Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
JEANA RICHARDA DE LA TOURA,
predstavljeni 5. septembra 2024[1]

Zadeva C-526/23

VariusSystems digital solutions GmbH
proti
GR Inhaberin B & G

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija))

„Predhodno odločanje – Pravosodno sodelovanje v civilnih zadevah – Uredba (EU) št. 1215/2012 – Pristojnost in priznavanje ter izvrševanje sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah – Posebna pristojnost v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji – Člen 7, točka 1(b) – Opravljanje storitev – Programska oprema, razvita in uporabljena v državi članici ter prilagojena individualnim potrebam uporabnika v drugi državi članici – Kraj izpolnitve“

I. Uvod

1. Uporaba programske opreme[2] in interneta s strani strokovnjakov in posameznikov je trenutno stalna. V praksi je zelo pogosta tudi storitev razvoja programske opreme, prilagojene posebnim poklicnim potrebam. Gospodarski izzivi so na tem področju obsežni.

2. Zato je presenetljivo, da Sodišču do zdaj še nikoli ni bilo treba obravnavati vprašanja za predhodno odločanje v zvezi z izbiro mednarodne pristojnosti v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji, določeno v členu 7, točka 1(b), Uredbe (EU) št. 1215/2012[3], v okviru mednarodnih sporov, katerih predmet je opravljanje spletnih storitev IT.

3. Menim, da obstoj dogovorov o pristojnosti ali o izbiri prava, ki se uporablja, glede na pogodbene običaje na tem področju dejavnosti pojasnjuje to ugotovitev.[4]

[1] Jezik izvirnika: francoščina.

[2] V skladu s spletnim mestom https://www.culture.fr/franceterme, ki je namenjeno izrazom, ki jih priporoča Commission d’enrichissement de la langue française (komisija za obogatitev francoskega jezika) in ki so bili objavljeni v Uradnem listu Francoske republike (v nadaljevanju: ULFR), izraz „programska oprema“ označuje „vse programe, procese in pravila ter morebiti dokumentacijo v zvezi z delovanjem niza obdelave podatkov“. Na tem spletnem mestu je pojasnjeno, da je angleška ustreznica programske opreme izraz „software“. Glej prilogo k ULFR št. 220 z dne 22. septembra 2000 (str. 42063).

[3] Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL 2012, L 351, str. 1).

[4] Glej v zvezi s tem El Hage, Y., *Le droit international privé auépreuve de l’Internet*, Bibliothèque de droit privé, zvezek 617, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Pariz, 2022, točka 123, drugi odstavek (str. 102), ter točki 170 (str. 138) in 515 (str. 427). V zvezi z relativnim vplivom prihodnje odločitve, ki jo je treba upoštevati, glej točko 614, tretji odstavek (str. 500).

4. Zato je neobstoj kakršnega koli dogovora v postopku v glavni stvari za Sodišče priložnost, da pojasni navezne okoliščine za pristojno sodišče in da odpravi to protislovje: kako je treba razlagati možnost mednarodne pristojnosti, ki temelji na dejanski lokaciji opravljanja storitev, kadar se te opravljajo prek interneta? Z drugimi besedami, kako naj se materialno merilo, ki ga je uporabil zakonodajalec Unije, opredeli v nematerialnem kontekstu?

5. Res je, da ta problematika za Sodišče ni nova, kot izhaja iz njegove sodne prakse v zvezi z izbiro pristojnosti v zadevah v zvezi z delikti. Vendar ta sodna praksa temelji na pristopih, ki jih ni mogoče prenesti na zadeve v zvezi s pogodbenimi razmerji. Razprava se torej nanaša na konkretno alternativo, kot jo je predlagalo Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija), ki je predložitveno sodišče, in sicer, ali je treba v primeru neobstoja pogodbenih določb upoštevati kraj, kjer je bila programska oprema ustvarjena, ali kraj, kjer se uporablja?

6. Predstavil bom razloge, zakaj v tem posebnem okviru opravljanja storitev IT v odprtem omrežju, kot je splet, menim, da je kot merilo treba upoštevati kraj, kjer se storitev za uporabnika opravlja. [5]

II. Pravni okvir

7. V uvodnih izjavah 15 in 16 Uredbe št. 1215/2012 je navedeno:

„(15) Pravila o pristojnosti bi morala biti čim bolj predvidljiva in morajo temeljiti na načelu, da se pristojnost praviloma določa po stalnem prebivališču toženca. Pri tem bi morala taka pristojnost vedno obstajati, razen v nekaterih točno opredeljenih primerih, v katerih je zaradi predmeta spora ali avtonomije strank upravičena druga navezna okoliščina. […]

(16) Poleg stalnega prebivališča toženca bi morala obstajati tudi alternativna podlaga pristojnosti, ki temelji na tesni povezavi med sodiščem in sporom, ali ki pripomore k pravilnemu delovanju pravosodja. Obstoj tesne povezave bi moral zagotoviti pravno varnost in [preprečiti] možnost, da bi bil toženec tožen pred sodiščem države članice, katerega pristojnosti razumno ni bilo mogoče predvideti. […]“

8. Člen 4(1) te uredbe določa:

„Ob upoštevanju določb te uredbe so osebe s stalnim prebivališčem v državi članici ne glede na njihovo državljanstvo tožene pred sodišči te države članice.“

9. Člen 7(1) navedene uredbe določa:

„Oseba s stalnim prebivališčem v državi članici je lahko tožena v drugi državi članici:

(a) v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji pred sodiščem v kraju izpolnitve zadevne obveznosti;

(b) za namene te določbe, in razen če ni drugače dogovorjeno, je kraj izpolnitve zadevne obveznosti:

[5] Naj takoj pojasnim, da to stališče v veliki meri temelji na poglobljeni analizi vprašanj mednarodnega zasebnega prava v zvezi s kibernetskimi pogodbami, ki jo je predstavil El Hage, Y., glej zgoraj, in na njegovem prikazu upoštevnosti predlagane rešitve, ki je podprta s številnimi navedbami v pravni teoriji in sodni praksi v različnih jezikovnih različicah. Glej zlasti točko 616 (str. od 500 do 502).

