

---

## ¿PUEDE CONSIDERARSE A UN INTERMEDIARIO EN LA VENTA DE SOFTWARE COMO UN AGENTE COMERCIAL?



El 16 de septiembre de 2021 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, el “**TJUE**”) resolvió la petición de decisión prejudicial planteada por la *Supreme Court* del Reino Unido; durante el período transitorio del Acuerdo de Retirada del Reino Unido de la Unión Europea, que finalizaba el 31 de diciembre de 2020.

El TJUE en este asunto (C-410/19), **viene a determinar el concepto de venta mercancías y a interpretar según el contexto socioeconómico existente el concepto de agente comercial**, definido en los artículos 1-6 de la Directiva 86/653 del Consejo, relativa a la coordinación de los derechos de los Estados miembros en lo referente a los agentes comerciales independientes (en adelante, la “Directiva 86/653”).

Se parte pues de lo previsto en el marco normativo europeo, que regula este tipo de operaciones comerciales dónde un intermediario independiente (el agente) negocia o concluye por cuenta de otro (el empresario) la venta o compra de mercancías a cambio de una remuneración razonable (fija o variable).

En relación con la primera cuestión prejudicial planteada, el TJUE reconoce que el concepto de venta de mercancías no se encuentra definido en la Directiva, y por tanto no está armonizado, concluyendo que:

- Según jurisprudencia de este tribunal, se considera <<mercancía>> los productos que pueden valorarse en dinero y que, como tales, pueden ser objeto de transacciones comerciales (Sentencia de 26 de octubre de 2006, asunto C-65/05).
- De conformidad con dicha definición un software informático tiene un valor comercial y puede ser objeto de una transacción comercial con independencia de si se suministra en soporte físico o, como en el caso del asunto litigioso que precede a la cuestión prejudicial, de forma electrónica mediante descarga.
- Se deja de lado la tradicional concepción de mercancía como bien tangible y, coincidiendo con otros pronunciamientos del mismo tribunal, (Sentencia de 3 de julio de 2012, C-128/11) **el término mercancías, en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 86/653 puede abarcar un software informático.**

---

Por lo que respecta al término venta, partiendo de la definición comúnmente aceptada, y reproducida en la sentencia referenciada en el párrafo anterior, según el TJUE la <<venta>> es un contrato mediante el cual una persona transfiere a otra, a cambio del pago de un precio, los derechos de propiedad de un bien corporal o incorporeal que le pertenece. No obstante, en ocasiones, para que el contrato tenga utilidad se requiere de un tercer elemento, como sería la descarga de una copia de software informático, que en efecto es el objeto de la transacción y; por tanto, el contrato de licencia, pago y descarga del software, como se afirma en este asunto, debe interpretarse en su conjunto, como venta.

En consecuencia, el TJUE, haciendo una interpretación finalista de la Directiva, para resolver la segunda cuestión prejudicial, determina que:

- El suministro, a cambio del pago de un precio, de un software a un cliente de forma electrónica, cuando va acompañado de una licencia con carácter perpetuo para su uso, puede estar comprendido en el concepto de venta de mercancías de la Directiva 86/6532.
- **A las personas que desarrollan, con ayuda de medios tecnológicos modernos, tareas similares a las ejercidas por los agentes comerciales, cuya función consiste en la venta de mercancías tangibles, se les podrá aplicar en su totalidad la Directiva 86/6532.**

En conclusión, este pronunciamiento es especialmente relevante para los operadores económicos que en la actualidad comercian con bienes tecnológicos intangibles a cambio de un valor económico determinado (un precio), cuando habitualmente intervengan o colaboren con terceros intermediarios dedicados a promover, negociar y, según los casos, con autoridad para cerrar, la operación entre el empresario y el adquiriente del bien (de la mercancía), ya que a los mismos les puede ser de aplicación íntegra la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia y, en consecuencia, las indemnizaciones previstas en esa ley.