisuudessa pääasiallisesti sopimuksen täyttämiseksi.[29] Unionin tuomioistuin on vahvistanut, että arviointiperusteena on käytettävä sopimuksen tosiasiallista täyttämispaikkaa,[30] tuomiossaan Saey Home & Garden.[31] Internetin välityksellä suoritetun palvelun lopullisen käytön valitseminen arviointiperusteeksi olisi siis johdonmukaista kyseiseen oikeuskäytäntöön nähden,[32] jota ei mielestäni tule rajata koskemaan ainoastaan tilanteita, joissa on kyse palvelujen suorittamisesta useassa jäsenvaltiossa.[33]

32. Huomautan kuitenkin, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella on esitetty myös päinvastaisia tulkintoja.

22 Ks. vastaavasti tuomio 8.3.2018, Saey Home & Garden, (C-64/17, EU:C:2018:173, 45 kohta; jäljempänä Saey Home & Garden -tuomio).

23 Ks. em. El Hage, Y., 502 kohta (s. 417). El Hage määrittelee tämän paikkakunnan 517 kohdassa (s. 428) paikkakunnaksi, ”jossa asiakas tosiasiallisesti hyötyy palvelusuorituksen lopputuloksesta”. Ks. myös yhteenvetona tästä lähestymistavasta, joka pätee sekä kybersopimuksiin että kyberrikoksiin, mainitun teoksen 715 kohta (s. 592).

24 Ks. Sindres, D., ”Compétence judiciaire, Reconnaissance et Exécution des décisions en matière civile et commerciale. – Compétence. – Règles ordinaires de compétence. – Option de compétence en matière contractuelle. – Article 7, [sect] 1, du règlement (UE) nº 1215/2012”, *JurisClasseur Droit international*, LexisNexis, Pariisi, 1.1.2022, 584–130 osa, 71 kohta, ensimmäinen ja toinen kappale, joissa käytetään myös ilmaisua palvelujen tai suorituksen ”lopullinen määränpää”.

25 Ks. em. Sindres, D., 71 kohta, kolmas kappale.

26 Alaviite ei koske suomenkielistä versiota.

27 Ks. Car Trim -tuomio (62 kohta).

28 Ks. Wood Floor -tuomio (38 kohta).

29 Ks. Wood Floor -tuomio (40 kohta). Ks. vastaavasti tuomio 10.9.2015, Holterman Ferho Exploitatie ym. (C-47/14, EU:C:2015:574, 64 kohta).

30 Ks. aiemmin Wood Floor -tuomio (41 kohta).

31 Ks. Saey Home & Garden -tuomio (45 kohta).

32 Tästä analogiasta ks. Fawcett, J., Harris, J., ja Bridge, M., *International Sale of Goods in the Conflict of Laws*, Oxford University Press, Oxford, 2005, joihin viitataan em. teoksessa El Hage, Y., 528 kohta (s. 436 ja 437).

33 Ks. myös vastaavasti em. Sindres, D., 76 kohta, kuudes kappale.

33. Ennakkoratkaisupyynnöstä ja asiakirja-aineistosta ilmenee ensinnäkin, että keskustelua käydään Wood Floor -tuomiossa vahvistetusta arviointiperusteesta, jonka mukaan huomioon otetaan paikkakunta, jossa palvelun suorittaja pääasiallisesti suorittaa työnsä, minkä perusteella tässä tapauksessa olisi annettava etusija paikkakunnalle, jossa henkinen työ on suoritettu.

34. Minä puolestani katson, että sekä Wood Floor -tuomiosta että Saey Home & Garden -tuomiosta, jotka perustuvat sopimuksen tosiasiallista täyttämistä koskevaan arviointiperusteeseen, seuraa, että kun sopimusmääräyksiä ei ole, on määritettävä paikkakunta, jossa palvelusuoritus konkretisoituu. Näin ollen päämiehen ja kauppaedustajan välisessä suhteessa, samoin kuin jälleenmyyntisopimukseen perustuvassa tavarantoimittajan ja jälleenmyyjän välisessä suhteessa, toimivaltaiseksi on todettu sen paikkakunnan tuomioistuin, jossa suoritetaan toiminnan keskeisin osa, jona on ensin mainitussa tapauksessa pidettävä kauppaedustajan päämiehen lukuun eri palvelusuorituksina suorittamia valmistelua, neuvotteluja ja mahdollisesti liiketoimien tekemistä [34] ja jälkimmäisessä tapauksessa tavarantoimittajan tuotteiden jälleenmyyntiä. [35]

