



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. MELCHIOR WATHELET  
presentadas el 9 de noviembre de 2016<sup>1</sup>

**Asunto C-618/15**

**Concurrence SARL  
contra  
Samsung Electronics France SAS,  
Amazon Services Europe Sàrl**

[Petición de decisión prejudicial planteada por la Cour de cassation (Tribunal de Casación, Francia)]

«Procedimiento prejudicial — Cooperación judicial en materia civil — Reglamento (CE) n.º 44/2001 — Artículo 5, punto 3 — Competencia judicial — Materia delictual o cuasidelictual — Redes de distribución selectiva — Prohibición de reventa fuera de una red en Internet — Acción de cesación de la perturbación ilícita — Factor de conexión»

1. La presente remisión prejudicial, que versa sobre la interpretación del artículo 5, punto 3, del Reglamento (CE) n.º 44/2001<sup>2</sup> (Reglamento denominado «Bruselas I»), ha sido presentada en el marco de un litigio entre Concurrence SARL, sociedad con domicilio social en Francia, por una parte, y Samsung SAS, también domiciliada en Francia, y Amazon Services Europe Sàrl, sociedad con domicilio social en Luxemburgo, por otra, sobre un supuesto incumplimiento de la prohibición de reventa fuera de una red de distribución selectiva y a través de un punto de venta (market place), por medio de ofertas de venta puestas en línea en diferentes sitios web explotados en diferentes Estados miembros, a saber, Amazon.fr, Amazon.de, Amazon.co.uk, Amazon.es y Amazon.it.

2. La problemática de los delitos cometidos por Internet (en lo sucesivo, «ciberdelitos») no resulta fácil en la medida en que, al tratarse de una red universal por definición, es especialmente complicado localizar estos delitos, ya se trate del hecho generador o del perjuicio sufrido. Además, los ciberdelitos no son únicamente los delitos que se recogen en la prensa, la radio o la televisión (difamación, violación del derecho a la intimidad), sino también, como muestra la jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada en las presentes conclusiones, otros tipos de delitos como la puesta a la venta en Internet de productos falsificados o la violación de prohibiciones de reventa fuera de una red de distribución selectiva como la controvertida en el procedimiento principal. Según determinados autores, el Derecho positivo adolece todavía de defectos de regulación respecto a estos ciberdelitos.<sup>3</sup>

1 — Lengua original: francés.

2 — Reglamento del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2001, L 12, p. 1).

3 — Véase Gaudemet-Tallon, H., *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ Lextenso éditions, 5.ª ed., 2015, p. 284, así como la doctrina citada y el debate de la jurisprudencia francesa sobre estas cuestiones, que ha quedado marcado por la divergencia entre la Première chambre civile (Sala Primera de lo Civil) y la Chambre commerciale (Sala de lo Mercantil) de la Cour de cassation (Tribunal de Casación, Francia). Véase también Kur, A., «Article 2:202: Infringement» y «Special issues posed by Internet use and “media overspill”» en *Conflict of laws in Intellectual Property, The CLIP Principles and Commentary*, European Max Planck Group on CLIP, Oxford, 2013, p. 80.

## I. Marco normativo

### A. Derecho de la Unión

1. Reglamento n.º 44/2001

3. Los considerandos 11, 12 y 15 del Reglamento n.º 44/2001 establecen:

«(11) Las reglas de competencia judicial deben presentar un alto grado de previsibilidad y deben fundamentarse en el principio de que la competencia judicial se basa generalmente en el domicilio del demandado y esta competencia debe regir siempre, excepto en algunos casos muy concretos en los que la materia en litigio o la autonomía de las partes justifique otro criterio de vinculación. Respecto de las personas jurídicas, debe definirse el domicilio de manera autónoma para incrementar la transparencia de las reglas comunes y evitar los conflictos de jurisdicción.

(12) El foro del domicilio del demandado debe completarse con otros foros alternativos a causa del estrecho nexo existente entre el órgano jurisdiccional y el litigio o para facilitar una buena administración de justicia.

[...]

(15) El funcionamiento armonioso de la justicia exige reducir al máximo la posibilidad de procedimientos paralelos y evitar que se dicten en dos Estados miembros resoluciones inconciliables. [...]»

4. Las reglas de competencia se recogen en el capítulo II del Reglamento n.º 44/2001. Su artículo 2, apartado 1, comprendido en la sección 1 del citado capítulo II, titulada «Disposiciones generales», está redactado en los términos siguientes:

«Salvo lo dispuesto en el presente Reglamento, las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual fuere su nacionalidad, a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado.»

5. El artículo 3, apartado 1, de dicho Reglamento, recogido en la citada sección 1, dispone:

«Las personas domiciliadas en un Estado miembro sólo podrán ser demandadas ante los tribunales de otro Estado miembro en virtud de las reglas establecidas en las secciones 2 a 7 del presente capítulo.»

6. El artículo 5, punto 3, de dicho Reglamento, que forma parte de la sección 2 del capítulo II del mismo, titulado «Competencias especiales», dispone:

«Las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro:

[...]

3) En materia delictual o cuasidelictual, ante el tribunal del lugar donde se hubiere producido o pudiese producirse el hecho dañoso.»

7. El Reglamento n.º 44/2001 fue derogado por el artículo 80 del Reglamento (UE) n.º 1215/2012<sup>4</sup> (Reglamento denominado «Bruselas I bis»). No obstante, en virtud de su artículo 81, párrafo segundo, este último Reglamento sólo es aplicable a partir del 10 de enero de 2015. Dado que el procedimiento principal se incoó antes de esta fecha, procede aplicar el Reglamento n.º 44/2001 en el presente asunto.

2. Reglamento (CE) n.º 864/2007

8. El artículo 6 del Reglamento (CE) n.º 864/2007,<sup>5</sup> titulado «Competencia desleal y actos que restringen la libre competencia», está redactado en los términos siguientes:

«1. La ley aplicable a una obligación extracontractual que se derive de un acto de competencia desleal será la ley del país en cuyo territorio las relaciones de competencia o los intereses colectivos de los consumidores resulten o puedan resultar afectados.

2. Cuando un acto de competencia desleal afecte exclusivamente a los intereses de un competidor en particular, se aplicará el artículo 4.

[...]»

## B. Derecho francés

9. En la época de los hechos, el artículo L. 442-6, apartado 1, punto 6, del code de commerce (Código de Comercio) preveía que «será responsable del perjuicio que causare y estará obligado a repararlo, el fabricante, comerciante, industrial o persona inscrita en el censo de actividades económicas que participe directa o indirectamente en la violación de la prohibición de reventa fuera de la red efectuada al distribuidor vinculado por un acuerdo de distribución selectiva o exclusiva exento en virtud de las normas de Derecho de la competencia aplicables».

