

Mål C-410/19

Begäran om förhandsavgörande

Datum för ingivande:

27 maj 2019

Domstol som begär förhandsavgörande:

Supreme Court of the United Kingdom (Förenade kungarikets högsta domstol)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

22 maj 2019

Klagande:

The Software Incubator Ltd

Motpart:

Computer Associates (UK) Ltd

**VID SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM (FÖRENADE
KUNGARIKETS HÖGSTA DOMSTOL)**

22 maj 2019

[utelämnas]

[utelämnas]

Computer Associates (UK) Ltd (motpart) mot

The Software Incubator Ltd) (klagande)

Efter att ha hört ombuden för klaganden respektive motparten den 28 mars 2019

MEDDELAS FÖLJANDE BESLUT:

1. De frågor som anges i bilagan till detta beslut ska hänskjutas till Europeiska unionens domstol för förhandsavgörande i enlighet med artikel 267 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.

2. Målet [utelämnas] [utelämnas] ska vilandeförklaras till dess att EU-domstolen har meddelat dom avseende tolkningsfrågorna eller till dess att ett nytt beslut meddelas.
3. Beslut om rättegångskostnaderna ska fattas senare. **[Orig. s. 2]**

BILAGA

Den hänskjutande domstolen

1. Hänskjutande domstol är Supreme Court of the United Kingdom (Förenade kungarikets högsta domstol).

Parter

2. Parterna i målet vid den nationella domstolen är
 - 2.1. **Software Incubator Limited (nedan kallat Software Incubator)**, [utelämnas][utelämnas].
 - 2.2. **Computer Associates UK Limited (nedan kallat Computer Associates)**, [utelämnas][utelämnas].

Saken i det nationella målet

3. Tvisten i målet vid den hänskjutande domstolen avser en talan som har anhängiggjorts av Software Incubator mot Computer Associates i fråga om ersättning enligt Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993 (nedan kallade regulations), genom vilka Förenade kungariket genomförde bestämmelserna i rådets direktiv 86/653/EEG av den 18 december 1986 om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter (nedan kallat direktivet) i nationell rätt.
4. Begäran rör frågan huruvida definitionen av handelsagent i artikel 1.2 i direktivet, som endast gäller vid ”försäljning av varor”, är tillämplig på ett exemplar av ett datorprogram som har tillhandahållits elektroniskt till en huvudmans kund tillsammans med en i tiden obegränsad licens att använda ett exemplar av programmet. **[Orig. s. 3]**
5. Software Incubator har gjort gällande att tillhandahållande av ett datorprogram elektroniskt till en huvudmans kund tillsammans med en i tiden obegränsad licens att använda ett exemplar av programmet utgör ”försäljning av varor” i den mening som avses i artikel 1.2 i direktivet. Computer Associates har gjort gällande att tillhandahållande av programvara till en huvudmans kund elektroniskt tillsammans med en i tiden begränsad eller obegränsad licens att använda ett exemplar av programmet inte utgör ”försäljning av varor” i den mening som avses i artikel 1.2 i direktivet.

6. I dom av den 1 juli 2016 fastställde High Court of England and Wales (Överdomstolen i England och Wales) att tillhandahållande av elektroniskt levererad programvara tillsammans med en i tiden obegränsad licens utgör ”försäljning av varor” och utdömde ersättning med 475 000 GBP till förmån för Software Incubator enligt regulations.
7. Nämnda dom överklagades till Court of Appeal of England and Wales (Appellationsdomstolen i England och Wales) som fann, i dom av den 19 mars 2018, att ett datorprogram som tillhandahålls till en huvudmans kund elektroniskt och inte på ett fysisk medium inte utgör en ”vara” i den mening som avses i regulation 2.1 i regulations och artikel 1.2 i direktivet. På grundval av denna bedömning fastställde Court of Appeal att Software Incubator inte var en handelsagent i den mening som avses i regulations och ogillade dess talan om ersättning enligt regulations.
8. Software Incubator begärde prövningstillstånd hos Supreme Court of the United Kingdom (Förenade kungarikets högsta domstol) att överklaga Court of Appeals (appellationsdomstolens) dom. Supreme Court (högsta domstolen) beviljade prövningstillstånd genom beslut daterat den 28 mars 2019 och hänskjuter nu nedanstående tolkningsfrågor till EU-domstolen.