– v primeru prodaje blaga kraj v državi članici, kamor je bilo v skladu s pogodbo blago dostavljeno ali bi moralo biti dostavljeno,

– v primeru opravljanja storitev kraj v državi članici, kjer so bile v skladu s pogodbo storitve opravljene ali bi morale biti opravljene;

če se ne uporabi točka (b), potem se uporabi točka (a)[.]“

III. Dejansko stanje v sporu o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

10. Družba VariusSystems digital solutions GmbH[6] s sedežem na Dunaju (Avstrija) se ukvarja se storitvami IT. Za GR, ki je lastnik podjetja B & G, s sedežem v Nemčiji, je razvila programsko opremo, ki omogoča analizo testov za COVID-19 v skladu z zahtevami nemškega zakonodajalca, in sicer za uporabo v nemških središčih za testiranje[7]. Predmet pogodbe je bil razvoj[8] in obratovanje[9] programske opreme v Nemčiji. Stranki v postopku v glavni stvari nista sklenili pisne pogodbe in nista določili niti pristojnega sodišča niti kraja izpolnitve v primeru spora.

11. VariusSystems od GR zahteva plačilo skupnega zneska 101.587,68 EUR skupaj z obrestmi za obdobje od 1. januarja 2022 do 3. junija 2022, kar ustreza obračunu za vsak opravljen test za COVID-19. Pristojnost avstrijskih sodišč je utemeljil s členom 7, točka 1(b), druga alinea, Uredbe št. 1215/2012, saj so bila vsa dela opravljena na Dunaju, čeprav je bila programska oprema posebej prilagojena individualnim potrebam podjetja v lasti GR za uporabo v Nemčiji in naj bi se tako tudi razvijala naprej.

12. Iz dokumentov v spisu, ki ga je poslalo predložitveno sodišče, je razvidno, da spor med strankama izvira iz domnevnih napak dobavljene programske opreme, ki jih zatrjuje GR, zlasti glede spoštovanja zahtev nemškega zakonodajalca in Kassenärztliche Bundesvereinigung (zvezno združenje zdravnikov bolniških blagajn, Nemčija) v zvezi z obračunavanjem presejalnih testov ter načinom prenosa potrdil o testiranju na aplikacijo „Corona-Warn-App“.

13. GR izpodbija mednarodno pristojnost sodišča, pri katerem je bila vložena tožba. Poudarja, da je bila značilna izpolnitev v zadevni pogodbi omogočanje uporabe operacijske programske opreme v skladu z zahtevami nemškega zakonodajalca za nemške fizične osebe v Nemčiji, in sklepa, da je zato kraj izpolnitve njen sedež.

14. Landesgericht Wien (deželno sodišče na Dunaju, Avstrija) je tožbo zavrglo zaradi mednarodne nepristojnosti. Pogodbo, sklenjeno med strankama, je opredelilo kot kupoprodajno pogodbo in odločilo, da je kraj izpolnitve sedež podjetja v lasti GR v Nemčiji.

15. Oberlandesgericht Wien (višje deželno sodišče na Dunaju, Avstrija) je to odločbo potrdilo, pri čemer pa naj bi šlo za „opravljanje storitev“ v smislu člena 7, točka 1(b), druga alinea, Uredbe št. 1215/2012, zlasti ker naj bi bila programska oprema posebej prilagojena individualnim

6 V nadaljevanju: VariusSystems.

7 Iz dokumentov v spisu, ki ga je poslalo predložitveno sodišče, je razvidno, da je programska oprema, ki jo je družba GR uporabljala prek spleta, omogočala beleženje in obdelavo presejalnih testov. To sodišče se sklicuje na „storitve na daljavo“. Glej točko 19 teh sklepnih predlogov.

8 V računalniškem smislu (glej na primer opredelitve pojmov, ki so na voljo na spletnem mestu: https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/) ta pojem zajema zlasti naslednje dejavnosti: zasnovo programske opreme, programiranje, preskusno fazo, zagon in vzdrževanje. Oseba, odgovorna za razvoj, se imenuje „izdajatelj“.

9 Ta izraz zajema dejavnost, katere namen je zagotoviti dobro delovanje programske opreme, in se razlikuje od razvoja.

potrebam družbe v lasti GR in naj bi se tako tudi razvijala naprej v skladu z zahtevami nemškega zakonodajalca. Glede na to, da naj bi bile storitve, ki se ne nanašajo na določen kraj, opravljene tam, kjer dosežejo prejemnika storitve, je to sodišče odločilo, da je v obravnavanem primeru ta kraj Nemčija, kjer je na voljo programska oprema, ki jo je bilo treba individualno prilagoditi nemškim razmeram, kar pomeni značilno izpolnitev pogodbe.

16. Družba VariusSystems je nato vložila revizijo pri Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče), ki prav tako meni, da je treba pri razvoju individualne programske opreme uporabiti člen 7, točka 1(b), druga alinea, Uredbe št. 1215/2012.

17. Po mnenju tega sodišča je treba določiti kraj, kjer je bil opravljen glavni del storitev [10], kar bi pomenilo, da je kraj izpolnitve pri pogodbah o razvoju programske opreme kraj, kjer je bila opravljena intelektualna storitev, in ne kraj, kjer je bila programska oprema naložena in kjer se je uporabljala.

18. Vendar se navedeno sodišče sprašuje o upoštevnosti take rešitve zaradi nekaterih pravnih mnenj, v skladu s katerimi naj bi se storitev, ki se ne nanaša na določen kraj, opravljala tam, kjer doseže prejemnika storitve.

19. Poudarja, da v obravnavani zadevi intelektualna storitev, opravljena v Avstriji, ne da bi bila naložena in uporabljena v Nemčiji, nima samostojne vrednosti, zlasti ker družba VariusSystems trdi, da naj bi bila plačana za vsak uspešno opravljen test. Dodaja, da bi bila sodišča v kraju, kjer se programska oprema uporablja, zaradi bližine sporu in lažje izvedbe dokazov verjetno bolj primerna za odločanje o vsebinskih vprašanjih glede izpolnitve pogodbe. Sprašuje se torej, ali je pri določitvi kraja izpolnitve v primeru storitev na daljavo, kakršne so te v obravnavanem primeru, odločilen kraj, kjer je deloval izvajalec, ali pa kraj, za katerega je bila storitev opravljena oziroma kjer je dosegla prejemnika.

