



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL EVGENI TANCHEV
prezentate la 17 decembrie 2020¹

Cauza C-410/19

The Software Incubator Ltd
împotriva
Computer Associates UK Ltd

[cerere de decizie preliminară formulată de
Supreme Court of the United Kingdom (Curtea Supremă a Regatului Unit)]

„Trimitere preliminară – Agenți comerciali independenți – Directiva 86/653/CEE – Articolul 1 alineatul (2) – Definiția noțiunii de «agent comercial» – Noțiunile de «vânzare» și «mărfuri» – Furnizarea de programe informatice către un client al comitentului, în format electronic, însoțit de o licență perpetuă de utilizare”

I. Introducere

1. Prezenta cerere de decizie preliminară formulată de Supreme Court of the United Kingdom (Curtea Supremă a Regatului Unit) privește interpretarea articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653/CEE a Consiliului din 18 decembrie 1986 privind coordonarea legislației statelor membre referitoare la agenții comerciali independenți².
2. Articolul 1 alineatul (2) din Directiva 86/653 definește agentul comercial drept un intermediar care desfășoară o activitate independentă și care este în permanență autorizat să negocieze vânzarea sau cumpărarea produselor în numele altei persoane, denumită în continuare „comitent”. Principala problemă care se ridică în prezenta cauză privește aspectul dacă furnizarea de programe informatice către un client al comitentului în format electronic împreună cu o licență perpetuă de utilizare poate fi calificată drept „vânzare” a unor „mărfuri” în sensul acestei dispoziții.
3. În consecință, prezenta cauză oferă Curții prima ocazie de a se pronunța cu privire la interpretarea noțiunilor de „vânzare” și de „produse” în sensul articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653. În litigiul principal, această interpretare este necesară pentru a stabili dacă Directiva 86/653 se aplică unui agent angajat pentru a promova programul informatic în cauză, astfel încât cererea sa de despăgubiri întemeiată pe această directivă să poată fi admisă.

¹ Limba originală: engleza.

² JO 1986, L 382, p. 17, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 176.

II. Cadrul juridic

A. Legislația Uniunii

4. Articolul 1 alineatul (2) din Directiva 86/653 prevede:

„În sensul prezentei directive, «agentul comercial» reprezintă intermediarul care desfășoară o activitate independentă și care este în permanență autorizat să negocieze vânzarea sau cumpărarea produselor în numele altei persoane, denumită în continuare «comitent», sau să negocieze și să încheie astfel de tranzacții pentru și în numele comitentului în cauză.”

B. Dreptul Regatului Unit

5. Directiva 86/653 a fost transpusă în Regatul Unit prin Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993 (Statutory Instruments 1993/3053) [Regulamentul din 1993 privind agenții comerciali (de transpunere a directivei Consiliului) (Regulamentul 1993/3053)], cu modificările ulterioare (denumit în continuare „Regulamentul din 1993”)³. Articolul 2 alineatul (1) din Regulamentul din 1993 prevede:

„În sensul prezentei reglementări:

«agentul comercial» reprezintă intermediarul care desfășoară o activitate independentă și care este în permanență autorizat să negocieze vânzarea sau cumpărarea produselor în numele altei persoane sau care este în permanență autorizat să negocieze vânzarea sau cumpărarea produselor în numele comitentului respectiv; [...]”

III. Situația de fapt, procedura principală și întrebările preliminare

6. Din decizia de trimitere reiese că Computer Associates UK Ltd (denumită în continuare „Computer Associates”) este o societate care comercializează un tip de program informatic cunoscut sub denumirea de „program de automatizare a serviciilor de aplicații” (denumit în continuare „programul”). Astfel, programul are un caracter complex, costisitor și nepersonalizat, adică nu este personalizat în funcție de cerințele unui anumit client. Programul are ca obiect coordonarea și realizarea automată a derulării actualizărilor pentru alte programe de aplicații în cadrul diferitor medii de operare în organizațiile mari cum sunt băncile și societățile de asigurări, astfel încât aplicațiile subiacente să fie pe deplin integrate în mediul de operare al programului.

7. The Software Incubator Ltd (denumită în continuare „The Software Incubator”) este o societate deținută de domnul Scott Dainty.

8. La 25 martie 2013, Computer Associates și The Software Incubator au încheiat un contract scris (denumit în continuare „contractul”).

³ Există legi de transpunere distincte pentru Irlanda de Nord [Commercial Agents (Council Directive) Regulations (Northern Ireland) 1993 (Northern Ireland Statutory Rules 1993/483) (Regulamentul din 1993 privind agenții comerciali) (de transpunere a Directivei Consiliului) (Regulamentul din Irlanda de Nord 1993/483)], care nu sunt relevante în prezentul litigiu.

9. Potrivit clauzei 2.1 din contract, The Software Incubator, prin intermediul domnului Dainty, a acceptat să acționeze în numele Computer Associates pentru a se adresa unor potențiali clienți din Irlanda și din Regatul Unit „în scopul promovării, comercializării și vânzării produsului”. „Produsul” desemna programul, după cum se arată în primul considerent al contractului. Astfel, în sensul contractului respectiv, Computer Associates era comitentul, iar The Software Incubator era agentul.

10. Așa cum reiese din decizia de trimitere, principalele caracteristici ale furnizării programului în litigiul principal au fost următoarele. În primul rând, Computer Associates a furnizat programul clienților săi în format electronic prin intermediul unui e-mail care conținea un link către un portal online de unde aceștia descărcau programul. Deși exista posibilitatea de a furniza programul pe suport material, această metodă nu a fost utilizată în practică.

11. În plus, clauza 4.1 din contract prevedea că societatea Computer Associates avea dreptul exclusiv de a stabili termenii și condițiile pentru acordarea licențelor pentru program către clienți, iar potrivit clauzei 6.1, Computer Associates urma să perceapă și să colecteze toate costurile datorate de clienți pentru utilizarea programului. The Software Incubator își exercita activitatea de agent cu privire la promovarea acordării de către Computer Associates a licențelor de utilizare a programului către clienții săi. The Software Incubator nu avea autoritatea de a transfera dreptul de proprietate sau alte drepturi asupra programului.

12. În acest scop, conform prevederilor contractelor încheiate între Computer Associates și clienții săi⁴, clientul primea o licență pentru utilizarea programului, care, în majoritatea cazurilor, avea un caracter perpetuu, adică era valabilă pe o perioadă nelimitată. Licența permitea în special clientului să instaleze și să utilizeze programul pe teritoriul specificat pentru un număr limitat de utilizatori finali autorizați și permitea accesul utilizatorilor finali autorizați la program. De asemenea, aceasta impunea obligații pentru client, în special obligația de a nu accesa sau a utiliza o parte a programului pe care nu a fost autorizat să o utilizeze, de a nu cauza sau a permite decompilarea sau utilizarea ingineriei inverse în cazul programului, de a nu modifica programul și de a nu închiria, a cesiona, a transfera sau a subcontracta licența programului. Computer Associates și societățile din grup au păstrat toate drepturile, titlurile, drepturile de autor, brevetele, mărcile comerciale, secretele comerciale și toate celelalte interese aferente dreptului de proprietate asupra programului. Oricare dintre părți avea dreptul de a rezilia contractul în cazul unei încălcări importante a acestuia de către cealaltă parte sau în cazul insolabilității celeilalte părți, moment de la care licența respectivă ar fi revocată imediat, iar orice copii ale programului ar trebui să fie returnate sau distruse.

13. Prin scrisoarea din 9 octombrie 2013, Computer Associates a încetat contractul cu The Software Incubator.

14. The Software Incubator a formulat o acțiune împotriva Computer Associates în fața High Court of Justice (England & Wales) Queen’s Bench Division [Înalta Curte de Justiție (Anglia și Țara Galilor) Secția Queen’s Bench, Regatul Uni], prin care a solicitat în special despăgubiri în temeiul regulamentului prin care a fost transpus articolul 17 din Directiva 86/653. Computer Associates a respins orice răspundere pentru motivul că, printre altele, regulamentul menționat

⁴ Astfel cum reiese din decizia de trimitere, licența pentru utilizarea programului era acordată clientului de către CA Europe SARL în funcție de contractul aferent încheiat între Computer Associates și client. Condițiile licenței erau stabilite de modulul informatic în conformitate cu contractul de bază în cazul clienților noi sau cu contractul-cadru în cazul clienților existenți, iar condițiile erau în esență similare. Potrivit acestor contracte anexate la observațiile Computer Associates, clientul era în general obligat să plătească redevența pentru program în termen de 30 de zile de la primirea facturii emise de Computer Associates. Clienții completau de asemenea un formular de comandă pentru cumpărarea programului.

nu era aplicabil, întrucât furnizarea programului promovat de The Software Incubator nu constituia o „vânzare a produselor” în sensul definiției noțiunii de agent comercial cuprinse în articolul 2 alineatul (1) din regulamentul de transpunere a articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653.

15. Prin hotărârea din 1 iulie 2016⁵, High Court of Justice (England & Wales) Queen’s Bench Division [Înalta Curte de Justiție (Anglia și Țara Galilor) Secția Queen’s Bench, Regatul Uni] a reținut că furnizarea de programe informatice în format electronic împreună cu o licență perpetuă constituie o „vânzare a produselor” și a dispus plata către The Software Incubator, printre altele, a sumei de 475 000 de lire sterline (GBP) (aproximativ 531 100 de euro) cu titlu de despăgubire în temeiul articolului 2 alineatul (1) din Regulamentul din 1993. Potrivit acestei instanțe, noțiunea de „vânzare a produselor” ar trebui să aibă o definiție autonomă în sensul Regulamentului din 1993, care nu exclude furnizarea programului informatic ca „bun”, întrucât nu are un caracter corporal sau să fie calificată drept „vânzare”, întrucât drepturile de proprietate intelectuală care figurează în cuprinsul acestuia nu vor fi transferate în principiu în mod absolut.

16. Computer Associates a declarat apel împotriva acestei hotărâri la Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) [Curtea de Apel (Anglia și Țara Galilor) (secția civilă), Regatul Unit].

17. Prin hotărârea sa pronunțată la 19 martie 2018⁶, Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) [Curtea de Apel (Anglia și Țara Galilor) (secția civilă)] a considerat că furnizarea programului în format electronic, iar nu pe suport material, nu se încadra în noțiunea de „produse” în sensul articolului 2 alineatul (1) din Regulamentul din 1993. Potrivit acestei instanțe, în pofida faptului că abordarea sa ar putea părea demodată în lumina progresului tehnologic, această constatare se impunea în lumina jurisprudenței și nu a examinat astfel dacă acordarea licențelor pentru programe către clienții Computer Associates reprezenta o „vânzare” în sensul dispoziției menționate. În consecință, aceasta a concluzionat că The Software Incubator nu era un agent comercial în sensul Regulamentului din 1993 și i-a respins cererea de despăgubire formulată în temeiul acestuia.

18. Prin ordonanța din 28 martie 2019, Supreme Court of the United Kingdom (Curtea Supremă a Regatului Unit) a acordat The Software Incubator permisiunea pentru a formula recurs împotriva deciziei pronunțate de Court of Appeal of England & Wales) (Civil Division) [Curtea de Apel (Anglia și Țara Galilor) (secția civilă)].

