



Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
YVES BOT
prezentate la 24 aprilie 2012¹

Cauza C-128/11

**Axel W. Bierbach, lichidator al UsedSoft GmbH,
împotriva
Oracle International Corp.**

[cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesgerichtshof (Germania)]

„Protecția juridică a programelor pentru calculator — Directiva 2009/24/CE —
Comercializarea programelor pentru calculator «de ocazie» descărcate de pe internet —
Epuizarea dreptului de distribuție”

1. Prezenta cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare privește 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 calculator².
2. Întrebările au fost prezentate cu ocazia unui litigiu între UsedSoft GmbH, reprezentată de Axel W. Bierbach, în calitate de lichidator al acestei societăți³, și Oracle International Corp.⁴, în urma comercializării de către UsedSoft a unor programe pentru calculator „de ocazie” ale Oracle.

I – Cadrul juridic

A – Dreptul internațional

3. Organizația Mondială a Proprietății Intelectuale (OMPI) a adoptat la 20 decembrie 1996, la Geneva, Tratatul OMPI privind drepturile de autor. Acest tratat a fost aprobat în numele Comunității Europene prin Decizia 2000/278/CE a Consiliului din 16 martie 2000⁵.
4. Potrivit articolului 4 din tratatul menționat, programele pentru calculator sunt protejate ca opere literare în sensul articolului 2 din Convenția de la Berna. Protecția prevăzută se aplică programelor pentru calculator oricare ar fi modul sau de forma lor de exprimare.

1 — Limba originală: franceza.

2 — JO L 111, p. 16.

3 — Denumită în continuare „UsedSoft”.

4 — Denumită în continuare „Oracle”.

5 — JO L 89, p. 6, Ediție specială, 11/vol. 20, p. 212.

5. Articolul 6 din Tratatul OMPI privind drepturile de autor, intitulat „Dreptul de distribuire”, prevede:

„(1) Autorii operelor literare și artistice se bucură de dreptul exclusiv de a autoriza punerea la dispoziția publicului a originalului și a copiilor operelor lor prin vânzare sau prin alt tip de transfer de proprietate.

(2) Nicio dispoziție din prezentul tratat nu aduce atingere libertății pe care o au părțile contractante de a determina eventualele condiții în care epuizarea dreptului prevăzut la alineatul (1) se aplică după prima vânzare sau după o altă operațiune de transfer de proprietate a originalului sau a unei copii a operei, efectuate cu autorizarea autorului.”

6. În declarațiile comune referitoare la Tratatul OMPI privind drepturile de autor, se prevede în ceea ce privește articolele 6 și 7:

„În sensul acestor articole, expresiile «copii» și «original și copii», în contextul dreptului de distribuire și al dreptului de închiriere prevăzute de aceste articole, desemnează exclusiv copiile în formă fizică care pot fi puse în circulație ca obiecte corporale.”

B – *Dreptul Uniunii*

1. Directiva 2009/24

7. Directiva 2009/24 codifică Directiva 91/250/CEE a Consiliului din 14 mai 1991 privind protecția juridică a programelor pentru calculator⁶.

8. Potrivit articolului 1 alineatul (1) din Directiva 2009/24, „statele membre protejează programele pentru calculator, prin dreptul de autor, în calitate de opere literare în înțelesul Convenției de la Berna privind protecția operelor literare și artistice”.

9. Articolul 4 din această directivă, intitulat „Acte restricționate”, prevede:

„(1) Sub rezerva articolelor 5 și 6, drepturile exclusive ale titularului în înțelesul articolului 2 cuprind dreptul de a efectua sau de a autoriza:

- (a) reproducerea permanentă sau provizorie a unui program pentru calculator, în totalitate sau parțial, prin orice mijloc și sub orice formă. În măsura în care încărcarea, prezentarea, rularea, transmiterea sau stocarea programului pentru calculator necesită o astfel de reproducere a programului, aceste acte de reproducere sunt supuse autorizării de către titularul dreptului;
- (b) traducerea, adaptarea, dispunerea și orice altă transformare a programului pentru calculator și reproducerea rezultatelor acestor acte, fără a aduce atingere drepturilor persoanei care transformă programul pentru calculator;
- (c) orice formă de distribuție publică, inclusiv închirierea originalului sau a copiilor unui program pentru calculator.

(2) Prima vânzare a copiei unui program pentru calculator în cadrul [Uniunii Europene] de către titularul dreptului sau cu consimțământul acestuia epuizează dreptul de distribuție a acestei copii în [Uniune], cu excepția dreptului de a controla închirierile ulterioare ale programului pentru calculator sau ale unei copii a acestuia.”

⁶ — JO L 122, p. 42, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 114.

10. Articolul 5 din directiva menționată, intitulat „Excepții de la actele restricționate”, prevede la alineatul (1):

„În absența unor clauze contractuale speciale, nu necesită autorizarea de către titular actele menționate la articolul 4 alineatul (1) literele (a) și (b), în cazul în care aceste acte sunt necesare pentru a permite dobânditorului legal să utilizeze programul pentru calculator conform destinației sale, inclusiv pentru a corecta erorile.”

2. Directiva 2001/29

11. Considerentele (28) și (29) ale Directivei 2001/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2001 privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională⁷ enunță:

„(28) În temeiul prezentei directive, protecția dreptului de autor include dreptul exclusiv de a controla distribuția unei opere încorporate într-un bun corporal. Prima vânzare a originalului unei opere sau a unor copii ale acesteia în cadrul [Uniunii] de către titularul dreptului de autor sau cu consimțământul acestuia epuizează dreptul de a controla revânzarea acestuia în cadrul [Uniunii]. Acest drept nu ar trebui epuizat prin vânzarea originalului sau a copiilor acestuia în afara [Uniunii] de către titularul dreptului de autor sau cu consimțământul acestuia. Dreptul de închiriere sau de împrumut al autorului a fost reglementat prin Directiva 92/100/CEE^[8]. Dreptul de distribuție prevăzut prin prezenta directivă nu aduce atingere dispozițiilor privind drepturile de închiriere sau împrumut prevăzute la capitolul I din directiva menționată.

(29) Problema epuizării dreptului nu se aplică în cazul serviciilor, în special al serviciilor on-line. Acest argument se aplică și în cazul unei copii fizice a unei opere sau a unui alt obiect protejat, realizată de utilizatorul unui astfel de serviciu cu consimțământul titularului dreptului. În consecință, același principiu se aplică în cazul închirierii sau împrumutului originalelor sau copiilor operelor sau ale altor obiecte protejate care reprezintă servicii prin însăși natura lor. Spre deosebire de CD-ROM sau CD-I, în cazul cărora proprietatea intelectuală este încorporată într-un suport fizic, mai exact într-un produs, fiecare serviciu on-line este de fapt o operațiune care ar trebui supusă autorizării în cazurile în care dreptul de autor sau drepturile conexe prevăd astfel.”

12. Articolul 3 din Directiva 2001/29, intitulat „Dreptul de comunicare publică a operelor și dreptul de a pune la dispoziția publicului alte obiecte protejate”, prevede:

„(1) Statele membre prevăd dreptul exclusiv al autorului de a autoriza sau de a interzice orice comunicare publică a operelor lor, prin cablu sau fără cablu, inclusiv punerea la dispoziția publicului a operelor lor, astfel încât oricine să poată avea acces la acestea din orice loc și în orice moment.

[...]

(3) Drepturile menționate la alineatele (1) și (2) nu se epuizează prin niciun act de comunicare publică sau de punere la dispoziția publicului în sensul prezentului articol.”

7 — JO L 167, p. 10, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 230.

8 — — Directiva Consiliului din 19 noiembrie 1992 privind dreptul de închiriere și de împrumut și anumite drepturi conexe dreptului de autor în domeniul proprietății intelectuale (JO L 346, p. 61, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 120).

13. Potrivit dispozițiilor articolului 4 din această directivă, intitulat „Dreptul de distribuire”:

„(1) Statele membre prevăd dreptul exclusiv al autorului de a autoriza sau de a interzice orice formă de distribuire către public, prin vânzare sau prin altă modalitate, a originalului operei sau a copiilor acestuia.

(2) Dreptul de distribuire a originalului sau a copiilor operei nu se epuizează în cadrul [Uniunii], exceptând cazul în care prima vânzare sau primul altfel de transfer al proprietății asupra obiectului în cauză în cadrul [Uniunii] se face de către titularul dreptului sau cu acordul acestuia.”