20. V teh okoliščinah je Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

Ali je treba člen 7, točka 1(b), Uredbe št. 1215/2012/EU o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (Uredba št. 1215/2012/EU) razlagati tako, da je v primeru tožbe zaradi neizpolnitve pogodbe kraj izpolnitve razvoja in tekočega obratovanja programske opreme, prilagojene individualnim potrebam naročnice s sedežem v državi članici A (v obravnavanem primeru: Nemčiji), kraj:

(a) kjer podjetje s sedežem v državi članici B (v obravnavanem primeru: Avstriji) opravi intelektualno stvaritev v zvezi s programsko opremo („programiranje“), ali

(b) kjer programska oprema doseže naročnico, torej kjer jo ta naloži in uporablja? “

21. Pisna stališča so predložili VariusSystems, GR in Evropska komisija.

[10] Predložitveno sodišče se v zvezi s tem sklicuje na sodbo z dne 11. marca 2010,Wood Floor Solutions Andreas Domberger (C-19/09, v nadaljevanju sodba Wood Floor, EU:C:2010:137, točki 38 in 40).

IV. Analiza

22. Sodišču je bilo predloženo novo vprašanje v zvezi z razlago člena 7, točka 1(b), Uredbe št. 1215/2012 v okviru dobave programske opreme, ki jo je izdajatelj razvil in ki je obratovala v državi članici tako, da je bila prilagojena individualnim potrebam uporabnika v drugi državi članici.

23. Najprej je treba ugotoviti opredelitev pogodbe. Zaradi značilnosti zadevnih pogodbenih obveznosti [11] se strinjam s strankama in predložitvenim sodiščem, da zadevna pogodba spada pod pojem „opravljanje storitev“.

24. Sklicevati se je namreč treba na načela, navedena v sodbi z dne 14. septembra 2023, EXTÉRIA [12], in merila, opredeljena v sodbi z dne 25. februarja 2010, Car Trim [13]. Ta omogočajo ugotovitev, ali gre pri opredelitvi pogodbe za „prodajo blaga“ ali „opravljanje storitev“. [14] V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča je treba ugotoviti značilno obveznost zadevne pogodbe in plačilo za njeno izvedbo. V obravnavani zadevi je bila dejavnost družbe VariusSytems izdati programsko opremo, prilagojeno potrebam podjetja v lasti GR, in zagotoviti njeno obratovanje. Gre za storitve, ki so bile opravljene za plačilo, ki ga GR plača za vsako uporabo. [15] Merila za „opravljanje storitev“ v smislu člena 7, točka 1(b), druga alinea, Uredbe št. 1215/2012 so tako izpolnjene. [16]

25. Zato je treba preučiti odgovor na edino vprašanje za predhodno odločanje, s katerim predložitveno sodišče v bistvu Sodišče sprašuje, ali je treba kot kraj izpolnitve pogodbe o „opravljanju storitev“ v smislu člena 7, točka 1(b), druga alinea, Uredbe št. 1215/2012 v primeru spletne dobave [17] programske opreme določiti kraj, kjer je opremo razvila [18] družba za storitve IT, ali nasprotno, kot kraj, kjer jo je uporabljala naročnica.

[11] Glej v zvezi z obveznostjo opredelitve pogodbene obveznosti v primeru neobstoja pisne pogodbe sodbo z dne 14. julija 2016, Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, točka 24).

[12] C-393/22, EU:C:2023:675, točke od 23 do 25 in 34 ter navedena sodna praksa.

[13] C-381/08, v nadaljevanju: sodba Car Trim, EU:C:2010:90, točki 31 in 32 ter navedena sodna praksa).

[14] Spomniti je treba, da je Sodišče menilo, da je treba zavrniti trditve v zvezi s pojmom „storitve“ iz člena 57 PDEU, direktiv Unije na področju DDV ali drugih instrumentov sekundarnega prava, razen Uredbe št. 1215/2012, ki se uporablja na področju civilnega sodelovanja. Glej v tem smislu sodbo z dne 23. aprila 2009, Falco Privatstiftung in Rabitsch (C-533/07, EU:C:2009:257, točke od 33 do 40). V zvezi s kolizijskimi pravili glej sodbo z dne 25. oktobra 2011, eDate Advertising in drugi (C-509/09 in C-161/10, EU:C:2011:685, točki 62 in 63).

[15] Glej točko 11 teh sklepnih predlogov.

[16] Poleg tega, da je v obravnavani zadevi opravljanje storitev nedvomno (glej v zvezi s tem El Hage, Y., glej zgoraj, točka 56, str. 59), menim, da personalizacija programske opreme ni v vseh primerih odločilno merilo. Zagotavljanje standardne programske opreme lahko spremlja storitev vzdrževanja, obratovanja ali dostopa prek omrežja, kot je internet. Na splošno je zagotavljanje funkcionalnosti programske opreme tisto, ki je značilno za opravljeno storitev. V zvezi z „[d]obavo digitalne vsebine na materialnem nosilcu“ glej El Hage, Y., glej zgoraj, točka 55 (str. 56). V tem smislu moja analiza ni v nasprotju s sodbama z dne 3. julija 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, točka 61), in z dne 16. septembra 2021, The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, točka 38). Res je, da je Sodišče v zadnjenavedeni sodbi s sklicevanjem na prvo sodbo presodilo, da sta „z ekonomskega vidika prodaja računalniškega programa na CD-ROM-u ali DVD-ju in prodaja takega programa prek prenosa s spleta podobni, saj je način spletnega prenosa funkcionalno enakovreden izročitvi materialnega nosilca“. Vendar menim, da je treba poleg dejstva, da ta analiza spada v okvir položajev, ki jih ureja sekundarna zakonodaja v zvezi s pravnim varstvom računalniških programov in s samozaposlenimi trgovskimi zastopniki, ugotoviti, da se nanaša le na predmet prodaje, ne da bi se upoštevale morebitne storitve, ki so nujne za njegovo uporabo.

[17] Ta izraz uporabljam ob upoštevanju ugotovitev, navedenih v opombi 7 teh sklepnih predlogov.

[18] Ta izraz ustreza pomenu točke (a) vprašanja predložitvenega sodišča. Glej opredelitev, navedeno v opombi 8 teh sklepnih predlogov, v zvezo s posledicami, ki jih je treba izpeljati, pa točko 44 teh sklepnih predlogov.