19. Instanța de trimitere arată că nu este cert că definiția agentului comercial prevăzută la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 86/653, care este limitată la „vânzare a produselor”, s-ar aplica în situația în discuție în litigiul principal.

20. În aceste condiții, Supreme Court of the United Kingdom (Curtea Supremă a Regatului Unit) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Atunci când copiile unui program informatic sunt furnizate clienților unui comitent în format electronic, iar nu pe un suport material, acestea constituie «produse» în sensul noțiunii respective astfel cum apare în definiția agentului comercial de la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 86/653 [CEE a Consiliului din 18 decembrie 1986 privind coordonarea legislației statelor membre referitoare la agenții comerciale independenți]?”

⁵ *The Software Incubator Ltd v Computer Associates UK Ltd* [2016] EWHC 1587 (QB), punctele 35-69.

⁶ *Computer Associates Ltd v The Software Incubator Ltd* [2018] EWCA Civ 518, punctele 13, 17-69.

- 2) Dacă programul informatic este furnizat clienților unui comitent prin acordarea unei licențe perpetue către client pentru utilizarea unei copii a programului informatic respectiv, aceasta constituie o «vânzare a produselor» în sensul noțiunii menționate astfel cum apare în definiția agentului comercial de la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 86/653?”

IV. Procedura în fața Curții

21. Au depus observații scrise la Curte The Software Incubator, Computer Associates, guvernul german, precum și Comisia Europeană. The Software Incubator, Computer Associates și Comisia au răspuns de asemenea la întrebările scrise adresate de Curte în temeiul articolului 62 alineatul (1) din Regulamentul său de procedură.

22. În timp ce prezenta cauză era pendinte la Curte, Regatul Unit a părăsit Uniunea la 31 ianuarie 2020. Potrivit articolului 86 alineatul (2) din Acordul privind retragerea Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord din Uniunea Europeană și din Comunitatea Europeană a Energiei Atomice⁷, Curtea este în continuare competentă să se pronunțe cu privire la cererile de decizie preliminară introduse de instanțe judecătorești din Regatul Unit înainte de încheierea perioadei de tranziție, care, conform definiției cuprinse la articolul 126 din acesta, este de principiu 31 decembrie 2020. În plus, în temeiul articolului 89 alineatul (1) din acest acord, hotărârile Curții pronunțate înainte de încheierea perioadei de tranziție, precum și hotărârile și ordonanțele pronunțate după încheierea perioadei de tranziție au caracter obligatoriu în toate elementele lor pentru Regatul Unit și pe teritoriul acestuia.

23. În consecință, întrucât prezenta cerere de decizie preliminară a fost depusă la 28 mai 2019, Curtea rămâne competentă să se pronunțe cu privire la această cerere, iar Supreme Court of the United Kingdom (Curtea Supremă a Regatului Unit) este ținută de hotărârea care urmează a fi pronunțată de Curte în prezenta cauză.

V. Rezumatul observațiilor părților

24. The Software Incubator susține că trebuie să se răspundă afirmativ la prima întrebare. În opinia sa, noțiunea „mărfuri” care figurează la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 86/653 include programul respectiv independent de aspectul dacă este furnizat prin utilizarea unui suport material sau nu. Aceasta arată că nu există o distincție între bunuri corporale și bunuri necorporale în conținutul acestei dispoziții și că, având în vedere istoricul său, legiuitorul Uniunii a intenționat să excludă din domeniul de aplicare al acestei directive numai „serviciile”, iar nu și bunurile necorporale.

25. The Software Incubator arată că noțiunea de „produse” are o relevanță limitată în alte domenii ale dreptului Uniunii, întrucât depinde de contextul și de obiectivele dispozițiilor dreptului Uniunii în cauză. The Software Incubator subliniază însă că programul informatic este considerat „produs” în cuprinsul normelor Uniunii referitoare, de exemplu, la mărci comerciale⁸ și

⁷ JO 2020, L 29, p. 7. Potrivit articolului 86 alineatul (3) din acest acord, o procedură este considerată ca fiind inițiată în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene, iar o cerere de decizie preliminară este considerată ca fiind introdusă, în momentul în care actul de sesizare a fost înregistrat de grefa Curții. În speță, cererea de decizie preliminară introdusă de Supreme Court of the United Kingdom (Curtea Supremă a Regatului Unit) a fost înregistrată la grefa Curții la 28 mai 2019.

⁸ The Software Incubator se referă în special la Aranjamentul de la Nisa privind clasificarea internațională a produselor și serviciilor în vederea înregistrării mărcilor, adoptat la Conferința diplomatică de la Nisa la 15 iunie 1957, revizuit ultima dată la Geneva la 13 mai 1977 și modificat la 28 septembrie 1979 (*Recueil des traités des Nations unies*, vol. 1154, nr. 1-18200, p. 89).

dispozitive medicale⁹ și că programul se încadrează în definiția „mărfurilor” din jurisprudența Curții privind libera circulație a mărfurilor¹⁰, cum este cazul electricității. În opinia sa, este irelevant faptul că măsurile recente privind consumatorii, adoptate la nivelul Uniunii, inclusiv Directiva 2011/83¹¹ și Directiva 2019/770¹², fac distincție între contractele de vânzare a produselor și contractele de furnizare de conținut digital, cum ar fi programele informatice, întrucât acestea reflectă obiectivele specifice ale directivelor menționate și, în orice caz, Directiva 2019/770 oferă aceeași protecție consumatorilor, indiferent dacă conținutul digital este furnizat pe un suport material sau necorporal.

26. The Software Incubator arată că poziția sa este conformă cu obiectivele urmărite de Directiva 86/653, întrucât un agent comercial care vinde programe informatice furnizate în format electronic are nevoie de aceeași protecție precum cel care vinde pe suport material și că, în esență, este vorba despre aceleași „activități de intermediere în comerț”, astfel cum sunt menționate în primul considerent al Directivei 86/653. Întrucât programele informatice pot funcționa într-un mediu material doar prin încărcarea fizică a acestora într-un calculator, clasificarea lor ca „produse” dacă sunt furnizate pe un suport material, iar nu prin descărcare în format electronic ar fi artificială. O astfel de distincție ar conduce, de asemenea, la denaturări ale concurenței pe piața internă, întrucât un comitent ar putea să se sustragă de la obligațiile care îi revin în temeiul Directivei 86/653 prin furnizarea produselor sale în formă electronică. Aceasta susține de asemenea că, întrucât rolul agentului comercial este de a negocia tranzacțiile, iar modul de furnizare de programe informatice nu ar putea fi determinat în etapa negocierii, aplicabilitatea Directivei 86/653 nu ar trebui să depindă de ceea ce comitentul decide să facă după ce agentul comercial își exercită atribuțiile.

27. The Software Incubator susține că trebuie să se răspundă afirmativ și la a doua întrebare, având în vedere că noțiunea de „vânzare a produselor” prevăzută la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 86/653 include furnizarea programului în temeiul unei licențe perpetue. Acesta susține că, din Ordonanța din 10 februarie 2004 dată în cauza Mavrona¹³ rezultă că, în cadrul interpretării dispoziției menționate, accentul trebuie pus pe aspectele de fond ale raportului contractual dintre agentul comercial și comitent, pe activitatea desfășurată de agentul respectiv și pe interesele acestuia și nevoia sa de protecție, iar toate aceste aspecte au aceeași valoare de adevăr, indiferent dacă programul este furnizat în format electronic sau pe un suport material în temeiul unui contract de vânzare sau al unei licențe perpetue. The Software Incubator subliniază că restricțiile de utilizare a programelor pentru motive referitoare la drepturile de proprietate intelectuală nu sunt relevante, întrucât acestea nu diferă în mod substanțial de cele impuse titularilor drepturilor de proprietate intelectuală cu privire la produsele vândute în temeiul unor contracte de vânzare. The Software Incubator susține de asemenea că poziția sa este confirmată și de cele stabilite prin Hotărârea pronunțată la 3 iulie 2012 în cauza UsedSoft¹⁴, în care Curtea a considerat că distribuția unui program pentru calculator în temeiul unei licențe perpetue reprezintă o „vânzare” într-o situație similară cu cea din prezenta cauză, în care clientul a plătit către Computer Associates un

⁹ The Software Incubator se referă în special la Hotărârea din 22 noiembrie 2012, Brain Products (C-219/11, EU:C:2012:742).

¹⁰ The Software Incubator se referă în special la Hotărârea din 10 decembrie 1968, Comisia/Italia (7/68, EU:C:1968:51), Hotărârea din 21 octombrie 1999, Jägerskiöld (C-97/98, EU:C:1999:515), și Hotărârea din 26 octombrie 2006, Comisia/Grecia (C-65/05, EU:C:2006:673).

¹¹ Directiva 2011/83/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 octombrie 2011 privind drepturile consumatorilor, de modificare a Directivei 93/13/CEE a Consiliului și a Directivei 1999/44/CE a Parlamentului European și a Consiliului și de abrogare a Directivei 85/577/CEE a Consiliului și a Directivei 97/7/CE a Parlamentului European și a Consiliului (JO 2011, L 304, p. 64).

¹² Directiva (UE) 2019/770 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 mai 2019 privind anumite aspecte referitoare la contractele de furnizare de conținut digital și de servicii digitale (JO 2019, L 136, p. 1). Potrivit articolului 24 din această directivă, până la 1 iulie 2021, statele membre adoptă și publică dispozițiile necesare pentru a se conforma directivei respective și le aplică de la 1 ianuarie 2022.

¹³ C-85/03, EU:C:2004:83.

¹⁴ C-128/11, EU:C:2012:407 (denumită în continuare „Hotărârea UsedSoft”).

preț și a primit programul pe care l-a putut utiliza în mod perpetuu fără plata unor costuri suplimentare, dar a cărui utilizare făcea obiectul unor restricții în virtutea drepturilor de proprietate intelectuală aferente programului respectiv.

28. Computer Associates susține că trebuie să se răspundă negativ la prima întrebare, întrucât programele informatice furnizate în format electronic nu constituie „produse” în sensul articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653. În opinia sa, sensul obișnuit al noțiunii de „produse” din această dispoziție se referă numai la bunuri corporale și mobile, astfel cum se arată în alte versiuni lingvistice¹⁵, și, prin urmare, nu se aplică bunurilor necorporale, cum ar fi programele furnizate prin mijloace electronice. Aceasta arată că, la data adoptării Directivei 86/653, internetul, programele informatice și descărcările nu existau în forma lor actuală, astfel încât noțiunea de „produse” nu ar fi putut fi înțeleasă în sensul că se aplică bunurilor necorporale și a rămas neschimbată de atunci. Aceasta arată de asemenea că, în ceea ce privește geneza Directivei 86/653, legiuitorul Uniunii a limitat în mod deliberat domeniul de aplicare al acesteia la „produse” și că eventuala aplicare la o categorie mai largă de elemente care să includă noțiunea de „produse” nu a fost luată în considerare.