35. Lisäksi on todettava, että kyseiset ratkaisut on tehty sellaisten erityisolosuhteiden perusteella, jotka liittyvät toiminnan sijoittumiseen useampaan jäsenvaltioon, ja että ne ovat siten suoraa jatkoa [36] Color Drack -tuomiolle, jossa oli kyse irtaimen kaupasta, kun tavarat toimitettiin eri paikkakunnille saman jäsenvaltion alueella, [37] ja 9.7.2009 annetulle tuomiolle Rehder, [38] jossa oli kyse palvelujen suorittamisesta kahdessa jäsenvaltiossa. [39]

36. Tämän oikeuskäytännön ulottuvuus tulkittaisiin liian suureksi, jos siitä pääteltäisiin, että palvelu suoritetaan *kaikissa tilanteissa* paikkakunnalla, jossa palvelusuoritukseen velvollinen täyttää velvoitteensa. Yhtäältä unionin tuomioistuin on nimittäin tuonut esiin konkreettisia näkökohtia, joista on hyötyä palvelun suorittamispaikkakunnan määrittelyssä ja joita kansallisen tuomioistuimen on mukautettava sen arvioitavaksi saatettujen tilanteiden mukaan. [40]

37. Toisaalta kyseinen oikeuskäytäntö ilmentää mielestäni tarkoitusta määrittää toiminnan sijoittumispaikka tehokkuutta korostavan lähestymistavan perusteella, jotta voidaan parhaiten täyttää läheisyyttä ja ennakoitavuutta koskevat vaatimukset. Tämä lähestymistapa vaikuttaa minusta erityisen sopivalta internetin välityksellä suoritettujen IT-palvelujen osalta, koska kyseiset palvelut ovat immateriaalisia niin kauan kuin niiden vastaanottaja ei voi käyttää niitä.

38. Toisaalta kyseisen immateriaalisen luonteen vuoksi [41] voidaan myös väittää, että unionin tuomioistuimen käsiteltävänä on jo ollut vastaava tilanne eli tilanne, joka koski luottolaitoksen myöntämää luottosopimusta. [42] Unionin tuomioistuin on tulkinnut, että luottosopimukselle luonteenomainen velvoite on lainatun rahasumman luovuttaminen, kun taas lainanottajan velvoite maksaa mainittu summa takaisin on vain lainanantajan suorituksen seuraus, ja katsonut

34 Ks. vastaavasti Wood Floor -tuomio (35 ja 38 kohta).

35 Ks. vastaavasti Saey Home & Garden -tuomio (43 ja 45 kohta).

36 Ks. Wood Floor -tuomio (22, 25 ja 26 kohta).

37 Ks. Color Drack -tuomio (8 kohta).

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

39 Ks. tuomio 9.7.2009, Rehder (C-204/08, EU:C:2009:439, 2 kohta).

40 Ks. vastaavasti Wood Floor -tuomio (40 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

41 Tätä näkökohtaa korostaa Mailhé, F., 15.6.2017 annettua tuomiota Kareda (C-249/16, EU:C:2017:472; jäljempänä Kareda-tuomio) koskevassa kommentaarissaan, joka on julkaistu teoksessa Payan, G., *Espace judiciaire civil européen: Arrêts de la CJUE et commentaires*, Collection « Droit de l'Union européenne », Bruylant, Bryssel, 2020, 372 kohta (s. 315).

42 Ks. viittauksena tällaiseen tilanteeseen em. Sindres, D., 71 kohta, 11 kappale.

näin ollen, että asetuksen N:o 1215/2012 7 artiklan 1 alakohdan b alakohdan toisessa luetelmakohdassa tarkoitettu palvelujen suorituspaikka on luottolaitoksen myöntämän lainan tapauksessa luottolaitoksen kotipaikka.[43]

39. Totean tästä, että unionin tuomioistuin otti huomioon pankkipalvelujen suorittamisen ominaispiirteet, joilla ei ole yhteyttä tiettyyn paikkaan, eikä sen ollut otettava kantaa pankkisiirtoon tilille, joka sijaitsee muussa jäsenvaltiossa kuin siinä, jossa asianomaisen laitoksen kotipaikka sijaitsee.[44]

40. Näistä syistä katson, ettei Kareda-tuomiossa omaksuttua ratkaisua voida soveltaa ohjelmistojen tarjoamiseen internetin välityksellä – varsinkaan, kun kyse on rajatylittävästä tilanteesta.