C – Dreptul național

14. Articolele 69c și 69d din Legea privind drepturile de autor și drepturile conexe (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte) din 9 septembrie 1965⁹, în versiunea aplicabilă la data situației de fapt din acțiunea principală (denumită în continuare „UrhG”), transpun în dreptul intern, primul, articolul 4 din Directiva 2009/24, precum și articolul 3 din Directiva 2001/29, iar al doilea, articolul 5 din Directiva 2009/24.

15. Articolul 69c din UrhG are următorul cuprins:

„Titularul dreptului are dreptul exclusiv de a efectua sau de a autoriza:

1. reproducerea permanentă sau provizorie a unui program pentru calculator, în totalitate sau parțial, prin orice mijloc și sub orice formă. În măsura în care încărcarea, prezentarea, executarea, transmiterea sau stocarea programului pentru calculator necesită o astfel de reproducere a programului, aceste acte sunt supuse autorizării de către titularul dreptului;

2. traducerea, adaptarea, dispunerea și orice altă transformare a programului pentru calculator și reproducerea rezultatelor acestor acte. Nu se aduce atingere drepturilor persoanei care transformă programul pentru calculator;

3. orice formă de punere în circulație, inclusiv închirierea originalului sau a copiilor unui program pentru calculator. În cazul în care copia unui program pentru calculator este pusă în circulație prin înstrăinare pe teritoriul [Uniunii] sau al unui alt stat parte la Acordul privind Spațiul Economic European [din 2 mai 1992¹⁰] cu autorizarea titularului, dreptul de punere în circulație a acestei copii, cu excepția dreptului de închiriere, este epuizat;

4. orice comunicare publică a unui program pentru calculator, prin cablu sau fără cablu, inclusiv punerea la dispoziția publicului a acestui program, astfel încât oricine să poată avea acces la acesta din orice loc și în orice moment pe care îl alege în mod individual.”

16. Articolul 69d alineatul (1) din UrhG prevede:

„În absența unor clauze contractuale speciale, nu necesită autorizarea de către titular actele prevăzute la articolul 69c punctele 1 și 2, în cazul în care aceste acte sunt necesare pentru a permite oricărei persoane autorizate să utilizeze o copie a programului să utilizeze programul pentru calculator conform destinației sale, inclusiv pentru a corecta erorile.”

9 — BGBl. 1965 I, p. 1273.

10 — JO 1994, L 1, p. 3, Ediție specială, 11/vol. 53, p. 4.

II – Situația de fapt și acțiunea principală

17. Oracle dezvoltă și distribuie programe pentru calculator. Aceasta este titulara drepturilor de utilizare exclusive a acestor programe în temeiul dreptului de autor, precum și a mărcilor verbale germane și comunitare „Oracle”, înregistrate, printre altele, pentru programe pentru calculator.

18. În 85 % dintre cazuri, Oracle își comercializează programele prin descărcare de pe internet. Clientul descarcă direct programul pe calculatorul său, de pe pagina de internet a Oracle. În cazul acestor programe, este vorba despre așa-numite programe „client-server”. Dreptul de utilizare asupra acestora cuprinde dreptul de a stoca programul în mod permanent pe un server și de a oferi acces la acesta unui anumit număr de utilizatori prin faptul că acesta va fi încărcat în memoria centrală a stațiilor de lucru. În cadrul unui contract de mentenanță, pot fi descărcate de pe pagina de internet a Oracle versiunile actualizate ale programului (update-uri) și programe destinate remedierii erorilor (patch-uri).

19. La capitolul „Cesiunea drepturilor”, contractele de licență ale Oracle cuprind următoarea clauză:

„Prin plata serviciilor dobândiți un drept de utilizare pe durată nedeterminată, neexclusiv, netransmisibil și gratuit, rezervat unui uz profesional intern, pentru toate produsele și serviciile dezvoltate de Oracle și puse la dispoziția dumneavoastră în temeiul acestui contract.”

20. În octombrie 2005, UsedSoft, care comercializează licențe de programe pentru calculator „de ocazie”, a propus licențe ale Oracle „deja utilizate”, precizând că acestea erau actualizate, în sensul că contractul de mentenanță încheiat de dobânditorul licenței inițiale cu Oracle își producea încă efectele și că legalitatea vânzării era confirmată de un certificat notarial.

21. Clienții UsedSoft, care nu sunt încă în posesia programului pentru calculator în cauză dezvoltat de Oracle, descarcă acest program direct de pe pagina de internet a Oracle, după ce au dobândit o licență „de ocazie”. Clienții care dețin deja programul pentru calculator respectiv și care achiziționează în plus licențe pentru utilizatori suplimentari încarcă programul în memoria centrală a stațiilor de lucru ale acestor alți utilizatori.

22. Întrucât Oracle a introdus o acțiune la Landgericht München I pentru încetarea acestor practici, respectiva instanță a admis cererea acesteia. Întrucât apelul declarat de UsedSoft împotriva acestei decizii a fost respins, aceasta a introdus în continuare un recurs la Bundesgerichtshof (Germania).

III – Întrebările preliminare

23. Bundesgerichtshof a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

- „1) Persoana care poate invoca o epuizare a dreptului de distribuție a copiei unui program pentru calculator (software) este «dobânditor legal» în sensul articolului 5 alineatul (1) din Directiva 2009/24[...]?
- 2) În cazul unui răspuns afirmativ la prima întrebare: dreptul de distribuție a copiei unui program pentru calculator se epuizează, în sensul [...] articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24[...], în cazul în care dobânditorul a realizat copia cu consimțământul titularului dreptului, prin descărcarea programului de pe internet pe un suport de date?
- 3) În cazul unui răspuns afirmativ și la a doua întrebare: persoana care a achiziționat o licență de programe pentru calculator «de ocazie» poate de asemenea invoca, pentru realizarea unei copii a programului, în calitate de «dobânditor legal», în temeiul articolului 5 alineatul (1) și al

articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24[...], o epuizare a dreptului de distribuție a copiei programului pentru calculator realizate de către primul dobânditor cu consimțământul titularului dreptului, prin descărcarea programului de pe internet pe un suport de date, în cazul în care primul dobânditor a șters copia sa sau nu o mai utilizează?”

IV – Analiza noastră

A – *Observații introductive*

24. Instanța de trimitere consideră că clienții UsedSoft, pentru faptul că descarcă programe pentru calculator de pe pagina de internet a Oracle sau de pe un suport de memorie în memoria centrală a calculatoarelor suplimentare, îndeplinesc acte de reproducere în sensul articolului 4 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2009/24 care încalcă dreptul exclusiv de reproducere al Oracle. Pe de altă parte, întrucât condițiile de licență a Oracle precizează că dreptul de utilizare este „netransmisibil”, Bundesgerichtshof arată că clienții Oracle nu pot transmite în mod valabil dreptul de reproducere către UsedSoft, care, în consecință, nu le poate transmite propriilor clienți.

25. Instanța de trimitere concluzionează de aici că soluția litigiului depinde de aspectul dacă clienții UsedSoft pot invoca articolul 69d alineatul 1 din UrhG, care transpune în dreptul german articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2009/24, scutind de autorizarea din partea titularului dreptului de reproducere necesar pentru a permite dobânditorului legal să utilizeze programul pentru calculator conform destinației sale.

26. Potrivit instanței de trimitere, această întrebare cuprinde trei aspecte, primul referitor la calitatea de „dobânditor legal”, în sensul articolului 5 alineatul (1) din Directiva 2009/24, a persoanei care poate invoca epuizarea dreptului de distribuție, al doilea referitor la aspectul dacă epuizarea dreptului de distribuție se realizează în cazul descărcării unei copii a programului de pe internet cu consimțământul titularului dreptului, iar al treilea referitor la posibilitatea dobânditorului unei licențe de ocazie de a invoca această epuizare atunci când primul dobânditor a șters copia sa sau nu o mai utilizează.

27. Deși instanța de trimitere a adresat a doua întrebare numai pentru situația unui răspuns afirmativ la prima întrebare, considerăm că trebuie să se răspundă în primul rând la aceasta. Astfel, înainte de a examina dacă persoana care poate invoca epuizarea dreptului de distribuție poate fi calificată drept „dobânditor legal” în sensul articolului 5 alineatul (1) din Directiva 2009/24, trebuie să se cunoască și dacă descărcarea programelor Oracle de către o persoană cu reședința pe teritoriul Uniunii are drept efect determinarea epuizării „comunitare” a dreptului de distribuție a acestor programe, în temeiul articolului 4 alineatul (2) din această directivă. Această problemă, care privește aplicarea sau neaplicarea principiului epuizării în cazul descărcării de pe internet, pare a fi prealabilă.