29. Computer Associates arată că efectul și poziția articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653 susțin teza sa, întrucât dispoziția centrală este cea care delimitează domeniul de aplicare al directivei menționate. Aceasta subliniază că, în Ordonanța din 10 februarie 2004, Mavrona¹⁶, Curtea interpretează formularea utilizată la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 86/653 și, chiar dacă este de dorit o armonizare suplimentară, ea nu poate fi realizată pe cale jurisprudențială. Aceasta susține că noțiunea de „produse” în alte domenii ale dreptului Uniunii, incluzând aici libera circulație a mărfurilor¹⁷, dreptul vamal¹⁸ și taxa pe valoarea adăugată (denumită în continuare „TVA”)¹⁹, privește doar bunuri corporale și nu există nicio legătură necesară între noțiunea de „produse” din Directiva 86/653 și cea din sistemul de clasificare a mărcilor înregistrate. Computer Associates subliniază de asemenea că măsurile recente adoptate la nivelul Uniunii în domeniul dreptului consumatorilor, printre care Directivele 2011/83 și 2019/770, precum și Directiva 2019/771²⁰, sunt relevante în special pentru motivul că, atunci când legiuitorul Uniunii intenționează ca o dispoziție de drept al Uniunii să se aplice programelor informatice care nu presupun niciun suport material, precum cel în discuție în cauza principală, menționează acest lucru în mod expres, iar nu prin utilizarea noțiunii de „produse”.

30. Potrivit Computer Associates, poziția sa este conformă cu obiectivele Directivei 86/653, din moment ce, astfel cum reiese din al doilea considerent al directivei menționate, aceasta urmărește să creeze condițiile pieței unice pentru „tranzacțiile comerciale” și, în conformitate cu articolele 1 și 2 din aceasta, obiectivul său de armonizare este limitat în mod necesar la aceste

¹⁵ Computer Associates se referă în această privință la versiunile în limbile daneză („salg eller køb af varer”), neerlandeză („de verkoop of de aankoop van goederen”), franceză („la vente ou l’achat de marchandises”), germană („den Verkauf oder den Ankauf von Waren”), elenă („εμπορευμάτων”), italiană („la vendita o l’acquisto di merci”), portugheză („a venda ou a compra de mercadorias”) și spaniolă („la venta o la compra de mercancías”) ale articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653.

¹⁶ C-85/03, EU:C:2004:83.

¹⁷ Computer Associates se referă în special la Hotărârea din 30 aprilie 1974, Sacchi (155/73, EU:C:1974:40), și la Hotărârea din 21 octombrie 1999, Jägerskiöld (C-97/98, EU:C:1999:515).

¹⁸ Computer Associates se referă în acest sens la Hotărârea din 18 aprilie 1991 pronunțată în cauza Brown Boveri (C-79/89, EU:C:1991:153).

¹⁹ Computer Associates se referă în această privință la Hotărârea din 27 octombrie 2005 pronunțată în cauza Levob Verzekeringen și OV Bank (C-41/04, EU:C:2005:649), și la Hotărârea din 5 martie 2015, Comisia/Luxemburg (C-502/13, EU:C:2015:143).

²⁰ Directiva (UE) 2019/771 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 mai 2019 privind anumite aspecte referitoare la contractele de vânzare a produselor, de modificare a Regulamentului (UE) 2017/2394 și a Directivei 2009/22/CE și de abrogare a Directivei 1999/44/CE (JO 2019, L 136, p. 28). Potrivit articolului 24 din această directivă, până la 1 iulie 2021, statele membre adoptă și publică dispozițiile necesare pentru a se conforma directivei respective și le aplică de la 1 ianuarie 2022.

„tranzacții comerciale”. Computer Associates subliniază că faptul că programele informatice furnizate pe suport material reprezintă „produse” în sensul Directivei 86/653, dar nu atunci când sunt furnizate în format electronic, nu este arbitrar, după cum rezultă în special din domeniul de aplicare al acestei directive, și, astfel cum demonstrează Directivele 2011/83, 2019/770 și 2019/771, acesta reflectă diferențele dintre produse și conținutul digital.

31. Computer Associates susține că, în cazul unui răspuns negativ la prima întrebare, nu este necesar să se abordeze a doua întrebare și, în subsidiar, că noțiunea de „vânzare a produselor” nu include acordarea unei licențe de utilizare a unei copii a programului informatic. Aceasta susține că înțelesul obișnuit al sintagmei „vânzarea sau cumpărarea produselor” de la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 86/653 desemnează un transfer al proprietății sau al titlului de proprietate asupra acestor produse de la vânzător la cumpărător, astfel cum rezultă din celelalte versiuni lingvistice²¹. Totuși, în opinia sa, acordarea unei licențe perpetue în împrejurările prezentei cauze nu implică un transfer al proprietății sau al titlului de proprietate asupra programului către clienți. Astfel, contractele încheiate de Computer Associates cu clienții săi exclud un asemenea transfer, întrucât proprietatea programului informatic rămâne în patrimoniul Computer Associates și al entităților afiliate și niciun alt drept de proprietate nu era transferat clienților. O astfel de licență nu este, așadar, o „vânzare a produselor” în sens clasic, ci o autorizație temporară de utilizare a programului, care poate înceta în caz de încălcare sau de insolvabilitate. Computer Associates susține de asemenea că Hotărârea pronunțată în cauza UsedSoft²² nu este relevantă din cauza terminologiei și a contextului specific al legislației Uniunii în discuție, confirmată de jurisprudența recentă²³. În orice caz, constatarea din cauza respectivă, conform căreia „vânzarea” denotă un transfer al proprietății, contrazice interpretarea noțiunii de „vânzare a produselor” din Directiva 86/653 în sensul că se aplică acordării unei licențe de utilizare a programului.

32. Guvernul german apreciază că trebuie să se răspundă împreună la cele două întrebări în sensul că există o „vânzare a produselor”, în sensul articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653, atunci când o licență perpetuă de utilizare a copiei programului informatic este furnizată clientului unui comitent numai în format electronic, iar nu prin intermediul unui suport material. Acesta subliniază că versiunea în limba germană a articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653 contrazice o restrângere a domeniului de aplicare al directivei respective la bunuri corporale, întrucât sensul natural al substantivului „Ware” (mărfuri) include și bunurile necorporale.

33. Guvernul german arată că Curtea nu ar trebui să se întemeieze pe distincția dintre dreptul primar al Uniunii în materie de liberă circulație a mărfurilor și a serviciilor, din moment ce Directiva 86/653 are ca obiect armonizarea activității agenților comerciali, astfel încât domeniul său de aplicare trebuie determinat funcțional în acest context, prin urmare ar trebui reținută, în măsura posibilului, interpretarea cea mai favorabilă pentru agentul comercial. Guvernul german subliniază că o interpretare restrictivă a noțiunii de „vânzare a produselor”, prevăzută la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 86/653, în sensul că nu vizează decât bunuri corporale, aduce atingere obiectivului urmărit de această directivă, respectiv de protecție a agenților comerciali, întrucât o parte semnificativă din domeniul de activitate tradițional al agenților comerciali din Germania nu ar mai intra în domeniul de aplicare al acestei directive.

²¹ Computer Associates face trimitere în această privință la versiunile lingvistice ale articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653 reproduse la nota de subsol 15 din prezentele concluzii.

²² Hotărârea din 3 iulie 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407).

²³ Computer Associates face trimitere în această privință la Hotărârea din 19 decembrie 2019, Nederlands Uitgeversverbond și Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111).

34. Potrivit guvernului german, o astfel de interpretare restrictivă ar conduce la rezultate inechitabile, din moment ce un agent comercial care comercializează un produs pe suport material este protejat de Directiva 86/653, dar nu și dacă ar comercializa același produs în format electronic. Această interpretare ar permite de asemenea unui comitent să eludeze dispozițiile imperative ale acestei directive prin alegerea unui aranjament în care obiectul operațiunii îmbracă o formă materială. Guvernul german apreciază că, dacă comercializarea de programe informatice nu era previzibilă la momentul elaborării Directivei 86/653, intenția legiuitorului Uniunii nu era de a condiționa protecția agenților comerciali de evoluția aleatorie a tehnologiei.

35. Comisia apreciază că trebuie să se răspundă împreună la cele două întrebări în sensul că articolul 1 alineatul (2) din Directiva 86/653 include furnizarea unei copii a programelor informatice clienților unui comitent în format electronic, fără niciun suport material. Aceasta subliniază că noțiunea de „vânzare a produselor” care figurează în Directiva 86/653 este o noțiune autonomă a dreptului Uniunii și trebuie interpretată dinamic, ținând seama de evoluțiile tehnologice. Aceasta propune de asemenea să se examineze întrebările în ordine inversă.

36. Comisia susține că Hotărârea pronunțată în cauză UsedSoft²⁴ confirmă constatarea conform căreia acordarea unei licențe perpetue pentru utilizarea programului trebuie calificată drept „vânzare” în sensul Directivei 86/653. Similar cu situația din cauza respectivă, clientul din prezenta cauză dobândește un drept permanent de utilizare a programului informatic în schimbul plății unui tarif, fără a avea un efect asupra naturii operațiunii faptul că programul informatic este la dispoziție prin descărcare sau pe suport material, astfel cum s-a amintit în jurisprudența ulterioară²⁵.

37. Comisia consideră că, în ceea ce privește noțiunea de „produse”, jurisprudența în alte domenii ale dreptului Uniunii nu este determinantă, întrucât depinde de legislația aplicabilă și de împrejurările speciale. În opinia sa, programul informatic comercializat ca bun necorporal se încadrează *lato sensu* în noțiunea de „produs” în temeiul Directivei 86/653 și nu s-a intenționat excluderea sa din domeniul de aplicare al directivei respective atunci când din procesul său de redactare a fost exclusă noțiunea de „servicii”. Comisia subliniază că legislația Uniunii a pus accentul în mod tradițional pe bunurile corporale și pe dihotomia dintre bunuri și servicii în materia programelor informatice, astfel cum ilustrează Directivele 2011/83 și 2019/770. În opinia sa, o abordare largă este conformă cu obiectivul de protecție a agenților comerciali urmărit de Directiva 86/653. Astfel, ar fi contrar acestui obiectiv ca același agent comercial care lucrează pentru același comitent în aceleași condiții să fie privat de protecție pentru simplul motiv al evoluției tehnologice sau din cauza preferinței unui client cu privire la modul în care dorește să achiziționeze un program informatic. Comisia susține de asemenea că, prin analogie cu Hotărârea pronunțată în cauză UsedSoft²⁶, efectul util al Directivei 86/653 ar fi afectat în cazul în care comitentul ar putea evita obligațiile care îi revin în temeiul directivei prin furnizarea produselor sale în format electronic, în special dacă forma respectivă de comercializare este utilizată pe scară largă pentru programele informatice.

²⁴ Hotărârea din 3 iulie 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407).

²⁵ Comisia face trimitere în această privință la Hotărârea din 19 decembrie 2019, Nederlands Uitgeversverbond și Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111).

²⁶ Hotărârea din 3 iulie 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407).

VI. Analiză

38. Prin intermediul celor două întrebări, instanța de trimitere solicită, în esență, Curții, pe de o parte, să stabilească dacă un program informatic precum cel în cauză, care este furnizat clienților unui comitent în format electronic, iar nu pe suport material, este calificat drept „produs” și, pe de altă parte, dacă furnizarea unor astfel de programe informatice în temeiul unei licențe perpetue, care acordă clienților dreptul de a utiliza o copie a acestui program pentru o perioadă nelimitată în schimbul plății unei redevențe, este calificată drept „vânzare” în sensul definiției noțiunii de „agent comercial” prevăzute la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 86/653.

