



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
presentadas el 10 de septiembre de 2020¹

Asunto C-59/19

**Wikingerhof GmbH & Co. KG
contra
Booking.com BV**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania)]

«Procedimiento prejudicial — Espacio de libertad, seguridad y justicia — Cooperación judicial en materia civil y mercantil — Competencia internacional — Reglamento (UE) n.º 1215/2012 — Artículo 7, punto 1, y artículo 7, punto 2 — Competencias especiales en “materia contractual” y en “materia delictual o cuasidelictual” — Conceptos — Calificación de las acciones de responsabilidad civil ejercitadas entre partes contratantes — Acción de responsabilidad civil basada en la infracción de las normas del Derecho de la competencia»

I. Introducción

1. Wikingerhof GmbH & Co. KG celebró un contrato con Booking.com BV para que el hotel que regenta figurase en la plataforma en línea de reserva de alojamientos que lleva el nombre de la segunda. Wikingerhof considera, no obstante, que Booking.com impone condiciones no equitativas a los hosteleros inscritos en su plataforma, lo que, en su opinión, constituye un abuso de posición dominante que puede causarle un perjuicio.

2. En este contexto, Wikingerhof ejercitó, ante un órgano jurisdiccional alemán, una acción de cesación contra Booking.com, basada en las normas del Derecho alemán de la competencia. Sin embargo, la demandada en el litigio principal sostiene que dicho órgano jurisdiccional no es competente para conocer de esa acción. El Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania), ante el que se ha interpuesto un recurso de casación relativo a esta cuestión, recaba la orientación del Tribunal de Justicia en cuanto a la interpretación del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil² (en lo sucesivo, «Reglamento Bruselas I *bis*»).

3. En esencia, el órgano jurisdiccional remitente pretende que se dilucide si una acción como la ejercitada por Wikingerhof contra Booking.com, que se basa en normas jurídicas consideradas de naturaleza delictual en Derecho nacional, está comprendida en la «materia delictual o cuasidelictual»,³ en el sentido del artículo 7, punto 2, de dicho Reglamento —en cuyo caso, el órgano jurisdiccional que conoce del asunto podría fundamentar su competencia en la citada disposición—, o bien, si dicha

¹ Lengua original: francés.

² Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2012 (DO 2012, L 351, p. 1).

³ En las presentes conclusiones utilizaré, en lo sucesivo, el término «materia delictual».

acción forma parte de la «materia contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, de este Reglamento, atendiendo a que las supuestas actuaciones contrarias a la competencia que la primera sociedad reprocha a la segunda se materializan en su relación contractual —en cuyo caso cabe presumir que Wikingerhof deberá ejercitar su acción, con arreglo a esta última disposición, ante un órgano jurisdiccional neerlandés—. En consecuencia, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) propone al Tribunal de Justicia que precise el alcance de las categorías conceptuales de «materia contractual» y de «materia delictual» citadas, así como la manera en que estas categorías se articulan entre sí.

4. Las cuestiones mencionadas en el punto anterior distan de ser inéditas. Dichas cuestiones ya han dado lugar a una considerable jurisprudencia del Tribunal de Justicia,⁴ que se inició, hace tres décadas, con las sentencias Kalfelis⁵ y Handte.⁶ Pese a ello, siguen existiendo numerosas dudas en relación con la calificación de determinadas acciones situadas en los límites de las categorías en cuestión, como es el caso de las acciones de responsabilidad civil ejercitadas entre partes contratantes. Estas dudas traen causa, concretamente, de la sentencia Brogsitter,⁷ en la que el Tribunal de Justicia trató de formular un método abstracto para la clasificación de dichas acciones, pero cuyos términos suelen ser objeto de debate en la doctrina y ante los órganos jurisdiccionales nacionales.⁸

5. La presente petición de decisión prejudicial brinda así al Tribunal de Justicia la ocasión, al pronunciarse en Gran Sala, de hacer una síntesis de su jurisprudencia y, de este modo, de aclarar las zonas de sombra que subsisten. Este ejercicio se justifica tanto más cuanto que, desde la entrada en vigor del Reglamento (CE) n.º 593/2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales⁹ (en lo sucesivo, «Reglamento Roma I») y del Reglamento (CE) n.º 864/2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales¹⁰ (en lo sucesivo, «Reglamento Roma II»), las soluciones presentadas por el Tribunal de Justicia en materia de competencia judicial se extienden al ámbito de los conflictos de ley. En efecto, en dicho ámbito, estos Reglamentos constituyen los equivalentes del artículo 7, punto 1, y del artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I *bis*, y dicho conjunto normativo debe interpretarse, en la medida de lo posible, de manera coherente.¹¹ Además, las aclaraciones que el Tribunal de Justicia facilitará en relación con estas cuestiones generales aportarán luz, específicamente, sobre las normas de Derecho internacional privado aplicables a las acciones de responsabilidad civil por infracciones del Derecho de la competencia.¹²

4 Cabe recordar que el Reglamento Bruselas I *bis* sustituyó al 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 (DO 2001, L 12, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento Bruselas I»), que, a su vez, había sustituido al Convenio relativo a la Competencia Judicial y a la Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil, firmado en Bruselas el 27 de septiembre de 1968 (DO 1972, L 299, p. 32; EE 01/01, p. 186) (en lo sucesivo, «Convenio de Bruselas»). Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, su interpretación sobre las disposiciones del Convenio de Bruselas y del Reglamento Bruselas I es extrapolable a las disposiciones equivalentes del Reglamento Bruselas I *bis*. Concretamente, la interpretación del Tribunal de Justicia sobre los artículos 5, punto 1, del Convenio de Bruselas y del Reglamento Bruselas I es igualmente válida respecto al artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis* (véase, en particular, la sentencia de 15 de junio de 2017, Kareda, C-249/16, EU:C:2017:472, apartado 27). De igual modo, la jurisprudencia relativa a los artículos 5, punto 3, de los dos primeros instrumentos se aplica por analogía al artículo 7, punto 2, del tercero (véase, en particular, la sentencia de 17 de octubre de 2017, Bolagsupplysningen e Ilsjan, C-194/16, EU:C:2017:766, apartado 24 y jurisprudencia citada). En consecuencia, en las presentes conclusiones me referiré, por comodidad, únicamente a este último Reglamento, citando indistintamente sentencias y conclusiones relativas a los instrumentos que lo han precedido.

5 Sentencia de 27 de septiembre de 1988 (189/87, en lo sucesivo, «sentencia Kalfelis», EU:C:1988:459).

6 Sentencia de 17 de junio de 1992 (C-26/91, en lo sucesivo, «sentencia Handte», EU:C:1992:268).

7 Sentencia de 13 de marzo de 2014 (C-548/12, en lo sucesivo, «sentencia Brogsitter», EU:C:2014:148).

8 Véanse, recientemente, las cuestiones planteadas al respecto por la Supreme Court of the United Kingdom (Tribunal Supremo del Reino Unido) en el asunto que dio lugar a la sentencia de 11 de abril de 2019, Bosworth y Hurley (C-603/17, EU:C:2019:310), sobre las que finalmente el Tribunal de Justicia no ha tenido que pronunciarse.