28. În continuare, vom examina împreună prima și a treia întrebare, care privesc problema dacă dobânditorul unei licențe de ocazie poate invoca, în temeiul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24 coroborat cu articolul 5 alineatul (1) din această directivă, epuizarea dreptului de distribuție a copiei programului pentru calculator descărcat de către primul dobânditor pentru a realiza, în calitate de dobânditor legal, o nouă copie a programului atunci când primul dobânditor a șters copia sa sau nu o mai utilizează.

B – Cu privire la a doua întrebare

29. Instanța de trimitere urmărește să afle, în esență, dacă dreptul de distribuție a copiei unui program pentru calculator se epuizează, în sensul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24, în cazul în care dobânditorul a realizat copia cu consimțământul titularului dreptului, prin descărcarea programului de pe internet pe un suport de date?

1. Observațiile părților din acțiunea principală, ale guvernelor și ale Comisiei Europene

30. UsedSoft subliniază în principal că textul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24 permite aplicarea principiului epuizării în cazul transferurilor on-line ale programelor pentru calculator, întrucât, pe de o parte, expresia „copie a programului” poate fi interpretată ca vizând procedeul prin care se urmărește să se permită dobânditorului să înregistreze programul și, pe de altă parte, expresia „prima vânzare” nu implică transmiterea proprietății sub forma predării unui suport, întrucât ceea ce este important este mai degrabă atingerea obiectivului economic final al operațiunii, și anume de a asigura utilizarea permanentă a programului. Afirmând că vânzarea s-ar caracteriza, independent de predarea unui suport, prin punerea la dispoziție a unui drept de utilizare pe durată nedeterminată și în schimbul unui preț plătit o singură dată, UsedSoft susține că din textul Directivei 2009/24 rezultă că epuizarea dreptului de distribuție intervine încă din momentul în care clientul Oracle realizează copia cu consimțământul titularului dreptului prin descărcarea programului pe un suport de date.

31. UsedSoft adaugă că această interpretare, întemeiată pe textul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24, este întărită de obiectivul principiului epuizării, care constă în realizarea unui echilibru între interesele economice ale autorului în ceea ce privește exploatarea operei sale și interesul liberei circulații a mărfurilor și serviciilor. Apreciind că, în cazul punerii la dispoziție permanente a programelor pentru calculator în schimbul plății unui preț, titularul dreptului are posibilitatea de a-și exploata din punct de vedere comercial activitatea creativă prin vânzarea obiectului protejat, UsedSoft consideră că acest autor nu poate decide aplicarea sau neaplicarea principiului epuizării prin alegerea între două modalități de distribuție care sunt totuși strict echivalente din punct de vedere economic. Dacă aceasta ar fi situația, ar rezulta de aici un monopol de distribuție pe care principiul epuizării urmărește tocmai să îl evite. Presupunând că operațiunea trebuie calificată drept prestare de servicii, principiul epuizării ar trebui să rămână aplicabil, întrucât libera prestare a serviciilor face de asemenea parte dintre principiile fundamentale ale Uniunii.

32. UsedSoft precizează că Curtea a respins aplicarea principiului epuizării în cazul formelor de exploatare tipic necorporale, precum drepturile de reprezentare, de executare sau de emitere, nu din cauza necorporalității acestora, ci pentru că aceste drepturi determină perceperea unei redevențe pentru fiecare utilizare și pentru că, în consecință, interesele economice ale autorului nu ar fi satisfăcute de prima punere în circulație.

33. UsedSoft susține că niciun argument în sens contrar nu se poate întemeia pe articolul 3 alineatul (3) din Directiva 2001/29 sau pe considerentul (29) al acestei directive, care ar viza numai ipoteza specială a punerii la dispoziție a serviciilor pentru o utilizare punctuală pe o durată limitată la cea de conectare la serverul autorului. Spre deosebire de punerea la dispoziție pentru utilizarea permanentă în schimbul unui preț plătit o singură dată, aceste servicii concepute pentru a face obiectul unor prestații repetate cu titlu oneros nu ar permite satisfacerea intereselor economice ale titularului dreptului încă de la prima prestație.

34. Oracle consideră că descărcarea copiilor unor programe pentru calculator nu constituie o vânzare, întrucât remunerația nu este solicitată pentru simpla descărcare a programului, ci este plătită pe baza contractului de licență, în schimbul dreptului de utilizare conferit de acest contract. În cazul în care a fost încheiat un contract de mentenanță, primul dobânditor nu este, de altfel, în măsură să revândă versiunea descărcată inițial, ci doar o versiune diferită, completată și actualizată.

35. Referindu-se la jurisprudența Curții, în special la Hotărârea din 9 noiembrie 2004, *The British Horseracing Board și alții*¹¹, la declarațiile comune referitoare la Tratatul OMPI privind drepturile de autor, precum și la raportul Comisiei către Consiliu, Parlamentul European și Comitetul Economic și Social cu privire la punerea în aplicare și efectele Directivei 91/250 din 10 aprilie 2000¹², Oracle adaugă că poate avea loc epuizarea dreptului de distribuție numai în cazul transferului de proprietate asupra unui obiect corporal, ceea ce exclude operațiunea, total imaterială, a descărcării. Potrivit acestei societăți, o „copie a unui program”, în sensul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24, nu poate fi decât un bun în formă fizică, respectiv un „produs”. Această concepție ar fi conformă cu înțelesul și finalitatea principiului epuizării, care ar avea drept obiect asigurarea liberei circulații a copiilor în formă fizică, puse în circulație în prealabil cu consimțământul titularului drepturilor, iar nu de a face apte să circule copii pe care utilizatorul însuși le-ar fi creat.

36. În orice caz, Oracle observă că, chiar dacă la această întrebare s-ar da un răspuns afirmativ, epuizarea dreptului de distribuție care ar rezulta din descărcarea programului nu ar permite primului dobânditor să transmită copia pe un alt suport. I s-ar permite numai să transfere material suportul însuși, ceea ce ar necesita, de exemplu, să demonteze hard-disk-ul pe care a descărcat programul.

37. Oracle precizează că nu este necesar să se facă o distincție după cum programul pentru calculator este obținut prin achiziționarea unui CD-ROM sau prin descărcare on-line, întrucât, în ambele situații, utilizarea copieii programului implică încheierea unui contract de licență.

38. Guvernele spaniol și francez, Irlanda, precum și guvernul italian susțin că dreptul de distribuție a unui program pentru calculator este epuizat numai atunci când copia acestui program este pusă în circulație prin încorporarea pe un suport material. Guvernul francez, Irlanda și guvernul italian se întemeiază pe contextul legislativ în temeiul căruia trebuie interpretată Directiva 2009/24, în special pe Directiva 2001/29.

39. În plus, Irlanda subliniază că, chiar dacă licența acordată de titularul dreptului ar fi calificată drept vânzare, copiile pentru care a fost eliberată licența nu sunt cele care sunt descărcate sau transferate de subdobânditori. Aceasta amintește că principiul epuizării, care s-a dezvoltat în cadrul liberei circulații a mărfurilor, nu are drept efect epuizarea dreptului de distribuție al titularului unui brevet în ceea ce privește alte loturi în afara celor care au fost comercializate cu consimțământul acestuia. Referindu-se la Hotărârea din 9 iulie 1985, *Pharmon*¹³, Irlanda apreciază că situația din prezenta cauză este asemănătoare cu situația în care produsele sunt comercializate pe baza unei licențe obligatorii. Aceasta adaugă că autorizarea exploatării de licențe fără consimțământul titularului dreptului este de natură să descurajeze inovația și aduce atingere intereselor legitime ale autorului programului.

40. Guvernul francez adaugă la argumentele legate de contextul legislativ în dreptul Uniunii considerații întemeiate pe dreptul internațional și pe jurisprudența Curții¹⁴. Acesta susține că nu poate exista epuizare în cazul descărcării, întrucât este vorba despre o ofertă prin intermediul unui serviciu on-line și subliniază că contractul de mentenanță face parte, în mod evident, din prestarea de servicii.