39. Aceste două întrebări decurg din faptul că, astfel cum reiese din observațiile prezentate de The Software Incubator, Computer Associates și Comisia, în mod tradițional, potrivit dreptului Regatului Unit și al altor state, noțiunea de „produse” a fost limitată la obiecte, care au calitatea de a fi corporale și mobile, cu alte cuvinte la lucrurile care pot fi în general atinse și mutate fizic, iar noțiunea de „vânzare” a fost legată de un transfer de proprietate, ceea ce implică dobândirea lucrului vândut și a dreptului de a dispune de acesta, având astfel elemente comune cu noțiunile de proprietate și posesie. Totuși, aceste noțiuni au fost repuse în discuție de programele informatice²⁷, care în general presupun un set de comenzi adresate unui calculator care permit acestuia să funcționeze și să execute operațiuni²⁸. Această teză este cu atât mai adevărată în prezent, când programele informatice sunt mai degrabă furnizate prin descărcare electronică decât pe suport material, de exemplu pe un CD sau DVD, și sunt însoțite de acordarea unei licențe, de obicei cu caracter perpetuu, pentru a controla utilizarea lor, astfel cum rezultă din prezenta cauză. În consecință, clasificarea juridică a programelor informatice a determinat discuții aprinse la nivelul Uniunii și al altor jurisdicții în diverse contexte²⁹, cum ar fi măsurile pentru protecția consumatorilor discutate mai jos³⁰.

40. Nu se poate nega că noțiunile de „vânzare” și „produse” pot fi interpretate diferit în dreptul național și în dreptul Uniunii. În special, acestea sunt noțiuni esențiale în dreptul privat național și în numeroase domenii ale dreptului primar și derivat al Uniunii. În aceste condiții, în prezenta cauză, Curtea este invitată să interpreteze aceste noțiuni în contextul specific al Directivei 86/653 și în special în lumina caracteristicilor esențiale ale agentului comercial în sensul articolului 1 alineatul (2) din această directivă.

41. Sub acest aspect, observăm că întrebările adresate în prezenta cauză nu au mai făcut obiectul unei examinări din partea Curții³¹. Pentru a răspunde la aceste întrebări, este mai întâi necesar să se furnizeze câteva observații preliminare cu privire la Directiva 86/653 și la definiția agentului comercial, precum și cu privire la Hotărârea din 3 iulie 2012 pronunțată în cauza UsedSoft³²

²⁷ Pentru o prezentare generală a diferitor abordări ale clasificării juridice a programelor informatice în statele membre, Regatul Unit și alte jurisdicții, a se vedea, de exemplu, Clark, R., „The Legal Status of Software: Part 1”, în *Commercial Law Practitioner*, vol. 23, 2016, p. 48-56, Clark, R., „The Legal Status of Software: Part 2”, în *Commercial Law Practitioner*, vol. 23, 2016, p. 78-86, von Bar, C., și Clive, E. (eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, ediție completă, vol. 2, Sellier, 2009, p. 1217-1218.

²⁸ A se vedea, de exemplu, Moon, K., „The nature of computer programs: tangible? goods? personal property? intellectual property?”, în *European Intellectual Property Review*, vol. 31, 2009, p. 396-407, Saidov, D., și Green, S., „Software as goods”, în *Journal of Business Law*, 2007, p. 161-181.

²⁹ Merită subliniat că, de exemplu, a existat o discuție privind posibila revizuire a noțiunii de „produse”, prevăzută la articolul 2 din Directiva 85/374/CEE a Consiliului din 25 iulie 1985 de apropiere a actelor cu putere de lege și a actelor administrative ale statelor membre cu privire la răspunderea pentru produsele cu defect (JO 1985, L 210, p. 29), în lumina noilor tehnologii: a se vedea în special în acest sens Raportul Comisiei privind implicațiile în materie de siguranță și răspundere ale inteligenței artificiale, ale internetului obiectelor și ale roboticii, COM(2020) 64 final din 19 februarie 2020, p. 13 și 14.

³⁰ A se vedea punctele 70-72 din prezentele concluzii.

³¹ A se vedea punctul 45 din prezentele concluzii.

³² C-128/11, EU:C:2012:407.

(secțiunea A). Vom examina în continuare interpretarea noțiunii de „bunuri”, prevăzută la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 86/653, astfel cum este vizată de prima întrebare preliminară (secțiunea B). În sfârșit, vom aborda interpretarea noțiunii de „vânzare”, care figurează în dispoziția respectivă, în cadrul stabilit de cea de a doua întrebare (secțiunea C)³³.

42. Pe baza acestei analize, am ajuns la concluzia că furnizarea de programe informatice împreună cu o licență perpetuă de utilizare precum cea în discuție în litigiul principal se încadrează în noțiunea de „vânzare” de „produse” în sensul articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653 și că această directivă este, așadar, aplicabilă situației din litigiul principal.

A. *Observații preliminare*

1. *Directiva 86/653 și definiția noțiunii de „agent comercial”*

43. Trebuie avut în vedere faptul că Directiva 86/653 este un instrument juridic cheie care reglementează activitatea agenților comerciali din Uniune³⁴. După cum a recunoscut Curtea, obiectivele acestei directive, astfel cum reiese din al doilea și din al treilea considerent, sunt protejarea agenților comerciali în relațiile lor cu comitenții lor, promovarea securității tranzacțiilor comerciale și facilitarea comerțului cu mărfuri între statele membre prin apropierea legislațiilor interne privind reprezentarea comercială³⁵. În acest scop, Directiva 86/653 stabilește norme armonizate referitoare la drepturile și obligațiile agenților comerciali și comitenții acestora, remunerația agenților comerciali și încheierea și rezilierea contractelor de agenție comercială, inclusiv în special indemnizația sau compensația datorată agenților comerciali în cazul rezilierii contractului, care are caracter obligatoriu³⁶.

44. Articolul 1 alineatul (2) din Directiva 86/653 este punctul de pornire pentru protecția oferită de această directivă agenților comerciali, în măsura în care o persoană trebuie să îndeplinească condițiile enunțate în această definiție a noțiunii de „agent comercial” care figurează la dispoziția menționată pentru a intra în domeniul de aplicare al directivei. Din jurisprudența Curții rezultă că articolul 1 alineatul (2) prevede trei condiții necesare și suficiente pentru a clasifica o persoană drept agent comercial în temeiul acestei directive: în primul rând, persoana respectivă trebuie să fie un intermediar care desfășoară o activitate independentă, în al doilea rând, raportul contractual trebuie să aibă un caracter continuu și, în al treilea rând, persoana trebuie să fie implicată într-o activitate care să conștie în negocierea vânzării și a cumpărării de produse în numele comitentului, fie în negocierea și încheierea unor astfel de tranzacții comerciale în numele și pe seama comitentului³⁷, aflate în discuție în prezenta cauză.

³³ În această privință, considerăm că, deși anumite suprapuneri sunt inevitabile, cele două întrebări trebuie analizate separat, în special din cauza diferitor argumente invocate pentru fiecare întrebare, și că nu există niciun motiv pentru a schimba ordinea în care aceste întrebări au fost adresate de instanța de trimitere.

³⁴ A se vedea, de exemplu, Documentul de lucru al serviciilor Comisiei, evaluarea Directivei 86/653 (Evaluarea REFIT), SWD(2015) 146 final din 16 iulie 2015. Pentru o discuție detaliată, a se vedea, de exemplu, Saintier, S., „Commercial agency in European Union private law”, în Twigg-Flesner, C. (ed.), *The Cambridge Companion to European Union Private Law*, Cambridge University Press, 2010, p. 273-285; pentru o lucrare axată pe contextul din Regatul Unit, a se vedea, de exemplu, și Randolph, F., și Davey, J., *The European Law of Commercial Agency*, Third Edition, Hart, 2010, Singleton, S., *Commercial Agency Agreements: Law and Practice*, ediția a cincea, Bloomsbury Professional, 2020.

³⁵ A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 4 iunie 2020, Trendsetteuse (C-828/18, EU:C:2020:438, paragraful 36).

³⁶ A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 19 aprilie 2018, CMR (C-645/16, EU:C:2018:262, punctul 34).

³⁷ A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 21 noiembrie 2018, Zako (C-452/17, EU:C:2018:935, punctul 23). Astfel, după cum a statuat Curtea la punctul 24 din această hotărâre, este suficient ca o persoană să îndeplinească cele trei condiții pentru a putea fi calificată drept „agent comercial”, în sensul articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653, indiferent de modul în care aceasta își desfășoară activitatea și cu condiția să nu se încadreze în cazurile de excludere prevăzute la articolul 1 alineatul (3) și la articolul 2 alineatul (1) din această directivă.

45. În ceea ce privește această a treia condiție, Curtea a interpretat articolul 1 alineatul (2) din Directiva 86/653 în special în sensul că exclude agenții comerciali implicați în vânzarea sau cumpărarea de servicii, întrucât nu este vorba despre produse³⁸. Totuși, până în prezent, Curtea nu fusese chemată să precizeze noțiunile de „vânzare” și „produse” în sensul acestei dispoziții. Acest lucru poate fi parțial explicat prin faptul că mai multe cazuri se refereau la legislația națională care conținea o definiție largă a agenților comerciali³⁹, cuprinzând atât produse, cât și servicii, făcând astfel inutilă o examinare mai aprofundată⁴⁰.

2. Hotărârea din 3 iulie 2012, UsedSoft

46. De asemenea, trebuie subliniat că Hotărârea din 3 iulie 2012, UsedSoft⁴¹, este relevantă pentru prezenta cauză, chiar dacă este plasată într-un context diferit. Este vorba despre o hotărâre pronunțată în cadrul unei cereri de decizie preliminară formulate de o instanță germană cu privire la interpretarea articolului 4 alineatul (2) și a articolului 5 alineatul (1) din Directiva 2009/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2009 privind protecția juridică a programelor pentru calculator⁴². Una dintre problemele esențiale apărute în această cauză privea furnizarea unei copii a unui program informatic prin descărcare în baza unei licențe perpetue calificate drept „prima vânzare sau primul altfel de transfer al proprietății” care a epuizat dreptul de a distribui acea copie în conformitate cu articolul 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24⁴³.

47. În hotărârea respectivă, Curtea a reținut că noțiunea de „vânzare”, prevăzută la această dispoziție, trebuie interpretată ca o noțiune autonomă a dreptului Uniunii și, potrivit unei definiții general acceptate, implică un contract prin care o persoană transmite altei persoane, în schimbul plății unui preț, drepturile sale de proprietate asupra unui bun corporal sau necorporal care îi aparține⁴⁴. Pentru aceste motive, Curtea a concluzionat că furnizarea unei copii a unui program informatic împreună cu o licență perpetuă de utilizare presupune transferul dreptului de proprietate asupra acestei copii și reprezintă astfel o „vânzare” în sensul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24⁴⁵. Curtea și-a întemeiat această concluzie pe constatarea că nu prezenta relevanță faptul că copia programului pentru calculator a fost pusă la dispoziția clientului

³⁸ A se vedea, de exemplu, Ordonanța din 6 martie 2003, pronunțată în cauza Abbey Life Assurance (C-449/01, nepublicată, EU:C:2003:133) (privind un agent implicat în încheierea contractelor de asigurări de viață, rente și economii); a se vedea de asemenea citatele din următoarea notă de subsol.