41. Kolmanneksi käytännön näkökohdista, joihin keskustelu tässä asiassa myös perustuu, katson, että on hylättävä perustelu, jonka mukaan on lähinnä niin, että internetin välityksellä tapahtuvaa palvelusuoritusta koskevalle sopimukselle luonteenomainen velvoite voi olla vain digitaalisten sisältöjen toimittajan suorittama ohjelmiston lataaminen internetiin (englanniksi ”upload”), sillä tällaisen suorituksen täytäntöönpanopaikka ei voi riippua asiakkaan toiminnasta.[45] Tässä tilanteessa olisi valittava paikkakunta, jossa palvelun suorittaja tosiasiallisesti harjoittaa toimintaansa.

42. Vaikka yhdynkin analyysiin, johon tämä perustelu osittain perustuu, eli tulkintaan, jonka mukaan internetissä suoritetuilla toiminnoilla on aina liityntä fyysiseen paikkaan,[46] katson, että ehdotetussa ratkaisussa ei oteta huomioon kyseisten toimintojen monimuotoisuutta, joka liittyy paitsi niiden luonteeseen[47] myös niiden mahdolliseen suorituspaikkaan.[48]

43. IT-palveluyhtiön suoritus voi nimittäin liittyä kokonaan tai osittain eri vaiheisiin: ohjelmiston kehittämiseen (eli luovan työn vaiheeseen), ohjelmiston käyttöönottoon (eli vaiheeseen, jossa tuote saatetaan asiakkaan käyttöön) tai ohjelmiston ylläpitoon (eli vaiheeseen, jossa taataan ohjelmiston moitteeton toiminta). Näitä eri toimintoja ei välttämättä suoriteta asianomaisen palvelun tai asianomaiset palvelut suorittavan yrityksen kotipaikassa.

43 Ks. Kareda-tuomio (42 kohta).

44 Ks. Kareda-tuomio (18, 41 ja 42 kohta).

45 Ks. vastaavasti Mankowski, P., ”Article 7”, teoksessa Magnus, U. ja Mankowski, P., *European Commentaries on Private International Law, Brussels I bis Regulation*, 2. painos, Otto Schmidt, Köln, 2023, s. 222 ja 223 ja erityisesti 184 kohta (s. 222).

46 Ks. em. Mankowski, P., 184 kohta ja vastaavasti em. Sindres, D., 70 kohta. Ks. tästä erotteluna, jota pidän perusteltuna, pelkän neuvon antamisen ja tiettyyn paikkaan liittyvän suorituksen välillä, Gottwald, P., ”Art. 7 [Besondere Gerichtsstände]”, teoksessa Rauscher, T. ja Krüger, W., *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 6. painos, C.H. Beck, München, 2022, 31 kohta, ja samankaltaisesti Simotta, D.-A., ”Art 7 EuGVVO 2012”, teoksessa Fasching, H. W. ja Konecny, A., *Zivilprozessgesetze*, 2. painos, Manz, Vienna, 2022, 203 kohta; ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on viitannut näihin artikkeleihin. Tämän erottelun perusteella on perusteltua olla samaistamatta kahdenlaisia suorituksia, joista on jo oikeuskäytäntöä, eli asianajajan ja arkkitehdin palvelusuorituksia ja siis ohjelmiston toimittajan palvelusuoritusta. Päinvastaisina perusteluina tällä alalla ks. Oberlandesgericht Münchenin (osavaltion ylioikeus, München, Saksa) tuomio 23.12.2009, 20 U 3515/09, ja sitä koskeva kommentaari Mankowski, P., ”Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort bei Softwareentwicklungsverträgen”, *Computer und Recht*, Otto Schmidt, Köln, 2010, nro 137, joihin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on niin ikään viitannut.