26. Ker ni elementov, ki bi jih bilo mogoče izpeljati iz pogodbenih določb, na podlagi katerih bi bilo mogoče določiti kraj izpolnitve pogodbe, in ker ni nobenega sporazuma ali drugega dokumenta [19], mora odgovor na to vprašanje temeljiti na dveh glavnih preudarkih, ki ju je nedavno navedlo Sodišče [20]:

– pravilu o posebni pristojnosti v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji iz člena 7, točka 1, Uredbe št. 1215/2012, utemeljeno z obstojem tesne povezanosti med zadevno pogodbo in sodiščem, ki naj o njej odloča, ki dopolnjuje splošno pravilo o pristojnosti sodišč kraja stalnega prebivališča tožene stranke, in

– navezni okoliščini v zvezi s to pogodbo, ki je samostojno opredeljena kot kraj v državi članici, kjer so bile v skladu z navedeno pogodbo storitve opravljene ali bi morale biti opravljene, ki je bila izbrana, da bi se okrepila cilja poenotenja in predvidljivosti pravil o pristojnosti ter s tem pravna varnost.

27. Povedano drugače, to pravilo o posebni pristojnosti, zasnovano zato, da se razlikuje od pravila splošne pristojnosti, temelji izključno na dejanskem merilu, ki vodi do določitve sodišča, ki je neposredno povezano z zadevo, da se izpolnijo zahteve po učinkovitem izvajanju sodne oblasti. [21]

28. Na podlagi te logike in namena v zvezi z opravljanjem spletnih storitev s strani družbe za storitve IT in glede na neobstoj kakršne koli izbire zakonodajalca Unije na takem nematerialnem področju menim, da je ustrezna navezna okoliščina kraj dejanskega izvajanja te pogodbe [22], in sicer kraj, iz katerega stranka konkretno dostopa do spletne storitve, ali, povedano drugače, „največji kraj vpliva spletne dejavnosti“ [23] ali „kraj končnega opravljanja storitev“ [24].

29. Štiri vrste argumentov, in sicer besedilni, iz sodne prakse, praktični in v zvezi s pravom, ki se uporablja, govorijo v prid izbiri merila uporabe storitve namesto njene izdaje.

30. Na prvem mestu, lahko se navede besedilni argument, ki temelji na izrazu „kraj […], kjer so bile ali bi morale biti v skladu s pogodbo opravljene storitve“. [25] Opravljanje storitve [26] je torej treba razlikovati od njene zasnove.

[19] Glej v zvezi s tem pogojem sodbi Car Trim (točka 54) inWood Floor (točka 38) ter sodbo z dne 10. septembra 2015, Ferho Exploitatie in drugi (C-47/14, EU:C:2015:574, točke od 60 do 62).

[20] Glej sodbo z dne 14. septembra 2023, EXTÉRIA (C-393/22, EU:C:2023:675, točki 29 in 30 ter navedena sodna praksa).

[21] Glej v tem smislu sodbo z dne 3. maja 2007, Color Drack (C-386/05, v nadaljevanju: sodba Color Drack, EU:C:2007:262, točka 40), in sodbo Car Trim (točki 52 in 53) v zvezi z zakonodajno zgodovino določb, enakovrednih določbam člena 7 Uredbe št. 1215/2012, in izključitvijo uporabe zlasti pravil mednarodnega zasebnega prava države članice pristojnega sodišča.

[22] Glej v tem smislu sodbo z dne 8. marca 2018, Saey Home & Garden (C-64/17, v nadaljevanju: sodba Saey Home & Garden, EU:C:2018:173, točka 45).

[23] Glej El Hage, Y., glej zgoraj, točka 502 (str. 417). V točki 517 (str. 428) je ta kraj opredeljen kot kraj, „kjer ima naročnica dejansko korist od opravljanja storitve“. Za povzetek pristopa, ki velja tako za kibernetske pogodbe kot za kibernetska kazniva dejanja, glej tudi točko 715 (str. 592) tega dela.

[24] Glej 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) n° 1215/2012“, *JurisClasseur Droit international*, LexisNexis, Pariz, 1. januar 2022, spis 584–130, točka 71, prvi in drugi odstavek, v katerem se uporablja tudi izraz „končni namembni kraj“ storitev ali opravljanja storitev.

[25] Glej Sindres, D., glej zgoraj, točka 71, tretji odstavek.

[26] Izraz „opravljanje“ se tu uporablja v naslednjem smislu: zagotoviti nekaj nekomu, in sicer v smislu dostaviti, dobaviti, dati, priskrbeti, in ne na primer v smislu „opraviti delo“.

31. Na drugem mestu, v primeru, ki ni določen v členu 7, točka 1(b), Uredbe št. 1215/2012, in sicer ko merila iz pogodbe ne obstajajo, je Sodišče za prodajo blaga na daljavo izbralo merilo „končnega kraja“ te prodaje.[27] Pri opravljanju storitev v več krajih je bil za značilno obveznost takšne pogodbe, če na podlagi te pogodbe ni bilo mogoče določiti kraja, v katerem je bil opravljen glavni del storitev[28], podredno določen kraj, v katerem so se pretežno opravljale dejavnosti za izpolnitev pogodbe[29]. Sodišče je izbiro merila dejanskega izvajanja pogodbe[30] potrdilo v sodbi Saey Home & Garden[31]. Tako bi bila izbira merila končne uporabe spletne storitve skladna s to sodno prakso[32], ki po mojem mnenju ne sme biti omejena le na primere opravljanja storitev v več državah članicah[33].

32. Vendar ugotavljam, da iz sodne prakse Sodišča izhajajo tudi nasprotna stališča.

33. Prvič, kot je razvidno iz predloga za sprejetje predhodne odločbe in dokumentov v spisu, se razprava nanaša na merilo, ki je bilo v sodbi Wood Floor uporabljeno kot kraj, v katerem ponudnik storitev opravi glavni del storitev, kar naj bi v obravnavani zadevi vodilo do tega, da se daje prednost kraju, v katerem je bila opravljena intelektualna storitev.

34. Sam menim, da iz sodbe Wood Floor in sodbe Saey Home & Garden, ki temeljita na merilu dejanskega izvajanja pogodbe, če ni pogodbenih določb, izhaja, da je treba poiskati kraj, v katerem se storitev opravlja. Tako je v razmerju med naročiteljem in trgovskim zastopnikom, tako kot v razmerju med dobaviteljem in distributerjem v okviru pogodbe o trgovinski koncesiji, izbrano tisto sodišče, ki ustreza glavnemu delu dejavnosti, ki je v prvem primeru opravljanje različnih storitev priprave, posredovanja in morebitnega sklepanja trgovskih poslov s strani zastopnika za račun naročitelja[34], v drugem primeru pa zagotavljanje distribucije proizvodov dobavitelja[35].

