

# Anonymiseret version

Oversættelse

C-526/23 – 1

## Sag C-526/23

### Anmodning om præjudiciel afgørelse

**Indgivet den:**

17. august 2023

**Forelæggende ret:**

Oberster Gerichtshof (Østrig)

**Afgørelse af:**

13. juli 2023

**Appellant:**

VariusSystems digital solutions GmbH

**Indstævnt:**

GR Inhaberin B & G

---

[udelades]

Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig) har [udelades] i den sag, som appellant, VariusSystems digital Solutions GmbH, [udelades] Wien 22, [udelades] har anlagt mod indstævnte, GR Inhaberin B & G, Tyskland, [udelades] på grund af en fordring på 101 587,68 EUR [udelades], og som følge af appellants revisionsappel til prøvelse af den afgørelse, som Oberlandesgericht Wien (den øverste regionale domstol i Wien, Østrig) i sin egenskab af appeldomstol traf den 27. marts 2023, GZ 11 R 58/23i-16, og hvorved afgørelsen fra Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien [(den regionale domstol i Wien, Østrig)] af 13. februar 2023, GZ 16 Cg 131/22k-11, blev stadfæstet,

afsagt følgende

k e n d e l s e:

DA

I. Den Europæiske Unions Domstol forelægges i henhold til artikel 267 TEUF følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 7, nr. 1), litra b), i forordning (EU) nr. 1215/2012 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område (herefter »forordning nr. 1215/2012«) fortolkes således, at i tilfælde af en sag om kontraktforhold er opfyldelsesstedet for udvikling og løbende drift af en software, der er tilpasset de individuelle behov hos en kunde, som har hjemsted i medlemsstat A (i det foreliggende tilfælde Tyskland), beliggende på det sted, hvor

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

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

II. [udelades] [udsættelse af sagen]

#### B e g r u n d e l s e:

#### Vedrørende punkt I.:

##### A. Sagens baggrund

- 1 Det appellerende selskab, der har hjemsted i Wien, er aktivt inden for IT-tjenester. Indstævnte har hjemsted i Tyskland. Appellanten udviklede en software til indstævnte til analyse af coronatests i overensstemmelse med kravene fra den tyske lovgiver og til brug i tyske testcentre. Aftalens genstand var den oprindelige og løbende udvikling og drift af softwaren i Tyskland. Parterne indgik ingen skriftlig aftale og aftalte hverken værneting eller opfyldelsessted.

##### B. Parternes påstande og retsforhandlingernes hidtidige forløb

- 2 **Appellanten** har nedlagt påstand om, at indstævnte betaler et udestående honorar på i alt 101 587,68 EUR med tillæg af renter for ydelsesperioden 1. januar 2022 til 3. juni 2022. Selskabet baserede kompetencen for den retsinstans, ved hvilken søgsmålet blev anlagt, på artikel 7, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 1215/2012, fordi tjenesteydelserne i henhold til aftalen var blevet leveret og skulle leveres i Wien. Softwaren var blevet specielt tilpasset og videreudviklet til indstævntes individuelle behov. Det var aftalt at afregne pr. udført test, og der var dermed blevet lovet et konkret resultat. Selv om softwaren løbende var blevet tilpasset til tysk brug, var alt arbejde blevet udført i Wien.

