

Processo C-410/19

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

27 de maio de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Supreme Court of the United Kingdom (Supremo Tribunal do Reino Unido)

Data da decisão de reenvio:

22 de maio de 2019

Recorrente:

The Software Incubator Ltd

Recorrida:

Computer Associates (UK) Ltd

NA SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM (SUPREMO TRIBUNAL DO REINO UNIDO)

22 DE MAIO DE 2019

[Omissis]

[Omissis]

Computer Associates (UK) Ltd (Recorrida) contra

The Software Incubator Ltd (Recorrente)

OUVIDOS o mandatário da Recorrente e o mandatário da Recorrida em 28 de março de 2019,

É DECIDIDO

1. Submeter as questões que constam do anexo do presente despacho ao Tribunal de Justiça da União Europeia para serem objeto de decisão

prejudicial ao abrigo do artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

2. Suspenda a instância entre a Recorrente e a Recorrida *[omissis]* *[omissis]* até que o Tribunal de Justiça da União Europeia se pronuncie sobre as questões submetidas ou até à prolação de novo despacho.
3. Reservar para final a decisão quanto às despesas.

ANEXO

Órgão jurisdicional de reenvio

1. O órgão jurisdicional de reenvio é a Supreme Court of the United Kingdom (Supremo Tribunal do Reino Unido).

Partes

2. As partes no processo principal são:
 - 2.1. **Software Incubator Limited** (a seguir «**Software Incubator**»), *[Omissis]**[Omissis]*.
 - 2.2. **Computer Associates UK Limited** (a seguir «**Computer Associates**»), *[Omissis]**[Omissis]*.

Objeto do litígio no processo principal

3. O litígio no processo principal respeita a uma ação intentada pela Software Incubator contra a Computer Associates que tem por objeto uma reparação ao abrigo das Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993 (Regulamento respeitante à transposição da Diretiva do Conselho relativa aos agentes comerciais, a seguir «**Regulations**»), pelas quais o Reino Unido transpôs para o seu direito interno as disposições da Diretiva 86/653/CEE do Conselho, de 18 de dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais (a seguir «**Diretiva**»).
4. As questões submetidas respeitam à aplicabilidade da definição de agente comercial contida no artigo 1.º, n.º 2, da diretiva, que se limita à «*venda de mercadorias*», a um exemplar de um programa informático que é fornecido ao cliente de um comitente por via eletrónica, acompanhado da concessão de uma licença perpétua para utilizar um exemplar do programa.
5. A Software Incubator alegou que o fornecimento de um programa informático ao cliente de um comitente, por via eletrónica, acompanhado da concessão de uma licença perpétua para utilizar um exemplar do programa, constitui uma «*venda de mercadorias*», na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva. A Computer Associates alegou que o fornecimento de um programa informático ao cliente de um comitente, por via eletrónica, acompanhado da concessão de uma licença

temporária ou perpétua para utilizar um exemplar do programa, não constitui uma «venda de mercadorias», na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva.

6. A High Court of England and Wales (Tribunal Superior de Justiça de Inglaterra e País de Gales, Reino Unido) declarou, por sentença de 1 de julho de 2016, que o fornecimento de programas informáticos por via eletrónica, acompanhado de uma licença perpétua, equivalia a uma «venda de mercadorias» e atribuiu à Software Incubator o montante de 475 000 GBP a título de reparação nos termos das Regulations.
7. Num recurso interposto dessa sentença, a Court of Appeal of England and Wales (Tribunal de Recurso de Inglaterra e País de Gales, Reino Unido) declarou, por acórdão de 19 de março de 2018, que um programa informático fornecido ao cliente de um comitente por via eletrónica e não num suporte tangível não constitui uma «mercadoria», na aceção da Regulation 2(1) das Regulations e do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva. Consequentemente, a Court of Appeal concluiu que a Software Incubator não era um agente comercial para efeitos das Regulations e julgou improcedente o seu pedido de reparação ao abrigo das Regulations.
8. A Software Incubator requereu então à Supreme Court of the United Kingdom (Supremo Tribunal do Reino Unido) autorização para recorrer da decisão da Court of Appeal. Por despacho de 28 de março de 2019, a Supreme Court of the United Kingdom autorizou a interposição de recurso e submete agora ao Tribunal de Justiça da União Europeia as questões prejudiciais abaixo expostas.

