

## Versão anonimizada

Tradução

C-526/23 – 1

Processo C-526/23

Pedido de decisão prejudicial

**Data de entrada:**

17 de agosto de 2023

**Órgão jurisdicional de reenvio:**

Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça, Áustria)

**Data da decisão de reenvio:**

13 de julho de 2023

**Demandante:**

VariusSystems digital solutions GmbH

**Demandada:**

GR InhaberIn B & G

---

*[Omissis]*

No processo da parte demandante VariusSystems digital Solutions GmbH, *[omissis]* Viena 22, *[omissis]* contra a parte demandada GR InhaberIn B & G, Alemanha, *[omissis]* relativo a 101 587,68 euros *[omissis]*, foi proferido, pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça), *[omissis]* na sequência do recurso de «Revision» interposto pela parte demandante do Despacho de 27 de março de 2023, GZ 11 R 58/23i-16 proferido pelo Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena), na qualidade de órgão jurisdicional de recurso, com o qual foi confirmado o Despacho do Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Tribunal Cível Regional de Viena) de 13 de fevereiro de 2023, GZ 16 Cg 131/22k-11, o seguinte

Despacho

:

PT

I. Submete-se ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do artigo 267.º TFUE, a seguinte questão para efeitos de decisão prejudicial:

Deve o artigo 7.º, ponto 1, alínea b), do Regulamento (UE) n.º 1215/2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (a seguir «Regulamento n.º 1215/2012»), ser interpretado no sentido de que, numa ação em matéria contratual, o lugar de cumprimento para efeitos de desenvolvimento e funcionamento corrente de um *software* destinado a satisfazer as necessidades individuais de uma cliente estabelecida no Estado-Membro A (neste caso, a Alemanha) corresponde ao lugar

a) onde a criação intelectual que está na origem do *software* («programação») seja fornecida pela empresa estabelecida no Estado-Membro B (neste caso, a Áustria) ou

b) onde o *software* alcança a cliente, ou seja, onde é acedido e utilizado?

II. [Omissis] [Suspensão da instância]

Fundamentação:

**Quanto a I.:**

**A. Matéria de facto**

- 1 A sociedade demandante, com sede em Viena, exerce a sua atividade no setor dos serviços informáticos. A demandada encontra-se estabelecida na Alemanha. A demandante desenvolveu para a demandada um *software* que permite a avaliação dos testes Corona em conformidade com as exigências do legislador alemão e destinado a ser utilizado em centros de teste alemães. O objeto do contrato consistia no desenvolvimento inicial e continuado e no funcionamento corrente do *software* na Alemanha. As partes não celebraram um contrato escrito, não tendo acordado foro nem lugar de cumprimento.

**B. Posições processuais das partes e tramitação processual**

- 2 A **demandante** reclama da demandada o pagamento de honorários no montante total de 101 587,68 euros, acrescido de juros, relativamente ao período de prestação compreendido entre 1 de janeiro de 2022 e 3 de junho de 2022. Baseou a competência do órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se no artigo 7.º, ponto 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 1215/2012, com o fundamento de que os serviços, nos termos do contrato, foram e deviam ser prestados em Viena. O *software* foi especialmente adaptado e desenvolvido em razão das necessidades individuais da demandada. Foi acordada a faturação por cada teste efetuado, sendo, por conseguinte, devido um resultado concreto. Não

obstante o *software* ter sido adaptado de forma continuada para utilização na Alemanha, todos os trabalhos foram prestados em Viena.