## II. Procedimiento principal y cuestión prejudicial

10. De los documentos obrantes en autos se desprende que Concurrence desarrolla una actividad de venta al por menor de productos electrónicos de consumo mediante una tienda situada en la place de la Madeleine de París (Francia) y en su sitio web de venta en línea «concurrency.fr». El 16 de marzo de 2012, celebró con Samsung un contrato de distribución selectiva denominado «Détaillant Spécialiste ELITE» («Minorista Especialista ELITE»), sobre los productos de gama alta de la marca Samsung (gama ELITE). Este contrato estipulaba, entre otras cosas, una prohibición de venta de los productos en cuestión en Internet.

11. Una controversia enfrentó entonces a la partes. Samsung reprochó a Concurrence una vulneración del contrato de distribución selectiva al comercializar los productos de la gama ELITE por medio de su sitio web de Internet. Concurrence, a su vez, negaba la licitud de las cláusulas del contrato aduciendo, entre otras cosas, que éstas no se aplicaban de modo uniforme a todos los distribuidores, algunos de los cuales comercializaban los productos en cuestión en los sitios de Amazon, sin reacción alguna por parte de Samsung.

12. Mediante escrito de 20 de marzo de 2012, Samsung notificó a Concurrence el final de su relación comercial, con efectos a partir del 30 de junio de 2013.

4 — Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2012, L 351, p. 1).

5 — Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales («Roma II») (DO 2007, L 199, p. 40).

13. En el mes de abril de 2012, invocando la negativa de Samsung a entregarle los productos de la gama ELITE en contra de los compromisos contraídos, Concurrence demandó a Samsung ante el juez de medidas cautelares del tribunal de commerce de Paris (Tribunal de lo Mercantil de París, Francia).

14. Mediante auto de 18 de abril de 2012, éste desestimó las pretensiones de Concurrence. Este auto fue ratificado mediante sentencia de 25 de octubre de 2012 de la cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París, Francia), pronunciándose en procedimiento de medidas cautelares.

15. Mediante escrito de 3 de diciembre de 2012, Concurrence demandó a Samsung y a Amazon ante el juez de medidas cautelares del tribunal de commerce de Paris (Tribunal de lo Mercantil de París), al objeto de que declarase que no podía oponerse la prohibición de venta en Internet de productos de la gama ELITE impuesta por el contrato de distribución selectiva, ordenase en consecuencia a Samsung que siguiese entregándole los productos objeto de dicho contrato y ordenase a Amazon la retirada de sus sitios web Amazon.fr, Amazon.de, Amazon.co.uk, Amazon.es y Amazon.it de toda oferta de productos Samsung de un cierto número de modelos.

16. Mediante auto dictado en procedimiento contradictorio de 8 de febrero de 2013, el juez de medidas cautelares del tribunal de commerce de Paris (Tribunal de lo Mercantil de París) se declaró incompetente en cuanto atañe a los sitios web de Amazon en el extranjero, declaró que no procedía pronunciarse con carácter cautelar sobre las pretensiones de Concurrence formuladas frente a Samsung y rechazó sus pretensiones frente a Amazon France.

17. El 27 de junio de 2013, Concurrence interpuso un recurso contra esta resolución ante la cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París). En la sentencia de 6 de febrero de 2014, esta última modificó parcialmente la resolución del tribunal de commerce de Paris (Tribunal de lo Mercantil de París) al mantener la inadmisibilidad de las pretensiones de Concurrence frente a Samsung y la desestimación de las pretensiones de Concurrence frente a Amazon Services Europe.

18. A continuación, Concurrence interpuso recurso de casación ante el órgano jurisdiccional remitente contra esta última sentencia.

19. En su recurso de casación, Concurrence alega, en particular, que la sentencia confirmatoria impugnada declaraba erróneamente la falta de competencia de los tribunales franceses en relación con los sitios web de Amazon en el extranjero, puesto que estos últimos no estaban dirigidos al público francés. Pues bien, a su juicio, aun suponiendo que el criterio de accesibilidad del sitio de Internet no baste, la cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París) incurrió en una ilegalidad al no examinar si el sistema de venta en los sitios de Internet de Amazon permitía enviar los productos ofrecidos a la venta no solamente en el país de origen del sitio web, sino también en los demás países europeos, y, en particular, en Francia, lo cual permitiría justificar la competencia de los tribunales franceses.

20. El órgano jurisdiccional remitente considera que el litigio de que conoce reviste la particularidad de no ajustarse a ninguno de los supuestos ya abordados en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al artículo 5, punto 3, del Reglamento n.º 44/2001. En efecto, en su opinión, la acción interpuesta está dirigida a poner fin a los perjuicios alegados por un distribuidor autorizado, establecido en Francia y que explota un sitio web de venta en línea, perjuicios éstos derivados de la violación por el proveedor de la prohibición contenida en el contrato de distribución selectiva de reventa de productos fuera de la red de distribución selectiva a la que pertenece y del recurso a ofertas de venta en línea a través de un punto de venta en diferentes sitios de Internet explotados en Francia y en otros Estados miembros.

21. En estas circunstancias, la Cour de cassation (Tribunal de Casación) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente:

«El artículo 5, punto 3, del Reglamento [...] n.º 44/2001 [...], ¿debe interpretarse en el sentido de que, en caso de que se alegue la violación de prohibiciones de reventa fuera de una red de distribución selectiva y mediante un punto de venta *on line*, a través de ofertas de venta puestas en línea en diversos sitios web explotados en diferentes Estados miembros, el distribuidor autorizado que se considere perjudicado tiene derecho a ejercitar una acción de cesación de la perturbación ilícita que se deriva de ello ante el tribunal en cuyo territorio sean accesibles los contenidos puestos en línea o hayan sido accesibles, o es preciso que exista otro factor de conexión?»

### III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

22. Presentaron observaciones escritas Concurrence, Amazon Services Europe, los Gobiernos francés, italiano y luxemburgués y la Comisión Europea. Las partes no han solicitado la celebración de una vista ni tampoco la ha organizado de oficio el Tribunal de Justicia.

### IV. Apreciación

#### A. Resumen de las observaciones de las partes

23. Concurrence sostiene que está facultada para ejercitar una acción de cesación de perturbación ilícita derivada de la violación alegada ante el tribunal en cuyo territorio sean o hayan sido accesibles los contenidos puestos en línea, y que no es necesario que exista otro factor de conexión. A su juicio, para que exista un perjuicio sufrido en Francia por un anuncio de ofertas en sitios web extranjeros, basta con que dichas ofertas puedan interesar al cliente potencial francés, es decir, que el producto pueda ser adquirido en Francia. En el caso de autos, los televisores en cuestión pueden ser vendidos de un país a otro y el mercado no se limita a Francia.