47 Ks. yksityiskohtaisena esityksenä em. El Hage, Y., 517 kohta ja sitä seuraavat kohdat. Ks. myös Reymond, M., ”Jurisdiction under Article 7 no. 1 of the Recast Brussels I Regulation: the case of Contracts for the Supply of Software”, *Yearbook of Private International Law*, nide 16 (2014/2015), s. 219–239 ja erityisesti s. 220–224, jossa esitetään teknisiä selityksiä, ja s. 224, jossa esitetään seuraava yhteenveto: ”ilmaisun ’ohjelmiston toimittaminen’ perusteella ei voida määrittää yhtä ainoaa liiketoimilajia, joka on helposti tunnistettavissa. Päinvastoin tällä ilmaisulla viitataan sarjaan useita erityyppisiä transaktioita, jotka siitä huolimatta, että niille on yhteistä liityntä ohjelmiston siirtämiseen, eroavat toisistaan paitsi toiminnollisilta yksityiskohdiltaan myös niiden oikeuksien ja velvollisuuksien sisällön osalta, jotka myönnetään osapuolelle, jolle ohjelmisto siirretään”.

48 Ks. em. artikkelissa Mankowski, P., ”Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort bei Softwareentwicklungsverträgen”, esitetyt huomautukset, jotka perustuvat toteamukseen siitä, että ohjelmiston kehittämissopimuksen kattamat palvelut suoritetaan yleensä ohjelmiston kehittämispaikassa ja että tämä paikka on yleensä ohjelmiston kehittäjän sopimuksen mukainen toimipaikka.

44. Päättelen tästä ensinnäkin komission tavoin, että ohjelmiston suunnittelu ja ohjelmointi eivät ole ohjelmiston toimittamista koskevalle sopimukselle luonteenomainen velvoite, koska palvelu ei ole asiakkaalle todellinen ilman käyttöönottoa.[49] Tämä on vaihe, josta alkaen ohjelmistoa voidaan käyttää – testaamisen jälkeen – ja jolloin sen laatu voidaan tarkastaa. Tämä toimi suoritetaan paikkakunnalla, jossa käyttäjä voi käyttää ohjelmistoa. Katson näin ollen, että palvelun tämä vaihe on erotettava sen ylläpidosta. Koska ohjelmiston käyttöönotto ei edellytä uutta ohjelmiston kehitystyötä, sitä on pidettävä ainoastaan liitännäisvelvoitteena, jota ei voida käyttää liittymäperusteena.

45. Tämän jälkeen on todettava, että ohjelmiston toimittajan toiminta voidaan suorittaa yrityksen kotipaikan ulkopuolella, kuten komissio perustellusti toteaa.[50] Sama koskee ohjelmiston käyttöönottoa toimintona. Lisäksi viimeksi mainitun toiminnon voi suorittaa ohjelmiston toimittaja tai mikä tahansa muu digitaalisen sisällön toimittaja joko lataamalla ohjelmiston suoraan internetin välityksellä asiakkaan laitteille tai saattamalla ohjelmiston verkossa käytettäväksi joko palveluntarjoajan sivustolla, esimerkiksi internetin välityksellä, tai IT-alustalla[51] tai mahdollisesti IT-pilvipalvelusopimuksen (englanniksi cloud computing) perusteella.[52]

46. Näin ollen asetuksen N:o 1215/2012 7 artiklan 1 alakohdan b alakohdan perusteella voidaan harkita useita eri arviointiperusteita, joiden mukaan ohjelmiston toimittamisen suorittamispaikka määräytyisi, muttei kuitenkaan liityntää, joka perustuisi palvelimen sijaintipaikkaan.[53] Tässä yhteydessä se, että internetin välityksellä suoritetun palvelun asiakkaan voi olla monella tapaa vaikeaa määrittää suorittamispaikkaa yksittäistapauksessa, ilmenee mielestäni selvästi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kuvaamista tosiseikoista ja sen omista pohdinnoista. Tässä asiassa tulevat esiin seuraavat kysymykset: onko ohjelmiston alkuperäinen kehittämispalvelu (tai suunnittelupalvelu) erotettava sen huoltopalvelusta (tai seurantapalvelusta), kun kyseiset palvelut liittyvät läheisesti toisiinsa, koska ohjelmistoa päivitetään säännöllisesti? Suoritetaanko nämä molemmat palvelut samalla paikkakunnalla? Miten ohjelmiston toimittaja (VariusSystems) on suorittanut ohjelmiston käyttöönoton (tai saattanut sen käyttöön)? Kun ennakkoratkaisupyynnössä ei selvennetä tätä eikä unionin tuomioistuimelle toimitetuissa pääasiassa aiemmin annetuissa ratkaisuissa ole todettu tosiseikkoja tältä osin, eikö ohjelmiston laskutustavan perusteella voida olettaa, että tässä asiassa