35. Poleg tega je treba navesti, da sta bili ti odločbi sprejeti ob upoštevanju posebnih okoliščin, ki izhajajo iz kraja dejavnosti v več državah članicah, in da sta tako v skladu s[36] sodbo Color Drack v primeru prodaje blaga, dobavljenega v različne kraje znotraj iste države članice[37], in sodbo z dne 9. julija 2009 v zadevi Rehder[38] v primeru opravljanja storitev v dveh državah članicah[39].

36. Obseg te sodne prakse bi bil preširok, če bi se iz nje sklepalo, da je *v vsakem primeru* kraj opravljanja storitve kraj, kjer jo dolžnik opravi. Sodišče je namreč na eni strani navedlo konkretne elemente, ki so koristni za opredelitev kraja opravljanja storitve, ki jo mora nacionalno sodišče zavrniti glede na položaje, ki so mu predloženi v presojo.[40]

27 Glej sodbo Car Trim (točka 62).

28 Glej sodbo Wood Floor (točka 38).

29 Glej sodbo Wood Floor (točka 40). Glej v tem smislu sodbo z dne 10. septembra 2015, Holterman Ferho Exploitatie in drugi (C-47/14, EU:C:2015:574, točka 64).

30 Glej v istem smislu sodbo Wood Floor (točka 41).

31 Glej sodbo Saey Home & Garden (točka 45).

32 V zvezi s to analogijo glej Fawcett, J., Harris, J., in Bridge, M., I*nternational Sale of Goods in the Conflict of Laws*, Oxford University Press, Oxford, 2005, ki jih navaja El Hage, Y., glej zgoraj, točka 528 (str. 436 in 437).

33 Glej v istem smislu tudi Sindres, D., glej zgoraj, točka 76, šesti odstavek.

34 Glej v tem smislu sodbo Wood Floor (točki 35 in 38).

35 Glej v tem smislu sodbo Saey Home & Garden (točki 43 in 45).

36 Glej sodboWood Floor (točke 22 ter 25 in 26).

37 Glej sodbo Color Drack (točka 8).

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

39 Glej sodbo z dne 9. julija 2009, Rehder, (C-204/08, EU:C:2009:439, točka 2).

40 Glej v tem smislu sodbo Wood Floor (točka 40 in sodna praksa).

37. Na drugi strani menim, da navedena sodna praksa odraža interes za iskanje lokacije dejavnosti z ekonomskim pristopom, da bi se čim bolje izpolnili zahtevi po bližini in predvidljivosti. Ta pristop se mi zdi posebej primeren za opravljanje spletnih storitev IT zaradi njihove nematerialne narave, dokler njihov prejemnik do njih nima dostopa.

38. Drugič, zaradi te nematerialnosti [41] je mogoče trditi tudi, da je Sodišče že odločalo o podobnem položaju, in sicer v primeru kreditne pogodbe, ki jo je odobrila banka [42]. Glede na to, da je značilna obveznost te pogodbe dodelitev izposojenega zneska, medtem ko je obveznost posojilojemalca, da vrne navedeni znesek, zgolj posledica opravljene storitve posojilodajalca, je Sodišče razsodilo, da je kraj, kjer so bile storitve opravljene, v smislu člena 7, točka 1(b), druga alinea, Uredbe št. 1215/2012, kadar gre za odobritev kredita s kreditne ustanove, kraj, v katerem je sedež te ustanove. [43]

39. V zvezi s tem ugotavljam, da je Sodišče upoštevalo značilnosti opravljanja storitev banke, ki se ne nanašajo na določen kraj, in da mu ni bilo treba odločiti o primeru bančnega nakazila na račun, ki se nahaja v državi članici, ki ni država članica sedeža te ustanove. [44]

40. Iz teh razlogov menim, da rešitve iz sodbe Kareda ni mogoče prenesti na primer spletne dobave programske opreme, še toliko bolj v čezmejnem okviru.

41. Tretjič, kar zadeva praktične preudarke, ki so prav tako podlaga za razpravo, menim, da je treba zavrniti trditev, da je v bistvu značilna obveznost pogodbe o opravljanju spletnih storitev lahko le to, da dobavitelj digitalne vsebine naloži (v angleščini „upload“), saj lokacija tega opravljanja ne more biti odvisna od posredovanja stranke. [45] V tem primeru je treba izbrati kraj, v katerem ponudnik storitev dejansko opravlja svojo dejavnost.

42. Čeprav se strinjam z analizo, na kateri delno temelji ta trditev, in sicer da je spletne dejavnosti vedno mogoče povezati s konkretnimi lokacijami [46], menim, da zagovarjana rešitev ne upošteva raznolikosti teh dejavnosti, tako z vidika njihove narave [47] kot morebitne lokacije [48].

[41] Ta vidik je poudaril Mailhé, F., v komentarju k sodbi z dne 15. junija 2017, Kareda (C-249/16, v nadaljevanju: sodba Kareda, EU:C:2017:472), v Payan, G., *Espace judiciaire civil européen : Arrêts de la CJUE et commentaires*, v zbirki „Droit de l'Union européenne“, Bruylant, Bruselj, 2020, točka 372 (str. 315).

[42] Za sklicevanje na tak primer glej Sindres, D., glej zgoraj, točka 71, enajsti odstavek.

[43] Glej sodbo Kareda (točka 42).

[44] Glej sodbo Kareda (točke 18, 41 in 42).

[45] Glej v tem smislu Mankowski, P., „Article 7“, v Magnusu, U., in Mankowski, P., *European Commentaries on Private International Law, Brussels Ibis Regulation*, druga izdaja, Otto Schmidt, Köln, 2023, str. 222 in 223, zlasti točka 184 (str. 222).

[46] Glej Mankowski, P., glej zgoraj, točka 184, in v istem smislu tudi Sindres, D., glej zgoraj, točka 70. Glej v zvezi s tem za razlikovanje, za katero menim, da je utemeljeno, med preprostim svetovanjem in storitvijo, ki se nanaša na določen kraj, Gottwald, P., „Art. 7 [Besondere Gerichtsstände], v Rauscher, T., Krüger, W., *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, šesta izdaja, C.H. Beck, München, 2022, točka 31, ki ga je treba brati v povezavi s Simotta, D-A., „Art 7 EuGVVO 2012“, v Faschingu, H. W., in Konecny, A., *Zivilprozessgesetze*, druga izdaja, Manz, Dunaj, 2022, točka 203, členi, ki jih navaja predložitveno sodišče. To razlikovanje upravičuje, da se ne enačita dve vrsti storitev, ki sta bili predmet precedensov, in sicer storitve odvetnika in arhitekta ter torej izdajatelja programske opreme. Za nasprotno obrazložitev na tem področju glej sodbo 20 U 3515/09 Oberlandesgericht München (višje deželno sodišče v Münchnu, Nemčija) z dne 23. decembra 2009 in njen komentar Mankowski, P., „Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort bei Softwareentwicklungsverträgen“, *Computer und Recht*, Otto Schmidt, Köln, 2010, št. 137, ki ju prav tako navaja predložitveno sodišče.