- 3 A **demandada** suscitou a exceção de incompetência internacional do órgão jurisdicional chamado a pronunciar-se. Uma vez que a prestação característica era a utilização do *software* de execução em conformidade com as exigências do legislador alemão e em indivíduos alemães na Alemanha, o lugar de cumprimento determinante para todas as ações em matéria contratual era a sede da demandada.
- 4 O **órgão jurisdicional de primeira instância** julgou a ação improcedente por falta de competência internacional. Qualificou o contrato celebrado pelas partes de contrato de compra e venda, com lugar de cumprimento na sede da demandada, na Alemanha.
- 5 O **órgão jurisdicional de recurso** confirmou esta decisão, contudo com base em motivos diferentes.
- 6 Entendeu que no caso em apreço não era de concluir pela existência de um contrato de compra e venda de bens móveis (artigo 7.º, ponto 1, alínea b), primeiro travessão, do Regulamento n.º 1215/2012), mas de uma «prestação de serviços», na aceção do artigo 7.º, ponto 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 1215/2012, sobretudo pelo facto de o *software* dever ser especialmente adaptado e desenvolvido em razão das necessidades individuais da demandada, devendo ainda corresponder às exigências do legislador alemão. Em caso de prestação de serviços, o lugar de cumprimento seria, em conformidade com o artigo 7.º, ponto 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 1215/2012, o lugar onde, nos termos do contrato, o serviço foi ou devia ter sido prestado. Em contrapartida, o lugar onde a prestação devia ser realizada é irrelevante para efeitos de competência. No caso dos contratos sinalagmáticos a prestação não pecuniária é a prestação característica do contrato. Se a prestação de serviços respeitasse a determinado lugar, como sucede por exemplo no caso da prestação de serviços destinada a determinada construção, o lugar de cumprimento é aquele a que o serviço respeita, ainda que um dos serviços devesse ser prestado noutro lugar. Os serviços que não dissessem respeito a determinado lugar eram prestados no lugar onde [omissis] alcançassem o seu credor. O *software* a ser adaptado individualmente às condições alemãs, enquanto prestação característica, era passível de ser acedido na Alemanha.
- 7 Contra esta decisão foi interposto **recurso extraordinário de «Revision» pela demandante**, o qual visa sanar os despachos das instâncias precedentes e ordenar ao órgão jurisdicional de primeira instância que dê início ao processo sem ter em conta o fundamento de indeferimento considerado.
- 8 Nas suas [omissis] **alegações de resposta**, a **demandada** pede que seja negado provimento ao recurso de «Revision» da parte contrária e, a título subsidiário, que não seja dado seguimento ao mesmo.

### C. Legislação pertinente

9 O artigo 7.º, ponto 1, do Regulamento n.º 1215/2012 tem a seguinte redação:

*«As pessoas domiciliadas num Estado-Membro podem ser demandadas noutro Estado-Membro:*

1)

a) *Em matéria contratual, perante o tribunal do lugar onde foi ou deva ser cumprida a obrigação em questão;*

b) *Para efeitos da presente disposição e salvo convenção em contrário, o lugar de cumprimento da obrigação em questão será:*

– *no caso da venda de bens, o lugar num Estado-Membro onde, nos termos do contrato, os bens foram ou devam ser entregues,*

– *no caso da prestação de serviços, o lugar num Estado-Membro onde, nos termos do contrato, os serviços foram ou devam ser prestados;*

c) *Se não se aplicar a alínea b), será aplicável a alínea a);»*

### D. Fundamentação do pedido de decisão prejudicial

10 1. Tanto o órgão jurisdicional de recurso como as partes consideram ser aplicável o artigo 7.º, ponto 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 1215/2012. O Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça) partilha deste entendimento:

11 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o conceito de «serviços» na aceção do artigo 7.º, ponto 1, alínea b), do Regulamento n.º 1215/2012 implica que a parte que os presta efetue uma atividade determinada em contrapartida de uma remuneração (v., entre outros, C-533/07, *Falco Privatstiftung*; C-249/16, *Kareda*; C-196/15, *Granarolo*).

12 A criação e o fornecimento de *software* individualizado, ou seja, de *software* especialmente concebido para responder às necessidades específicas e às condições e desejos individuais de um cliente, devem – ao contrário do que sucede no fornecimento continuado de um *software* normalizado incorporado num suporte de dados, o qual é qualificado como compra de um bem móvel [v. *[omissis]* Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça) 5 Ob 504/96; RIS-Just RS0108702 (respetivamente, quanto à qualificação de direito material)] —, ser considerados enquanto tal [Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça) 1 Ob 229/14d (quanto à qualificação de direito material)]. Com efeito, um contrato de desenvolvimento de *software* que tenha por objeto o desenvolvimento de um *software* individualizado deve ser subsumido no conceito de serviço na aceção do artigo 7.º, ponto 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento

n.º 1215/2012 [neste sentido, igualmente, Oberlandesgericht München (Tribunal Regional Superior de Munique), 20 U 3515/09, n.ºs 39, 42; *[omissis]*].