- 3 **Indstævnte** gjorde gældende, at den ret, ved hvilken søgsmålet var blevet anlagt, savnede international kompetence. Eftersom den karakteristiske ydelse var brugen af softwaren i Tyskland til tyske testpersoner i overensstemmelse med den tyske lovgivers krav, var det opfyldelsessted, der skulle lægges til grund for samtlige kontraktforhold, indstævntes hjemsted.
- 4 **Retten i første instans** forkastede sagen på grund af manglende international kompetence. Den anså den aftale, som parterne havde indgået, for en salgsaftale, hvis opfyldelsessted var beliggende på indstævntes hjemsted i Tyskland.
- 5 **Appeldomstolen** stadfæstede denne afgørelse, men med en anden begrundelse.
- 6 I det foreliggende tilfælde er der ikke tale om en aftale om salg af varer [artikel 7, nr. 1), litra b), første led, i forordning nr. 1215/2012], men om »levering af tjenesteydelser« som omhandlet i artikel 7, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 1215/2012, især fordi softwaren skulle tilpasses og videreudvikles specielt til indstævntes individuelle behov og skulle opfylde kravene fra den tyske lovgiver. Det fremgår af artikel 7, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 1215/2012, at opfyldelsesstedet i forbindelse med levering af tjenesteydelser er det sted, hvor tjenesteydelsen i henhold til aftalen er blevet leveret eller skulle have været leveret. Derimod er det sted, hvor tjenesteydelsen skal udføres, irrelevant i forhold til værnetingsspørgsmålet. Ved gensidigt bebyrdende aftaler er den ydelse, der ikke består i penge, den ydelse, som karakteriserer aftalen. Hvis tjenesteydelsen er knyttet til et bestemt sted – ligesom det f.eks. er tilfældet, når alle tjenesteydelser er rettet mod et bestemt byggeri – er opfyldelsesstedet det sted, som tjenesteydelsen er knyttet til, selv hvis en tjenesteydelse måtte være blevet leveret et andet sted. Tjenesteydelser, der ikke er knyttet til et bestemt sted, leveres på det sted, hvor de tilgår [udelades] den person, som har ret til tjenesteydelsen. Den software, der skulle tilpasses individuelt til tyske forhold som en karakteristisk tjenesteydelse, blev stillet til rådighed i Tyskland.
- 7 **Den af appellanten iværksatte ekstraordinære revisionsappel** er rettet mod den nævnte afgørelse, og det tilsigtes hermed at få ophævet de lavere retsinstansers afgørelser og at forpligte retten i første instans til at indlede sagen uden at tage hensyn til den anvendte forkastelsesgrund.
- 8 **Indstævnte** har i sit [udelades] **svarskrift til revisionsappellen** nedlagt påstand om, at modpartens revisionsappel afvises, eller subsidiært, at den ikke antages til realitetsbehandling.

### C. Relevante retsfor skrifter

- 9 Artikel 7, nr. 1), i forordning nr. 1215/2012 har følgende ordlyd:

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

1.

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

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

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

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

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

#### **D. Begrundelsen for forelæggelsen**

10 1. Både appeldomstolen og parterne har lagt til grund, at artikel 7, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 1215/2012 finder anvendelse. Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig) deler denne opfattelse:

11 I henhold til Domstolens praksis forudsætter begrebet »tjenesteydelser« som omhandlet i artikel 7, nr. 1), litra b), i forordning nr. 1215/2012, at den part, som præsterer tjenesteydelserne, udøver en nærmere bestemt virksomhed mod vederlag (jf. bl.a. dom i sag C-533/07, Falco Privatstiftung, i sag C-249/16, Kareda, og i sag C-196/15, Granarolo).

12 Udvikling og levering af en individuel software, dvs. en software, der er frembragt specifikt til at opfylde en kundes særlige behov og individuelle omstændigheder og ønsker, skal – i modsætning til en permanent tilrådighedsstilling af standardsoftware på databærere, hvilken kvalificeres som køb af en vare (jf. [udelades] OGH 5 Ob 504/96; RIS-Justiz RS0108702 (begge om materielretlig klassificering)) – betragtes som en sådan tjenesteydelse (OGH 1 Ob 229/14d (om materielretlig klassificering)). En softwareudviklingsaftale, hvis genstand er udvikling af en individuel software, skal derfor anses for at være omfattet af tjenesteydelsesbegrebet i artikel 7, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 1215/2012 (jf. ligeledes OLG München, 20 U 3515/09, præmis 39 og 42; [udelades]).

13 2. Det fremgår af artikel 7, nr. 1), litra b), andet led, i forordning nr. 1215/2012, at opfyldelsesstedet i forbindelse med levering af tjenesteydelser er det sted, hvor tjenesteydelsen i henhold til aftalen er blevet leveret eller skulle have været leveret. Det sted, hvor tjenesteyderen hovedsageligt udførte sin aktivitet, skal fastlægges (Domstolens dom i sag C-19/09, Wood Floor Solutions, præmis 38). Hvis der – ligesom det er tilfældet i den foreliggende sag – ikke er indgået en

udtrykkelig aftale om opfyldelsesstedet, og opfyldelsesstedet ikke kan bestemmes ud fra aftalen, er det sted, hvor tjenesteydelserne hovedsageligt leveres, afgørende (Domstolens dom i sag C-19/09, Wood Floor Solutions, præmis 40). Dette taler for at antage, at opfyldelsesstedet for så vidt angår softwareudviklingsaftaler er det sted, hvor den intellektuelle ydelse udføres, og ikke det sted, hvor der opnås adgang til softwaren, og hvor denne bruges (jf. OLG München, 20 U 3515/09, præmis 49, 51 og 52; [udelades]).