41. Guvernul italian, care apreciază că trebuie să se distingă calitatea de proprietar al unei copii a programului pentru calculator de statutul unui utilizator autorizat să utilizeze programul pentru calculator în temeiul unei licențe, susține că, în măsura în care, în cazul transmiterii on-line a unei copii electronice a unui program, dreptul de distribuție nu este luat în considerare, limita reprezentată de epuizarea dreptului de distribuție este inaplicabilă. Acesta consideră că o abordare diferită ar compromite protecția programului în temeiul dreptului Uniunii.

11 — C-203/02, Rec., p. I-10415, punctele 58 și 59.

12 — COM(2000) 199 final.

13 — 19/84, Rec., p. 2281.

14 — În special Hotărârea din 28 aprilie 1998, *Metronome Musik* (C-200/96, Rec., p. I-1953).

42. Comisia, care amintește că litigiul privește, în esență, problema dacă revânzarea unui program pentru calculator este autorizată și dacă drepturile titularului se epuizează atunci când programul pentru calculator este pus la dispoziție pentru a fi descărcat de pe un server în condiții care limitează drepturile utilizatorului de a transmite programul altei persoane, apreciază că rezultă nu numai din considerentul (28) al Directivei 2001/29, ci și din articolul 4 din această directivă coroborat cu articolul 8 din Tratatul OMPI privind drepturile de autor și din declarațiile comune referitoare la acest tratat, a cărui transpunere este unul dintre obiectivele Directivei 2001/29, că articolul 4 alineatul (1) litera (c) din Directiva 2009/24, în pofida modului de redactare a acestuia, nu acoperă distribuția unei opere care nu este încorporată într-un bun material, care ar fi acoperită doar de articolul 3 alineatul (1) din Directiva 2001/29. Or, articolul 3 alineatul (3) din această directivă prevede că dreptul de a pune la dispoziția publicului prevăzut la articolul 3 alineatul (1) din directiva menționată nu se epuizează, considerentul (29) al acesteia confirmând, în plus, că problema epuizării nu se ridică în cazul serviciilor în general și al serviciilor on-line în special.

2. Aprecierea noastră

43. Principiul epuizării, care decurge din dreptul german și din dreptul american¹⁵, urmărește să realizeze un echilibru între protecția necesară a drepturilor intelectuale, care conferă în principiu titularilor lor un monopol de exploatare, și cerințele liberei circulații a bunurilor. Acest principiu, care limitează dreptul exclusiv al titularului proprietății intelectuale la prima punere în circulație a produsului reglementat de dreptul avut în vedere, este „expresia [...] concepției juridice [...] potrivit căreia [acest drept] [...] nu permite opoziția la distribuirea unui produs autentic, odată ce acesta a fost introdus pe piață”¹⁶.

44. Obiectivul realizării unui spațiu fără frontiere interne a determinat Curtea să integreze acest principiu în ordinea juridică a Uniunii. În Hotărârea din 8 iunie 1971, *Deutsche Grammophon*¹⁷, aceasta a prevăzut că „exercitarea de către un producător de suporturi de sunet a dreptului exclusiv de punere în circulație a obiectelor protejate care decurge din legislația unui stat membru, pentru a interzice comercializarea în acest stat a unor produse care au fost introduse pe piață de acest producător sau cu consimțământul acestuia în alt stat membru, pentru simplul motiv că această punere în circulație nu ar fi avut loc pe teritoriul primului stat membru, este contrară normelor care prevăd libera circulație a produselor în cadrul pieței comune”.

45. În temeiul principiului epuizării, titularul drepturilor intelectuale care a pus în circulație bunuri pe teritoriul unui stat membru pierde posibilitatea de a invoca monopolul său de exploatare pentru a se opune importului acestora în alt stat membru. Din punct de vedere economic, acest principiu se justifică prin afirmația că titularul unor drepturi paralele nu trebuie să obțină un profit disproporționat din exploatarea dreptului său, ceea ce ar fi cazul dacă acesta ar putea beneficia la fiecare trecere a unei frontiere interne a Uniunii de avantajul economic pe care i-l conferă acest drept.

15 — Cu privire la geneza și la justificările principiului, a se vedea Castell, B., *L'«épuisement» du droit intellectuel en droits allemand, français et communautaire*, PUF, Paris, 1989.

16 — A se vedea Beier, F.-K., „La territorialité du droit des marques et les échanges internationaux”, *Journal du droit international*, 1971, p. 5, în special p. 14.

17 — 78/70, Rec., p. 487.

46. De origine pretoriană, principiul epuizării a fost reluat de legiuitorul Uniunii, care l-a enunțat în mai multe directive, în special în cazul mărcilor¹⁸, al bazelor de date¹⁹, al soiurilor de plante²⁰, al dreptului de închiriere și de împrumut de opere protejate²¹, al drepturilor de autor și drepturilor conexe în societatea informațională și al programelor pentru calculator. Deși jurisprudența bogată a Curții în materie formează „doctrina epuizării comunitare”, care se poate aplica în mod uniform tuturor drepturilor de proprietate intelectuală, nu este mai puțin adevărat că condițiile de aplicare și domeniul de aplicare al principiului pot varia semnificativ în funcție de particularitățile fiecărui drept de proprietate intelectuală în cauză și de dispozițiile speciale care îl reglementează.

47. În ceea ce privește în special programele pentru calculator, principiul epuizării este prevăzut la articolul 4 din Directiva 2009/24, care reia dispozițiile articolului 4 din Directiva 91/250, împărțind acest articol în două alineate distincte.

48. În timp ce articolul 4 alineatul (1) din Directiva 2009/24 distinge printre drepturile exclusive ale autorului programului dreptul de reproducere permanentă sau provizorie, dreptul de transformare și dreptul de a efectua sau de a autoriza „orice formă de distribuție publică, inclusiv închirierea originalului sau a copiilor unui program pentru calculator”, articolul 4 alineatul (2) din această directivă precizează că epuizarea se aplică numai dreptului de distribuție, cu excepția „dreptului de a controla închirierile ulterioare”. Din aceste dispoziții reiese că doar dreptul de distribuție face obiectul epuizării, iar nu dreptul de reproducere sau de transformare. În plus, deși dreptul de distribuție este definit în sens larg, numai o formă de distribuție, vânzarea, presupune declanșarea principiului epuizării, în timp ce, odată pus în aplicare, acest principiu își produce efectele asupra oricărei forme de distribuție, cu excepția închirierii.

49. Problema dacă principiul epuizării, astfel cum este formulat la articolul 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24, poate include comercializarea programelor pentru calculator „de ocazie” descărcate de pe internet a determinat importante controverse în statele membre, în special în Germania²², la care fac trimitere în Statele Unite discuțiile referitoare la aplicarea „first sale doctrine” în mediul digital²³.

18 — Directiva 2008/95/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 octombrie 2008 de apropiere a legislațiilor statelor membre cu privire la mărci (JO L 299, p. 25). Articolul 7 din Directiva 2008/95 prevede:

„(1) Marca nu dă dreptul titularului său să interzică utilizarea acesteia pentru produsele care au fost introduse pe piața [Uniunii] sub această marcă de către titular sau cu consimțământul acestuia.

(2) Alineatul (1) nu se aplică atunci când există motive justificate pentru ca titularul să se opună comercializării ulterioare a produselor, în special atunci când starea produselor se modifică sau se deteriorează după introducerea lor pe piață.”

19 — Directiva 96/9/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 martie 1996 privind protecția juridică a bazelor de date (JO L 77, p. 20, Ediție specială, 13/vol. 17, p. 102). Articolul 5 litera (c) a doua teză din Directiva 96/9 prevede că „[p]rima vânzare a unei copii a bazei de date în cadrul [Uniunii] de către titularul dreptului sau cu consimțământul acestuia epuizează dreptul de a controla revânzarea acestei copii în cadrul [Uniunii]”.