[47] Za podrobnejšo razpravo glej El Hage, Y., glej zgoraj, točka 517 in naslednje. Glej tudi 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*, zv. 16 (2014/2015), str. od 219 do 239, zlasti str. od 220 do 224 za tehnična pojasnila in str. 224 za ta povzetek: „izraz ‚dobava programske opreme' ne omogoča identifikacije ene same vrste lahko identificiranih postopkov. Nasprotno, označuje vrsto različnih vrst transakcij, ki se, kljub skupni značilnosti prenosa programske opreme, razlikujejo po operativnih podrobnostih ter po vsebini pravic in obveznosti, dodeljenih stranki, na katero je programska oprema prenesena“ (prosti prevod).

[48] Glej stališča Mankowski, P., „Internationale Zuständigkeit am Erfüllungsort bei Softwareentwicklungsverträgen“, glej zgoraj, ki temeljijo na ugotovitvi, da se storitve iz pogodbe o razvoju programske opreme običajno zagotavljajo na kraju razvoja programske opreme in da gre običajno za pogodbeno ureditev razvijalca programske opreme.

43. Dejansko se lahko storitve družbe za storitve IT v celoti ali delno opravljajo v različnih fazah: faza razvoja programske opreme (ali faza zasnove), faza zagona (ali faza začetka uporabe pri stranki) in faza obratovanja (ali faza zagotavljanja pravilnega delovanja). Te različne dejavnosti niso nujno v kraju sedeža podjetja, ki opravlja storitev zadevno storitev ali storitve.

44. Iz tega najprej enako kot Komisija sklepam, da zasnova in programiranje programske opreme ne predstavljata značilne obveznosti pogodbe o dobavi programske opreme, saj brez zagona storitev za stranko ne bi bila učinkovita.[49] V tej fazi se lahko programska oprema, potem ko je bila preskušena, uporablja in preveri njeno kakovost. To se izvede v kraju, kjer ima uporabnik dostop do programske opreme. Zato menim, da je treba to fazo storitve razlikovati od faze obratovanja. Ker ne zahteva novega razvoja informacijske tehnologije, gre le za pomožno obveznost, ki ne more biti podlaga za navezno okoliščino.

45. Dalje, kot pravilno poudarja Komisija, lahko dejavnost izdajatelja poteka zunaj sedeža podjetja.[50] Enako velja za dejavnost zagona programske opreme. Poleg tega jo lahko izdajatelj ali kateri koli drug ponudnik digitalnih vsebin opravi bodisi neposredno na spletu na opremi stranke bodisi s spletnim dostopom prek spletnega mesta ponudnika, na primer prek spleta, prek informacijske platforme[51] ali v okviru pogodbe o storitvi računalništva v oblaku (v angleščini „cloud computing“)[52].

46. Zato je mogoče na podlagi člena 7, točka 1(b), Uredbe št. 1215/2012 preučiti več meril za določitev lokacije dejavnosti dobave programske opreme, razen kakršne koli navezave, ki izhaja iz lokacije strežnika.[53] V zvezi s tem menim, da konkretne težave pri določanju lokacije, s katerimi se lahko sooči stranka spletne storitve, jasno izhajajo iz dejanskih okoliščin, ki jih je opisalo predložitveno sodišče, in iz njegovih vprašanj. V tej zadevi se pojavljajo naslednja vprašanja: ali je treba razlikovati med storitvijo začetnega razvoja (ali zasnove) in storitvijo vzdrževanja programske opreme (ali spremljanja), čeprav sta tesno povezani zaradi rednega posodabljanja programske opreme? Ali se obe storitvi izvajata na istem kraju? Kako je programsko opremo zagnal (ali omogočil dostop) izdajatelj (VariusSytems)? Ali ni mogoče zaradi načina zaračunavanja, če v predložitveni odločbi ali v prejšnjih odločbah v postopkih v glavni stvari, ki so bile predložene Sodišču, ni pojasnil ali ugotovitev, domnevati, da je bila programska oprema vrste „Software as a Service“[54] nameščena na platformi in ne na opremi stranke, ki jo je prenesla?

[49] Glej v istem smislu El Hage, Y., glej zgoraj, točka 528 (str. 435). Poleg tega je Sodišče v zadevi, katere predmet je bila razlaga pojma „prodaja izdelkov“ s strani trgovskega zastopnika, opozorilo, da je „[v] zvezi s konkretnim primerom prodaje kopije računalniške programske opreme […] Sodišče presodilo, da prenos kopije računalniškega programa s spleta in sklenitev licenčne pogodbe o uporabi v zvezi s to kopijo pomenita nedeljivo celoto. Prenos kopije takega programa s spleta je namreč brez pomena, če je njen imetnik ne more uporabljati.“ Glej sodbo z dne 16. septembra 2021, The Software Incubator (C-410/19, EU:C:2021:742, točka 41 in navedena sodna praksa).

[50] Glede zunanjega izvajanja storitev glej Le Tourneau, P., *Contrats du numérique : informatiques et électroniques*, dvanajsta izdaja, Dalloz, Pariz, 2022, točka 342.11 (str. 550).

[51] V skladu z opredelitvijo Beelen, A., Charlier, C. in Vigneron, J., *Guide pratique des plateformes : 20 Legal designs commentés*, Larcier, Bruselj, 2021, str. 44 in 45, „[i]nformacijske platforme ponujajo različne vrste aplikacij in omogočajo interakcijo med uporabniki teh aplikacij in tretjimi razvijalci. […] Primeri računalniških platform so Apple iOS, Google Android in Microsoft Windows.“

[52] Glej opredelitev in ugotovitve v opombi 56 teh sklepnih predlogov. Glej tudi analizo Marchadier, F., „Internet et droit international privé“, *JurisClasseur Droit international*, LexisNexis, Pariz, 2. januar 2023, spis 544–60, točka 23, o tem, da „privilegiranje kraja, v katerem se izvaja dejavnost ponudnika storitev […], pomeni ugotovitev, ali je ta kraj odvisen od sedeža ponudnika storitev ali od gostovanja spletne strani ponudnika storitev“.