Matéria de facto relevante

Acordo

9. A ação da Software Incubator baseia-se num acordo entre a Software Incubator e a Computer Associates de 25 de março de 2013 (a seguir «**Acordo**»). Nos termos da cláusula 2.1 do Acordo, a Software Incubator agia por conta da Computer Associates para abordar potenciais clientes no Reino Unido e na Irlanda para efeitos de «*promoção, comercialização e venda do Produto*». O «*Produto*» era definido no primeiro considerando do Acordo como «*programa de automatização de gestão de aplicações para implementar e gerir aplicações em todo o centro de dados*» (a seguir «**Programa**»). Por conseguinte, para efeitos do Acordo, a Computer Associates era o comitente e a Software Incubator era o agente.
10. O Programa é conhecido como um programa de automatização de lançamento de aplicações [a seguir «**RAS**», release automation software]. O RAS é um «programa para programas», na medida em que o seu objetivo é coordenar e executar automaticamente a implementação e as atualizações de outras aplicações informáticas nos diferentes ambientes operativos em grandes organizações, tais como bancos e companhias de seguros, de modo a que as aplicações subjacentes estejam plenamente integradas no ambiente operativo do programa. Os RAS sofisticados são complexos e dispendiosos e o tempo necessário para chegar a um acordo [e] fechar um negócio com uma grande organização pode ser considerável.

O «Programa»

11. O Programa foi descrito pela High Court como um programa sofisticado, comercial e não personalizado. Podia ser carregado no equipamento informático dos clientes através de um suporte tangível ou por descarregamento eletrónico, conforme previsto nos contratos entre a Computer Associates e os seus clientes. Conforme registado pela Court of Appeal, foi dado como provado pela Computer Associates que: 1) A Computer Associates fornecia o Programa por via eletrónica através de uma mensagem de correio eletrónico que continha uma ligação para um portal em linha a partir do qual o cliente descarregava o Programa; e 2) o Programa nunca era fornecido pela Computer Associates aos seus clientes através de um suporte tangível.

Licenciamento do Programa pela Computer Associates

12. A cláusula 4.1 do Acordo previa que a Computer Associates teria o direito exclusivo de determinar os termos e condições relativos à concessão aos clientes de licenças do Programa; a cláusula 6.1 previa que a Computer Associates teria o direito exclusivo de aplicar e cobrar todas as «taxas» devidas pelos clientes relacionadas com a «utilização» do Programa. Os poderes da Software Incubator respeitavam à promoção da concessão pela Computer Associates aos seus clientes de licenças de utilização do Programa. A Software Incubator não tinha quaisquer poderes para transferir a titularidade ou a propriedade do Programa.
13. A Computer Associates celebrou contratos de licença que permitiam aos seus clientes utilizar o Programa nos termos estabelecidos no Módulo do Programa (Software Module) em conformidade com o Acordo Base (Foundation Agreement) no caso de novos clientes, ou com o Acordo Principal (Master Agreement) no caso de clientes já existentes. Os novos clientes acediam ao Programa preenchendo uma nota de encomenda que indicava que o Programa especificado na nota de encomenda era *«colocado à disposição do Cliente nos termos desta Nota de Encomenda e do Acordo Base acima referido. A licença para utilizar o Programa da CA é concedida ao Cliente pela CA Europe S.A.R.L. em conformidade com o Módulo do Programa entre o Cliente e a CA Europe S.A.R.L.»*. No que se refere aos clientes que tinham um Acordo Principal com a Computer Associates, as licenças relativas ao Programa obedeciam aos termos estipulados nesse acordo (que são substancialmente semelhantes ao Acordo Base e ao Módulo do Programa).
14. Através da cláusula 3.1 do Módulo do Programa, a CA Europe S.A.R.L. (a seguir «**CA Europe**») concedia ao cliente uma licença limitada, não exclusiva e intransmissível para, durante o Prazo contratual: i) instalar e implementar o Programa no Território especificado até ao número autorizado de utilizadores finais; ii) permitir o acesso ao Programa pelos utilizadores finais autorizados; iii) fazer um número razoável de cópias do Programa para recuperação em caso de catástrofe; e iv) transferir o Programa para um novo local dentro do Território mediante aviso prévio por escrito.