20 — Regulamentul (CE) nr. 2100/94 al Consiliului din 27 iulie 1994 de instituire a unui sistem de protecție comunitară a soiurilor de plante (JO L 227, p. 1, rectificare în JO 2001, L 111, p. 31, Ediție specială, 03/vol. 15, p. 197). Articolul 16 din Regulamentul nr. 2100/94 prevede: „Protecția comunitară a soiurilor de plante nu se extinde asupra actelor privind materialul aparținând soiului protejat sau unui soi care intră sub incidența dispozițiilor articolului 13 alineatul (5), care a fost cedat unor terți de către titular sau cu consimțământul acestuia, oriunde în [Uniune], sau privind materialul derivat din materialul menționat anterior, cu condiția ca aceste acte:

(a) să nu implice înmulțirea ulterioară a soiului în cauză, cu excepția cazului în care această înmulțire a fost prevăzută cu ocazia cesiunii materialului, sau

(b) să nu implice exportul constituenților soiului către o țară terță care nu protejează soiurile din genul vegetal sau din specia de plante din care face parte soiul, cu excepția cazului în care materialul exportat este destinat consumului.”

21 — Articolul 1 alineatul (4) din Directiva 92/100 prevede că „[d]repturile menționate în alineatul (1) nu se epuizează prin vânzare sau orice alt act de difuzare de originale și de copii de opere protejate de dreptul de autor sau de alte obiecte menționate la articolul 2 alineatul (1)”.

22 — A se vedea Bräutigam, P., „Second-hand software in Europe: thoughts on the three questions of the German Federal Court of Justice referred to the Court of Justice of the European Union”, *Computer Law Review International*, 1/2012, p. 1, și Overdijk, T., van der Putt, P., de Vries, E., și Schafft, T., „Exhaustion and Software Resale Rights”, *Computer Law Review International*, 2/2011, p. 33.

23 — A se vedea Frankel, S., și Harvey, L., „Will the digital era sound the death knell for the first sale doctrine in US copyright law?”, *Intellectual Property Magazine*, martie 2011, p. 40.

50. Întrucât epuizarea este condiționată de prima „vânzare a copiei unui program pentru calculator” în cadrul Uniunii de către titularul dreptului sau cu consimțământul acestuia, trebuie să se stabilească în prealabil dacă această noțiune, care, încă de la adoptarea Directivei 2009/24, a dat naștere la numeroase semne de întrebare²⁴, necesită o interpretare uniformă.

51. Potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, din cerințele atât ale aplicării uniforme a dreptului Uniunii, cât și ale principiului egalității rezultă că termenii unei dispoziții de drept al Uniunii care nu face nicio trimitere expresă la dreptul statelor membre pentru a stabili sensul și domeniul său de aplicare trebuie în mod normal să primească, în toată Uniunea, o interpretare uniformă²⁵. Întrucât Directiva 2009/24 nu realizează o trimitere la drepturile naționale în ceea ce privește semnificația expresiei „vânzarea unei copii” care urmează a fi reținută, aceasta trebuie analizată, în scopul aplicării acestei directive, ca desemnând o noțiune autonomă de drept al Uniunii, care trebuie să fie interpretată în mod uniform pe teritoriul tuturor statelor membre, având în vedere, printre altele, textul și contextul în care este utilizată, precum și obiectivele urmărite atât de directiva menționată, cât și de dreptul internațional²⁶.

52. Din considerentele (4) și (5) ale Directivei 2009/24 reiese că aceasta are drept obiectiv eliminarea neconcordanțelor existente între legislațiile statelor membre care aduc atingere pieței interne în mod semnificativ. Astfel cum a considerat Curtea în Hotărârea din 20 noiembrie 2001, Zino Davidoff și Levi Strauss²⁷, că noțiunea de consimțământ, care constituie elementul determinant al stingerii dreptului exclusiv, trebuia să facă obiectul unei interpretări uniforme în vederea atingerii obiectivului „aceluiași nivel de protecție în legislația tuturor statelor membre”²⁸, la fel trebuie să se considere că condiția privind vânzarea unei copii a programului nu trebuie să varieze în funcție de interpretările divergente din diferitele ordini juridice naționale.

53. În consecință, trebuie să se analizeze dacă noțiunea „vânzare a copiei unui program pentru calculator”, în sensul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24, se poate aplica în circumstanțe precum cele din acțiunea principală.

54. Oracle susține că remunerația solicitată clientului nu se datorează pentru simpla descărcare a programului și nici pentru punerea la dispoziție a codului obiect, ci în schimbul contractului de utilizare conferit de contractul de licență. Oracle adaugă că, în cele mai multe cazuri, clientul a încheiat de asemenea un contract de mentenanță care să permită actualizarea programului și corectarea erorilor, care constituie un contract de prestare de servicii. Aceasta deduce de aici absența vânzării, în sensul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24.

55. Această analiză pare eronată.

24 — A se vedea printre altele Strowel, A., și Derclaye, E., *Droit d'auteur et numérique: logiciels, bases de données, multimédia – Droit belge, européen et comparé*, Bruylant, Bruxelles, 2001. A se vedea de asemenea Vivant, M., „Le programme d'ordinateur au pays des musées; observations sur la directive du 14 mai 1991”, *La semaine juridique – Édition entreprise*, 1991, nr. 47, p. 479. Acest autor denunță „incapacitatea conceptuală a redactorilor de a distinge creația intelectuală de suport” (punctul 16.2, p. 484).

25 — A se vedea în acest sens Hotărârea din 14 iunie 2007, Häupl (C-246/05, Rep., p. I-4673, punctul 43 și jurisprudența citată).

26 — A se vedea în acest sens Hotărârea din 22 decembrie 2010, Bezpečnostní softwarová asociace (C-393/09, Rep., p. I-13971, punctul 30 și jurisprudența citată).

27 — C-414/99-C-416/99, Rec., p. I-8691.

28 — Punctele 41-43.

56. În opinia noastră, din Directiva 2009/24 reiese în mod clar că aceasta face din distincția dintre vânzare și închiriere „*summa divisio*” de care depinde atât aplicarea sau neaplicarea principiului epuizării²⁹, cât și domeniul de aplicare al acestui principiu³⁰. Considerentul (12) al acestei directive definește închirierea ca fiind punerea la dispoziție a unui program pentru calculator sau a unei copii a acestuia în vederea utilizării pe o perioadă limitată și în scopuri lucrative. *A contrario*, vânzarea unui program pentru calculator sau a unei copii a acestuia trebuie considerată realizată, în sensul articolului 4 alineatul (2) din directiva menționată, în cazul în care, indiferent de calificarea dată de părți, operațiunea se caracterizează prin transferul de proprietate asupra unei copii a programului pentru calculator, pentru o perioadă nelimitată, în schimbul plății unui preț o singură dată. De altfel, această distincție este conformă cu jurisprudența Curții, care a exclus epuizarea în cazul închirierii³¹, în timp ce, în cazul transferului de proprietate, o aplică³².

57. Eliberarea unei licențe care să permită punerea la dispoziție a unei copii a unui program pentru calculator prin descărcarea de pe internet este o operațiune complexă, care poate acoperi atât un contract de prestări de servicii privind, printre altele, punerea la dispoziție, punerea în aplicare și mentenanța unui program pentru calculator, cât și un contract de vânzare a copiei necesare pentru executarea acestor servicii³³. Conținutul autorizației de utilizare astfel acordate poate varia.

58. Acest drept de utilizare prezintă caracteristicile închirierii atunci când a fost conferit temporar, în schimbul plății unei redevențe periodice, iar furnizorul nu a renunțat la proprietatea asupra copiei programului pentru calculator, care trebuie să îi fie restituită de titularul dreptului. În schimb, pare să prezinte caracteristicile vânzării atunci când clientul dobândește definitiv facultatea de a utiliza copia programului pentru calculator, la care furnizorul renunță în schimbul plății unui preț forfetar.

59. Astfel, considerăm că, ținând seama de obiectul epuizării, care este de a limita dreptul de exclusivitate a dreptului de proprietate intelectuală întrucât operațiunea de comercializare a permis titularului dreptului să realizeze valoarea economică a dreptului său, termenul „vânzare”, în sensul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24, necesită o largă interpretare, care include toate formele de comercializare a unui produs care se caracterizează prin acordarea unui drept de utilizare a unei copii a programului pentru calculator, pe o perioadă nelimitată, în schimbul plății unui preț o singură dată. O interpretare prea restrictivă a acestui termen ar compromite efectul util al acestei dispoziții, privând principiul epuizării de orice conținut, întrucât comercializarea programelor pentru calculator ia cel mai adesea forma unor licențe de utilizare și ar fi suficient ca furnizorii să califice contractul drept „licență”, iar nu drept „vânzare”, pentru a eluda acest principiu.

29 — În sensul că epuizarea intervine numai în cazul vânzării.