[53] Naj podobno kot več drugih avtorjev pojasnim, da je ta lokacija pogosto negotova in jo je mogoče zlahka spremeniti. Glej zlasti El Hage, Y., glej zgoraj, točki 87 in 88 (str. 78 in 79) ter točko 528, zadnji odstavek (str. 437); Mankowski, P., „Article 7“, glej zgoraj, točka 184, ter Gottwald, glej zgoraj, točka 31. Glej tudi Marchadier, F., glej zgoraj, točka 8, zlasti o sodni praksi Sodišča v zvezi s kršitvijo prava znamk. Glej tudi sodbo 20 U 3515/09 Oberlandesgericht München (višje deželno sodišče v Münchnu, Nemčija) z dne 23. decembra 2009, točka 48.

[54] Za podrobno predstavitev glej Le Tourneau, P., glej zgoraj, točka 342.14 (str. 552), in članek, ki ga navaja ta avtor, Alterman, H., in Perbost, F., „Les points essentiels du contrat Saas“, *Revue de jurisprudence commerciale*, Thomson Reuters, 2010, št. 1.

Kolikor vem, v zadnjih približno desetih letih [55] namreč stranka v večini primerov spletnih storitev IT dostopa do programske opreme prek omrežja (na primer spleta) s svojega računalnika ali drugega medija kot del storitve računalništva v oblaku („cloud computing“) [56].

47. Nazadnje, raznolikost teh načinov opravljanja računalniških storitev ter njihov stalni tehnološki in gospodarski razvoj [57] bi po mojem mnenju lahko zadostovali za utemeljitev, da je edini gotov in zato predvidljiv kraj izpolnitve pogodbe o opravljanju spletnih storitev tisti, kjer se te storitve dejansko koristijo [58].

48. Ta prednostna izbira kraja prejema ali uporabe opravljenih storitev ima prednost, ker ne spreminja naveznih okoliščin glede na različne faze opravljanja storitev, uporabniku pa ni treba določiti lokacije za njihovo izvajanje, pri čemer je gospodarski trend usmerjen v zunanje izvajanje v tretje države. Nasprotno pa bi lahko stališče, da se programska oprema v vseh primerih razvija na sedežu izdajatelja, pomenilo fikcijo, ki bi vzpostavila *forum actoris*, kar bi bilo v nasprotju s cilji člena 7, točka 1(b), Uredbe št. 1215/2012. [59]

49. Po drugi strani pa prilagajanje naveznih okoliščin zapletenosti dejanskega zagotavljanja storitev ne bi bilo nič novega. Na področju letalskega prometa je namreč že prevladala, saj je Sodišče dalo prednost kraju, kjer se storitev koristi, tj. ob odhodu prvega leta in prihodu zadnjega leta. [60]

50. Res je, da lahko uporaba merila končnega kraja storitve povzroči podobne težave, kadar se dostop do storitve, opravljene za stranko, uporablja na različnih krajih. V obravnavani zadevi se zdi, da gre za Nemčijo na podlagi branja spisa, predloženega Sodišču. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča namreč zadošča, da se določi kraj, kjer se v zadevni državi članici opravlja glavni del dejavnosti. [61] Enako bi veljalo, če bi se spletna storitev uporabljala v več državah

[55] Glej potrditev na podlagi analize iz leta 2015 Reymond, M., glej zograj, str. 231.

[56] Včasih se v vsakdanjem jeziku uporablja izraz „oblak“. Zadevna storitev omogoča shranjevanje podatkov na medsebojno povezanih strežnikih, ki so v lasti zunanjega ponudnika, za dostop do njih in uporabo računalniških virov strežnikov. V zvezi s tem glej zlasti sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, točki 1 in 2). Tourneau, P., glej zgoraj, točke od 342.12 do 342.14 (str. od 550 do 552), poudarja, da je v tem okviru „računalništvo decentralizirano in […] stranka ne pozna lokacije aplikacij“, da gre za „računalništvo na zahtevo“, katerega prednost je, da podjetjem ni več treba vlagati v računalnike velikih zmogljivosti, tako kot to počnejo posamezniki za shranjevanje podatkov. Cena storitve se spreminja „glede na dejansko porabo stranke, kot pri električni energiji“. El Hage, Y., glej zgoraj, točka 520 (str. 429 in 430), ugotavlja, da čeprav lahko stranka do tega mesta za shranjevanje digitalnih vsebin dostopa „od koder koli s preprosto internetno povezavo“, izvajanje storitve ni osredotočeno na lokacijo oddaljenih strežnikov, saj mora navedena stranka za dostop do njih prenesti svoje podatke, kar omogoča določitev države, v kateri se „konkretni učinki pogodbe pretežno čutijo“.

[57] V zvezi z načelom tehnološke nevtralnosti, ki upravičuje molk besedil mednarodnega zasebnega prava v zvezi z omrežji, vključno z internetom, glej pojasnila Azzi, T., „Rapport général : droit international privé et immatériel“, v *L'immatériel*, Journées internationales espagnoles de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, 2014, ki ga navaja El Hage, Y., glej zgoraj, str. 112, ter njegovo analizo, točke od 135 do 142 (str. od 113 do 119).

[58] V zvezi s tem glej opombo na spletnem mestu https://www.culture.fr/franceterme, v kateri je navedeno, da je „[r]ačunalništvo v oblaku posebna oblika računalniškega upravljanja, pri katerem stranke ne poznajo informacij o lokaciji in delovanju oblaka“. Glej ULFR št. 129 z dne 6. junija 2010 (str. 42).