[49] Ks. vastaavasti em. El Hage, Y., 528 kohta, toinen kappale (s. 435). Lisäksi unionin tuomioistuin on muistuttanut asiassa, jossa oli kyse kauppaedustajan toteuttaman tavaroiden myynnin käsitteen tulkinnasta, että ”siinä erityisessä tapauksessa, kun myydään tietokoneohjelmiston kappale, unionin tuomioistuin on todennut, että tietokoneohjelman kappaleen lataaminen ja siihen liittyvän käyttöoikeuslisenssiä koskevan sopimuksen tekeminen muodostavat jakamattoman kokonaisuuden. Tällaisen ohjelman kappaleen lataaminen ei nimittäin ole hyödyllistä, jollei sen haltija voi käyttää tätä kappaletta”. Ks. tuomio 16.9.2021, The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

[50] Palvelujen ulkoistamisesta ks. Le Tourneau, P., *Contrats du numérique: informatiques et électroniques*, 12. painos, Dalloz, Paris, 2022, 342.11 kohta (s. 550).

[51] Teoksessa Beelen, A., Charlier, C. ja Vigneron, J., *Guide pratique des plateformes: 20 Legal designs commentés*, Larcier, Bryssel, 2021, s. 44 ja 45, esitetyn määritelmän mukaan ”IT-alustoilla tarjotaan kaikenlaisia sovelluksia ja niillä sovellusten käyttäjät voivat kommunikoida keskenään ja kolmansien ohjelmistokehittäjien kanssa. – – IT-alustoja ovat esimerkiksi Apple iOS, Google Android ja Microsoft Windows”.

[52] Ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 56 esitetyt määritelmä ja huomautukset. Ks. myös analyysi artikkelissa Marchadier, F., ”Internet et droit international privé”, *JurisClasseur Droit international*, LexisNexis, Pariisi, 2.1.2023, osa 544–60, 23 kohta, joka koskee sitä, että ”etusijan antaminen palvelun tarjoajan toiminnan toteuttamispaikalle – – edellyttää sen määrittämistä, onko kyseisenä paikkana pidettävä palveluntarjoajan toimipaikan paikkakuntaa vai sen sivuston tallennuspaikkaa”.

[53] Kuten moni kirjoittaja on todennut, palvelimen sijaintipaikka on usein epävarma ja sitä voidaan helposti muuttaa. Ks. mm. em. El Hage, Y., 87 ja 88 kohta (s. 78 ja 79) sekä 528 kohta, viimeinen kappale (s. 437); em. Mankowski, P., ”Article 7”, 184 kohta ja em. Gottwald, 31 kohta. Ks. myös em. Marchadier, F., 8 kohta, jossa käsitellään mm. unionin tuomioistuimen tavaramerkkien loukkaamista koskevaa oikeuskäytäntöä. Ks. myös Oberlandesgericht Münchenin tuomio 23.12.2009, 20 U 3515/09, 48 kohta.

on saatettu käyttöön alustalla käytettävä Software as a Service [54] -tyyppinen ohjelmisto eikä ohjelmisto, joka olisi asennettu ohjelmiston ladanneen asiakkaan laitteille? Tietääkseni on nimittäin niin, että viimeisen noin kymmenen vuoden aikana [55] valtaosassa tilanteista, joissa on kyse internetin välityksellä tarjotuista IT-palveluista, asiakkaat ovat käyttäneet ohjelmistoa pilvipalveluna (cloud computing) verkon (esimerkiksi internetin) välityksellä tietokoneellaan tai muulla laitteella. [56]

47. On vielä todettava, että se, että IT-palveluja voidaan tarjota näin monella tapaa, ja se, että ne kehittyvät jatkuvasti sekä teknisesti että taloudellisesti, [57] voisivat mielestäni muodostaa riittävät perustelut tulkinnalle, jonka mukaan ainoa varma ja siis ennakoitavissa oleva internetin välityksellä suoritettavia palveluja koskevan sopimuksen täyttämispaikka on paikkakunta, jossa palveluja tosiasiallisesti hyödynnetään. [58]