30 — În sensul că epuizarea care rezultă din vânzare nu permite închirierea ulterioară a copiei. A se vedea Czarnota, B., și Hart, R., *Legal Protection of Computer Programs in Europe – A guide to the EC Directive*, Butterworths, 1991, p. 60:

„If sale is the first means of distribution which the rightholder chooses, he can now under the Directive not prevent the resale of the copy which he has sold. Property rights pass from the rightholder to the purchaser in the physical support of the copy of the program, and the purchaser is free to dispose of that tangible property in any way he chooses, except that he may not offer it for rental or licensing. He may, however, lend, give or otherwise dispose of the physical support.

The intellectual property rights of the author in the program contained in that physical support remain unchanged by any of the above transactions. His interests in the intellectual property are only affected when the sold copy is offered for rental, because the act of rental is a form of distribution which would be in direct competition with other forms of exploitation, such as sale of copies, and would therefore prejudice the rightholder’s ability to control the normal exploitation of his work.”

31 — A se vedea Hotărârea Metronome Musik, citată anterior.

32 — A se vedea Hotărârea din 17 aprilie 2008, Peek & Cloppenburg (C-456/06, Rep., p. I-2731).

33 — A se vedea în acest sens Dusollier, S., *Droit d’auteur et protection des œuvres dans l’univers numérique – Droits et exceptions à la lumière des dispositifs de verrouillage des œuvres*, Larcier, Bruxelles, 2007, nr. 529 și 530. Acest autor califică operațiunea drept „figură contractuală [...] complexă”, care poate fi împărțită într-un contract de vânzare cu privire la suport sau de prestare de servicii în cazul în care este vorba despre o descărcare sau despre o utilizare la distanță și un contract de licență cu privire la drepturile de autor asupra operei încorporate pe suport sau transmise prin vectorul informatic.

60. Deducem de aici că, chiar și atunci când titularul dreptului realizează, ca și Oracle, o divizare, oarecum artificială, între punerea la dispoziție a copiei programului pentru calculator și acordarea dreptului de utilizare, cedarea unui drept de utilizare asupra unei copii a programului pentru calculator constituie într-adevăr o vânzare în sensul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24.

61. Cu toate acestea, calificarea operațiunii drept „vânzare” nu constituie un element suficient pentru a conduce la concluzia că epuizarea dreptului de distribuție se poate produce în circumstanțe precum cele din acțiunea principală.

62. Oracle, guvernele spaniol și francez, Irlanda, guvernul italian, precum și Comisia susțin că epuizarea care poate rezulta din vânzarea copiei programului pentru calculator are în mod vădit o întindere limitată, în sensul că afectează exclusiv dreptul de distribuție a unei copii a unui program pentru calculator încorporate pe un suport material.

63. Mai multe argumente ar pleda în favoarea acestei interpretări.

64. Se susține că operațiunea de descărcare a unui program pentru calculator de pe internet nu ține de actul de distribuție, în sensul articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24 și al articolului 4 alineatul (1) din Directiva 2001/29, ci de actul de comunicare publică a operei, în sensul articolului 3 alineatul (1) din această din urmă directivă. Or, articolul 3 alineatul (3) din Directiva 2001/29 precizează că dreptul de comunicare publică nu face obiectul epuizării.

65. În plus, din raportul Comisiei din 10 aprilie 2000, menționat mai sus, ar reieși în mod clar că epuizarea dreptului de autor s-ar aplica numai în cazul vânzării copiilor, cu alte cuvinte a mărfurilor, în timp ce ar fi exclus în cazul ofertei prin intermediul serviciilor on-line³⁴.

66. Aceeași concepție restrictivă a noțiunii de epuizare s-ar regăsi și în Directiva 2001/29, care ar furniza indicii clare cu privire la intenția legiuitorului Uniunii de a limita principiul la o singură formă de distribuție a operei, caracterizată prin vânzarea unei mărfi care încorporează programul pentru calculator.

67. Printre altele, se susține că articolul 4 alineatul (2) din Directiva 2001/29 nu prevede epuizarea dreptului de distribuție decât în cazul unei prime vânzări sau al unui prim altfel de transfer al proprietății asupra unui „obiect”. În plus, considerentele (28) și (29) ale acestei directive precizează, primul, că, în temeiul directivei menționate, protecția dreptului de autor include „dreptul exclusiv de a controla distribuția unei opere *încorporate într-un bun corporal*”³⁵, iar al doilea, că „[p]roblema epuizării dreptului nu se aplică în cazul serviciilor, în special al serviciilor on-line”. Acest din urmă considerent adaugă că „[a]cest argument se aplică și în cazul unei copii fizice a unei opere sau a unui alt obiect protejat, realizată de utilizatorul unui astfel de serviciu cu consimțământul titularului dreptului [, și că] spre deosebire de CD-ROM sau CD-I, în cazul cărora proprietatea intelectuală este încorporată într-un suport fizic, mai exact într-un produs, fiecare serviciu on-line este de fapt o operațiune care ar trebui supusă autorizării în cazurile în care dreptul de autor sau drepturile conexe prevăd astfel”.

34 — A se vedea p. 18 din acest raport.

35 — Sublinierea noastră.

68. În plus, considerentul (29) al Directivei 2001/29 a fost copiat după considerentul (33) al Directivei 96/9, care ar exprima deja în mod clar intenția legiuitorului Uniunii de a interpreta epuizarea doar din perspectiva circulației unui produs, constituit dintr-un conținut material și un conținut intelectual. Această intenție ar reieși și din considerentul (43) al acestei din urmă directive, care precizează că, în cazul transmiterii on-line, dreptul de a interzice reutilizarea nu se epuizează nici în ceea ce privește baza de date, nici în ceea ce privește copia materială a acestei baze sau a unei părți din aceasta, efectuată cu consimțământul titularului dreptului de către destinatarul transmiterii.

69. În sfârșit, dreptul internațional ar consolida concepția restrictivă a epuizării. Directiva 2001/29 are, printre altele, drept finalitate punerea în aplicare în statele membre a Tratatului OMPI privind drepturile de autor. Or, astfel cum a amintit Curtea în Hotărârea Peek & Cloppenburg, citată anterior, actele de drept al Uniunii trebuie interpretate, în măsura posibilului, în lumina dreptului internațional, în special atunci când aceste acte vizează chiar punerea în aplicare a unui acord internațional încheiat de Uniune³⁶. În consecință, ar trebui să se deducă de aici că interpretarea Directivei 2001/29, care servește la aplicarea unora dintre obligațiile internaționale cuprinse în Tratatul OMPI privind drepturile de autor și Tratatul OMPI privind interpretările și execuțiile și fonogramele, adoptat la Geneva la 20 decembrie 1996³⁷, trebuie să fie efectuată în lumina declarațiilor comune referitoare la Tratatul OMPI privind drepturile de autor, potrivit cărora epuizarea dreptului de distribuție menționat la articolul 6 alineatul (2) din acest tratat privește „exclusiv copiile în formă fizică care pot fi puse în circulație ca obiecte corporale”.

70. Aceste argumente nu ni se par pe deplin convingătoare.

71. În primul rând, contrar celor susținute de Comisie, nu considerăm că distribuția unui program pentru calculator prin descărcare de pe internet poate să nu facă obiectul calificării ca „drept de distribuție” pentru a se încadra în definiția dreptului de comunicare publică, care intră sub incidența articolului 3 alineatul (3) din Directiva 2001/29. În opinia noastră, acestei interpretări i se opun următoarele două obiecții fundamentale.

72. Mai întâi, în cazul în care am admite că dispozițiile generale ale Directivei 2001/29, care are drept obiect tocmai adaptarea dreptului de autor la mediul digital, pot direcționa interpretarea dispozițiilor speciale ale Directivei 2009/24, care se limitează să codifice Directiva 91/250, adoptată înainte de dezvoltarea internetului, este necesar să se constate totuși că articolul 1 alineatul (2) litera (a) din Directiva 2001/29 precizează că aceasta „lasă intacte și nu aduce în niciun fel atingere dispozițiilor [de drept al Uniunii] privind [...] protecția juridică a programelor pentru calculator”. În măsura în care Directiva 2009/24 nu face în niciun fel trimitere la noțiunea de drept de comunicare și definește dreptul de distribuție în sensul cel mai larg, ca incluzând „orice formă de distribuție publică, [...] [a] originalului sau a copiilor unui program pentru calculator”, pare dificil să se considere, în schimbul coroborării acestor două directive, că dreptul de a pune la dispoziția publicului prevăzut la articolul 3 alineatul (1) din Directiva 2001/29 se aplică programelor pentru calculator. Nu considerăm, de altfel, că Hotărârea Bezpečnostní softwarová asociace, citată anterior, invocată de Comisie în susținerea raționamentului său, poate fi interpretată în acest sens³⁸.