24. Según Concurrence, un contrato selectivo cuenta por regla general con un mercado compuesto por países de la Unión Europea y a menudo por Suiza, y otorga un derecho a vender o prohibir tal venta en el territorio de todos estos países. Para un revendedor francés, el mercado de los televisores Samsung es el mercado europeo. Puede vender en tal mercado, pero también puede quedar sujeto a la competencia de revendedores extranjeros que envían los productos desde sus países, ya sea publicando anuncios en sus sitios webs situados en el extranjero y visibles en Francia (por ejemplo, Amazon.it), ya publicando anuncios en el sitio web francés (Amazon.fr), si estos últimos tienen derecho a venderlos. En el caso de autos, los televisores Samsung ELITE pueden ser comprados y enviados desde cualquier país.

25. En cambio, según Amazon Services Europe, es preciso que, además de su accesibilidad en el territorio del tribunal ante el que se ha presentado la demanda, los contenidos puestos en línea estén orientados al público residente en este territorio, lo cual supone la concurrencia cumulativa de varios indicios, tales como, primordialmente, la especificidad de la ley, el lugar de la entrega de los productos puestos a la venta, la lengua en que se redactan los anuncios, la moneda en la que se ha fijado el precio de venta o incluso las modalidades de publicidad utilizadas.



26. A diferencia de las violaciones de los derechos de la personalidad o de los derechos de autor — respecto a los cuales el daño se produce por la simple difusión del contenido litigioso— el perjuicio resultante de una vulneración de la impermeabilidad de una red de distribución selectiva sólo puede causar un daño a determinados distribuidores autorizados si sus clientes potenciales pueden verse inducidos a adquirir los productos ofrecidos a la venta en estos sitios web. El tribunal que se halla en mejores condiciones para apreciar este perjuicio es, pues, aquel en cuya circunscripción territorial se halla al público al cual se dirigen los anuncios por los que se ponen a la venta dichos productos.

27. Según el Gobierno francés, el litigio relativo a una violación como la del caso de autos debe plantearse ante los tribunales franceses siempre que el hecho cometido en otro Estado miembro haya entrañado o pueda entrañar un perjuicio en la circunscripción territorial del tribunal que conoce del asunto.

28. Este Gobierno sostiene que, en un litigio que versa sobre una oferta de venta, en un punto de venta en línea destinada a consumidores de la Unión de productos de marca destinados por su titular a la venta en terceros Estados, el Tribunal de Justicia ha afirmado que la mera posibilidad de acceder a un sitio de Internet desde el territorio cubierto por la marca no basta para concluir que las ofertas de venta que en el mismo se presentan están destinadas a consumidores situados en este territorio. Los órganos jurisdiccionales nacionales deberán apreciar, pues, en cada caso si existen indicios relevantes que permitan concluir que una oferta de venta, anunciada en un mercado electrónico al que se puede acceder desde el territorio cubierto por la marca, está destinada a consumidores situados en este territorio, teniendo en cuenta, en particular, el hecho de que la oferta de venta indica las zonas geográficas a las que el vendedor está dispuesto a enviar el producto.<sup>6</sup>

29. El Gobierno italiano sostiene en esencia que el asunto que dio lugar a la sentencia de 3 de octubre de 2013, *Pinckney* (C-170/12, EU:C:2013:635), difería del presente, en el que, a la vista del daño alegado, la demandante en el procedimiento principal ejercitó una acción de cesación de la perturbación ilícita, mediante la cual solicitó la retirada de la oferta censurada de los puntos de venta en línea. Según este Gobierno, en tal supuesto, a la luz de los principios consagrados por el Tribunal de Justicia relativos a la capacidad de difusión de las violaciones cometidas por medio de Internet, a la naturaleza del derecho vulnerado y de los medios de protección del mismo, y habida cuenta de los objetivos de previsibilidad y de buena administración de la justicia que justifican el recurso al foro alternativo examinado, ha de considerarse que puede interponerse la demandada tanto ante los tribunales del Estado miembro del lugar en el que la oferta controvertida se ha colocado en los puntos de venta por medio del sitio de Internet que se halla en dicho Estado miembro, como ante los tribunales del Estado miembro en el que la oferta en cuestión sea accesible en cualquier caso y pueda permitir comprar el producto.

30. Según el Gobierno luxemburgués, dado que el asunto principal afecta a un distribuidor autorizado que alega sufrir un daño por la violación de la prohibición de venta fuera de la red selectiva de distribución a que pertenece, el daño alegado consiste en la disminución de su cuota de mercado, de modo que habrá de tenerse en cuenta el mercado pertinente de este distribuidor autorizado para identificar la demarcación judicial. El criterio basado en la posibilidad de obtener el producto en el territorio del tribunal ante el que se ha presentado la demanda reviste, pues, una pertinencia particular.

31. Este Gobierno recuerda que, a diferencia de las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia en materia de protección de los derechos de la personalidad (sentencia de 25 de octubre de 2011, *eDate Advertising* y otros, C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:685), de derechos de marcas (sentencia de 19 de abril de 2012, *Wintersteiger*, C-523/10, EU:C:2012:220) o de derechos de autor (sentencia de

6 — Sentencia de 12 de julio de 2011, *L'Oréal* y otros (C-324/09, EU:C:2011:474), apartados 64 y 65.

3 de octubre de 2013, Pinckney, C-170/12, EU:C:2013:635), la violación alegada en el asunto principal consiste en la «reventa» de ciertos productos fuera de una red de distribución selectiva. Así, la violación no se produce por la mera difusión de un contenido por Internet, pues ello supone la realización de ciertos actos suplementarios que pueden generar un daño.

32. La Comisión propone responder que el artículo 5, punto 3, del Reglamento n.º 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que, en caso de que se alegue la violación de prohibiciones de reventa fuera de una red de distribución exclusiva cometida mediante la oferta por Internet de productos que constituyen el objeto de un derecho exclusivo en sitios que operan en diferentes Estados miembros, deberá considerarse que el lugar en el que se ha producido el daño es el lugar en el que el titular del derecho de distribución exclusiva ha sufrido una reducción de sus ventas, lugar que coincide con el territorio respecto al cual dispone de tal derecho.