9 Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 (DO 2008, L 177, p. 6).

10 Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 (DO 2007, L 199, p. 40).

11 Véase el considerando 7 de los Reglamentos Roma I y Roma II.

12 Procede recordar que la Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (DO 2014, L 349, p. 1), no regula las cuestiones de competencia y de ley aplicable.

6. En las presentes conclusiones explicaré que, de manera general, la vinculación de una pretensión de responsabilidad civil a la «materia contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis* o a la «materia delictual», en el sentido del artículo 7, punto 2, de dicho Reglamento, depende de su causa, esto es, de la obligación —«contractual» o «delictual»— en la que se basa y que el demandante invoca frente al demandado. Esta misma lógica se aplica por lo que se refiere a las acciones de responsabilidad civil ejercitadas entre partes contratantes. Explicaré por qué, con arreglo a estos principios, una acción de cesación, como la ejercitada por Wikingerhof contra Booking.com, basada en la infracción de las normas del Derecho de la competencia, está comprendida en la «materia delictual», en el sentido de la segunda disposición.

II. Marco jurídico

7. El considerando 16 del Reglamento Bruselas I *bis* es del siguiente tenor:

«El foro del domicilio del demandado debe completarse con otros foros alternativos a causa de la estrecha conexión existente entre el órgano jurisdiccional y el litigio o para facilitar una buena administración de justicia. La existencia de una estrecha conexión debe garantizar la seguridad jurídica y evitar la posibilidad de que una persona sea demandada ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro que no hubiera podido prever razonablemente. [...]»

8. La sección 2 del capítulo II de dicho Reglamento, titulada «Competencias especiales», incluye, entre otros, el artículo 7, cuyos puntos 1 y 2 disponen lo siguiente:

«Una persona domiciliada en un Estado miembro podrá ser demandada en otro Estado miembro:

- 1) a) en materia contractual, ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda;
 - b) a efectos de la presente disposición, y salvo pacto en contrario, dicho lugar será:
 - cuando se trate de una compraventa de mercaderías, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hayan sido o deban ser entregadas las mercaderías,
 - cuando se trate de una prestación de servicios, el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hayan sido o deban ser prestados los servicios;
 - c) cuando la letra b) no sea aplicable, se aplicará la letra a);
- 2) en materia delictual o cuasidelictual, ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso.»

III. Litigio principal, cuestión prejudicial y procedimiento ante el Tribunal de Justicia

9. Wikingerhof, una sociedad de Derecho alemán con domicilio en Kropp (Alemania), regenta un hotel situado en el Estado federado de Schleswig-Holstein (Alemania). Booking.com, cuyo domicilio social se encuentra en Ámsterdam (Países Bajos), explota la plataforma en línea de reserva de alojamiento eponíma.

10. En marzo de 2009, Wikingerhof firmó un contrato tipo facilitado por Booking.com. Dicho contrato estipula que las condiciones generales de contratación aplicadas por esta última sociedad son parte fundamental de dicho contrato. Asimismo, este contrato estipula que, mediante su firma, el hotel declara haber recibido una copia de dichas condiciones generales y confirma haberlas leído, entendido y que las acepta.

11. Las condiciones generales de contratación de Booking.com prevén, en particular, que dicha sociedad pone a disposición de los hoteles inscritos en su plataforma un sistema de Internet, denominado «Extranet», que les permite actualizar la información relativa a sus establecimientos, así como consultar los datos sobre las reservas efectuadas a través de dicha plataforma. Estas condiciones generales contienen, además, un acuerdo atributivo de competencia que establece, en principio, la competencia exclusiva de los tribunales de Ámsterdam para todas las controversias que se deriven del contrato.

12. Booking.com modificó en diversas ocasiones sus condiciones generales de contratación. Mediante escrito de 30 de junio de 2015, Wikingerhof impugnó una de estas modificaciones. Consiguientemente, dicha sociedad ejercitó ante el Landgericht Kiel (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Kiel, Alemania) una acción de cesación contra Booking.com, basada en una infracción de las normas del Derecho alemán en materia de competencia.¹³ En tal contexto, Wikingerhof alegó que las pequeñas sociedades que gestionan hoteles como ella se ven forzadas a celebrar un contrato con Booking.com debido a la posición dominante que esta sociedad ocupa en el mercado de los servicios de intermediación y de los portales de reservas hoteleras. Wikingerhof considera que ciertas prácticas seguidas por Booking.com relacionadas con la transmisión de las reservas hoteleras no son equitativas y constituyen una explotación abusiva de esta posición, contraria al Derecho de la competencia. De este modo, Wikingerhof solicitó al referido órgano jurisdiccional que prohibiese a Booking.com, so pena de una multa coercitiva:

- mostrar, en su plataforma, un precio determinado, supuestamente indicado por Wikingerhof para su hotel, acompañado de la mención «precio más económico» o «precio reducido», sin el consentimiento previo de esta última;
- privar a Wikingerhof de un acceso, total o parcial, a los datos de contacto que los clientes de su hotel facilitan a través de dicha plataforma y exigir a esta sociedad que los contactos con esos clientes únicamente se lleven a cabo mediante la opción «contacto» que Booking.com proporciona, y
- supeditar el posicionamiento del hotel gestionado por Wikingerhof, en los resultados de la búsqueda efectuada en esta misma plataforma, a la concesión de una comisión superior al 15 %.

13. Booking.com negó la competencia internacional y territorial del Landgericht Kiel (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Kiel). Mediante sentencia de 27 de enero de 2017, dicho tribunal declaró la inadmisibilidad de la acción ejercitada por Wikingerhof por este motivo. Más concretamente, el tribunal consideró que el acuerdo atributivo de competencia que figura en las condiciones generales de contratación de Booking.com, que establece la competencia exclusiva de los tribunales de Ámsterdam, se celebró válidamente entre las partes, con arreglo al artículo 25 del Reglamento Bruselas I *bis*, y se aplica respecto de dicha acción.

13 Más concretamente, Wikingerhof basó su acción en el artículo 33 de la Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Ley contra las Restricciones de la Competencia; en lo sucesivo, «GWB»), en relación con el artículo 102 TFUE, así como en los artículos 18 y 19, apartados 1 y 2, de la GWB y, con carácter subsidiario, en el artículo 20, apartado 1, de la GWB.

14. En apelación, el Oberlandesgericht Schleswig (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Schleswig, Alemania) confirmó, mediante sentencia de 12 de octubre de 2018, la sentencia dictada en primera instancia, basándose en motivos diferentes. En esencia, este órgano jurisdiccional consideró que el Landgericht Kiel (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Kiel) no podía fundamentar su competencia en la norma en «materia delictual» prevista en el artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I *bis*, puesto que la acción ejercitada por Wikingerhof está comprendida en la «materia contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, de dicho Reglamento. La competencia del órgano jurisdiccional que conoce del asunto tampoco puede establecerse sobre la base del citado artículo 7, punto 1, dado que el «lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda», en el sentido de tal disposición, no se encuentra en su circunscripción territorial.¹⁴ En consecuencia, el órgano jurisdiccional de apelación no consideró que fuese necesario resolver la cuestión de si el acuerdo atributivo de competencia que figura en las condiciones generales de contratación de Booking.com había sido válidamente celebrado entre las partes del litigio principal.