48. Tähän suoritetun palvelun tai palvelujen vastaanottamis- tai käyttöpaikan suosimiseen liittyy se etu, että liittymäperusteet eivät vaihtele palvelusuoritusten eri vaiheiden mukaan eikä käyttäjän ole alistuttava siihen, missä kyseiset suoritukset on päätetty teknisesti toteuttaa, varsinkin, kun taloudellisena trendinä on muutenkin suoritusten ulkoistaminen kolmansiin maihin. Käänteisesti tulkinta, jonka mukaan ohjelmistot kehitetään aina ohjelmiston toimittajan kotipaikkakunnalla, voisi olla fiktio, jolla vahvistettaisiin forum actoris -oikeuspaikkasääntö asetuksen N:o 1215/2012 7 artiklan 1 alakohdan b alakohdan tavoitteiden vastaisesti. [59]

49. Liittymäperusteiden mukauttaminen tällä tavalla palvelujen tosiasiallisen suorittamisen monitahoisuuteen ei myöskään ole uusi keksintö. Näin on nimittäin jo tehty lentoliikenteen alalla, jossa unionin tuomioistuin on asettanut etusijalle paikkakunnan, jossa palvelua käytetään, eli ensimmäisen lennon lähtöpaikkakunnan ja viimeisen lennon saapumispaikkakunnan. [60]

[54] Ks. yksityiskohtaisena esityksenä em. Le Tourneau, P., 342.14 kohta (s. 552) ja kyseisen kirjoittajan lainaama artikkeli, jonka ovat laatineet Alterman, H. ja Perbost, F., ”Les points essentiels du contrat Saas”, *Revue de jurisprudence commerciale*, Thomson Reuters, 2010, nro 1.

[55] Ks. vahvistuksena analyysi em. artikkelissa Reymond, M, s. 231.

[56] Ranskan arkikielessä käytetään ajoittain sanaa ”infonuage” (infopilvi). Tällä tarkoitetaan palvelua, jossa tietoja voidaan tallentaa toisiinsa liitetyille etäpalvelimille, jotka yleensä ovat ulkopuolisen palveluntarjoajan omistuksessa, jossa tietoihin on pääsy ja jossa voidaan käyttää palvelinten laskentaresursseja. Ks. näistä ominaisuuksista julkisasiamies Szpunarin ratkaisuehdotus VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, 1 ja 2 kohta). Em. teoksessa Tourneau, P., 342.12–342.14 kohta (s. 550– 552), kirjoittaja korostaa, että tässä yhteydessä ”tekniset ratkaisut on hajautettu eikä – – asiakas tiedä, missä sovellukset ovat”, että kyse on ”tarvittaessa käytettävästä IT-palvelusta”, jonka etuna on se, että yritysten ei ole sijoitettava suuren kapasiteetin tietokoneisiin sen enempää kuin yksityishenkilöiden tietojen tallentamiseen. Palvelun hinta vaihtelee ”asiakkaan todellisen kulutuksen mukaan aivan kuin sähkönkin tapauksessa”. Em. teoksessa El Hage, Y., 520 kohta (s. 429 ja 430) kirjoittaja toteaa, että vaikka asiakas voi ottaa yhteyden digitaalisten sisältöjen tallennustilaan ”mistä tahansa pelkän internet-yhteyden avulla”, palvelua ei suoriteta ennen kaikkea etäpalvelimien sijaintipaikkakunnalla, koska asiakkaan on välitettävä tietonsa voidakseen käyttää palvelimia, minkä perusteella voidaan määrittää maa, jossa ”sopimuksen tosiasialliset vaikutukset ovat pääasiallisesti havaittavissa”.

[57] Teknologisen neutraalisuuden periaatteesta, jonka vuoksi verkkoja, mukaan lukien internetiä, koskevissa kansainvälisen yksityisoikeuden teksteissä ei oteta kantaa teknologiaan, ks. selitykset artikkelissa Azzi, T., ”Rapport général: droit international privé et immatériel”, joka on julkaistu teoksessa *L'immatériel*, Journées internationales espagnoles de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, 2014, johon viittaa em. El Hage, Y., s. 112, samoin kuin El Hagen esittämä analyysi, 135–142 kohta (s. 113–119 kohta).

[58] Ks. tästä internetsivulla https://www.culture.fr/franceterme julkaistu muistio, jossa todetaan, että ”pilvipalvelut ovat tietojen erityinen hallinnointimuoto, jossa asiakkaille ei anneta tiedoksi pilven sijaintia tai toimintatapaa”. Ks. JORF nro 129, 6.6.2010 (s. 42).