## B. *Análisis*

33. Antes de nada, ha de señalarse —y esto ya es interesante por sí solo— que en los textos, ni en el Reglamento n.º 1215/2012 ni en los Reglamentos (CE) n.º 593/2008<sup>7</sup> o Roma II (y, dicho esto, no se olvide que Internet tiene ya no menos de aproximadamente 25 años), se recoge disposición particular alguna sobre los cibercrimitos. Ante este silencio caben dos explicaciones: a saber, o bien el legislador europeo consideró que esos delitos no revestían una especificidad tal que fuera necesario dedicarles disposiciones especiales, o bien la cuestión parecía demasiado delicada y resultaba preferible esperar a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia<sup>8</sup> [han de señalarse, en particular, las sentencias de 25 de octubre de 2011, eDate Advertising y otros (C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:685); de 19 de abril de 2012, Wintersteiger (C-523/10, EU:C:2012:220); de 3 de octubre de 2013, Pinckney (C-170/12, EU:C:2013:635), o de 22 de enero de 2015, Hejduk (C-441/13, EU:C:2015:28)].

### 1. Principios a modo de introducción a la respuesta a la cuestión prejudicial

34. Ha de recordarse de entrada que las disposiciones del Reglamento n.º 44/2001 deben interpretarse de forma autónoma, remitiéndose a su sistema y a sus objetivos.<sup>9</sup>

35. Ha de ponerse de relieve que «el capítulo II, sección 2, del Reglamento n.º 44/2001 prevé la atribución de una serie de competencias especiales, entre las que se encuentra la del artículo 5, punto 3, de dicho Reglamento, únicamente con carácter de excepción al principio fundamental enunciado en el artículo 2, apartado 1, de ese Reglamento, que atribuye la competencia a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio está domiciliado el demandado».<sup>10</sup>

36. En la medida en que la competencia de los órganos jurisdiccionales del lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso es una regla de competencia especial, debe interpretarse de modo estricto, sin que quepa una interpretación de la misma que vaya más allá de los supuestos explícitamente contemplados en el Reglamento n.º 44/2001.<sup>11</sup>

7 — Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) (DO 2008, L 177, p. 6).

8 — Véase Gaudemet-Tallon, H., *op.cit.*, p. 286.

9 — Sentencia de 16 de mayo de 2013, Melzer (C-228/11, EU:C:2013:305), apartado 22 y jurisprudencia citada.

10 — Sentencia de 16 de mayo de 2013, Melzer (C-228/11, EU:C:2013:305), apartado 23.

11 — Sentencia de 16 de mayo de 2013, Melzer (C-228/11, EU:C:2013:305), apartado 24.

37. En el respeto de estos límites deberá interpretarse la expresión «lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso» que figura en el artículo 5, punto 3, del Reglamento n.º 44/2001, que «se refiere al mismo tiempo al lugar donde se ha producido el daño y al lugar del hecho causal que originó ese daño, de modo que la acción puede ejercitarse, a elección del demandante, ante los órganos jurisdiccionales de cualquiera de esos dos lugares».<sup>12</sup>

38. A este respecto, según reiterada jurisprudencia, la regla de competencia establecida en el artículo 5, punto 3, del Reglamento n.º 44/2001 se basa en la existencia de una conexión particularmente estrecha entre la controversia y el órgano jurisdiccional del lugar en que se ha producido o puede producirse el hecho dañoso, que justifica una atribución de competencia a dicho órgano jurisdiccional por razones de buena administración de la justicia y de una sustanciación adecuada del proceso.<sup>13</sup>

39. Puesto que la identificación de uno de los puntos de conexión reconocidos por la jurisprudencia recordada en los puntos anteriores de las presentes conclusiones debe permitir determinar la competencia del órgano jurisdiccional que se encuentra objetivamente en mejores condiciones de apreciar si se dan los elementos constitutivos de la responsabilidad de la persona demandada, únicamente se puede presentar demanda ante el órgano jurisdiccional en cuya circunscripción territorial se sitúe el punto de conexión pertinente.<sup>14</sup>

40. En el caso de autos se plantea la cuestión de si el órgano jurisdiccional remitente es competente únicamente en virtud del lugar de materialización del supuesto daño. Como ha señalado la Comisión, de los autos que obran ante el Tribunal de Justicia se desprende que la cuestión prejudicial versa sobre el lugar en el que se ha producido el daño y no sobre el lugar del hecho causal. Pienso (al igual que el Gobierno francés) que el hecho causal que originó la violación de la prohibición de reventa fuera de una red de distribución selectiva puede estribar en el comportamiento del gestor de cada uno de los sitios web. De ello se desprende que tal hecho generador podrá localizarse en diversos lugares en función de la sede de este o estos gestores. Por consiguiente, el hecho causal no permite en el caso de autos determinar la competencia del tribunal que conoce del asunto.

41. Según la jurisprudencia, dicho lugar es aquel donde el hecho del que puede derivarse una responsabilidad delictual o cuasidelictual haya ocasionado un daño.<sup>15</sup>

42. El Tribunal de Justicia ya ha interpretado el artículo 5, punto 3, del Reglamento n.º 44/2001 en caso de alegaciones de daños causados por contenidos publicados en un sitio de Internet y que pueden, por ese motivo, materializarse en numerosos lugares.<sup>16</sup>

43. En cuanto atañe, en concreto, a las supuestas violaciones de derechos de propiedad intelectual, el Tribunal de Justicia ha señalado en diversas sentencias<sup>17</sup> que la competencia judicial viene predeterminada por el territorio de protección del derecho en cuestión. Los tribunales del Estado miembro de protección son, en efecto, los que están en mejores condiciones de conocer de una acción por vulneración del derecho protegido.

12 — Sentencia de 16 de mayo de 2013, *Melzer* (C-228/11, EU:C:2013:305), apartado 25. Véase asimismo la sentencia de 7 de marzo de 1995, *Shevill y otros* (C-68/93, EU:C:1995:61), apartados 30 y 33.

13 — Sentencia de 16 de mayo de 2013, *Melzer* (C-228/11, EU:C:2013:305), apartado 26.

14 — Véase la sentencia de 3 de octubre de 2013, *Pinckney* (C-170/12, EU:C:2013:635), apartado 28.

15 — Sentencia de 19 de abril de 2012, *Wintersteiger* (C-523/10, EU:C:2012:220), apartado 21.

16 — Véanse las sentencias de 25 de octubre de 2011, *eDate Advertising y otros* (C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:685), y de 19 de abril de 2012, *Wintersteiger* (C-523/10, EU:C:2012:220).

17 — Sentencias de 19 de abril de 2012, *Wintersteiger* (C-523/10, EU:C:2012:220), de 3 de octubre de 2013, *Pinckney* (C-170/12, EU:C:2013:635), y de 22 de enero de 2015, *Hejduk* (C-441/13, EU:C:2015:28).