15. Wikingerhof interpuso recurso de casación contra esta sentencia ante el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal), que lo admitió a trámite. En tales circunstancias, esta sociedad sostiene que el órgano jurisdiccional de apelación incurrió en error de Derecho al excluir la aplicación, con respecto a la acción ejercitada por dicha sociedad, de la norma de competencia en «materia delictual» prevista en el artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I *bis*.

16. El Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) observa que el recurso de casación de que conoce no se dirige contra la conclusión del órgano jurisdiccional de apelación según la cual el Landgericht Kiel (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Kiel) no tiene competencia, con arreglo al artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*, para conocer de la acción ejercitada por Wikingerhof. La cuestión de la validez del acuerdo atributivo de competencia que figura en las condiciones generales de contratación de Booking.com tampoco es objeto de este recurso de casación.¹⁵ El éxito de dicho recurso de casación depende únicamente de si una acción como la ejercitada puede estar comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 7, punto 2, de dicho Reglamento.

17. En estas circunstancias, el Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 7, punto 2, del [Reglamento Bruselas I *bis*] en el sentido de que puede aplicarse la regla del fuero en materia delictual en caso de una demanda dirigida a la cesación de determinados comportamientos cuando la conducta reprochada, en principio, se ampara en normas contractuales pero el demandante sostiene que dichas disposiciones son fruto de la explotación abusiva, por parte del demandado, de una posición dominante en el mercado?»

18. La petición de decisión prejudicial, de 11 de diciembre de 2018, se recibió en el Tribunal de Justicia el 29 de enero de 2019. Booking.com, el Gobierno checo y la Comisión Europea presentaron observaciones escritas ante el Tribunal de Justicia. Wikingerhof, Booking.com y la Comisión estuvieron representadas en la vista celebrada el 27 de enero de 2020.

14 En efecto, este lugar se correspondería con el domicilio social de Booking.com, situado en Ámsterdam, que constituye el centro de las decisiones comerciales de dicha sociedad.

15 En cualquier caso, según el tribunal remitente, procede dar una respuesta negativa a esta cuestión, puesto que dicho acuerdo no cumple los requisitos establecidos en el artículo 25, apartados 1 y 2, del Reglamento Bruselas I *bis*.

IV. Análisis

19. El presente asunto tiene como telón de fondo las acciones de responsabilidad civil por infracción del Derecho de la competencia, ejercitadas entre particulares, características de lo que comúnmente se denomina «*private enforcement*». La acción ejercitada por Wikingerhof contra Booking.com se basa, más concretamente, en la infracción de las normas del Derecho alemán que prohíben, al igual que hace el artículo 102 TFUE, los abusos de posición dominante. La primera sociedad alega, en esencia, que la segunda explota de manera abusiva la posición dominante que supuestamente ocupa en el mercado de los servicios de intermediación y de los portales de reservas hoteleras, al imponer condiciones de transacción no equitativas¹⁶ a los pequeños hosteleros inscritos en su plataforma. En estas circunstancias, no se solicita al Tribunal de Justicia que precise el alcance del citado artículo 102. Se le pide, en cambio, que se pronuncie sobre las normas de competencia aplicables a las acciones de este tipo.

20. El Tribunal de Justicia ya ha declarado que las acciones de responsabilidad civil basadas en una infracción de las normas de Derecho de la competencia están comprendidas en el concepto de «materia civil y mercantil», en el sentido del artículo 1, apartado 1, del Reglamento Bruselas I *bis* y que están, por tanto, incluidas en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento.¹⁷

21. El artículo 4, apartado 1, del Reglamento Bruselas I *bis* prevé, como regla general, la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del domicilio del demandado. En el presente asunto consta que el domicilio de Booking.com, en el sentido de dicho Reglamento,¹⁸ se sitúa en los Países Bajos y que Wikingerhof no podía, en consecuencia, formular demandas ante un órgano jurisdiccional alemán con arreglo a esta disposición.

22. No obstante, el Reglamento Bruselas I *bis* también prevé una serie de normas que permiten, en algunos supuestos, al demandante demandar al demandado ante los órganos jurisdiccionales de otro Estado miembro.¹⁹ Este Reglamento contiene, en particular, competencias especiales, relativas a diferentes «materias», que ofrecen al demandante la opción de ejercitar su acción ante uno o varios foros adicionales.

23. Dichas competencias especiales existen, en particular en «materia contractual» y en «materia delictual». Por lo que se refiere a las acciones comprendidas en la primera categoría, el artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis* permite al demandante acudir al órgano jurisdiccional del «lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda». En lo que atañe a las acciones comprendidas en la segunda categoría, el artículo 7, punto 2, de dicho Reglamento prevé que estas pueden ejercitarse ante el órgano jurisdiccional del «lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso».

24. La opción de competencia que se ofrece al demandante varía, de este modo, en función de la calificación de la acción de que se trate. Pues bien, en el presente asunto, las partes en el litigio principal mantienen posiciones opuestas en lo referente a con cuál de las categorías mencionadas en el punto anterior ha de vincularse la acción ejercitada por Wikingerhof. El éxito de la excepción de incompetencia propuesta por Booking.com depende, en efecto, de dicha calificación: mientras que el «lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso», en el sentido del artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I *bis*, puede encontrarse en la circunscripción territorial del órgano

16 Véase, en Derecho de la Unión, el artículo 102 TFUE, párrafo segundo, letra a).

17 Véanse, en particular, las sentencias de 23 de octubre de 2014, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2319), apartados 23 a 38, y de 29 de julio de 2019, Tibor-Trans (C-451/18, EU:C:2019:635), apartado 24. Si bien estas sentencias se refieren a la infracción del Derecho de la competencia *de la Unión*, la solución que cabe extraer de las mismas se impone asimismo por lo que respecta a las acciones basadas en la infracción de las normas *nacionales* en la materia. En efecto, el origen de las normas en cuestión carece de pertinencia a este respecto.