36 — Punctul 30 și jurisprudența citată.

37 — A se vedea considerentul (15) al acestei directive.

38 — Nu înțelegem cum s-ar putea deduce din această decizie referitoare la interfețele grafice cu utilizatorii că dreptul de a pune la dispoziție prevăzut la articolul 3 alineatul (1) din Directiva 2001/29 s-ar aplica în cazul programelor pentru calculator, în timp ce Curtea a enunțat mai precis că interfețele grafice utilizator nu constituie o formă de exprimare a unui program pentru calculator.

73. În continuare, în lipsa oricărei definiții în cuprinsul Directivei 2001/29 a drepturilor de comunicare publică a operelor, de punere la dispoziția publicului și de distribuție, articolele 3 și 4 din această directivă trebuie interpretate, în măsura posibilului, în lumina Tratatului OMPI privind drepturile de autor³⁹. Or, articolul 6 alineatul (1) din acest tratat se referă la dreptul de distribuție ca fiind dreptul de a autoriza punerea la dispoziția publicului a originalului și a copiilor unei opere „prin vânzare sau alt tip de transfer de proprietate”. Textul acestei dispoziții este foarte clar. Existența unui transfer de proprietate transformă în mod vădit un simplu act de comunicare publică în act de distribuție.

74. În al doilea rând, precizările care figurează în considerentele Directivei 2001/29 nu sunt nici clare și nici univoce.

75. Astfel, o interpretare *a contrario* a primei teze a considerentului (28) al acestei directive, care prevede că „[i]n temeiul prezentei directive, protecția dreptului de autor *include* [40] dreptul exclusiv de a controla distribuția unei opere încorporate într-un bun corporal”, presupune că acest drept cuprinde și alte forme de distribuție. Or, a doua teză a acestui considerent, referitoare la epuizare, nu îl limitează la o formă specială de distribuție.

76. Nici considerentul (29) al Directivei 2001/29 nu este lipsit de ambiguitate. Deși pare să opună vânzarea de mărfuri, pentru care s-ar aplica principiul epuizării, prestării de servicii, pentru care acest principiu ar fi inaplicabil, nu este mai puțin adevărat că noțiunea de servicii on-line, astfel cum este definită de dreptul Uniunii, include vânzarea de bunuri on-line⁴¹. Astfel, de exemplu, dacă se respectă modul de redactare a acestui considerent, principiul epuizării nu ar trebui să se aplice în cazul achiziției on-line a unui CD-ROM pe care este încorporată copia programului pentru calculator. Or, distincția potrivit căreia vânzarea se desfășoară sau nu se desfășoară la distanță ne pare lipsită de relevanță pentru aplicarea acestui principiu.

77. În al treilea rând, interpretarea articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24 în sensul că principiul epuizării ar fi exclus în cazul descărcării de pe internet, în condițiile în care programele pentru calculator sunt distribuite masiv potrivit acestei forme de comercializare, ar avea drept efect limitarea semnificativă a domeniului de aplicare al acestui principiu și, în mod corelativ, restrângerea libertății de circulație.

78. Deși articolul 36 TFUE prevede că astfel de restricții pot fi justificate de motive privind, printre altele, protecția proprietății industriale și comerciale, totuși, potrivit jurisprudenței constante, o derogare întemeiată pe acest motiv este admisă numai în măsura în care aceasta este justificată de apărarea drepturilor care constituie obiectul specific al acestei proprietăți⁴². Principiul amintit implică stabilirea, în raport cu fiecare drept de proprietate intelectuală în cauză, a condițiilor în care exercitarea acestui drept va fi considerată compatibilă sau incompatibilă cu dreptul Uniunii.

79. Or, ne îndoiim că autorizarea titularului dreptului de a împiedica o persoană, care a dobândit în mod legal proprietatea asupra unei copii a unui program pentru calculator, să o revândă ține de apărarea drepturilor care constituie obiectul specific al dreptului de autor.

80. În aprecierea legalității derogărilor de la libera circulație justificate de protecția dreptului de autor, Curtea examinează dacă titularul dreptului de autor a fost sau nu a fost privat de remunerația la care avea dreptul în mod legitim.

39 — A se vedea punctul 69 din prezentele concluzii.

40 — Sublinierea noastră.

41 — A se vedea în acest sens considerentul (18) al Directivei 2000/31/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2000 privind anumite aspecte juridice ale serviciilor societății informaționale, în special ale comerțului electronic, pe piața internă (Directiva privind comerțul electronic) (JO L 178, p. 1, Ediție specială, 13/vol. 29, p. 257).

42 — A se vedea Hotărârea din 23 aprilie 2002, Boehringer Ingelheim și alții (C-143/00, Rec., p. I-3759, punctul 28), precum și Hotărârea din 4 octombrie 2011, Football Association Premier League și alții (C-403/08 și C-429/08, Rep., p. I-9083, punctul 106, precum și jurisprudența citată).

81. În Hotărârea Football Association Premier League și alții, citată anterior, Curtea, după ce a amintit că derogările de la principiul liberei circulații pot fi admise numai în măsura în care sunt justificate de apărarea drepturilor care constituie obiectul specific al proprietății intelectuale în cauză și că acest obiect specific urmărește în special să asigure titularilor de drepturi în cauză protecția posibilității de a valorifica din punct de vedere comercial punerea în circulație sau punerea la dispoziție a obiectelor protejate, prin acordarea unor licențe în schimbul plății unei remunerații, a enunțat că un astfel de obiect specific nu garantează titularilor de drepturi în cauză posibilitatea de a revendica cea mai ridicată remunerație posibilă, ci numai o remunerație adecvată, și anume într-un raport rezonabil cu valoarea economică a prestației furnizate, pentru fiecare utilizare a obiectelor protejate⁴³.

82. În continuare, constatând că suplimentul plătit de organisme de radiodifuziune pentru acordarea unei exclusivități teritoriale absolute era de natură să conducă la diferențe de preț artificiale între piețe naționale astfel împărțite, aceasta a dedus de aici că o astfel de plată depășea ceea ce era necesar pentru a asigura titularilor de drepturi o remunerație adecvată⁴⁴.

83. Considerăm că, în împrejurări precum cele din acțiunea principală, titularul drepturilor a primit o remunerație adecvată atunci când i s-a plătit prețul în schimbul acordării unui drept de utilizare a unei copii a programului pentru calculator. A admite că acesta ar putea controla revânzarea acestei copii și solicita cu această ocazie o nouă remunerație, sub pretextul că respectiva copie a fost fixată pe un suport de date de către client, după descărcarea de pe internet, în locul încorporării acesteia de către titularul drepturilor pe un suport care a fost pus în vânzare, nu ar însemna protejarea obiectului specific al dreptului de autor, ci amplificarea monopolului de exploatare a acestuia din urmă.

84. Având în vedere considerațiile de mai sus, este necesar să se răspundă la a doua întrebare adresată de instanța de trimitere că articolul 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24 trebuie interpretat în sensul că dreptul de distribuție a copiei unui program pentru calculator se epuizează dacă titularul dreptului, care a autorizat descărcarea acestei copii pe un suport de date de pe internet, a conferit de asemenea, cu titlu oneros, un drept de utilizare a copiei respective, pe durată nedeterminată. Astfel, constituie o vânzare, în sensul acestei dispoziții, orice punere la dispoziție în cadrul Uniunii, sub orice formă și prin orice mijloc, a unei copii a unui program pentru calculator în vederea utilizării sale pe o durată nedeterminată și în schimbul plății unui preț forfetar.

C – Cu privire la prima și a treia întrebare

85. Prin intermediul primei și al celei de a treia întrebări, instanța de trimitere solicită, în esență, Curții să stabilească dacă, în calitate de „dobânditor legal”, în sensul articolului 5 alineatul (1) din Directiva 2009/24, dobânditorul licenței de utilizare poate invoca principiul epuizării prevăzut la articolul 4 alineatul (2) din această directivă pentru a realiza o nouă copie a programului pentru calculator, atunci când primul dobânditor a șters copia sa sau nu o mai utilizează.