[59] Ks. vertailun vuoksi vaihtoehtoiset liittymäperusteet – eli paikkakunta, jossa rekisterinpitäjällä tai henkilötietojen käsittelijällä on toimipaikka tai jossa rekisteröidyn vakinainen asuinpaikka on –, joista unionin lainsäätäjä on säätänyt tietosuojan alalla luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta (yleinen tietosuoja-asetus) 27.4.2016 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) 2016/679 (EUVL 2016, L 119, s. 1) 79 artiklan 2 kohdassa. Ks. myös käytännössä siitä, että oikeuspaikkalausekkeissa määrätään sen jäsenvaltion tuomioistuinten toimivallasta, jonka alueella palveluntarjoajan kotipaikka on, mistä määrätään myös IT-alan julkisiin hankintoihin ja yksittäisten ohjelmistojen huoltoa koskeviin julkisiin hankintoihin Sveitsissä sovellettavissa yleisissä ehdoissa, joihin viitataan em. artikkelissa Reymond, M., s. 238, alaviite 60. Ks. tämän viittauksen päivityksenä: https://backend.bkb.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-bkbadminch-files/files/2024/08/13/9d43df1a-4ff8-45fe-b530-1ea8d9716399.pdf.

[60] Ks. tuomio 9.7.2009, Rehder (C-204/08, EU:C:2009:439, 42 ja 43 kohta) ja tuomio 7.3.2018, flightright ym. (C-274/16, C-447/16 ja C-448/16, EU:C:2018:160, 73 kohta).

50. Palvelun lopullista määränpäätä koskevan arviointiperusteen valitsemiseen voi toki liittyä vastaavia vaikeuksia tilanteessa, jossa palvelua, jonka asiakas on ottanut käyttöön, käytetään eri paikkakunnilla. Tässä tapauksessa unionin tuomioistuimelle toimitetun asiakirja-aineiston perusteella näin näyttäisi käyneen Saksassa. Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan riittää, että määritetään paikkakunta, jolla toiminta pääasiallisesti suoritetaan kyseisen jäsenvaltion alueella.[61] Samoin on siinä tapauksessa, että internetin välityksellä tarjottua palvelua käytetään useammassa jäsenvaltiossa.[62] Lopuksi totean, että mielestäni tämä paikkakunta on IT-palvelun tarjoajan ennakoitavissa. IT-palvelun tarjoajan, joka kehittää ohjelmiston, on nimittäin yleensä noudatettava sen jäsenvaltion lain mukaisia teknisiä vaatimuksia, jossa ohjelmisto otetaan käyttöön.[63] Näissä olosuhteissa minusta olisi hyödytöntä soveltaa asetuksen N:o 1215/2012 7 artiklan 1 alakohdan b alakohdassa säädettyä toimivaltaa koskevaa sääntöä, jos ohjelmistoa käytetään samalla tavalla useilla paikkakunnilla, koska se ei olisi perusteltua läheisyyttä koskevan tavoitteen nojalla.[64]

51. Neljänneksi on vielä otettava kantaa yhteen viimeiseen tätä arviointiani täydentävään seikkaan, joka liittyy sopimukseen sovellettavaan lakiin. Jos lainvalintaa ei ole tehty, kuten on tässä asiassa, sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista 17.6.2008 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 593/2008 (Rooma I)[65] 4 artiklan 1 kohdan b alakohdassa säädetään, että ”palvelun suorittamista koskevaan sopimukseen sovelletaan sen maan lakia, jossa palvelunsuorittajan asuinpaikka on”.[66] Tämä puhuisi sen puolesta, että tämä olisi toimivaltaista tuomioistuinta koskeva liittymäperuste.[67] En pidä tätä perustelua ratkaisevana. Yhtäältä on nimittäin niin, että lainsäädännön tasolla on ristiriita sopimuksia koskevissa asioissa sovellettavan erityisen toimivaltaperusteen ilmentämän läheisyystavoitteen[68] ja niiden tavoitteiden välillä, jotka liittyvät sopimukseen sovellettavan lain määrittämiseen. Toisaalta katson, että kun päätetään soveltaa toimivaltaperustetta, joka perustuu sopimuksen tosiasialliseen täyttämispaikkaan suorituksen vastaanottajan näkökulmasta, on perusteltu ratkaisu soveltaa Rooma I -asetuksen 4 artiklan 3 kohdassa[69] säädettyä.[70]