18 Véase el artículo 63 del Reglamento Bruselas I *bis*.

19 Véase el artículo 5, apartado 1, del Reglamento Bruselas I *bis*.

jurisdiccional alemán ante el que la demandante en el litigio principal ejercitó su acción,²⁰ en apelación ha quedado acreditado que este no es el caso del «lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda», en el sentido del artículo 7, punto 1, de dicho Reglamento.²¹

25. Como observa el tribunal remitente, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que las acciones de responsabilidad civil basadas en una infracción de las normas del Derecho de la competencia están comprendidas, en principio, en la «materia delictual», en el sentido del artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I *bis*.²²

26. Sin embargo, la particularidad de la acción controvertida en el presente asunto es que se ha ejercitado entre partes contratantes y que las supuestas actuaciones contrarias a la competencia que Wikingerhof reprocha a Booking.com se materializan en su relación contractual, puesto que, a juicio de la demandante, suponen que la segunda sociedad impone, en el contexto de esta relación, condiciones de transacción no equitativas a la primera. Asimismo, es posible que algunas, e incluso el conjunto,²³ de las prácticas controvertidas estén cubiertas por las disposiciones de las condiciones generales aplicables al contrato en cuestión. Se trata, pues, de determinar si, en estas circunstancias, la calificación «contractual» prevalece sobre la calificación «delictual» a los efectos del Reglamento Bruselas I *bis*.

27. El Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal) considera que cabe dar una respuesta negativa a esta cuestión. Al igual que Wikingerhof y la Comisión, coincido con esta opinión. La posición contraria, defendida por Booking.com y por el Gobierno checo, refleja, en mi opinión, las incertidumbres que rodean, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la frontera que separa la «materia contractual» de la «materia delictual». Como he señalado al principio de las presentes conclusiones, el presente asunto ofrece al Tribunal de Justicia una buena ocasión para sintetizar esta jurisprudencia y eliminar dichas incertidumbres. En consecuencia, recordaré las líneas maestras de esta jurisprudencia (sección A) antes de examinar, específicamente, la calificación de las acciones de responsabilidad civil ejercitadas entre partes contratantes (sección B). Expondré, en este contexto, una

20 Cabe subrayar que no se ha preguntado al Tribunal de Justicia acerca de la interpretación del criterio de competencia previsto en el artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I *bis*. Me limitaré a recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la expresión «lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso» se refiere al mismo tiempo al lugar donde se ha producido el daño y al lugar del hecho causal que originó ese daño. Así, cuando estos dos lugares no coincidan, la acción puede ejercitarse, a elección del demandante, ante los órganos jurisdiccionales de cualquiera de esos dos lugares (véanse, en particular, las sentencias de 30 de noviembre de 1976, Bier, 21/76, EU:C:1976:166, apartados 24 y 25, y de 29 de julio de 2019, Tibor-Trans, C-451/18, EU:C:2019:635, apartado 25 y jurisprudencia citada). Por lo que se refiere a las acciones de responsabilidad basadas en la infracción del Derecho de la competencia, el lugar del hecho causal corresponde, en materia de acuerdo contrario a la competencia, al lugar donde dicho acuerdo se celebró definitivamente (véase la sentencia de 21 de mayo de 2015, CDC Hydrogen Peroxide, C-352/13, EU:C:2015:335, apartados 43 a 50) y, en materia de abuso de posición dominante, al lugar donde se llevó a cabo la explotación abusiva (véase la sentencia de 5 de julio de 2018, flyLAL-Lithuanian Airlines, C-27/17, EU:C:2018:533, apartado 52). En cuanto al lugar donde se ha producido el daño, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia tiende a atenerse al mercado afectado por el comportamiento contrario a la competencia en el que la víctima afirma haber sufrido un perjuicio (véanse las sentencias de 5 de julio de 2018, flyLAL-Lithuanian Airlines, C-27/17, EU:C:2018:533, apartados 37 a 43, y de 29 de julio de 2019, Tibor-Trans, C-451/18, EU:C:2019:635, apartados 27 a 37).

21 Tampoco se ha interrogado al Tribunal de Justicia sobre la interpretación de este criterio. Simplemente recordaré que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, al objeto de identificar el «lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda», en el sentido del artículo 7, punto 1, letra a), del Reglamento Bruselas I *bis*, es preciso determinar la obligación correspondiente al derecho contractual que sirve de fundamento a la acción judicial del demandante y apreciar, de conformidad con la ley que rige dicha obligación, el lugar donde haya sido o deba ser cumplida la obligación (véanse, en particular, las sentencias de 6 de octubre de 1976, Industrie Tessili Italiana Como, 12/76, EU:C:1976:133, apartado 13, y De Bloos, 14/76, EU:C:1976:134, apartado 13). Sin embargo, el artículo 7, punto 1, letra b), de este Reglamento establece un criterio autónomo de dicho «lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación» para los contratos de compraventa de mercaderías y los contratos de prestación de servicios. En este contexto, el Tribunal de Justicia adopta una definición autónoma y fáctica del lugar de cumplimiento de contrato, consideradas en su conjunto todas las obligaciones, otorgando un peso preponderante a las cláusulas del contrato (véanse, en particular, las sentencias de 3 de mayo de 2007, Color Drack, C-386/05, EU:C:2007:262; de 23 de abril de 2009, Falco Privatstiftung y Rabitsch, C-533/07, EU:C:2009:257, y de 25 de febrero de 2010, Car Trim, C-381/08, EU:C:2010:90).

22 Véanse, en particular, las sentencias de 23 de octubre de 2014, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2319), apartado 28; de 21 de mayo de 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335), apartado 43, y de 5 de julio de 2018, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-27/17, EU:C:2018:533), apartado 51.

23 Wikingerhof y Booking.com no están de acuerdo en esta cuestión. Volveré sobre este aspecto, en particular, en la sección C de las presentes conclusiones.

serie de reflexiones esbozadas en mis conclusiones presentadas en el asunto *Bosworth y Hurley*.²⁴ Por último, aplicaré el marco de análisis derivado de dicha jurisprudencia al supuesto de una acción de responsabilidad basada en la infracción de las normas del Derecho de la competencia, como la ejercitada en el presente asunto por Wikingerhof contra Booking.com (sección C).

A. Líneas maestras de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la «materia contractual» y a la «materia delictual»

28. Es preciso recordar, con carácter preliminar, que el Reglamento Bruselas I *bis* no define el concepto de «materia contractual», previsto en el artículo 7, punto 1, de dicho Reglamento, ni el de «materia delictual», contemplado en su artículo 7, punto 2. No obstante, el contenido de estas categorías dista de ser evidente. Si bien reflejan conceptos ampliamente conocidos del Derecho civil —«contrato» y «delito»—, sus límites varían de un Estado miembro a otro. Además, existen divergencias significativas entre las distintas versiones lingüísticas de dicho Reglamento por lo que se refiere a una²⁵ y otra²⁶ disposición.

29. En este contexto, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que la «materia contractual» y la «materia delictual», en el sentido del Reglamento Bruselas I *bis*, constituyen conceptos autónomos del Derecho de la Unión, que deben interpretarse remitiéndose principalmente al sistema y a los objetivos de dicho Reglamento con el fin de garantizar la aplicación uniforme de las normas de competencia que este prevé en todos los Estados miembros.²⁷ En consecuencia, la vinculación de una pretensión a una u otra categoría no depende, en particular, de las soluciones previstas por el Derecho interno del órgano jurisdiccional que conoce del asunto (esto es, la denominada «*lex fori*»).