³⁹ În această privință, deși legislația națională care reglementează activitățile agenților comerciali altele decât vânzarea sau cumpărarea de bunuri nu intră în domeniul de aplicare al Directivei 86/653, Curtea a considerat că este competentă să se pronunțe în astfel de cauze: a se vedea Hotărârea din 16 martie 2006, Poseidon Chartering (C-3/04, EU:C:2006:176, paragrafele 7, 11-19) (contract de navosire pentru o navă), Hotărârea din 28 octombrie 2010, Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647, punctele 23-28) (contract de distribuție), Hotărârea din 17 octombrie 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, punctele 30 și 31) (contract pentru exploatarea unui serviciu de transport maritim), Hotărârea din 3 decembrie 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, punctele 16-19) (contract de vânzare de servicii bancare și de asigurări), și Hotărârea din 17 mai 2017, ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, paragrafele 26-32) (contract de vânzare de servicii de asigurare); a se vedea în plus Concluziile prezentate de avocatul general Wahl în cauza Unamar (C-184/12, EU:C:2013:301, punctul 48, nota de subsol 26).

⁴⁰ De exemplu, este demn de remarcat faptul că Curtea (sau avocatul general) nu a pus în discuție definiția noțiunii de „agent comercial” în Hotărârea din 23 martie 2006, Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2006:199) (privind un agent care promovează servicii de informații comerciale), și în Hotărârea din 19 aprilie 2018, CMR (C-645/16, EU:C:2018:262) (privind un agent care promovează vânzarea de case individuale).

⁴¹ C-128/11, EU:C:2012:407. Pentru o discuție aprofundată, a se vedea, de exemplu, Charleton, P., și Kelly, S., „The Oracle speaks. C-128/11”, în *The Bar Review*, 2013, vol. 18, p. 33-44; pentru o abordare critică, a se vedea de asemenea Moon, K., „Revisiting UsedSoft v. Oracle. Is Software Property and Can It Be Sold?”, în *Computer Law Review International*, 2017, p. 113-119.

⁴² JO 2009, L 111, p. 16.

⁴³ A se vedea Hotărârea din 3 iulie 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, punctele 20-35).

⁴⁴ A se vedea Hotărârea din 3 iulie 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, punctele 40 și 42).

⁴⁵ A se vedea Hotărârea din 3 iulie 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, punctele 44-46 și 48).

prin descărcare sau pe un suport material⁴⁶. De asemenea, Curtea a stabilit că, în lipsa unei interpretări extensive a noțiunii de „vânzare”, în sensul în care ar include toate formele de comercializare a unui produs care se caracterizează prin acordarea unui drept de utilizare a unei copii a programului pentru calculator, pentru o perioadă nelimitată, în schimbul plății unui preț destinat să permită titularului dreptului de autor obținerea unei remunerații care să corespundă valorii economice a copiei operei al cărei proprietar este, efectul util al articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24 ar fi compromis, întrucât ar fi suficient ca furnizorii să califice contractul drept „licență”, iar nu drept „vânzare”, pentru a eluda principiul epuizării⁴⁷.

48. Curtea a mai reținut că epuizarea dreptului de distribuție menționat la articolul 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24 privea atât copiile materiale, cât și copiile imateriale ale programelor pentru calculator⁴⁸. În special, aceasta a menționat că modul de redactare a dispoziției respective nu făcea nicio distincție în această privință⁴⁹. De asemenea, a considerat că, din punct de vedere economic, vânzarea unui program informatic pe un suport material și prin descărcare erau similare, întrucât metoda de transmitere online era echivalentul funcțional al furnizării unui suport material. Astfel, o interpretare a articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24 în lumina principiului egalității de tratament justifică un tratament identic al acestor metode⁵⁰.

49. Abordarea Curții în Hotărârea UsedSoft a fost reiterată în jurisprudența ulterioară⁵¹. Astfel cum se ilustrează prin Hotărârea din 19 decembrie 2019, *Nederlands Uitgeversverbond și Groep Algemene Uitgevers*⁵², faptul că Curtea a operat o distincție între constatările sale din Hotărârea UsedSoft și circumstanțele apărute în alte situații evidențiază natura specială a programelor informatice, în special în ceea ce privește asimilarea furnizării acestora pe suport material sau în format electronic, în comparație cu alte produse digitale.

50. În consecință, din Hotărârea UsedSoft rezultă că, din punct de vedere economic și funcțional, furnizarea de programe informatice în format electronic împreună cu o licență perpetuă de utilizare poate reprezenta o „vânzare”, iar metodele de transmitere pe suport material sau în format electronic produc aceleași efecte. Prin urmare, această hotărâre permite să se considere că furnizarea programului în împrejurările din prezenta cauză trebuie calificată drept „vânzare” a unor „produse” în sensul articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653. Vom reveni la această hotărâre în continuarea analizei noastre (a se vedea punctele 74, 85 și 87 din prezentele concluzii).

B. Cu privire la prima întrebare

51. Astfel cum s-a menționat la punctul 38 din prezentele concluzii, prima întrebare adresată Curții este aceea dacă programele informatice furnizate în format electronic, precum cel în discuție, intră în domeniul de aplicare al noțiunii de „produse” în sensul articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653.

⁴⁶ A se vedea Hotărârea din 3 iulie 2012, *UsedSoft* (C-128/11, EU:C:2012:407, punctul 47).

⁴⁷ A se vedea Hotărârea din 3 iulie 2012, *UsedSoft* (C-128/11, EU:C:2012:407, punctul 49).

⁴⁸ A se vedea Hotărârea din 3 iulie 2012, *UsedSoft* (C-128/11, EU:C:2012:407, punctul 59).

⁴⁹ A se vedea Hotărârea din 3 iulie 2012, *UsedSoft* (C-128/11, EU:C:2012:407, punctul 55).

⁵⁰ A se vedea Hotărârea din 3 iulie 2012, *UsedSoft* (C-128/11, EU:C:2012:407, punctul 61).

⁵¹ A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 23 ianuarie 2014, *Nintendo și alții* (C-355/12, EU:C:2014:25, punctul 23), și Hotărârea din 12 octombrie 2016, *Ranks și Vasiļevičs* (C-166/15, EU:C:2016:762, punctele 28, 30, 35, 36, 49, 50 și 53-55); a se vedea de asemenea Concluziile avocatului general Saugmandsgaard Øe prezentate în cauza *Ranks și Vasiļevičs* (C-166/15, EU:C:2016:384, punctele 69-80).

⁵² C-263/18, EU:C:2019:1111, punctele 53-58. A se vedea și Concluziile avocatului general Szpunar prezentate în cauza *Nederlands Uitgeversverbond și Groep Algemene Uitgevers* (C-263/18, EU:C:2019:697, punctele 52-67).

52. Potrivit argumentelor invocate de Computer Associates, numai bunurile corporale se încadrează în noțiunea de „produse” prevăzută la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 86/653, excluzând astfel programele informatice furnizate în format electronic, precum cel în cauză. The Software Incubator, guvernul german și Comisia nu sunt de acord cu această teză.

53. După cum reiese din cuprinsul punctului 4 din prezentele concluzii, articolul 1 alineatul (2) din Directiva 86/653 nu cuprinde nicio trimitere la dreptul național. Astfel, potrivit unei jurisprudențe consacrate⁵³, noțiunile conținute la dispoziția respectivă și în special noțiunea de „produse” trebuie să fie interpretate în mod autonom și uniform la nivelul Uniunii, independent de prevederile legislației naționale⁵⁴. Această interpretare trebuie să ia în considerare formularea dispoziției respective, contextul acesteia și obiectivele urmărite de reglementarea din care face parte⁵⁵. Istoricul acesteia poate furniza de asemenea informații relevante pentru interpretarea sa⁵⁶.

54. Pentru aceste motive am concluzionat că programele informatice furnizate în format electronic, precum cel în discuție, intră în sfera noțiunii de „produse”, în sensul articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653. Motivele pentru care am ajuns la această concluzie sunt următoarele.

55. În ceea ce privește modul de redactare a Directivei 86/653, termenul de „produse” este utilizat nu numai la articolul 1 alineatul (2) din această directivă, ci și la articolul 4 alineatul (2) litera (a), la articolul 6 alineatul (1) și la articolul 20 alineatul (2) litera (b) din aceasta. Totuși, niciuna dintre aceste dispoziții nu precizează sensul și domeniul de aplicare al termenului menționat. Referitor la argumentele prezentate de Computer Associates, termenii folosiți în alte versiuni lingvistice ale articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653 nu par să ateste o interpretare a acestei dispoziții care s-ar limita la bunuri corporale⁵⁷. De exemplu, potrivit guvernului german, versiunea în limba germană ar susține o interpretare a noțiunii de „produse” care acoperă bunurile necorporale (a se vedea punctul 32 din prezentele concluzii). Pe de altă parte, aceste versiuni lingvistice nu par să indice că termenul „produse” este în mod necesar limitat la bunuri corporale.

56. În această privință, trebuie să se arate că împrejurările din prezenta cauză diferă de cele care au stat la baza Ordonanței din 10 februarie 2004, Mavrona⁵⁸. Prin această ordonanță, Curtea a respins posibilitatea extinderii domeniului de aplicare al Directivei 86/653 la comisionari, care acționează pe seama mandantului, dar în nume propriu, pentru motivul, printre altele, că aceasta ar fi în contradicție cu formularea expresă a articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653. În schimb, în prezenta cauză, nu este vorba despre extinderea domeniului de aplicare al armonizării definit la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 86/653, ci Curtea trebuie să interpreteze noțiunile „produse”, cuprinse în această dispoziție, atunci când nu a fost dată nicio semnificație clară în însuși textul său.

⁵³ A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 4 iunie 2020, Trendsetteuse (C-828/18, EU:C:2020:438, punctul 25).

⁵⁴ Este demn de remarcat că acest lucru a fost recunoscut în jurisprudența anterioară a Regatului Unit [a se vedea, de exemplu, *Fern Computer Consultancy Ltd împotriva Intergraph Cadworx & Analysis Solutions Inc* [2014] EWHC 2908 (Ch), în special punctele 74, 86 și 93] și documente guvernamentale [a se vedea Departamentul pentru comerț și industrie, *Note orientative privind agenții comerciale (Directiva Consiliului) Reglementarea din 1993, 1994, Reglementarea de interpretare nr. 2, al patrulea paragraf*]. Vezi mai departe, în această privință, Tosato, A., „An exploration of the European dimension of the Commercial Agents Regulations” (2013) în *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2013, p. 544-565.

⁵⁵ A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 8 septembrie 2020, Recorded Artists Actors Performers (C-265/19, EU:C:2020:677, punctul 46).

⁵⁶ A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 1 octombrie 2019, Planet49 (C-673/17, EU:C:2019:801, punctul 48).

⁵⁷ A se vedea nota de subsol 15 din prezentele concluzii.

⁵⁸ C-85/03, EU:C:2004:83, punctele 15-21.

57. În consecință, modul de redactare a articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653 nu oferă un răspuns univoc la chestiunea dacă programele informatice furnizate în format electronic, precum cel în cauză, intră în sfera noțiunii de „produse” în sensul acestei dispoziții. Dispoziția menționată nu distinge însă în funcție de caracterul corporal sau necorporal al bunurilor în cauză. Această abordare permite, așadar, o interpretare largă a noțiunii de „produse” care acoperă toate aceste bunuri corporale și necorporale care pot face obiectul unor tranzacții comerciale.