De faktiska omständigheterna [Orig. s. 4]

Avtal

9. Software Incubators anspråk har uppkommit till följd av ett avtal mellan Software Incubator och Computer Associates daterat den 25 mars 2013 (nedan kallat avtalet). Enligt punkt 2.1 i avtalet företrädde Software Incubator Computer Associates i syfte att kontakta potentiella kunder i Förenade kungariket och Irland för att ”göra reklam för, marknadsföra och sälja Produkten”. ”Produkten” definierades i avtalets första skäl som ”*automatiseringsprogram för applikationstjänster för utplacering och hantering av applikationer i datacentret*” (nedan kallat programvaran). Inom ramen för avtalet var Computer Associates således huvudman och Software Incubator handelsagent.
10. Programvaran består av datorprogram för automatisk utgivning av applikationer, så kallade RAS-program (application release automation software) (nedan kallade RAS-program). RAS-program är ”programvara för programvara”, då avsikten med dessa program är att automatiskt samordna och genomföra utplacering och uppgradering av annan programvara i olika driftsmiljöer i stora organisationer som banker och försäkringsbolag, för att säkerställa att de bakomliggande programmen är fullständigt integrerade med driftsmiljön för programvaran. Sofistikerade RAS-program är komplicerade och dyra och det kan ta lång tid att förhandla och ingå avtal med en stor organisation i fråga om sådana program.

Programvaran

11. Programvaran beskrevs av High Court (överdomstolen) som sofistikerad, kommersiell och inte skraddarsydd. Den kunde placeras ut på kundens maskinvara antingen med hjälp av ett fysisk medium eller genom att laddas ner elektroniskt, såsom angavs i avtalet mellan Computer Associates och deras kunder. Såsom har noterats av Court of Appeal har Computer Associates framlagt följande bevisning, vilken inte har bestritts: 1) Computer Associates tillhandahöll programvaran elektroniskt med hjälp av ett e-postmeddelande som innehöll en länk till en nätportal där kunden kunde ladda ner programvaran, och 2) Computer Associates tillhandahöll aldrig programvaran till sina kunder på ett fysiskt medium.

Computer Associates licensiering av programvaran [Orig. s. 5]

12. Enligt punkt 4.1 i avtalet skulle Computer Associates ha en exklusiv rätt att fastställa de villkor som skulle gälla vid licensieringen av programvaran till kunder. Enligt punkt 6.1 skulle Computer Associates debitera och driva in alla ”avgifter” från kunderna avseende ”användningen” av programvaran. Software Incubators befogenheter var kopplade till dess arbete med att marknadsföra licenser från Computer Associates avseende programvaran till sina kunder. Software Incubator hade inte någon befogenhet att överlåta äganderätt till programvaran.
13. Computer Associates ingick licensavtal som gav kunderna rätt att använda programvaran på de villkor som angavs i programvarumodulen enligt grundavtalet (i fråga om nya kunder) eller i huvudavtalet (i fråga om befintliga kunder). Nya kunder fick tillgång till programvaran genom att fylla i ett beställningsformulär där det angavs att den programvara som specificerades i beställningsformuläret ”tillhandahålls till kunden enligt villkoren i detta beställningsformulär och i det ovan angivna grundavtalet. Licensen för kunden att använda CA-programvaran upplåts av CA Europe S.A.R.L. enligt programvarumodulen mellan kunden och CA Europe S.A.R.L”. För kunder som hade ingått ett huvudavtal med Computer Associates beviljades licensen till programvaran på villkoren i detta avtal (vilka i stort sett var desamma som i grundavtalet och programvarumodulen).
14. Enligt punkt 3.1 i programvarumodulen upplät CA Europe S.A.R.L. en begränsad, icke-exklusiv, ej överlåtbar licens till kunden att under giltighetstiden i) installera och placera ut programvaran i det angivna territoriet till högst det godkända antalet slutanvändare, ii) ge godkända slutanvändare tillträde till programvaran, iii) göra ett rimligt antal kopior av programvaran i haveriberedskapssyfte, och iv) flytta programvaran till en annan plats i territoriet enligt föregående skriftligt meddelande. **[Orig. s. 6]**
15. Enligt punkt 3.4 i programvarumodulen villkorades licensen av kundens åtagande att inte i) ta sig tillträde till eller nyttja någon del av licensen som kunden inte hade fått tillstånd att använda, ii) orsaka eller tillåta att programvaran de- eller bakåtkompilerades, iii) ändra programvaran, iv) upplåta, överlåta, överföra eller vidarelicensiera programvaran, v) avlägsna eventuella meddelanden, etiketter eller

eventuell märkning om äganderätt på något exemplar av programvaran, eller vi överskrida det godkända antalet slutanvändare.