30. Por lo que se refiere al *sistema* del Reglamento Bruselas I *bis*, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que este se basa en la regla general de la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del domicilio del demandado, prevista en el artículo 4, apartado 1, de dicho Reglamento, y que las competencias especiales enumeradas en su artículo 7 constituyen excepciones a esta regla general y, como tales, deben interpretarse en sentido estricto.²⁸

31. En lo que atañe a los *objetivos* del Reglamento Bruselas I *bis*, procede recordar que, de manera general, las normas de competencia previstas en dicho Reglamento tienen por objeto garantizar la seguridad jurídica y, en este contexto, reforzar la protección jurídica de las personas que tienen su domicilio en el territorio de los Estados miembros. Estas normas deben, a este respecto, presentar un

24 C-603/17, EU:C:2019:65 (en lo sucesivo, «mis conclusiones presentadas en el asunto *Bosworth y Hurley*»).

25 Los términos «materia contractual», utilizados en la versión en lengua francesa del Reglamento Bruselas I *bis*, con la que se corresponden, en particular, las versiones en las lenguas española, italiana, portuguesa, rumana, finlandesa y danesa de dicho Reglamento, son relativamente amplios. En cambio, los términos de la versión inglesa («in matters relating to a contract»), en la que se inspiran, en particular, las versiones en las lenguas búlgara, croata, neerlandesa o, incluso, sueca, tienden a exigir la existencia de un contrato, contentándose al mismo tiempo con un simple vínculo entre este y la acción. La versión alemana es, por su parte, considerablemente más precisa y, por esta razón, más exigente que las otras («wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden»).

26 En particular, las versiones en las lenguas alemana, española, italiana, croata y rumana se corresponden con la versión en lengua francesa. La versión en lengua inglesa («in matters relating to tort, delict or quasi-delict») es parecida. La versión en lengua neerlandesa («ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad») se refiere explícitamente al concepto de obligaciones delictuales. La versión en lengua portuguesa («em matéria extracontratual») podría tender a ser más amplia, puesto que se refiere al conjunto de las obligaciones extracontractuales. Por último, las versiones en las lenguas danesa («i sager om erstatning uden for kontrakt»), finlandesa («sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskevassa asiassa sen paikkakunnan») y sueca («om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden») reflejan la idea de acción por daños y perjuicios cuando no se haya celebrado un contrato.

27 Véanse, en relación con el concepto de «materia contractual», en particular, las sentencias de 22 de marzo de 1983, *Peters Bauunternehmung* (34/82, EU:C:1983:87), apartados 9 y 10, y de 4 de octubre de 2018, *Feniks* (C-337/17, EU:C:2018:805), apartado 38 y jurisprudencia citada. Véanse, en relación con el concepto de «materia delictual», en particular, las sentencias *Kalfelis*, apartados 15 y 16, y de 17 de octubre de 2017, *Bolagsupplysningen e Ilsjan* (C-194/16, EU:C:2017:766), apartado 25 y jurisprudencia citada.

28 Véanse, en particular, las sentencias *Kalfelis*, apartado 19; de 27 de octubre de 1998, *Réunion européenne y otros* (C-51/97, EU:C:1998:509), apartado 16, y de 4 de octubre de 2018, *Feniks* (C-337/17, EU:C:2018:805), apartado 37.

alto grado de previsibilidad: el demandante debe poder determinar fácilmente los órganos jurisdiccionales ante los que puede presentar su demanda y el demandado debe poder razonablemente prever ante qué órganos jurisdiccionales puede ser demandado. Además, dichas normas tienen por objeto garantizar una buena administración de la justicia.²⁹

32. Las competencias especiales en «materia contractual» y en «materia delictual» previstas en el artículo 7, punto 1, y en el artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I *bis*, persiguen específicamente un objetivo de proximidad, que da un significado concreto a los dos imperativos mencionados en el punto anterior. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que la opción que estas disposiciones ofrecen al demandante fue introducida por considerarse que, en las «materias» que contemplan, existe una conexión particularmente estrecha entre una pretensión y el órgano jurisdiccional que puede conocer de la misma, con el fin de permitir una sustanciación adecuada del proceso.³⁰ En efecto, en «materia contractual», se considera que el órgano jurisdiccional del «lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda» es el más adecuado para conocer del asunto, sobre todo por motivos de proximidad del litigio y de facilidad para la práctica de la prueba. Lo mismo cabe decir, en «materia delictual», del órgano jurisdiccional del «lugar donde se haya producido o pueda producirse el hecho dañoso».³¹ La existencia de esta estrecha conexión garantiza al mismo tiempo la seguridad jurídica, evitando la posibilidad de que una persona sea demandada ante un órgano jurisdiccional que no hubiera podido prever razonablemente.

33. Habida cuenta de estas consideraciones generales, el Tribunal de Justicia ha establecido, a medida de su jurisprudencia, definiciones autónomas de la «materia contractual» y de la «materia delictual». Examinaré estas definiciones, sucesivamente, en las dos siguientes subsecciones.

1. Definición de «materia contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I bis

34. El Tribunal de Justicia esbozó una primera definición de la «materia contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*, en la sentencia Handte, con arreglo a la cual este concepto «no puede ser entendido como si se refiriera a una situación en la que no existe ningún compromiso libremente asumido por una parte frente a otra».³²

35. El Tribunal de Justicia consolidó esta definición en la sentencia Engler.³³ Partiendo de la constatación de que, para que se aplique dicho artículo 7, punto 1, resulta indispensable identificar una obligación, dado que la competencia judicial en virtud de esta disposición se determina en función del lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida «la obligación que sirva de base a la demanda», el Tribunal de Justicia declaró que la aplicación de dicha disposición «presupone la determinación de una obligación jurídica libremente consentida por una persona respecto a otra y en la que se basa la acción del demandante».³⁴

29 Véanse, en particular, las sentencias de 19 de febrero de 2002, Besix (C-256/00, EU:C:2002:99), apartado 26, y de 10 de abril de 2003, Pugliese (C-437/00, EU:C:2003:219), apartado 16.

30 Véase el considerando 16 del Reglamento Bruselas I *bis*. Véanse también, en particular, las sentencias de 6 de octubre de 1976, Industrie Tessili Italiana Como (12/76, EU:C:1976:133), apartado 13; de 20 de febrero de 1997, MSG (C-106/95, EU:C:1997:70), apartado 29, y de 17 de octubre de 2017, Bolagsupplysningen e Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766), apartado 26.

31 Véase, en relación con el artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*, la sentencia de 19 de febrero de 2002, Besix (C-256/00, EU:C:2002:99), apartados 30 y 31 y jurisprudencia citada, y, en relación con el artículo 7, punto 2, de dicho Reglamento, la sentencia de 17 de octubre de 2017, Bolagsupplysningen e Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766), apartados 26 y 27 y jurisprudencia citada.