58. Geneza Directivei 86/653 susține o astfel de interpretare. În propunerea Comisiei⁵⁹, dispoziția care conținea definiția agenților comerciali se referea la „un număr nelimitat de tranzacții comerciale”, acoperind astfel atât produse, cât și servicii⁶⁰. Nu s-au dat indicații precise pentru noțiunea de „produse”, în comparație cu o altă dispoziție din acea propunere care se referea la „bunuri mobile și alte bunuri” în legătură cu dreptul de garanție al unui agent comercial asupra proprietății mandantului la încetarea contractului de agenție⁶¹. Aceste dispoziții au fost menținute și au fost adăugate unele formulări în propunerea modificată a Comisiei⁶², după prima lectură a Parlamentului European⁶³ și a avizului Comitetului Economic și Social European⁶⁴.

59. Totuși, la prima ședință a Consiliului privind propunerea modificată⁶⁵, delegația daneză a considerat că această propunere „ar trebui limitată la tranzacțiile comerciale care includ vânzarea de bunuri”, teză care a fost susținută de delegațiile irlandeze și britanice. Aceasta se reflectă în comentariile delegațiilor respective cu privire la definiția noțiunii de „agent comercial”, potrivit cărora acestea solicitau ca „tranzacțiile comerciale” să fie definite drept „contracte de vânzare a produselor”⁶⁶.

60. În consecință, Comisia a emis un document de lucru privind domeniul de aplicare al propunerii de directivă⁶⁷, în care și-a expus punctele de vedere cu privire la anumite moduri în care acesta ar putea fi limitat. În special, Comisia a arătat că serviciile puteau fi excluse din cauza faptului că existau puține categorii cărora li s-ar aplica propunerea de directivă. Or, ar fi fost esențial, în opinia sa, să fie incluși agenții comerciali care își desfășoară activitatea în sectoare de importanță deosebită din punct de vedere economic, respectiv cumpărarea și vânzarea de produse. Aceasta a arătat că, întrucât anumite tipuri de produse precum materiile prime și produsele agricole sunt rareori cumpărate sau vândute de agenți comerciali, propunerea de directivă nu se putea aplica, așadar, decât agenților care cumpără și vând produse industriale, iar nu servicii sau materii prime.

⁵⁹ A se vedea Comisia, Egalitatea în drepturi a agenților comerciali. Propunerea de directivă a Consiliului privind coordonarea legislațiilor statelor membre referitoare la agenții comerciali (independenți), COM(76) 670 final din 13 decembrie 1976, (denumită în continuare „propunerea”), proiectul articolului 2.

⁶⁰ A se vedea în această privință propunerea citată la nota de subsol 59 din prezentele concluzii, proiectul articolului 7 alineatele (1) și (2), al articolului 8 alineatul (1), al articolului 9 alineatul (2), al articolului 10 alineatul (2), al articolului 11 alineatul (2), al articolului 21 alineatul (1) și al articolului 32 alineatul (2).

⁶¹ A se vedea propunerea citată la nota de subsol 59 din prezentele concluzii, proiectul articolului 29 alineatul (2).

⁶² A se vedea amendamentul la Propunerea de directivă a Consiliului privind coordonarea legislațiilor statelor membre referitoare la agenții comerciali (independenți), COM(78) 773 final, 22 ianuarie 1979 (denumită în continuare „propunerea modificată”), proiectul articolelor 2 și 29.

⁶³ A se vedea Rezoluția privind avizul Parlamentului European privind propunerea Parlamentului European din 12 septembrie 1978 (JO 1978, C 239, p. 18), în special proiectul articolelor 2 și 29 din aceasta.

⁶⁴ A se vedea Avizul Comitetului Economic și Social European cu privire la această propunere din 24 noiembrie 1977 (JO 1978, C 59, p. 31), în special punctele 2.3.1, 2.8.7 și 2.8.8.

⁶⁵ A se vedea documentul 8278/79 din 18 iulie 1979, p. 2 și 3.

⁶⁶ A se vedea documentul 8278/79, citat la nota de subsol 65 din prezentele concluzii, p. 6 și 7.

⁶⁷ A se vedea documentul 8664/79 din 22 august 1979.

61. La următoarea sa ședință⁶⁸, Consiliul, ținând cont de acel document de lucru, și-a indicat preferința pentru soluția în care propunerea de directivă „ar acoperi cel puțin activitățile legate de vânzarea și cumpărarea de bunuri”. În această privință, deși mai multe delegații au susținut o abordare care excludea serviciile, delegațiile daneză, irlandeză și britanică au exprimat rezerve cu privire la o soluție menită să reglementeze mai mult decât simpla vânzare a produselor. Astfel, conform procesului-verbal al acestei reuniuni: „[Î]ntrucât nu a fost posibil să se soluționeze nici această chestiune, nici aspectul dacă directiva ar trebui să acopere sau nu mărfurile, produsele sau bunurile corporale, ipoteza de lucru adoptată de grupul de lucru pentru discuțiile sale a fost că directiva s-ar aplica *agenților comerciali angajați în vânzarea sau cumpărarea de produse*”⁶⁹. Această poziție s-a materializat în definiția agentului comercial, care se referea la vânzarea sau cumpărarea de produse⁷⁰.

62. Această abordare a fost menținută în textul Directivei 86/653 în forma în care a fost adoptată⁷¹. Proiectul de dispoziție privind dreptul de retenție al unui agent comercial asupra „bunurilor mobiliare a altor valori” ale comitentului a fost modificat și apoi eliminat pe parcursul procesului decizional⁷².

63. În consecință, se poate deduce din acord că se preferă utilizarea termenului „mărfuri”, mai degrabă decât „produse”, „bunuri corporale” sau „bunuri mobile”, că termenul respectiv a fost destinat să acopere în sens larg obiectul tranzacțiilor care au reprezentat principalele activități ale agenților comerciali⁷³ și că nu se limitează neapărat la bunuri corporale și mobile. Această interpretare este, de asemenea, compatibilă cu contextul istoric în care se înscrie Directiva 86/653, în care fusese întocmită o convenție asupra agenției în vânzarea internațională de bunuri⁷⁴, care se limita la vânzarea de bunuri în conformitate cu principalele activități ale agenților comerciali în comerțul internațional de la acea vreme⁷⁵. Contrar celor susținute de Computer Associates, din documentele menționate mai sus rezultă indicii în sensul că posibila aplicare a directivei respective la „produse” nu urma să vizeze o categorie mai largă decât cea de „mărfuri”, ci mai degrabă, în special în lumina trimiterii la „produse industriale”, să desemneze tipuri specifice de bunuri din comerț care reprezentau o parte importantă a activității agenților comerciali.

64. Contextul în care se înscrie articolul 1 alineatul (2) din Directiva 86/653 confirmă și teza potrivit căreia noțiunea de „produse” care figurează la această dispoziție poate fi interpretată ca vizând bunuri corporale și necorporale. În special, o astfel de interpretare nu privează un agent

⁶⁸ A se vedea documentul 11507/79 din 11 decembrie 1979, p. 2.

⁶⁹ A se vedea documentul 11507/79, citat la nota de subsol 68 din prezentele concluzii, p. 2.

⁷⁰ A se vedea documentul 11507/79, citat la nota de subsol 68 din prezentele concluzii, p. 3 și 9.

⁷¹ A se vedea, de exemplu, documentul 7379/86 din 4 iunie 1986, p. 3, documentul 8543/86 din 18 iulie 1986, p. 3. În această privință, propunerea delegației Regatului Unit de a șterge „sau achiziția” din definiția agentului comercial (a se vedea, de exemplu, Documentul 6877/80 din 6 mai 1980, p. 22) a fost respinsă.

⁷² A se vedea, de exemplu, Documentul 4737/81, 10 februarie 1981, p. 8 și 9, Documentul 10292/81, 28 octombrie 1981, p. 8-10, Documentul 4347/82, 21 ianuarie 1982, p. 23, Documentul 7381/83, 9 iunie 1983, p. 19.

⁷³ Trebuie să se remarce că acest lucru reiese din anumite publicații, anexate la observațiile Computer Associates, care au fost emise în acel moment: a se vedea Lando, O., „The EEC Draft Directive Relating to Self-Employed Commercial Agents”, în *Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1980, vol. 44, p. 1-16, în special la p. 2 și 5; United Kingdom Law Commission, *Law of Contract. Report on the Proposed E. E. C. Directive on the Law relating to Commercial Agents*, 1977, nr. 84, în special articolul 2 literele (a)-(c), p. 15.

⁷⁴ Convenția asupra agenției în vânzarea internațională de bunuri, semnată la Geneva la 17 februarie 1983, disponibilă la adresa următoare: <http://www.unidroit.org/>; acesta nu a intrat în vigoare din cauza unui număr insuficient de ratificări. A se vedea mai jos, de exemplu, Jansen, N., și Zimmermann, R., *Commentaries on European Contract Laws*, Oxford University Press, 2018, p. 592 și 593.

⁷⁵ A se vedea în acest sens, Maskow, D., „Internal Relations Between Principals and Agents in the International Sale of Goods” (1989) I în *Revue de droit uniforme/Uniform Law Review*, 1989, vol. I, p. 60-187, mai precis p. 99-101.

comercial de obligația îndeplinirii sarcinilor sale esențiale în temeiul Directivei 86/653, care, astfel cum reiese din articolele 3, 4 și 17 din aceasta, constau în furnizarea de noi clienți comitentului și în dezvoltarea tranzacțiilor cu clienții existenți⁷⁶.

65. O astfel de interpretare nu se opune nici efectivității celorlalte dispoziții ale Directivei 86/653 în care este menționat termenul de „produse”. În această privință, descrierea bunurilor care trebuie livrate comitentului în temeiul articolului 4 alineatul (2) litera (a) din Directiva 86/653, remunerația corespunzătoare a unui agent comercial în funcție de prestațiile plătite agenților vizați de mărfurile în cauză în temeiul articolului 6 alineatul (1) din directiva menționată și cerința potrivit căreia, pentru a fi valabilă, o clauză comercială impusă unui agent comercial trebuie să privească natura produselor reglementate de contractul de agenție în temeiul articolului 20 alineatul (2) litera (b) din regulamentul menționat s-ar aplica independent de aspectul dacă bunurile sunt corporale sau necorporale.

66. Acest lucru este ilustrat de împrejurările prezentei cauze. Astfel cum s-a arătat la punctul 9 din prezentele concluzii, programul a fost tratat în contract ca un „produs” unitar pe care The Software Incubator s-a obligat să îl promoveze, să îl comercializeze și să îl vândă. În plus, potrivit acestui contract, The Software Incubator s-a obligat să consacre timp și eforturi serioase pentru creșterea vânzărilor programului informatic și pentru extinderea clientelei Computer Associates; calculul comisionului acordat The Software Incubator depindea de vânzările programului; de asemenea, exista o clauză de interdicție comercială care prevedea că The Software Incubator nu are dreptul să presteze activități prin care să intre în concurență cu programul respectiv. Pentru aceste motive, este necesar să se arate că, întrucât programul a fost furnizat prin mijloace necorporale, nu părea să împiedice The Software Incubator sau Computer Associates să își exercite obligațiile care îi reveneau în temeiul contractului.