1. Observațiile părților din acțiunea principală, ale guvernelor și ale Comisiei

86. UsedSoft susține că principiul epuizării ar fi privat de conținut dacă s-ar reține că titularul dreptului nu ar putea controla distribuția ulterioară a copiilor programelor, dar ar putea continua să controleze actele de utilizare care necesită o reproducere a programului.

87. UsedSoft adaugă că faptul că primul dobânditor șterge sau nu mai utilizează copia programului pentru calculator permite să se garanteze că programul transferat de producător nu va face obiectul unei duble, chiar a unei multiple utilizări.

43 — Hotărârea Football Association Premier League și alții, citată anterior (punctele 106-109, precum și jurisprudența citată).

44 — *Ibidem* (punctele 115 și 116).

88. Potrivit Oracle, noțiunea „dobânditor legal”, care figurează la articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2009/24, ar viza numai dobânditorul autorizat, în temeiul unui contract de licență, să utilizeze programul pentru calculator, în timp ce noțiunea „utilizarea [programului pentru calculator] conform destinației” s-ar raporta la o utilizare conformă cu dreptul de utilizare conferit de titularul dreptului, astfel încât ar trebui să fie definită, dacă este cazul, pe baza prevederilor relevante ale contractului de licență care definesc natura și întinderea dreptului de utilizare.

89. Oracle adaugă că epuizarea privește numai dreptul de distribuire a copiei programului pentru calculator puse în circulație și nu poate aduce atingere dreptului de utilizare, care cuprinde un drept de reproducere, fiind vorba de programe pentru calculator a căror utilizare implică reproducerea.

90. Potrivit Oracle, care motivează prin analogie cu dreptul mărcilor, înțelesul și finalitatea principiului epuizării nu sunt de a conferi altor persoane în afara titularului dreptului puterea juridică necesară pentru a diviza și a anula dreptul de utilizare inițial, corespunzător unui număr determinat de utilizatori, în multiple drepturi de utilizare suplimentare. Practica revânzării licențelor „de ocazie” ar prezenta, în plus, inconvenientul de a face imposibilă comercializarea licențelor la preț redus care să faciliteze utilizarea programelor de grupuri de utilizatori fragile din punct de vedere financiar, precum instituturile de formare.

91. Oracle subliniază de asemenea că nici titularul dreptului și nici subdobânditorul nu pot verifica dacă primul dobânditor a șters efectiv copia sa sau nu o mai utilizează.

92. Guvernul francez, Irlanda și guvernul italian susțin, în esență, că numai persoana care dispune de un drept de utilizare a programului pentru calculator conferit de titularul dreptului poate fi considerată un „dobânditor legal” în sensul articolului 5 alineatul (1) din Directiva 2009/24. În plus, guvernul francez și Irlanda arată că persoana care nu a dobândit o licență de la titularul dreptului și care, în consecință, nu este dobânditorul legal al acesteia nu poate invoca principiul epuizării.

93. Apreciind totodată că persoana care poate invoca epuizarea dreptului de distribuție a copiei programului pentru calculator este un „dobânditor legal” în sensul articolului 5 alineatul (1) din Directiva 2009/24, guvernul spaniol și Comisia apreciază că nu este necesar să răspundă la a treia întrebare a instanței de trimitere, întrucât acestea răspund negativ la a doua întrebare.

2. Aprecierea noastră

94. În opinia noastră, răspunsul la această întrebare se deduce din distincția dintre dreptul de distribuție, care se epuizează, și dreptul de reproducere, care nu se epuizează.

95. Este cert că, în prezenta cauză, licența de utilizare conferită de Oracle permite, prin conectarea la pagina de internet a Oracle, reproducerea programului pentru calculator. În opinia noastră, rezultă de aici că cesiunea drepturilor de utilizare conferite de această licență nu ține de dreptul de distribuție, ci de dreptul de reproducere.

96. Dacă revânzarea copiei descărcate de primul dobânditor ține de dreptul de distribuție, cesiunea unei licențe de utilizare precum cea eliberată de Oracle clienților săi aduce atingere exercitării dreptului exclusiv de reproducere, întrucât aceasta permite fixarea unei copii noi a programului prin descărcarea de pe internet sau prin reproducerea pe baza unei copii deținute deja de utilizator.

97. Or, din dispozițiile clare ale articolului 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24 rezultă că principiul epuizării privește exclusiv distribuirea unei copii a programului pentru calculator și nu poate modifica dreptul de reproducere, căruia nu i se poate aduce atingere fără a afecta însăși esența dreptului de autor.

98. Pe de altă parte, articolul 5 alineatul (1) din această directivă nu pare de natură să permită eludarea acestui obstacol. În opinia noastră, obiectul acestei dispoziții se limitează să permită celui care dispune deja de o copie a programului pentru calculator să realizeze o reproducere a acestei copii pentru a-l utiliza conform destinației sale. În schimb, nu poate autoriza persoana care nu dispune deja de o copie a programului să îl reproducă nu pentru a-l utiliza conform destinației sale, ci pentru a-l utiliza pur și simplu. În plus, dispoziția amintită, care rezervă aplicarea unor dispoziții contractuale specifice, nu se poate aplica, în opinia noastră, decât în raport cu un dobânditor legat contractual de titularul dreptului.

99. Nu ni se pare posibil, în stadiul actual al actelor, să se extindă principiul epuizării, inseparabil legat de dreptul de distribuție, la dreptul de reproducere. Suntem conștienți că această limitare a principiului numai la copia materializată pe un suport de date după descărcarea sa va restrânge în mod izolat, în practică, întinderea acestuia, dar, chiar dacă aceasta poate găsi sprijin în necesitatea de a menține efectul util al principiului epuizării și de a face să prevaleze libertățile de circulație a mărfurilor și a serviciilor, soluția contrară, care ar conduce la extinderea principiului epuizării dincolo de întinderea avută în vedere de legiuitorul Uniunii⁴⁵, nu pare să poată fi reținută fără a pune în pericol principiul securității juridice, care impune previzibilitatea normei europene.

100. Deducem din considerațiile de mai sus că articolul 4 alineatul (2) și articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2009/24 trebuie interpretate în sensul că, în cazul revânzării dreptului de utilizare a copiei unui program de calculator, al doilea dobânditor nu poate invoca epuizarea dreptului de distribuție a acestei copii pentru a efectua reproducerea programului prin crearea unei noi copii, chiar dacă primul dobânditor ar fi șters propria copie sau nu ar mai utiliza-o.

V – Concluzie

101. Având în vedere considerațiile care precedă, propunem Curții să răspundă la întrebările adresate de Bundesgerichtshof după cum urmează:

„1) Articolul 4 alineatul (2) din Directiva 2009/24/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2009 privind protecția juridică a programelor pentru calculator trebuie interpretat în sensul că dreptul de distribuție a copiei unui program pentru calculator se epuizează dacă titularul dreptului, care a autorizat descărcarea acestei copii pe un suport de date de pe internet, a conferit de asemenea, cu titlu oneros, un drept de utilizare a copiei respective, pe durată nedeterminată.

Astfel, constituie o vânzare, în sensul acestei dispoziții, orice punere la dispoziție în cadrul Uniunii, sub orice formă și prin orice mijloc, a unei copii a unui program pentru calculator în vederea utilizării sale pe o durată nedeterminată și în schimbul plății unui preț forfetar.

2) Articolul 4 alineatul (2) și articolul 5 alineatul (1) din Directiva 2009/24 trebuie interpretate în sensul că, în cazul revânzării dreptului de utilizare a copiei unui program pentru calculator, al doilea dobânditor nu poate invoca epuizarea dreptului de distribuție a acestei copii pentru a efectua reproducerea programului prin crearea unei noi copii, chiar dacă primul dobânditor ar fi șters propria copie sau nu ar mai utiliza-o.”

45 — De altfel, este necesar să se observe că, în Comunicarea Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social European și Comitetul Regiunilor din 11 ianuarie 2012 cu privire la un cadru coerent pentru creșterea încrederii în piața unică digitală a comerțului electronic și a serviciilor on-line [COM(2011) 942 final], Comisia arată că va iniția o acțiune pentru „a asigura o punere în aplicare rapidă și ambițioasă a strategiei europene pentru drepturile de proprietate intelectuală, în special prin [...] reexaminarea [Directivei 2001/29]” (a se vedea punctul 2 din principalele acțiuni, p. 8).