32 Sentencia Handte, apartado 15.

33 Sentencia de 20 de enero de 2005 (C-27/02, EU:C:2005:33).

34 Sentencia de 20 de enero de 2005, Engler (C-27/02, EU:C:2005:33), apartados 45 y 51.

36. De esta definición, que desde entonces ha pasado a ser reiterada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia,³⁵ se desprenden dos requisitos acumulativos: una pretensión está comprendida en la «materia contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*, siempre que (1) tenga por objeto una «obligación contractual», entendida como una «obligación jurídica libremente consentida por una persona respecto a otra»³⁶ y (2) esta pretensión se base, más concretamente, en dicha «obligación».

37. En lo tocante al *primer requisito*, el Tribunal de Justicia ha precisado que las «obligaciones contractuales» incluyen, antes que nada, las obligaciones que tienen su fuente³⁷ en un contrato,³⁸ es decir —en esencia— un acuerdo de voluntades celebrado entre dos personas.³⁹ A continuación, el Tribunal de Justicia incluyó en la «materia contractual», por analogía, las relaciones que se asemejan a los contratos en la medida en que crean entre las personas en cuestión «vínculos estrechos del mismo tipo» que los que se establecen entre las partes contratantes. Lo mismo puede decirse, en particular, de los vínculos entre una asociación y sus miembros y de los vínculos entre los miembros de la asociación entre sí,⁴⁰ de las relaciones entre los accionistas de una sociedad y de las relaciones entre estos y la sociedad que constituyen,⁴¹ de la relación entre el directivo y la sociedad que dirige, con arreglo a lo previsto en el Derecho de sociedades,⁴² o incluso de las obligaciones que los propietarios de un inmueble asumen, con arreglo a la ley, respecto de la comunidad.⁴³ Por último, en la medida en que la aplicación del artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis* «no exige la celebración de un contrato» sino únicamente «identificar una obligación»,⁴⁴ el Tribunal de Justicia ha declarado que la «materia contractual» incluye asimismo las obligaciones que se impongan, en virtud no ya de un acuerdo de voluntades de la misma índole que los mencionados, sino de un compromiso unilateral voluntario de una persona frente a otra. Este es el caso, en particular, de la promesa de premio hecha por un profesional frente a un consumidor⁴⁵ y de las obligaciones del avalista de un pagaré frente al tenedor de dicho pagaré.⁴⁶

35 Véanse, en particular, las sentencias de 28 de enero de 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37), apartado 39, y de 5 de diciembre de 2019, Ordre des avocats du barreau de Dinant (C-421/18, EU:C:2019:1053), apartados 25 y 26.

36 El Tribunal de Justicia transpuso esta definición al Reglamento Roma I, con arreglo al objetivo de coherencia en la interpretación de los Reglamentos Bruselas I *bis*, Roma I y Roma II (véase el punto 5 de las presentes conclusiones). Así, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el concepto de «obligación contractual», en el sentido del Reglamento Roma I, designa una «obligación jurídica libremente consentida por una persona respecto a otra». Véase la sentencia de 21 de enero de 2016, ERGO Insurance y Gjensidige Baltic (C-359/14 y C-475/14, EU:C:2016:40), apartado 44.

37 A mi parecer, el Tribunal de Justicia se refería con esta formulación a las obligaciones que se imponen *en virtud de un contrato*. En efecto, las obligaciones contractuales son a la vez las estipuladas por las partes en el contrato y las que la ley impone, con carácter supletorio o imperativo, para este tipo de contrato. En cualquier caso, las obligaciones contractuales tienen su *fuentes primaria* en la ley, puesto que únicamente tienen efecto vinculante entre las partes en la medida en que la ley lo prevé (véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Bosworth y Hurley, nota 50).

38 Véanse, en particular, las sentencias de 6 de octubre de 1976, De Bloos (14/76, EU:C:1976:134), apartados 14 y 16; de 15 de junio de 2017, Kareda (C-249/16, EU:C:2017:472), apartado 30, y de 7 de marzo de 2018, flightright y otros (C-274/16, C-447/16 y C-448/16, EU:C:2018:160), apartado 59. Todas las obligaciones que se deriven de un contrato deben considerarse «libremente consentidas», sin que sea necesario que el deudor haya consentido individualmente cada una de ellas. Al aceptar la celebración del contrato, las partes aceptan el conjunto de las obligaciones que se imponen en virtud de su compromiso.

39 Véase, en particular, la sentencia de 11 de julio de 2002, Gabriel (C-96/00, EU:C:2002:436), apartado 49. Recientemente, el Tribunal de Justicia ha asimilado a un contrato una «relación contractual tácita» (véase la sentencia de 14 de julio de 2016, Granarolo, C-196/15, EU:C:2016:559, apartados 24 a 27).

40 Véase la sentencia de 22 de marzo de 1983, Peters Bauunternehmung (34/82, EU:C:1983:87), apartado 13.

41 Véase la sentencia de 10 de marzo de 1992, Powell Duffryn (C-214/89, EU:C:1992:115), apartado 16.

42 Véase la sentencia de 10 de septiembre de 2015, Holterman Ferho Exploitatie y otros (C-47/14, EU:C:2015:574), apartados 53 y 54.

43 Véase la sentencia de 8 de mayo de 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376), apartados 27 a 29.

44 Véanse, en particular, las sentencias de 17 de septiembre de 2002, Tacconi (C-334/00, EU:C:2002:499), apartado 22, y de 8 de mayo de 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376), apartado 23.

45 Véase la sentencia de 20 de enero de 2005, Engler (C-27/02, EU:C:2005:33), apartado 53.

46 Véase la sentencia de 14 de marzo de 2013, Česká spořitelna (C-419/11, EU:C:2013:165), apartados 48 y 49.

38. En resumen, el Tribunal de Justicia efectúa una interpretación «flexible» del concepto de «obligación contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*.⁴⁷ A primera vista, esta constatación podría sorprender, habida cuenta de la reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia según la cual esta disposición debe interpretarse de forma estricta. En realidad, desde mi punto de vista, esta exigencia únicamente prohíbe al Tribunal de Justicia ignorar la claridad de los términos de dicha disposición e interpretarla en un sentido más amplio de lo que requiere su finalidad.⁴⁸ Es, por tanto, posible y, en mi opinión, está justificado interpretar la categoría que constituye la «materia contractual» a fin de incluir en la misma instituciones emparentadas con los contratos, en aras de una buena administración del litigio internacional.⁴⁹

39. En cuanto al *segundo requisito*, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que una pretensión no está comprendida en la «materia contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*, por la sola razón de que se refiera, en mayor o menor medida, a una «obligación contractual». Es preciso además que esa pretensión se fundamente en dicha obligación. En consecuencia, la aplicación de esta disposición depende, como ha declarado el Tribunal de Justicia recientemente, de la «causa de la acción».⁵⁰ En otras palabras, el demandante debe invocar dicha obligación para justificar la referida pretensión.⁵¹

40. Mediante este requisito, el Tribunal de Justicia reserva, acertadamente en mi opinión, la aplicación de la norma de competencia en «materia contractual», prevista en el artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*, a las demandas que son de naturaleza contractual, es decir, a las que suscitan, en cuanto al fondo, principalmente cuestiones de Derecho contractual⁵² o, dicho de otra manera, cuestiones comprendidas en el ámbito de la ley aplicable al contrato (la denominada «*lex contractus*»), en el sentido del Reglamento Roma I.⁵³ De este modo, el Tribunal de Justicia garantiza, de conformidad con el objetivo de proximidad que subyace a esta disposición, que el juez del contrato

47 Véase, en este sentido, la sentencia de 20 de enero de 2005, Engler (C-27/02, EU:C:2005:33), apartado 48.

48 Véanse, por analogía, las sentencias de 14 de diciembre de 1977, Sanders (73/77, EU:C:1977:208), apartados 17 y 18, y de 26 de marzo de 1992, Reichert y Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149), apartado 25. Véanse, asimismo, las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Gabriel (C-96/00, EU:C:2001:690), puntos 44 a 46.