52. Kun siis tarkastellaan syitä, joiden vuoksi ohjelmiston kehittäneen yhtiön kotipaikalle tulisi antaa etusija toimivaltaperusteena, ilmenee, ettei niillä voida kyseenalaistaa edellä esittämiäni syitä, joiden vuoksi on katsottava, että riippumatta siitä, onko kyse vakio-ohjelmistosta vai yksilöllisiin tarpeisiin mukautetusta ohjelmistosta, ohjelmistojen toimittamisen alalla – jos

61 Ks. analogisesti Color Drack -tuomio (40 kohta).

62 Ks. mm. Wood Floor -tuomio (36 kohta). Ks. myös vastaavasti em. El Hage, Y., 549 kohta (s. 447) ja 617 kohta (s. 502). Ks. lisäksi sellaisen ratkaisun puolesta, että määritetään jäsenvaltio, jossa suoritetaan tärkein suoritus unionin alueella, vaikka pääsuoritus suoritettaisiinkin kolmannen valtion alueella, Gaudemet-Tallon, H. ja Ancel, M.-E., *Compétence et exécution des jugements en Europe, Règlements 44/2001 et 1215/2012, Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1998 et 2007)*, 7. painos, Librairie générale de droit et de jurisprudence, kokoelma ”Droit des affaires”, Pariisi, 2024, 221 kohta (s. 340).

63 Ks. vastaavasti em. El Hage, Y., 550 kohta (s. 447), jossa esitetään niin ikään havainnollistuksena esimerkki yhtiöstä, joka toimittaa kirjanpito-ohjelmiston ulkomaiselle yritykselle, jonka osalta tilanne on samankaltainen kuin pääasiassa, jossa oli noudatettava Saksan säännöstöjä.

64 Ks. tästä tavoitteesta em. El Hage, Y., 617 kohta (s. 502 ja 503) ja tästä ratkaisusta em. Gaudemet-Tallon, H. ja Ancel, M.-E., alaviite 257 (s. 340) sekä siitä, millainen ratkaisu on omaksuttava, jos on vaikeaa tai mahdotonta määrittää suorittamispaikka, 222 kohta (s. 341).

65 EUVL 2008, L 177, s. 6; jäljempänä Rooma I -asetus.

66 Ks. tämän säännön soveltuvuudesta internetiin, näkemykset, jotka ilmenevät teoksesta Cachard, O., *La régulation internationale du marché électronique*, Bibliothèque de droit privé, nide 365, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Pariisi, 2002, ja artikkelista Usunier, L., ”La loi applicable aux contrats électroniques”, teoksessa Rochfeld, J., *L'acquis communautaire – Le contrat électronique*, Economica, Pariisi, 2010, joihin viitataan em. teoksessa El Hage, Y., 132 kohta (s. 111).

67 Ks. vastaavasti em. Mankowski, P., ”Article 7”, 184 kohta, jossa viitataan Rooma I -asetuksen 4 artiklan 2 kohtaan.

68 Ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 21.

69 Mainitussa säännöksessä säädetään, että ”jos kaikista tapaukseen liittyvistä olosuhteista ilmenee, että sopimus liittyy 1 tai 2 kohdassa tarkoitettua maata selvästi läheisemmin johonkin toiseen maahan, sovelletaan tämän toisen maan lakia”.

70 Ks. em. El Hage, Y., 616 kohta (s. 501). Erityisesti Rooma I -asetuksen 4 artiklan 3 kohdan – eli ns. poikkeuslausekkeen – soveltamista koskevista perusteluista, ks. 592 kohta (s. 480) ja 598 kohta (s. 486). Ks. lisäksi havainnekuvat, 594–596 kohta (s. 484–486).

ohjelmiston käyttö edellyttää palvelusuoritusta, kuten mahdollisuutta käyttää ohjelmistoa internetin välityksellä – on erityisen perusteltua ottaa huomioon asetuksen N:o 1215/2012 7 artiklan 1 alakohdan b alakohtaan perustuvana toimivaltaperusteena paikkakunta, jossa kyseisen suorituksen vastaanottaja konkreettisesti ja tosiasiallisesti hyötyy suorituksesta.

V Ratkaisuehdotus

53. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Oberster Gerichtshofin esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla 12.12.2012 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EU) N:o 1215/2012 7 artiklan 1 kohdan b alakohtaa

on tulkittava siten, että

internetin välityksellä toimitetun ohjelmiston osalta palvelu suoritetaan paikkakunnalla, jossa asiakas käyttää kyseistä ohjelmistoa, jos ei ole sopimusmääräyksiä, joiden perusteella se voitaisiin määrittää.