44. En el asunto Wintersteiger (sentencia de 19 de abril de 2012, C-523/10, EU:C:2012:220), relativo a una alegación de vulneración de una marca nacional, el Tribunal de Justicia declaró que tanto el objetivo de previsibilidad como el de buena administración de la justicia militan en favor de la atribución de competencia, atendiendo al criterio de la producción del daño, a los tribunales del Estado miembro en que se halla protegido el derecho en cuestión, pues son éstos los que se encuentran en mejores condiciones para evaluar si efectivamente se vulnera el citado derecho y, en virtud del artículo 8 del Reglamento Roma II, pueden aplicar su Derecho nacional.

45. En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que «el artículo 5, [punto] 3, del Reglamento n.º 44/2001 debe interpretarse en el sentido de que un litigio relativo a la vulneración de una marca registrada en un Estado miembro como consecuencia del uso, por un anunciante, de una palabra clave idéntica a dicha marca en el sitio de Internet de un motor de búsqueda que opera bajo un dominio nacional de primer nivel de otro Estado miembro puede someterse, bien a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en que se encuentra registrada la marca, bien a los del Estado miembro del lugar de establecimiento del anunciante».<sup>18</sup>

46. En la sentencia de 3 de octubre de 2013, Pinckney (C-170/12, EU:C:2013:635), el Tribunal de Justicia ha señalado que en lo que respecta a la presunta vulneración de un derecho patrimonial de autor, la competencia para conocer de una acción en materia delictual o cuasidelictual ya está establecida en favor del órgano jurisdiccional ante el que se ha presentado la demanda cuando el Estado miembro en cuyo territorio se encuentra dicho órgano jurisdiccional protege los derechos patrimoniales que invoca el demandante y el daño alegado puede materializarse en la circunscripción territorial del tribunal ante el que se ejercite la acción. Además, estos tribunales pueden aplicar su Derecho nacional en virtud del artículo 8 del Reglamento Roma II. En la sentencia de 3 de abril de 2014, Hi Hotel HCF (C-387/12, EU:C:2014:215), el Tribunal de Justicia extrapoló la citada jurisprudencia Pinckney a las supuestas vulneraciones de un derecho fuera de Internet.

47. En particular en los apartados 41 y 42 de la sentencia de 3 de octubre de 2013, Pinckney (C-170/12, EU:C:2013:635), el Tribunal de Justicia ha declarado que «en la fase de examen de la competencia de un tribunal para conocer de un daño, la identificación del lugar de la materialización del mismo en el sentido del artículo 5, punto 3, del Reglamento [n.º 44/2001] *no puede depender de criterios que son propios de dicho examen de fondo y que no figuran en la citada disposición*. Ésta prevé, en efecto, como única condición el hecho de que se haya producido o pueda producirse un daño. Por lo tanto, *contrariamente al artículo 15, apartado 1, letra c), [de dicho] Reglamento*, que ha sido interpretado en la sentencia de 7 de diciembre de 2010, Pammer y Hotel Alpenhof (C-585/08 y C-144/09, [EU:C:2010:740]), el artículo 5, punto 3, de dicho Reglamento *no exige, en particular, que la actividad controvertida “se dirija al” Estado miembro del órgano jurisdiccional ante el que se ha ejercitado la acción*» (el subrayado es mío).

48. En efecto, el Tribunal de Justicia nunca ha considerado esencial en la determinación del «lugar donde el hecho del que puede derivarse una responsabilidad delictual o cuasidelictual haya ocasionado un daño» la circunstancia de que la actividad que originó el daño se dirige específicamente hacia el lugar en cuestión.<sup>19</sup>

49. Por último, de la sentencia de 22 de enero de 2015, Hejduk (C-441/13, EU:C:2015:28), apartado 38, se desprende que en caso de una supuesta vulneración de los derechos de autor y de los derechos afines a los derechos de autor garantizados por el Estado miembro del órgano jurisdiccional ante el que se haya ejercitado la acción, dicho órgano jurisdiccional será competente, en virtud del lugar de

18 — Sentencia de 19 de abril de 2012, Wintersteiger (C-523/10, EU:C:2012:220), apartado 39.

19 — En ninguna de las sentencias siguientes ha exigido el Tribunal de Justicia tal circunstancia: sentencias de 25 de octubre de 2011, eDate Advertising y otros (C-509/09 y C-161/10, EU:C:2011:685), apartado 52; de 19 de abril de 2012, Wintersteiger (C-523/10, EU:C:2012:220), apartado 29; de 3 de octubre de 2013, Pinckney (C-170/12, EU:C:2013:635), apartado 42, y de 22 de enero de 2015, Hejduk (C-441/13, EU:C:2015:28), apartado 32.

materialización del daño, para conocer de una acción de responsabilidad por la vulneración de esos derechos cometida al ponerse en línea fotografías protegidas en un sitio de Internet accesible desde su circunscripción territorial. Dicho órgano jurisdiccional sólo será competente para conocer del daño causado en el territorio del Estado miembro al que pertenece. En virtud del artículo 8 del Reglamento Roma II, este tribunal podrá aplicar su Derecho nacional.

50. Si bien es cierto que la sentencia de 3 de octubre de 2013, *Pinckney* (C-170/12, EU:C:2013:635) versa sobre una demanda de indemnización de daños y perjuicios por vulneración de derechos patrimoniales de autor en Internet, su apartado 42, citado en el punto 47 de las presentes conclusiones, contiene una afirmación de alcance general.

51. En este contexto, procede recordar que la expresión «lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso» no puede interpretarse de una manera extensiva hasta el punto de englobar cualquier lugar donde puedan experimentarse las consecuencias perjudiciales de un hecho que haya causado ya un daño efectivamente sobrevenido en otro lugar.<sup>20</sup>

52. En una línea de continuidad con esta jurisprudencia, el Tribunal de Justicia también ha precisado que dicha expresión no comprende el lugar del domicilio del demandante en el que se localice el centro de su patrimonio sólo por el hecho de que el demandante haya sufrido en ese lugar un perjuicio económico como consecuencia de la pérdida de una parte de ese patrimonio acaecida y sufrida en otro Estado miembro.<sup>21</sup>

53. El Tribunal de Justicia ha recordado en la sentencia de 28 de enero de 2015, *Kolassa* (C-375/13, EU:C:2015:37), apartado 49, que «las consecuencias económicas que afecten al demandante no justifican por sí solas la atribución de la competencia a los órganos jurisdiccionales del domicilio de éste si, como era el caso del litigio que dio lugar a [la sentencia de 10 de junio de 2004, *Kronhofer* (C-168/02, EU:C:2004:364)], tanto el hecho causal del daño como la materialización del mismo están localizados en el territorio de otro Estado miembro (véase, en este sentido, la sentencia [de 10 de junio de 2004] *Kronhofer*, C-168/02, EU:C:2004:364, apartado 20)».