49 Véase, en el mismo sentido, Minois, M.: *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, LGDJ, París, 2020, pp. 174 a 180.

50 Sentencias de 7 de marzo de 2018, flightright y otros (C-274/16, C-447/16 y C-448/16, EU:C:2018:160), apartado 61; de 4 de octubre de 2018, Feniks (C-337/17, EU:C:2018:805), apartado 48, y de 26 de marzo de 2020, Primera Air Scandinavia (C-215/18, EU:C:2020:235), apartado 44.

51 Véase, en este sentido, la sentencia de 8 de marzo de 1988, Arcado (9/87, EU:C:1988:127), apartados 12 y 13. Esta idea se expresa de distintas formas en la sentencia de 6 de octubre de 1976, De Bloos (14/76, EU:C:1976:134): «obligación contractual que sirve de base a la demanda» (apartado 11); «obligación [...] correspondiente al derecho contractual que sirve de fundamento a la acción judicial del demandante» (apartado 13), o incluso «obligación [...] que corresponde al derecho contractual invocado para justificar la pretensión» (apartado 15 y fallo). Véanse, asimismo, las conclusiones del Abogado General Bobek presentadas en los asuntos acumulados flightright y otros (C-274/16, C-447/16 y C-448/16, EU:C:2017:787), punto 54.

52 Véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Mayras presentadas en el asunto Industrie Tessili Italiana Como (12/76, no publicadas, EU:C:1976:119) y las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Engler (C-27/02, EU:C:2004:414), punto 44. Habida cuenta de que el artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis* no se aplica únicamente a los contratos, me refiero con ello a todas las normas jurídicas que imponen obligaciones en virtud de un compromiso asumido voluntariamente por una persona frente a otra.

53 El artículo 12 del Reglamento Roma I contiene, además, una enumeración no exhaustiva de las cuestiones comprendidas en el ámbito de la *lex contractus*, que facilita, en mi opinión, indicaciones pertinentes para determinar si una pretensión está incluida en la «materia contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*. Véase, por analogía, la sentencia de 8 de marzo de 1988, Arcado (9/87, EU:C:1988:127), punto 15.

se pronuncie esencialmente sobre cuestiones análogas.⁵⁴ Más fundamentalmente, el Tribunal de Justicia garantiza la coherencia interna de la «materia contractual», tal como se contempla, por lo que se refiere a las normas de competencia, en ese artículo 7, punto 1, y, para los conflictos de leyes, en el Reglamento Roma I.⁵⁵

41. Concretamente, cumplen estos dos requisitos y están comprendidas, por lo tanto, en la «materia contractual», en el sentido de dicho artículo 7, punto 1, entre otras, las acciones de ejecución forzosa de una «obligación contractual»⁵⁶ o las acciones de responsabilidad civil o de resolución por incumplimiento de dicha obligación.⁵⁷ En todos estos supuestos, la obligación en cuestión se corresponde con un «derecho contractual» que justifica la demanda. Determinar su fundamento exige que el juez que conozca de la misma se pronuncie esencialmente sobre una serie de cuestiones de naturaleza contractual —como las relativas al contenido de la obligación en cuestión, a la manera en que esta debía cumplirse, a las consecuencias de su incumplimiento, etc.—⁵⁸ Están asimismo comprendidas en la «materia contractual», las acciones de nulidad de un contrato, puesto que estas acciones se basan en la infracción de sus normas de formación e implican que el juez se pronuncie sobre la validez de las «obligaciones contractuales» que se derivan del mismo.⁵⁹ Remito al lector que desee obtener más información sobre la «materia contractual» a la amplia doctrina sobre esta cuestión.⁶⁰

2. Definición de «materia delictual», en el sentido del artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I bis

42. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, resultante de su sentencia Kalfelis, el concepto de «materia delictual», en el sentido del artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I bis, abarca «todas las demandas dirigidas a exigir la responsabilidad de un demandado y que no están relacionadas con la “materia contractual”», en el sentido del artículo 7, punto 1, de dicho Reglamento.⁶¹

43. Se desprenden dos requisitos acumulativos de esta definición: uno, positivo, según el cual la pretensión debe dirigirse a exigir la responsabilidad civil de un demandado; otro, negativo, según el cual esta pretensión no debe estar relacionada con la «materia contractual».

54 Esto no quiere decir que el juez del contrato aplicará necesariamente su propio Derecho. En efecto, el foro competente en virtud del artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I bis no coincide necesariamente con la ley designada en virtud de las disposiciones del Reglamento Roma I. Esto tampoco quiere decir que el juez del contrato aplicará necesariamente, en cuanto al fondo, el Derecho contractual para resolver las cuestiones que se le sometan. En efecto, una cuestión que se considere «contractual» en el sentido de los instrumentos de Derecho internacional privado de la Unión, puede considerarse, en el Derecho material aplicable, de naturaleza delictual, etc.

55 Véase, en el mismo sentido, Minois, M., *op. cit.*, pp. 174 y 180 a 186. Si bien el ámbito de aplicación material del artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I bis se corresponde así con el del Reglamento Roma I, no se trata de una coincidencia perfecta. Por ejemplo, mientras que dicho artículo 7, punto 1, se aplica a determinadas acciones comprendidas en el ámbito de aplicación del Derecho de sociedades (véase la jurisprudencia citada en las notas 41 y 42 de las presentes conclusiones), el artículo 1, apartado 2, letra f), del Reglamento Roma I excluye de su ámbito de aplicación las cuestiones pertenecientes a este Derecho.

56 Véanse, en particular, las demandas controvertidas en los asuntos que dieron lugar a las sentencias de 15 de enero de 1987, Shenavai (266/85, EU:C:1987:11), apartados 2 y 18; de 8 de marzo de 1988, Arcado (9/87, EU:C:1988:127), apartado 12, y de 29 de junio de 1994, Custom Made Commercial (C-288/92, EU:C:1994:268), apartados 2 y 11.

57 Véanse, en concreto, las demandas controvertidas en los asuntos que dieron lugar a las sentencias de 6 de octubre de 1976, De Bloos (14/76, EU:C:1976:134), apartados 3 y 14, y de 8 de marzo de 1988, Arcado (9/87, EU:C:1988:127), apartado 13.