15. Através da cláusula 3.4 do Módulo de Programa, a licença estava sujeita ao cumprimento pelo cliente das obrigações de não: i) aceder ou utilizar qualquer parte do Programa que não estivesse autorizado a utilizar; ii) efetuar ou permitir a descompilação ou engenharia inversa do Programa; iii) alterar o Programa; iv) alugar, ceder, transferir ou sublicenciar o Programa; v) retirar quaisquer indicações de propriedade, etiquetas ou marcas em qualquer exemplar do Programa; ou vi) ultrapassar o número de utilizadores finais autorizados.
16. A cláusula 4.1 do Módulo do Programa previa que a Computer Associates / CA Europe conservava «*todos os direitos, títulos, direitos de autor, patentes, marcas, segredos comerciais e todos os outros interesses patrimoniais sobre*» o Programa e que nenhum desses direitos era concedido ao cliente. A cláusula 9.12 do Módulo do Programa esclarecia também que a licença apenas criava direitos pessoais para as partes.
17. Qualquer licença do Programa podia ser de duração indeterminada («*licença perpétua*») ou de prazo limitado. Na prática, a maioria das licenças era perpétua. Nos termos da cláusula 10.2 do Acordo Base, qualquer das partes podia resolver o acordo em caso de incumprimento relevante pela outra parte (sob reserva do devido aviso prévio e de desrespeito dos prazos para sanar o incumprimento) ou em caso de insolvência da outra parte, após o que a licença em questão seria imediatamente revogada e todos os exemplares do Programa deviam ser devolvidos à Computer Associates, apagados ou destruídos pelo cliente.

Resolução do Acordo

18. Por carta de 9 de outubro de 2013, a Computer Associates resolveu o Acordo com a Software Incubator.

Disposições legais relevantes

19. A disposição nacional aplicável aos factos é a definição de agente comercial constante da Regulation 2(1) das Regulations, nos termos da qual «*Nas presentes Regulations... “agente comercial” é a pessoa que, como intermediário independente, é encarregada a título permanente de negociar a venda ou a compra de mercadorias por conta de outra pessoa (a seguir “comitente”),*
[...]».
20. A disposição do direito da União cuja interpretação é solicitada é o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653/CEE do Conselho, de [18] de dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais, que dispõe que «*Para efeitos da presente diretiva, o agente comercial é a pessoa que, como intermediário independente, é encarregada a título permanente [...] de negociar a venda ou a compra de mercadorias para uma outra pessoa, adiante designada “comitente” [...]*»

Fundamentação do reenvio prejudicial

21. A diretiva exigia que o Reino Unido pusesse em vigor as disposições da diretiva, incluindo:

21.1. O direito do agente comercial a uma reparação ou indemnização em caso de cessação do contrato (previsto no artigo 17.º da Diretiva), que era o objeto da ação em questão; e

21.2. A definição de agente comercial, da qual a disposição nacional aplicável aos factos é diretamente retirada, citando a versão inglesa da mesma disposição da Diretiva-mãe (artigo 1.º, n.º 2).

22. O órgão jurisdicional de reenvio solicita uma decisão prejudicial sobre a interpretação do artigo 1.º, n.º 2, porque considera que a questão de saber se essa definição se aplica aos factos do caso em apreço, mais precisamente expostos nas questões prejudiciais, não constitui um ato claro.

Questões prejudiciais

23. As questões prejudiciais que o órgão jurisdicional de reenvio submete ao TJUE são as seguintes:

1) Um exemplar de um programa informático que é fornecido aos clientes de um comitente por via eletrónica, e não num suporte tangível, constitui uma «mercadoria», na aceção deste termo conforme consta da definição de agente comercial no artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653/CEE do Conselho, de [18] de dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais (a seguir «**Diretiva**»)?

2) O fornecimento de um programa informático aos clientes de um comitente através da concessão ao cliente de uma licença perpétua de utilização de um exemplar do programa informático constitui uma «*venda de mercadorias*» na aceção deste termo conforme consta da definição de agente comercial no artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva?

O escrivão

22 de maio de 2019