67. Contrar celor susținute de Computer Associates, deși articolul 1 alineatul (2) din Directiva 86/653 constituie o dispoziție centrală pentru delimitarea domeniului de aplicare al acestei directive, nu rezultă totuși că termenul de „produse” trebuie înțeles în sensul că se referă numai la bunuri corporale. Conform jurisprudenței Curții (a se vedea punctul 44 din prezentele concluzii), definiția noțiunii de „agent comercial” care figurează la această dispoziție este una extensivă, în sensul că toate persoanele care îndeplinesc condițiile prevăzute de aceasta sunt considerate agenți comerciali, cu condiția să nu se încadreze în excluderile prevăzute la articolul 1 alineatul (3) și la articolul 2 alineatul (1) din aceasta. Aceste excluderi vizează în general ocupațiile și activitățile anumitor categorii de persoane, iar nu tipul de mărfuri comercializate⁷⁷.

⁷⁶ A se vedea, în această privință, Hotărârea din 12 decembrie 1996, Kontogeorgas (C-104/95, EU:C:1996:492, punctul 26), și Hotărârea din 4 iunie 2020, Trendsetteuse (C-828/18, EU:C:2020:438, punctul 33).

⁷⁷ În general, articolul 1 alineatul (3) din Directiva 86/653 exclude persoanele care lucrează în societăți, asociații ori care sunt implicate în procedura insolvenței, în timp ce articolul 2 alineatul (1) din această directivă exclude agenții comerciali ale căror activități nu sunt remunerate sau care operează la bursa de mărfuri, precum și în cadrul unui organism specific din Regatul Unit.

68. În plus, interpretarea noțiunii de „produse” în alte domenii ale dreptului Uniunii nu contrazice analiza noastră. În special, în contextul măsurilor adoptate la nivelul Uniunii în domeniul dreptului vamal⁷⁸ și în domeniul TVA⁷⁹, acolo unde termenul „produse” a fost limitat la „bunuri corporale”, programele informatice furnizate în format electronic nu au fost considerate „produse”, în timp ce, în cadrul instrumentelor Uniunii în materia mărcilor comerciale⁸⁰ și al echipamentelor medicale⁸¹, programele informatice au fost clasificate drept „produse”. Aceste exemple diferă de contextul prezentei cauze în care noțiunea de „produse”, care figurează în Directiva 86/653, nu a fost restrânsă în mod expres la bunurile corporale și nici nu a fost abordată chestiunea programelor informatice.

69. În mod similar, în contextul liberei circulații a mărfurilor, Curtea a definit în mod constant noțiunea de „produse” într-un sens larg ca „produse evaluabile în bani și care pot, ca atare, să facă obiectul unor tranzacții comerciale”⁸². Astfel, de exemplu, jocurile electronice, inclusiv jocurile pe calculator⁸³ și electricitatea⁸⁴ se încadrează în acea definiție, fără a aduce atingere caracterului lor necorporal. Dat fiind că, astfel cum reiese din împrejurările speței, programul informatic este un produs evaluat în bani și face obiectul unor tranzacții comerciale, pare a se încadra bine în definiția menționată. În opinia noastră, contrar celor susținute de Computer Associates, Hotărârea Curții pronunțată în cauza Sacchi⁸⁵, conform căreia transmiterea semnalelor de televiziune constituie servicii, în timp ce produsele utilizate pentru difuzarea semnalelor respective constituie produse, și Hotărârea pronunțată în cauza Jägerskiöld⁸⁶, conform căreia drepturile de pescuit și autorizațiile de pescuit sunt servicii mai degrabă decât produse se referă la circumstanțele specifice din aceste cauze și nu indică o limitare generală a „produselor” în acest context la bunurile corporale.

70. Nici Directivele 2011/83, 2019/770 și 2019/771 nu susțin, în opinia noastră, o interpretare a noțiunii de „produse”, prevăzută la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 86/653, care să se limiteze la bunurile corporale. Pe scurt, aceste directive sunt instrumente juridice esențiale în

⁷⁸ În cadrul instrumentelor Uniunii privind regimul vamal comun, noțiunea de „produse” a fost interpretată în sensul că nu vizează decât „bunurile corporale”, ținând seama de natura acestui regim și, prin urmare, a determinat apariția unor discuții cu privire la programele informatice ca bunuri necorporale incluse într-un bun corporal în scopul determinării valorii în vamă. A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 14 iulie 1977, Bosch (1/77, EU:C:1977:130, punctul 4), Hotărârea din 18 aprilie 1991, Brown Boveri (C-79/89, EU:C:1991:153, punctul 21), Hotărârea din 16 noiembrie 2006, Compaq Computer International Corporation (C-306/04, EU:C:2006:716, punctele 30, 31 și 37), și Hotărârea din 10 septembrie 2020, BMW (C-509/19, EU:C:2020:694, punctele 12-23); a se vedea de asemenea Concluziile avocatului general Stix-Hackl prezentate în cauza Compaq Computer International Corporation (C-306/04, EU:C:2006:68, punctele 50-58).

⁷⁹ În contextul măsurilor adoptate la nivelul Uniunii privind regimul TVA, termenul „livrare de bunuri” este limitat în mod expres la „bunuri corporale”, astfel încât produsele digitale, inclusiv programele informatice furnizate pe cale electronică sunt calificate drept „prestări de servicii”, în timp ce astfel de produse furnizate pe un suport material sunt calificate drept „livrări de bunuri”. A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 5 martie 2015, Comisia/Franța (C-479/13, EU:C:2015:141, punctul 35), Hotărârea din 5 martie 2015, Comisia/Luxemburg (C-502/13, EU:C:2015:143, punctul 42), și Hotărârea din 7 martie 2017, RPO (C-390/15, EU:C:2017:174, punctele 43-72, în special punctul 50). A se vedea, de asemenea, în contextul unui program informatic personalizat, Hotărârea din 27 octombrie 2005, Levob Verzekeringen și OV Bank (C-41/04, EU:C:2005:649, punctele 17-30), și Concluziile avocatului general Kokott prezentate în cauza Levob Verzekeringen și OV Bank (C-41/04, EU:C:2005:292, punctele 28-60).

⁸⁰ A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 29 ianuarie 2020, Sky și alții (C-371/18, EU:C:2020:45, în special punctele 30, 47 și 54).

⁸¹ A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 22 noiembrie 2012, Brain Products (C-219/11, EU:C:2012:742, în special punctele 16-19).

⁸² A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 10 decembrie 1968, Comisia/Italia (7/68, EU:C:1968:51, p. 428), și Hotărârea din 23 ianuarie 2018, Buhagiar și alții (C-267/16, EU:C:2018:26, paragraful 67).

⁸³ A se vedea Hotărârea din 26 octombrie 2006, Comisia/Grecia (C-65/05, EU:C:2006:673, punctele 23 și 24).

⁸⁴ A se vedea, de exemplu, Hotărârea din 6 decembrie 2018, FENS (C-305/17, EU:C:2018:986, punctul 34), și Concluziile avocatului general Sharpston prezentate în cauza FENS (C-305/17, EU:C:2018:536, punctele 19-21).

⁸⁵ A se vedea Hotărârea din 30 aprilie 1974, Sacchi (155/73, EU:C:1974:40, punctele 6 și 7).

⁸⁶ A se vedea Hotărârea din 21 octombrie 1999, Jägerskiöld (C-97/98, EU:C:1999:515, punctele 30-39).

legislația Uniunii în materia contractelor încheiate cu consumatorii⁸⁷. Directiva 2011/83 include contractele cu consumatorii care au ca obiect furnizarea de conținut digital indiferent de modul de transmitere și încadrează conținutul digital furnizat pe suport material în categoria „produse”, iar conținutul digital furnizat în format electronic nu este considerat nici contract de vânzare, nici contract de prestare a serviciilor, motiv pentru care i se aplică un set de norme speciale⁸⁸. Astfel, directiva respectivă nu lămurește clasificarea unui astfel de conținut digital⁸⁹ și stabilește o categorie *sui generis* pentru acesta, în afară de cea a „produselor” definite ca „obiecte corporale mobile”⁹⁰.

71. Directivele 2019/770 și 2019/771 au o abordare similară. Directiva 2019/770 reglementează contractele cu consumatorii de furnizare de conținut digital sau de servicii digitale, indiferent de modul de transmitere, pe suport material sau în format electronic, și include chiar suportul material ca atare dacă este utilizat exclusiv ca suport pentru conținutul digital⁹¹. Totuși, rămâne deschisă chestiunea naturii juridice a acestor contracte în dreptul național⁹². Cu titlu complementar, Directiva 2019/770 stabilește norme armonizate privind contractele de vânzare a produselor încheiate cu consumatorii, care include „bunuri cu elemente digitale”, adică „obiecte corporale mobile” care încorporează sau sunt interconectate cu conținut digital ori cu servicii digitale pentru funcționarea lor⁹³. Astfel, directiva respectivă limitează „produsele” la „obiectele mobile corporale”, adăugând în același timp reguli specifice pentru produsele digitale.

72. În acest sens, trebuie arătat în special că aceste trei directive reprezintă voința legiuitorului Uniunii de a stabili norme speciale pentru a ține seama de conținutul digital, inclusiv de programele informatice, în contractele încheiate de consumatori fără a aduce atingere noțiunii tradiționale de „produse”, care, contrar Directivei 86/653, este legată explicit de bunuri corporale. În plus, Directiva 2019/770 asimilează metodele materiale și electronice de furnizare a conținutului digital, ceea ce militează în favoarea interpretării noțiunii de „produse” din Directiva 86/653 în sensul că include ambele categorii.

73. În sfârșit, împărtășim opinia exprimată de The Software Incubator, de guvernul german și de Comisie, potrivit căreia o interpretare a noțiunii de „produse” care se aplică bunurilor corporale și necorporale răspunde obiectivelor urmărite de Directiva 86/653. În special, trebuie subliniat că limitarea noțiunii de „produse” la bunuri corporale ar avea ca efect lipsirea de protecție a agenților comerciali care negociază vânzarea aceluiași bun furnizat sub formă electronică. Aceasta ar limita domeniul de aplicare al protecției acordate agenților comerciali în raporturile cu comitenții lor în temeiul Directivei 86/653, care constituie unul dintre obiectivele acestei directive (a se vedea punctul 43 din prezentele concluzii).

⁸⁷ Pentru o discuție cu privire la aceste directive și la contextul mai larg al acestora, a se vedea, de exemplu, Helberger, N., și alții, „Digital Content Contracts for Consumers”, în *Journal of Consumer Policy*, 2013, vol. 36, p. 37-57, Jansen și Zimmermann, *Commentaries on European Contract Laws*, citate la punctul 74 din prezentele concluzii, p. 1-18, Staudenmayer, D., „The Directives on Digital Contracts: First Steps Towards the Private Law of the Digital Economy”, în *European Review of Private Law*, 2020, vol. 28, p. 219-250.

⁸⁸ A se vedea Directiva 2011/83, în special articolul 1, articolul 5 alineatul (2), articolul 6 alineatul (2), articolul 9 alineatul (2) litera (c), articolul 14 alineatul (4) litera (b), articolul 16 litera (m) și articolul 17 alineatul (1), și considerentul (19). A se vedea, de exemplu, și Raportul Comisiei privind aplicarea Directivei 2011/83/UE, COM(2017) 259 final din 23 mai 2017, punctul 5.