54. Por contra, en el apartado 50 de la sentencia de 28 de enero de 2015, *Kolassa* (C-375/13, EU:C:2015:37) precisó que «en cambio, se [justificaba] tal atribución de competencia en la medida en que el domicilio del demandante constituye efectivamente el lugar del hecho causal o el de la materialización del daño».

55. Siguiendo este razonamiento, el Tribunal de Justicia reconoció en el apartado 55 de la citada sentencia la competencia de los tribunales del domicilio del demandante, en razón de la materialización del daño, cuando éste se produce directamente en una cuenta bancaria del demandante en un banco establecido en el territorio de esos tribunales.

56. En los asuntos en los que se plantea una vulneración de derechos de propiedad intelectual o una violación del derecho de la competencia por la utilización de Internet, el lugar de producción del daño es, en principio, cada lugar en el que un sitio de Internet es accesible. Como consecuencia de la ubicuidad de Internet,<sup>22</sup> existe pues una multitud de lugares de materialización.

20 — Sentencia de 16 de junio de 2016, *Universal Music International Holding* (C-12/15, EU:C:2016:449), apartado 34 y jurisprudencia citada.

21 — Sentencia de 16 de junio de 2016, *Universal Music International Holding* (C-12/15, EU:C:2016:449), apartado 35 y jurisprudencia citada.

22 — En Estados Unidos, la jurisprudencia relativa a la competencia judicial por violación de un derecho (y difamación) a través de un medio omnipresente como Internet, viene determinada sobre todo por la sentencia *Zippo Manufacturing v Zippo Dot Com* 952 F Supp 1119 (WD Penn 1997). Véase Dunham, C.R., *Elon University School of Law Legal Research Paper No. 2008-01* ([http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1273709](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1273709)).

57. En efecto, al objeto de evitar una competencia judicial mundial, incluso en los «*Minimum Contacts*»,<sup>23</sup> la jurisprudencia y la doctrina jurídica han intentado desde hace largo tiempo establecer criterios de (de)limitación de los posibles lugares de materialización del daño para tales delitos cometidos a través de Internet. Así, al objeto de abrir una competencia judicial en el lugar de materialización del daño, la violación del Derecho de la competencia en cuestión debe tener ciertos efectos.<sup>24</sup> Así es, cabe excluir la existencia de un daño si es evidente que la competencia alegada por el demandante no ha podido tener ninguna consecuencia económica en el/los mercado(s) en cuestión. De ello se deduce, por ejemplo, que la publicidad en Internet de los servicios de un proveedor que sólo es conocido a nivel local no puede producir, evidentemente, daños en otro lugar que no sea este mercado local.<sup>25</sup>

58. Cabe establecer un paralelismo con las vulneraciones alegadas de derechos de propiedad intelectual; en efecto, «en asuntos de falsificación, el efecto directo perjudicial será por regla general la pérdida económica sufrida por el titular del derecho en el/los lugar(es) en los que se haya puesto a la venta el producto falsificado, o en el que se realiza la publicidad de este último, incluso el lugar en el que el producto se utilice. En su manual sobre esta materia, los profesores Fawcett y Torremans han señalado a este respecto que “*en muchos asuntos, el acto de falsificación causará una pérdida económica directa al demandante [...] Por regla general, no es difícil identificar la pérdida en cuestión. Si, por ejemplo, el demandado vende un producto falsificado, ello causará una pérdida de ventas [al demandante]. El daño se sufre, pues, en el lugar en que se han perdido las ventas. Éste será el lugar en el que se vende el producto falsificado*”. [...] *Ha de señalarse que este análisis se ajusta plenamente a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y podría extenderse a otros tipos de recursos por violación*. Por consiguiente, en cuanto atañe a los derechos de autor, la pérdida económica se sufre normalmente en el lugar en el que las copias del producto falsificado se venden o distribuyen al público; en cuanto a las marcas, será el lugar en el que el signo distintivo es utilizado para apoyar la comercialización o la oferta de productos servicios».<sup>26</sup>

23 — Este criterio ya fue mencionado por el Abogado General Léger en sus conclusiones presentadas en el asunto Shevill y otros (C-68/93, EU:C:1995:1), puntos 44 y 45 y nota 28: que señala que «podría considerarse que un daño tan específico como un ataque a la reputación o al honor de una persona es inseparable de dicha persona y se ha producido necesariamente en el lugar de su residencia. [...] Estoy convencido de que en tal materia el lugar del daño coincide con el territorio donde se haya difundido la publicación. El daño es separable del fuero del domicilio de la víctima que [...] no guarda necesariamente relación con el daño. [...] A este respecto, asimilar el análisis del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el asunto Keeton v Hustler Magazine Inc., 465 US 770, 79 L Ed 2d 790, 104 S Ct 1473, y en particular (10): «There is no justification for restricting libel actions to the plaintiff's home forum. The victim of a libel, like the victim of any other tort, may choose to bring suit in any forum with which the defendant has “certain *minimum contacts* [...] such that the maintenance of the suit does not offend traditional notions of fair play and substantial justice”» (el subrayado es mío).

24 — Véase Oberlandesgericht Bremen (Tribunal Superior Regional Civil y Penal de Bremen, Alemania) CR 2000, p. 771; cour d'appel d'Orléans (Tribunal de Apelación de Orleans, Francia) Rev crit 93 (2004), p. 139; Landesgericht Köln (Tribunal Regional Civil y Penal de Colonia, Alemania) GRUR-RR 2006, p. 195. Véase Mankowski, P., en Spindler/Wiebe (editores), *Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze*, 2005, capítulo 12, punto 66.

25 — Véase Rauscher, T., y Mankowski, P., «Artikel 5 Brüssel I-VO» *Europäisches Zivilprozessrecht*, Sellier, 2ª ed., 2006, apartado 86d, p. 206.