- 14 3. I dele af retslitteraturen argumenteres der imidlertid for, at hvis en tjenesteydelse er knyttet til et bestemt sted, som f.eks. planlægningsydelser til et byggeri, er leveringsstedet det sted, som tjenesteydelsen er knyttet til, selv om den udføres et andet sted (f.eks. på arkitektens kontor); dette gælder tilsvarende for alle udstyrs-, service-, eftersalgs- og vedligeholdelsesforpligtelser, der er knyttet til et byggeri [udelades]. Tjenesteydelser, der ikke er knyttet til et bestemt sted, leveres på det sted, hvor de tilgår den person, som har ret til tjenesteydelsen [udelades].
- 15 Så vidt det kan ses, har Domstolen endnu ikke taget stilling til disse synspunkter; i afgørelse 4 Ob 140/18v lod Oberster Gerichtshof (øverste domstol) det også i sidste ende stå åbent, om de skulle tiltrædes. Hvis en software er blevet udviklet til brug på et bestemt sted, kan der således argumenteres for, at dette sted skal anses for opfyldelsesstedet.
- 16 4. I den foreliggende sag forholder det sig ganske vist således, at
- der i modsætning til den sag, som lå til grund for afgørelsen fra Oberlandesgericht München (den regionale appeldomstol i München, Tyskland), 20 U 3515/09, ikke foreligger nogen nærmere fastlæggelse af den tid, der er blevet brugt på de forskellige dele af virksomheden, og af disse deles betydning («hvor hvilken aktivitet af hvilken betydning er blevet udført» [udelades]). Det er imidlertid ubestridt mellem parterne, at softwaren blev (videre-) udviklet og programmeret på appellants hjemsted i Østrig, og særligt at den intellektuelle ydelse også blev udført i Østrig.
- 17 Dette taler for, at opfyldelsesstedet skal antages at være det sted, hvor appellants medarbejdere udførte den intellektuelle ydelse, dvs. skabte og videreudviklede softwaren. Dette fører til, at den ret, ved hvilken søgsmålet blev anlagt, er kompetent. Heroverfor kan det imidlertid indvendes, at den intellektuelle ydelse udelukkende var rettet mod det tyske marked og tilpasset de retlige krav i Tyskland samt de individuelle behov hos indstævnte, der har hjemsted dér, og at den intellektuelle ydelse ikke har nogen selvstændig værdi, hvis ikke den kan tilgås og anvendes, især da appellanten også har gjort gældende, at der skulle betales et honorar herfor pr. vellykket test, som blev udført (i Tyskland).
- 18 Det kan ikke udelukkes, at de sidstnævnte betragtninger fører til, at opfyldelsesstedet skal anses for at være beliggende i Tyskland. Argumentet om, at

domstolene på det sted, hvor softwaren anvendes, i den konkrete sag sandsynligvis vil være bedre egnede til at afgøre materielle spørgsmål om aftalens opfyldelse på grund af nærheden i forhold til tvisten og beviserne, hvilket er formålet med værneting på opfyldelsesstedet (forslag til afgørelse fra generaladvokat Saugmandsgaard Øe i sag C-59/19, Wikingerhof, punkt 32 med yderligere henvisninger), taler ligeledes herfor.

#31] 5. Spørgsmålet for Oberster Gerichtshof (øverste domstol, Østrig) i den foreliggende sammenhæng er derfor, om det sted, der er afgørende i forbindelse med fastlæggelsen af opfyldelsesstedet i tilfælde af fjernydelse – som dem, der er tale om i den foreliggende sag – er det sted, hvor tjenesteyderen (i dette tilfælde appellanten) udførte sine aktiviteter, eller det sted, hvortil tjenesteydelsen blev leveret, eller hvor kunden (i dette tilfælde indstævnte) fik adgang hertil.

**Vedrørende punkt II.:**

19 [udelades] [national procesret]

[udelades]

Wien den 13. juli 2023

[udelades]