16. I punkt 4.1 i programvarumodulen angavs att Computer Associates/CA Europe innehade ”*all rätt, äganderätt, upphovsrätt, patenträtt, varumärkesrätt, rätt till affärshemligheter och andra immateriella rättigheter i*” programvaran och att inga sådana rättigheter beviljades kunden. Det framgick också av punkt 9.12 i programvarumodulen att licensen endast gav upphov till personliga rättigheter för parterna.
17. En licens till programvaran kunde vara obegränsad i tiden eller begränsad i tiden. I praktiken var de flesta licenserna obegränsade i tiden. Enligt punkt 10.2 i grundavtalet hade var och en av parterna rätt att säga upp avtalet till upphörande vid väsentligt avtalsbrott från den andra partens sida (efter tillämplig uppsägningstid och tid för avhjälpande) eller vid den andra partens insolvens, varvid licensen i fråga omedelbart upphörde och alla eventuella kopior av programvaran skulle återlämnas till Computer Associates, raderas eller förstöras av kunden.

Upphörande av avtalet [Orig. s. 6]

18. Computer Associates sade upp avtalet med Software Incubator enligt ett brev av den 9 oktober 2013.

Anförda bestämmelser

19. Den nationella lagstiftning som är tillämplig på omständigheterna i målet är definitionen av handelsagent i regulation 2.1 i regulations, vari anges att ”*med ... 'handelsagent' [Orig. s. 7] avses i dessa regulations en självständig agent med varaktig behörighet att förhandla om försäljning eller köp av varor för en annan persons räkning ('huvudman')*
...”.
20. Den bestämmelse i unionslagstiftningen som kräver tolkning är artikel 1.2 i rådets direktiv av den 18 december 1986 om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter, vari anges att ”*[m]ed handelsagent avses i detta direktiv en självständig agent med varaktig behörighet att förhandla om försäljning eller köp av varor för en annan persons räkning, här nedan kallad huvudman ...*”.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

21. Enligt direktivet skulle Förenade kungariket sätta i kraft bestämmelserna i direktivet, bland annat

21.1 handelsagenters rätt till ersättning eller gottgörelse vid upphörande (enligt artikel 17 i direktivet), vilket utgjorde saken i målen vid den hänskjutande domstolen, och

21.2 definitionen av handelsagent, med avseende på vilken den på de faktiska omständigheterna tillämpliga nationella bestämmelsen har hämtats direkt från och citerar den engelska versionen av, samma bestämmelse i det bakomliggande direktivet (artikel 1.2).

22. Den hänskjutande domstolen begär förhandsavgörande angående tolkningen av artikel 1.2 då den anser att det är oklart huruvida denna definition är tillämplig vid de faktiska omständigheter som är aktuella i förevarande mål, vilka beskrivs i närmare detalj i tolkningsfrågorna.

Frågor som hänskjuts för förhandsavgörande

23. Den hänskjutande domstolen hänskjuter följande tolkningsfrågor:
- 1) När ett exemplar av ett datorprogram tillhandahålls till en huvudmans kunder elektroniskt och inte på ett fysisk medium, utgör detta en ”vara” i den [Orig. s. 8] mening som avses med detta begrepp, såsom detta har återgetts i definitionen av en handelsagent i artikel 1.2 i rådets direktiv av den 18 december 1986 om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter (nedan kallat direktivet)?
 - 2) När ett datorprogram tillhandahålls till en huvudmans kunder på så sätt att kunden beviljas en i tiden obegränsad licens att använda ett exemplar av datorprogrammet, utgör detta ”försäljning av varor” i den mening som avses med detta begrepp, såsom detta har återgetts i definitionen av handelsagent i artikel 1.2 i direktivet?

Justitiesekreterare

22 maj 2019