26 — (El subrayado es mío): «in infringement matters, the direct harmful event will usually be the financial loss which is suffered by the holder of the right at the place where the infringing material is marketed, advertised or used. In the reference book in the matter, Professors Fawcett and Torremans have pointedly noted in that respect that “*in many cases an act of infringement will cause direct economic loss to the plaintiff [...] It is not usually hard to identify what the loss is. If, for instance, the defendant sells an infringing product this will result in a loss of sales. Damage is, therefore, sustained in the place in which the sales are lost. This will be the place in which the infringing product is sold*”. [...] It is submitted that this analysis is in total agreement with the case law of the [Court], and that could be extended to other kinds of infringement actions. Thus, with respect to copyrights, the financial loss is usually sustained where copies of the infringing material are sold or issued to the public; in trade marks, where the sign is used in support of the marketing or offering of products». Véase Nuyts, A., *International Litigation in Intellectual Property and Information Technology* (European Commission Research Project on Judicial Cooperation in Matters of Intellectual Property and Information Technology), Wolters Kluwer, 2008, p. 123. Véase asimismo Pazdan, M., y Szpunar, M., «Cross-Border Litigation of Unfair Competition over the Internet», en Nuyts, A., op. cit., p. 131.

## 2. Aplicación en el caso de autos

### a) ¿Cuál es el lugar de materialización del daño?

59. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende con claridad que, en caso de violación cometida por Internet, el «lugar donde se hubiere producido o pudiese producirse el derecho dañoso», en el sentido del artículo 5, punto 3, del Reglamento n.º 44/2001 «puede variar en función de la naturaleza del derecho supuestamente vulnerado».<sup>27</sup>

60. Pienso (al igual que la Comisión) que en el presente asunto, al objeto de determinar el lugar en el que se ha producido el hecho dañoso, procede preguntarse, antes de nada, cuál es la naturaleza del daño que la venta de los productos litigiosos fuera de la red de distribución selectiva ha podido causar a Concurrence. A tal fin, ha de recordarse que en el marco de los contratos de distribución exclusiva, el proveedor confiere al distribuidor el derecho exclusivo de distribuir sus productos en un territorio concreto y se compromete a no distribuir los productos en cuestión fuera de la red de venta del distribuidor. Éste, a su vez, se compromete a desarrollar y promover las ventas de los productos del proveedor en el territorio en cuestión. En caso de violación, por un sitio de Internet, de los derechos exclusivos conferidos por el contrato, como ocurre en el caso de autos, el daño que el distribuidor puede alegar es la reducción del volumen de sus ventas derivado de las realizadas en vulneración de su derecho exclusivo y la pérdida de beneficios que de ello se sigue. Pues bien, habida cuenta del ámbito de aplicación territorial limitado del derecho de distribución exclusiva, el lugar en el que se producen la reducción de las ventas y la pérdida de beneficios en cuestión sólo puede coincidir con el territorio del Estado miembro respecto al cual se ha atribuido la exclusividad al distribuidor.

61. De los autos parece desprenderse que, en el presente asunto, dado que el distribuidor tenía un derecho exclusivo limitado en el territorio francés, es en Francia en donde pueden producirse la reducción de las ventas y la pérdida de beneficios. De ello se deduce que el lugar en el que se ha producido el hecho dañoso es Francia y que el tribunal competente en virtud del artículo 5, punto 3, del Reglamento n.º 44/2001 es el tribunal francés.

62. En efecto, dado que los sitios web Amazon.de, Amazon.co.uk, Amazon.es y Amazon.it son en principio accesibles en Francia, el perjuicio alegado por Concurrence lo constituye la pérdida de cuotas de mercado en el marco de su actividad de venta de los productos de la gama ELITE tanto en su tienda ubicada en París como en su sitio de Internet, de cuya gestión se hace cargo desde su sede en París. De ello se deduce que la materialización de su daño no puede producirse en otro lugar más que en Francia. Éste es el motivo por el que el tribunal francés debería ser competente en relación con los sitios de Internet de Amazon en el extranjero y que resultan controvertidos en el caso de autos.<sup>28</sup>

63. El lugar de materialización del daño debe designar un *forum delicti* que acredite «un punto de conexión particularmente estrecho» y «justifi[que] una atribución de competencia a los citados órganos jurisdiccionales [a saber, los que no sean los del domicilio del demandado] en aras de una buena administración de justicia y de una sustanciación adecuada del proceso».<sup>29</sup>

27 — Sentencia de 3 de octubre de 2013, Pinckney (C-170/12, EU:C:2013:635), apartado 32 y jurisprudencia citada.

28 — Así lo confirma el Abogado General Mollard en su dictamen ante la Cour de cassation (Tribunal de Casación) en el asunto principal, n.º H1416737, decisión impugnada: 6 de febrero de 2014 de la cour d'appel de Paris (Tribunal de Apelación de París), vista de 22 de septiembre de 2015 — FR (n.º 14).

29 — Véase en particular la sentencia de 27 de octubre de 1998, Réunion européenne y otros (C-51/97, EU:C:1998:509), apartado 27.



64. Ha de señalarse que «quienes faciliten información accesible mediante un método concreto lo hacen con pleno conocimiento del alcance que puede tener tal información. En particular, quienes publican información [en Internet] lo hacen sabiendo que la información que ponen a disposición está a disposición de todo el mundo sin restricción geográfica alguna».<sup>30</sup>

65. Y ello se debe a que en el caso de autos es justamente el tribunal francés el que está en mejores condiciones de elucidar la cuestión de la pérdida de cuotas de mercado de la sociedad Concurrence en el marco de su actividad de venta de productos de la gama ELITE tanto en su tienda ubicada en París como en su sitio de Internet, de cuya gestión se encarga desde su sede en París.

66. Por otro lado, ha de tenerse presente que la determinación del lugar en el que se ha producido el hecho dañoso debe responder al objetivo de previsibilidad del foro competente, otro principio fundamental del Reglamento n.º 44/2001 (reflejado en su considerando 11). De modo similar, el Tribunal de Justicia afirmó, en la sentencia de 19 de abril de 2012, Wintersteiger (C-523/10, EU:C:2012:220), que el objetivo de previsibilidad también militaba en ese caso a favor de una atribución de la competencia, atendiendo al criterio de la materialización del daño, a los tribunales del Estado miembro en que se halla protegido el derecho en cuestión (en dicho asunto, el derecho exclusivo del distribuidor).

67. Por último, Amazon Services Europe sostiene que no cabe aceptar la teoría de la accesibilidad porque favorece un *forum shopping* que, habida cuenta de la especificidad de los derechos nacionales, puede entrañar un *law shopping* por contaminación. Pues bien, basta hacer constar, por un lado, que este argumento formulado por el Abogado General Jääskinen en sus conclusiones presentadas en el asunto Pinckney (C-170/12, EU:C:2013:400), punto 68, no fue seguido por el Tribunal de Justicia en su sentencia dictada en dicho asunto y, por otro lado, considero que este temor me parece exagerado, sobre todo porque el órgano jurisdiccional nacional sólo podrá conceder una indemnización por los daños causados en el territorio del Estado miembro al que pertenece.<sup>31</sup>

b) ¿Es pertinente el hecho de que el caso de autos no verse sobre un derecho de propiedad intelectual?