- 13 2. No caso da prestação de serviços na aceção do artigo 7.º, ponto 1, alínea b), segundo travessão, do Regulamento n.º 1215/2012, o lugar de cumprimento corresponde ao lugar onde, nos termos do contrato, os serviços foram ou devam ser prestados. Importa determinar o lugar onde o prestador de serviços devia principalmente exercer a sua atividade (Tribunal de Justiça, C-19/09, *Wood Floor Solutions*, n.º 38). Quando – como sucede no caso em apreço –, não tenha sido celebrado um acordo expresse sobre o lugar de cumprimento e este último não possa ser determinado com base no contrato, relevará o lugar da prestação principal dos serviços (Tribunal de Justiça, C-19/09, *Wood Floor Solutions*, n.º 40). Segundo tal entendimento será de considerar, no âmbito dos contratos de desenvolvimento de *software*, como lugar de cumprimento, o lugar da realização da prestação intelectual e não o lugar em que o *software* seja acedido e utilizado [neste sentido, Oberlandesgericht München (Tribunal Regional Superior de Munique), 20 U 3515/09, n.ºs 49, 51, 52; *[omissis]*].
- 14 3. No entanto, parte da doutrina sustenta que, respeitando a prestação a um determinado lugar como, por exemplo, os serviços de planeamento de uma construção, o lugar de cumprimento seria aquele a que a prestação dissesse respeito, ainda que fosse realizada noutra lugar (por exemplo, no escritório do arquiteto); tal valeria, com as devidas alterações, para todas as obrigações de equipamento, de serviço, de pós-venda e de manutenção relativas a uma construção *[omissis]*. Os serviços que não dissessem respeito a determinado lugar seriam prestados no local onde alcançassem o seu credor *[omissis]*.
- 15 Até à data – tanto quanto se conheça – o Tribunal de Justiça não tomou posição sobre estes pontos de vista; também o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça) deixou em aberto, a final, na Decisão 4 Ob 140/18v, a questão de saber se tais pontos de vista deveriam ser seguidos. Tendo o *software* sido concebido para ser utilizado em determinado lugar, estes poderiam militar a favor da consideração desse lugar como lugar de cumprimento.
- 16 4. Certo é que, no presente processo  
 – contrariamente ao que sucede no caso em que se baseia a Decisão do Oberlandesgericht München (Tribunal Regional Superior de Munique) 20 U 3515/09 –, não foram apurados rigorosamente o tempo de desempenho e a importância das atividades («quais foram as atividades realizadas, onde e qual a sua importância» *[omissis]*). Todavia, é aceite pelas partes que o *software* foi desenvolvido, aperfeiçoado e programado na sede da demandante na Áustria, tendo ainda, em especial, a prestação intelectual sido prestada na Áustria.
- 17 Tal sugere que seja considerado como lugar de cumprimento aquele onde os colaboradores da demandante realizaram a prestação intelectual, ou seja, onde desenvolveram e aperfeiçoaram o *software*. Isso levaria à competência do órgão

jurisdicional chamado a pronunciar-se. No entanto, poder-se-ia objetar que a prestação intelectual se encontrava exclusivamente centrada no mercado alemão e nas exigências legais na Alemanha, bem como nas necessidades individuais da demandada aí estabelecida, não possuindo valor autónomo caso não fosse acedida ou utilizada, tanto mais que a demandante sublinha igualmente que deveria ser remunerada por cada teste realizado (na Alemanha) com sucesso.

- 18 Não pode excluir-se que estas últimas considerações levam a admitir a existência de um lugar de cumprimento na Alemanha. A favor deste entendimento militar, igualmente, o argumento segundo o qual, no caso em apreço, os órgãos jurisdicionais do lugar da utilização do *software*, atenta a proximidade material e probatória que serve de base ao foro do lugar de cumprimento (*GA Saugmandsgaard Øe*, C-59/19, *Wikinghof*, n.º 32 mwN), estariam, provavelmente, em melhores condições para decidir das questões de fundo relativas ao cumprimento do contrato.

5. Para o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça) coloca-se, portanto, no presente contexto, a questão de saber se, para efeitos de determinação do lugar de cumprimento em caso de serviços à distância, como no caso em apreço, é determinante o lugar onde a prestadora de serviços (neste caso, a demandante) realizou a atividade ou o lugar onde o serviço foi prestado, ou seja, o lugar onde o serviço alcançou a credora (no presente caso, a demandada).

**Quanto a II.:**

- 19 *[Omissis]* [Direito processual nacional]

*[Omissis]*

Viena, 13 de julho de 2023

*[Omissis]*