⁸⁹ A se vedea în acest sens, Helberger și alții, citată la punctul 87 din prezentele concluzii, p. 44.

⁹⁰ A se vedea Directiva 2011/83, articolul 2 alineatul (3).

⁹¹ A se vedea Directiva 2019/770, în special articolul 1 și articolul 3 alineatele (1) și (3), și considerentele (19) și (20).

⁹² A se vedea Directiva 2019/770, în special considerentul (12).

⁹³ A se vedea Directiva 2019/771, în special articolul 1, articolul 2 alineatul (5) și articolul 3 alineatele (3) și (4), și considerentele (12)-(16). A se vedea, de asemenea, Directiva 2019/770, articolul 2 alineatul (3) și articolul 3 alineatul (4), și considerentele (21) și (22).

74. În această privință, astfel cum s-a menționat la punctele 46-50 din prezentele concluzii, Curtea a recunoscut în Hotărârea UsedSoft că furnizarea unui program informatic printr-un suport material este echivalentul funcțional al transmiterii prin descărcare. Reiese, așadar, din această hotărâre că o interpretare a noțiunii de „produse” care figurează la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 86/653, care cuprinde atât bunurile corporale, cât și necorporale, garantează că agenții comerciali care negociază vânzarea de programe informatice beneficiază de aceeași protecție indiferent de suportul pe care sunt furnizate.

75. Dimpotrivă, o interpretare a noțiunii de „produse” prevăzute la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 86/653 în sensul că este limitată la bunurile corporale ar permite comitentului să eludeze dispozițiile imperative ale Directivei 86/653, inclusiv cele privind despăgubirea sau reparația datorată agenților comerciali la rezilierea contractului de agenție (a se vedea punctul 43 din prezentele concluzii), prin simplul fapt de a dispune furnizarea unui produs în format electronic. Acest lucru ar aduce atingere obiectivelor urmărite de directivă de a proteja agenții comerciali și de a promova siguranța tranzacțiilor comerciale. Astfel cum subliniază The Software Incubator și Comisia, un agent comercial nu ar trebui să fie lipsit de protecție în temeiul directivei menționate ca urmare a unei decizii, dacă este cazul, a unui comitent sau a unui client cu privire la metodele de furnizare, care poate interveni după ce acest agent și-a îndeplinit misiunea de negociere a vânzării bunului.

76. În plus, contrar celor susținute de Computer Associates, nimic nu permite să se considere că referirea la „schimbul de mărfuri” care figurează în al treilea considerent al Directivei 86/653 coroborat cu articolele 1 și 2 din aceasta pledează în favoarea unei interpretări a noțiunii de „produse” care ar fi limitată la bunurile corporale. Această trimitere se raportează la obiectivul Directivei 86/653, care este de a armoniza legislațiile statelor membre referitoare la agenții comerciali în scopul instituirii unei piețe unice și nu se raportează la noțiunea de „produse” care figurează la articolul 1 alineatul (2) din această directivă. Drept dovadă, o astfel de mențiune figura în mod identic în propunerea Comisiei privind Directiva 86/653, care conținea o definiție mai largă a agentului comercial care acoperea bunurile și serviciile (a se vedea punctul 58 din prezentele concluzii)⁹⁴.

77. În plus, ar trebui să se ia în considerare necesitatea unei interpretări dinamice sau evolutive a articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653, care să țină seama de evoluțiile tehnologice în conformitate cu îndeplinirea obiectivelor directivei respective⁹⁵. În această privință, deși comercializarea de programe informatice prin descărcare nu era previzibilă la adoptarea Directivei 86/653, această metodă este predominantă în prezent. În aceste condiții, nerecunoașterea unor astfel de evoluții tehnologice ar putea, în opinia noastră, să se opună efectului util al normelor referitoare la agenții comerciali prevăzute de Directiva 86/653.

78. Concluzionăm, așadar, că un program informatic furnizat clienților unui comitent în format electronic, precum cel în discuție în litigiul principal, intră sub incidența noțiunii de „produse”, în sensul articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653.

⁹⁴ A se vedea propunerea, citată la nota de subsol 59 din prezentele concluzii, propunerea de considerent (3). A se vedea de asemenea propunerea modificată, citată la nota de subsol 62 din prezentele concluzii, propunerea de considerent (3).

⁹⁵ A se vedea în această privință Concluziile avocatului general Szpunar prezentate în cauza Vereniging Openbare Bibliotheken (C-174/15, EU:C:2016:459, punctele 24-40), și Concluziile avocatului general Bobek prezentate în cauza Entoma (C-526/19, EU:C:2020:552, punctele 69-84).

C. Cu privire la a doua întrebare

79. Astfel cum s-a menționat la punctul 38 din prezentele concluzii, a doua întrebare adresată Curții este de a ști dacă o copie a programului informatic care este furnizată clienților unui comitent în temeiul unei licențe perpetue precum cea în cauză este calificată drept „vânzare” în sensul articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653.

80. Astfel cum reiese din decizia de trimitere și din informațiile furnizate Curții, în împrejurările cauzei, licența acordată de Computer Associates clienților săi conferă acestora dreptul de a utiliza o copie a programului informatic pentru o perioadă nelimitată în schimbul plății unei sume corespunzătoare valorii economice a acestei copii (a se vedea punctele 11 și 12 din prezentele concluzii).

81. Potrivit argumentelor prezentate de Computer Associates, o astfel de licență nu poate fi calificată drept „vânzare”, întrucât nu implică un transfer de proprietate asupra programului informatic. The Software Incubator, guvernul german și Comisia susțin o poziție diferită.

82. Astfel cum s-a arătat la punctul 53 din prezentele concluzii, modul de redactare a articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653, inclusiv termenul „vânzare”, nu fac nicio trimitere la dreptul național. Prin urmare, această noțiune trebuie considerată o noțiune autonomă a dreptului Uniunii, care trebuie interpretată uniform în întreaga Uniune, independent de legislațiile naționale, prin trimitere în principal la termenii, la contextul și la obiectivele Directivei 86/653.

83. Pentru aceste motive am ajuns la concluzia că programele informatice furnizate clienților unui comitent în temeiul unei licențe perpetue precum cea în discuție în litigiul principal, care acordă clientului dreptul de a utiliza o copie a programului informatic pentru o perioadă nelimitată în schimbul plății unei sume corespunzătoare valorii economice a acestei copii, intră sub incidența noțiunii de „vânzare”, în sensul articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653. Motivele pentru care am concluzionat astfel sunt următoarele.

84. În ceea ce privește modul de redactare a articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653, această dispoziție nu oferă nicio indicație cu privire la modul în care trebuie înțeleasă noțiunea de „vânzare”. Astfel, având în vedere argumentele prezentate de Computer Associates, termenii utilizați în diferitele versiuni lingvistice ale articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653 nu par să indice că noțiunea de „vânzare” trebuie în mod necesar să fie înțeleasă într-un anumit mod⁹⁶.

85. Trebuie să se arate însă că utilizarea termenului „vânzare” în această dispoziție, fără rezerve, permite o interpretare potrivit căreia această noțiune vizează ansamblul operațiunilor care implică un transfer de proprietate asupra bunurilor. În această privință, astfel cum s-a menționat la punctele 46-50 din prezentele concluzii, în Hotărârea UsedSoft, Curtea a reținut o interpretare largă a termenului „vânzare” care cuprinde toate formele de comercializare a produselor caracterizate prin acordarea unui drept de utilizare a copiei unui program de calculator pentru o perioadă nelimitată în schimbul plății unei sume corespunzătoare valorii economice a acelei copii. Nu vedem niciun motiv pentru care abordarea Curții din acea hotărâre nu ar trebui aplicată în speță. Astfel, avem impresia că contextul și obiectivele urmărite de Directiva 86/653 necesită o interpretare largă a noțiunii de „vânzare” în acest sens.

⁹⁶ A se vedea nota de subsol 15 din prezentele concluzii.

86. În ceea ce privește contextul Directivei 86/653, trebuie să se arate că această interpretare este conformă cu activitățile esențiale ale unui agent comercial care, astfel cum s-a arătat la punctul 64 din prezentele concluzii și după cum rezultă din articolele 3, 4 și 17 din directiva menționată, sunt găsirea de noi clienți pentru comitent și încheierea unor tranzacții cu clienți existenți. Acest lucru este demonstrat de contractul în discuție în prezenta cauză, care se referă la „vânzarea” de programe în cadrul obligațiilor care trebuie executate de The Software Incubator menționate mai sus (a se vedea punctul 66 din prezentele concluzii).

87. Această interpretare este de asemenea conformă cu obiectivele Directivei 86/653. În special, în lumina Hotărârii UsedSoft, ar trebui să se considere că o interpretare largă a noțiunii de „vânzare” prevăzute la articolul 1 alineatul (2) din Directiva 86/653 este conformă cu obiectivul urmărit de directivă, care este de a proteja agenții comerciali în raporturile lor cu comitenții acestora (a se vedea punctul 43 din prezentele concluzii). Orice altă soluție ar fi de natură să aducă atingere acestui obiectiv, întrucât ar permite unui comitent să se sustragă de la aplicarea dispozițiilor imperative ale Directivei 86/653 prin denumirea contractului încheiat cu clientul său „licență”, iar nu „vânzare”. În plus, aceasta ar risca să priveze un mare număr de agenți comerciali de protecția oferită de Directiva 86/653, dat fiind că programele informatice sunt comercializate în general prin intermediul licențelor.

88. Trebuie adăugat că, deși indicații minime cu privire la noțiunea de „vânzare” pot fi deduse din geneza articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653, având în vedere contextul în care se desfășura comerțul în acea perioadă (a se vedea punctele 58-63 din prezentele concluzii), noțiunea de „vânzare” care figurează la această dispoziție urmărește să acopere activitățile principale ale agenților comerciali, iar nu să excludă de la aplicarea Directivei 86/653 activitățile afectate de evoluția viitoare a tehnologiei.

89. Concluzionăm, așadar, că o copie a unui program informatic furnizat clienților unui comitent în temeiul unei licențe perpetue precum cea în discuție în litigiul principal, care acordă clientului dreptul de a utiliza o copie a programului informatic pentru o perioadă nelimitată în schimbul plății unei sume corespunzătoare valorii economice a acestei copii, intră sub incidența noțiunii de „vânzare” în sensul articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653.

VII. Concluzie

90. Având în vedere considerațiile care precedă, propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Supreme Court of the United Kingdom (Curtea Supremă a Regatului Unit) după cum urmează:

- „1) O copie a unui program informatic precum cea în discuție în litigiul principal, furnizată clienților unui comitent în format electronic, iar nu pe suport material, reprezintă un «produs» în sensul articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653/CEE a Consiliului din 18 decembrie 1986 privind coordonarea legislației statelor membre referitoare la agenții comerciali independenți.
- 2) Programul informatic furnizat clienților unui comitent în temeiul unei licențe perpetue precum cea în discuție în litigiul principal, care acordă clientului dreptul de a utiliza o copie a programului informatic pentru o perioadă nelimitată în schimbul plății unei sume corespunzătoare valorii economice a acestei copii, intră sub incidența noțiunii de «vânzare» în sensul articolului 1 alineatul (2) din Directiva 86/653.”