[59] Za primerjavo glej izbiro alternativnih meril, in sicer kraja, kjer ima upravljavec (ali obdelovalec) sedež, ali kraja, v katerem ima posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, običajno prebivališče, ki jo je zakonodajalec Unije za varstvo podatkov sprejel v Uredbi (EU) 2016/679 Evropskega parlamenta in Sveta, z dne 27. aprila 2016 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in o prostem pretoku takih podatkov ter o razveljavitvi Direktive 95/46/ES (Splošna uredba o varstvu podatkov) (UL L 2016, L 119, str. 1), člen 79(2). V praksi glej tudi izbiro v klavzulah, ki določajo pristojnost države članice, na ozemlju katere ima ponudnik storitev sedež, ki jo je treba primerjati s splošnimi pogoji, ki se uporabljajo za pogodbe o delu na področju informacijske tehnologije in posamezne pogodbe o vzdrževanju programske opreme, ki se uporabljajo v Švici, v javni sferi, ki jih navaja Reymond, M., glej zgoraj, str. 238, opomba 60. Za posodobitev tega citata glej https://backend.bkb.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-bkbadminch-files/files/2024/08/13/9d43df1a-4ff8-45fe-b530-1ea8d9716399.pdf

[60] Glej sodbi z dne 9. julija 2009, Rehder, (C-204/08, EU:C:2009:439, točki 42 in 43), in z dne 7. marca 2018 flightright in drugi (C-274/16, C-447/16 et C-448/16, EU:C:2018:160, točka 73).

[61] Glej sodbo Color Drack (točka 40).

članicah.[62] Nazadnje, ta kraj je po mojem mnenju za ponudnika storitev IT predvidljiv. Za specifikacije, ki jih mora upoštevati pri razvoju programske opreme, namreč na splošno velja pravo države, v kateri bo programska oprema nameščena.[63] V teh okoliščinah se mi v primeru enakovredne uporabe v različnih krajih zdi nepotrebno uporabiti pravilo o pristojnosti iz člena 7, točka 1(b), Uredbe št. 1215/2012, saj ga cilj bližine ne upravičuje.[64]

51. Četrtič, treba se je izreči še o zadnjem dodatnem elementu analize, ki se nanaša na pravo, ki se uporablja za pogodbo. Če pravo ni bilo izbrano, kot v obravnavani zadevi, člen 4(1)(b) Uredbe (ES) št. 593/2008 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 17. junija 2008 o pravu, ki se uporablja za pogodbena obligacijska razmerja (Rim I)[65], določa, da se „za pogodbo o opravljanju storitev […] uporablja pravo države, v kateri ima običajno prebivališče izvajalec storitev“[66]. Tako bi bila potrjena izbira take navezne okoliščine za pristojno sodišče.[67] Menim, da ta trditev ni odločilna. Po eni strani namreč obstaja zakonodajno neskladje med ciljem bližine, ki izhaja iz izbire merila posebne pristojnosti v zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji[68], in cilji določitve prava, ki se uporablja za pogodbo. Po drugi strani pa se mi zdi, da je po sprejetju merila pristojnosti, ki temelji na kraju dejanskega izvajanja pogodbe za upravičenca, rešitev z uporabo člena 4(3) Uredbe Rim I[69] utemeljena[70].

52. Iz preučitve razlogov, ki naj bi upravičevali, da se kot merilo pristojnosti prednostno upošteva sedež družbe, ki je razvila programsko opremo, izhaja, da ti razlogi niso takšni, da bi postavljali pod vprašaj razloge, ki sem jih navedel za ugotovitev, da je na področju dobave programske opreme, standardne ali personalizirane, kadar je opravljanje storitve, kot je spletni dostop, pogoj za njeno uporabo, še posebej primerno, da se kot merilo za pristojnost, ki temelji na členu 7, točka 1(b) Uredbe št. 1215/2012, izbere kraj, kjer prejemnik te storitve dejansko koristi to storitev.

[62] Glej v istem smislu sodbo Wood Floor (točka 36). Glej v tem smislu tudi El Hage, Y., glej zgoraj, točka 549 (str. 447) in točka 617 (str. 502). Glej v zvezi s sprejetjem rešitve, da se poišče država članica, v kateri se opravlja najpomembnejša storitev v Uniji, tudi če bi se glavna storitev opravljala v tretji državi, Gaudemet-Tallon, H., in 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)*, sedma izdaja, Librairie générale de droit et de jurisprudence, collection „Droit des affaires“, Pariz, 2024, točka 221 (str. 340).

[63] Glej v tem smislu El Hage, Y., glej zgoraj, točka 550 (str. 447), v kateri je za ponazoritev predstavljen tudi primer družbe, ki dobavlja računovodsko programsko opremo tujemu podjetju, ki jo je treba primerjati s postopkom v glavni stvari, v katerem je bilo treba spoštovati nemško ureditev.

[64] Glej v zvezi s tem ciljem El Hage, Y., glej zgoraj, točka 617 (str. 502 in 503), glede rešitve pa tudi Gaudemet-Tallon, H., in Ancel, M.-E., glej zgoraj, opomba 257 (str. 340), v primeru težav ali nezmožnosti določitve kraja izpolnitve pa točko 222 (str. 341).

[65] UL 2008, L 177, str. 6; v nadaljevanju: Uredba Rim I.

[66] Glej v zvezi z družljivostjo tega pravila z internetom mnenje Cachard, O., *La régulation internationale du marché électronique*, Bibliothèque de droit privé, zvezek 365, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Pariz, 2002, in de Usunier, L., „La loi applicable aux contrats électroniques“, v Rochfeld, J., *L'acquis communautaire – Le contrat électronique*, Economica, Pariz, 2010, ki ju navaja El Hage, Y., glej zgoraj, točka 132 (str. 111).

[67] Glej v tem smislu Mankowski, P., „Article 7“,glej zgoraj, točka 184, ki se sklicuje na člen 4(2) Uredbe Rim I.

[68] Glej opombo 21 teh sklepnih predlogov.

[69] V skladu s to določbo velja, da „[k]adar je iz vseh okoliščin primera razvidno, da je pogodba očitno v tesnejši zvezi z drugo državo kot z državo iz odstavka 1 ali 2, se uporablja pravo te druge države“.

[70] Glej El Hage, Y., glej zgoraj, točka 616 (str. 501). V zvezi z utemeljitvijo uporabe zlasti člena 4(3) Uredbe Rim I, imenovanega „klavzula o izjemi“, glej točki 592 (str. 480) in 598 (str. 486). Glej tudi ponazoritve v točkah od 594 do 596 (str. od 484 do 486).

V. Predlog

53. Glede na vse zgornje ugotovitve Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je postavilo Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija), odgovori:

Člen 7, točka 1(b), Uredbe (EU) št. 1215/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2012 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah

je treba razlagati tako, da

je kraj izpolnitve spletne dobave programske opreme, če ni pogodbenih določb, na podlagi katerih bi ga bilo mogoče določiti, kraj, kjer stranka uporablja to programsko opremo.