68. Considero que la solución propuesta en las presentes conclusiones está justificada porque, por un lado, se ajusta a los objetivos del artículo 5, punto 3, del Reglamento n.º 44/2001 (y, en particular, al de atribuir la competencia al tribunal en mejores condiciones de conocer de una alegación) y, por otro lado, está justificada aun cuando en el caso de autos no esté en cuestión un derecho de propiedad intelectual.

69. Asimismo, a mi juicio, el contexto del presente asunto, un derecho exclusivo de distribución en un territorio se aproxima a los derechos de propiedad intelectual.

70. En efecto, queda justificado un razonamiento análogo al seguido en la sentencia de 5 de junio de 2014, Coty Germany (C-360/12, EU:C:2014:1318) a la vista de la circunstancia de que la territorialidad de la protección conferida, en las circunstancias del citado asunto, tampoco estaba vinculada al alcance del derecho de propiedad intelectual protegida, puesto que se trataba en tal caso de una marca comunitaria.

30 — (La traducción es mía): «Those who make information accessible by a particular method do so knowing of the reach that their information may have. In particular, those who post information on the [Internet] do so knowing that the information they make available is available to all and sundry without any geographic restriction». Véase *Dow Jones and Company Inc v Gutnick* [2002] High Court of Australia 56; 210 CLR 575; 194 ALR 433; 77 ALJR 255 (10 de diciembre de 2002), 39 (Gleeson CJ, McHugh, Gummow y Hayne JJ).

31 — Véase el punto 49 de las presentes conclusiones. Véase Rosati, E., «Brussels I Regulation and online copyright infringement: “intention to target” approach rejected», *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2014, vol. 9, número 1, p. 19.



71. Si bien no versa en concreto sobre Internet, la sentencia de 5 de junio de 2014, *Coty Germany* (C-360/12, EU:C:2014:1318), señaló que, en el supuesto de una alegación de publicidad comparativa ilícita o de imitación desleal de un signo protegido por una marca comunitaria, prohibidas por la ley contra la competencia desleal del Estado miembro en el que tiene su sede el tribunal que conoce del asunto, el artículo 5, punto 3, del Reglamento n.º 44/2001 permite determinar, en virtud del lugar de materialización del daño, una competencia jurisdiccional para conocer de una acción de responsabilidad basada en dicha ley nacional interpuesta contra una persona establecida en otro Estado miembro y en relación con la cual se alega que ha cometido en éste un hecho que ha generado o puede generar un daño en la circunscripción territorial del tribunal que conoce del asunto. Por otro lado, bien en virtud del artículo 6, apartado 1, del Reglamento Roma II, bien de los artículos 6, apartado 2, y 4 de este último, este tribunal aplicará su Derecho nacional.

c) ¿Resulta pertinente el origen de los sitios de Internet «extranjeros» (a saber, sitios distintos de Amazon.fr)?

72. En mi opinión, el origen de los sitios en los que se han ofrecido los productos en cuestión carece de pertinencia a efectos de la determinación del foro competente.

73. En efecto, como ha señalado la Comisión, el foro competente debe determinarse sobre la base del mercado en el que se venden los productos que constituyen el objeto del derecho de distribución exclusivo en el que se ha producido el daño. En el caso de autos, como ya se ha observado, el distribuidor parece tener un derecho exclusivo limitado al territorio francés, y es pues en Francia donde ha sufrido una reducción de sus ventas y, por tanto, una pérdida de beneficios. El hecho de que esta reducción y esta pérdida hayan sido causadas por sitios web establecidos en Francia o en otros lugares sólo resulta pertinente a efectos de la determinación del alcance de la medida cautelar solicitada por el distribuidor, a saber, la identificación de los sitios de Internet que podrían constituir el objeto de tal medida cautelar.

74. En otras palabras, la determinación del foro competente es una cosa y el alcance de la medida cautelar que puede adoptarse contra la parte demandada en el procedimiento principal, a saber, la identificación de los sitios de Internet en los que ésta ya no podrá publicar ofertas de venta de los productos litigiosos, es otra. Evidentemente, si el demandante en el procedimiento principal está en condiciones de demostrar, *prima facie*, que la reducción de las ventas y la pérdida de beneficios que ha sufrido en Francia se debe no solamente a las actividades del sitio web Amazon.fr, sino también a las actividades de sitios extranjeros de Amazon, también debería poder obtener ante los tribunales franceses una medida cautelar relativa a estos sitios de Internet. No obstante, esta cuestión afecta al fondo del asunto y no concierne a la identificación del foro competente. Como se ha indicado antes, cabe presumir que el derecho de distribución exclusiva de que goza Concurrence tiene un ámbito de aplicación territorial limitado al mercado francés.<sup>32</sup> Así pues, el órgano jurisdiccional francés deberá determinar en qué medida la oferta de productos comprendidos por este derecho en sitios web extranjeros ha podido interferir con los derechos de Concurrence en el mercado francés.

75. Dicho esto, ha de señalarse que la cuestión de si existe efectivamente una vulneración del derecho de distribución exclusiva en un contexto como el del asunto principal es una cuestión de fondo de la que no conoce el Tribunal de Justicia en el caso de autos. En efecto, la identificación del lugar en el que se ha producido el hecho dañoso no puede depender de elementos que deban ser examinados en una fase posterior, tal como el análisis del fondo del asunto.

32 — Evidentemente, creo (al igual que la Comisión) que si resulta que Concurrence goza de derechos de distribución exclusiva para territorios fuera de Francia, el tribunal francés, en tanto tribunal del lugar del daño (véase la sentencia de 7 de marzo de 1995, *Shevill* y otros, C-68/93, EU:C:1995:61, primer criterio) carecería de competencia para conocer de eventuales daños sufridos en estos otros territorios.

## V. Conclusión

76. Por estos motivos, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada por la Cour de cassation (Tribunal de Casación, Francia) del modo siguiente:

«El artículo 5, punto 3, del Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, debe interpretarse en el sentido de que, en caso de que se alegue la violación de la prohibición de ventas fuera de una red de distribución exclusiva cometida mediante la oferta por Internet de productos que constituyen el objeto de un derecho exclusivo en sitios que operan desde diferentes Estados miembros, debe considerarse que el lugar en que se ha producido el daño es el lugar en el que titular del derecho de distribución exclusiva sufre una reducción de sus ventas, lugar que coincide con el territorio en el que está protegido su derecho. El origen de los sitios web en los que los productos en cuestión han sido ofrecidos carece de pertinencia a efectos de la determinación del foro competente.»