58 Véase, a este respecto, el artículo 12, apartado 1, letras a) a c), del Reglamento Roma I.

59 Véase la sentencia de 20 de abril de 2016, Profit Investment SIM (C-366/13, EU:C:2016:282), apartados 54 y 58. A este respecto, del artículo 10, apartado 1, del Reglamento Roma I se desprende que la cuestión de la existencia y la de la validez del contrato estarán sometidas a la *lex contractus*.

60 Véanse, en particular, Gaudemet-Tallon, H.: *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, París, 4ª ed., 2010, pp. 165 a 177; Briggs, A.: *Civil Jurisdiction and Judgments*, Informa Law, Oxford, 2015, 6ª ed., pp. 209 a 220; Niboyet, M.-L., y Geouffre de la Pradelle, G.: *Droit international privé*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 5ª ed., 2015, pp. 346 y 347; Calster (van), G.: *European Private International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2016, pp. 136 a 139; Magnus, U., y Mankowski, P.: *Brussels I bis Regulation — Commentary*, Otto Schmidt, Colonia, 2016, pp. 162 a 189; Hartley, T.: *Civil Jurisdiction and Judgments in Europe — The Brussels I Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Choice of Court Convention*, Oxford University Press, Oxford, 2017, pp. 107 a 114, y Minois, M., *op. cit.*

61 Véanse, en particular, las sentencias Kalfelis, apartado 18; de 1 de octubre de 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555), apartado 36, y de 12 de septiembre de 2018, Löber (C-304/17, EU:C:2018:701), apartado 19.

44. El *primer requisito* se refiere al objeto de la pretensión. Esta debe, en principio, dirigirse a obligar judicialmente al demandado a poner fin a un comportamiento susceptible de generar un daño — supuesto de una demanda de cesación como la ejercitada por Wikingerhof en el presente asunto— o a reparar ese daño en caso de que ya se haya producido —supuesto de una demanda por daños y perjuicios—. ⁶²

45. No obstante, el Tribunal de Justicia efectúa, también en este caso, una interpretación «flexible» de esta condición. En efecto, una acción declarativa mediante la cual el demandante solicita que se declare judicialmente la violación de un deber legal por parte del demandado, o incluso una acción declarativa negativa mediante la cual el demandante solicita que se declare que no ha cometido ningún acto u omisión que haga surgir su responsabilidad delictual frente al demandado, también puede estar comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I *bis*. ⁶³

46. El *segundo requisito* es, a mi modo de ver, el espejo del establecido por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia relativa a la «materia contractual». Se trata, una vez más, de determinar la causa de la pretensión de responsabilidad. Para estar comprendida en la «materia delictual», esta pretensión no debe basarse en una «obligación jurídica libremente consentida», sino en una «obligación delictual», es decir, una obligación involuntaria, que existe sin que el demandado haya tenido la intención de asumir un compromiso con respecto al demandado, y que resulta de un hecho dañoso consistente en el incumplimiento de un deber impuesto por la ley con carácter general. ⁶⁴ Mediante este requisito, el Tribunal de Justicia asegura, de conformidad con el objetivo de proximidad que subyace al artículo 7, punto 2, del Reglamento de Bruselas I *bis*, que el juez del delito se pronuncie únicamente sobre las pretensiones de índole delictual, esto es, sobre aquellas que suscitan, en cuanto al fondo, principalmente cuestiones relativas a las normas de Derecho que conllevan los deberes mencionados. El Tribunal de Justicia garantiza, además, la coherencia interna de la «materia delictual», tal como está prevista, por lo que se refiere a las normas de competencia, en el citado artículo 7, punto 2, y, en lo que atañe a los conflictos de leyes, en el Reglamento Roma II. ⁶⁵

47. Por lo tanto, no cabe considerar, como a veces se sostiene, que el artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I *bis* constituya una disposición puramente residual que absorba todas las pretensiones que no están incluidas en la «materia contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, de dicho Reglamento. Existen, por el contrario, pretensiones que no están comprendidas en ninguna de estas dos disposiciones, dado que se basan en obligaciones que no son ni «contractuales» ni «delictuales». ⁶⁶

62 Véanse, en particular, las sentencias de 26 de marzo de 1992, Reichert y Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149), apartados 19 y 20; de 1 de octubre de 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555), apartado 41, y de 12 de septiembre de 2018, Löber (C-304/17, EU:C:2018:701), apartado 21.

63 Véanse, respectivamente, las sentencias de 5 de febrero de 2004, DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74), apartados 19 a 28, y de 25 de octubre de 2012, Folien Fischer y Fofitec (C-133/11, EU:C:2012:664), apartados 41 a 54.

64 Véanse, en este sentido, las sentencias de 17 de septiembre de 2002, Tacconi (C-334/00, EU:C:2002:499), apartados 25 y 27; de 18 de julio de 2013, ÖFAB (C-147/12, EU:C:2013:490), apartados 35 a 38, y de 21 de abril de 2016, Austro-Mechana (C-572/14, EU:C:2016:286), apartados 37 y 50. Véanse, asimismo, las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Engler (C-27/02, EU:C:2004:414), punto 59.

65 En efecto, con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una «obligación extracontractual», en el sentido del Reglamento Roma II, es una obligación que tiene su origen en un hecho dañoso, el enriquecimiento injusto, la gestión de negocios o la «culpa in contrahendo» (véase la sentencia de 21 de enero de 2016, ERGO Insurance y Gjensidige Baltic, C-359/14 y C-475/14, EU:C:2016:40, apartados 45 y 46). Con todo, es preciso subrayar que si bien las «obligaciones delictuales» que están comprendidas en el artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I *bis* constituyen el centro del Reglamento Roma II, este último tiene no obstante un ámbito de aplicación más amplio, puesto que no solo cubre las obligaciones extracontractuales resultantes de un hecho dañoso, sino también las derivadas de cuasicontratos, tales como el enriquecimiento sin causa o la gestión de negocios (véase el artículo 2, apartado 1, del Reglamento Roma II).

66 Véanse las conclusiones del Abogado General Gulmann presentadas en el asunto Reichert y Kockler (C-261/90, no publicadas, EU:C:1992:78); las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Engler (C-27/02, EU:C:2004:414), puntos 55 y 57, y las conclusiones del Abogado General Bobek presentadas en el asunto Feniks (C-337/17, EU:C:2018:487), punto 98. Como ha señalado Wikingerhof, este es el caso, en mi opinión, de una demanda de restitución basada en el enriquecimiento sin causa, cuando no resulta de la nulidad de un contrato (véase la sentencia de 20 de abril de 2016, Profit Investment SIM, C-366/13, EU:C:2016:282, apartado 55), dado que dicha pretensión se basa en una obligación que no se deriva de un hecho dañoso (véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto Siemens Aktiengesellschaft Österreich, C-102/15, EU:C:2016:225, puntos 54 a 75).

48. Por lo demás, el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I *bis* engloba gran diversidad de tipos de responsabilidad civil⁶⁷ —la responsabilidad por actuación culposa, la responsabilidad objetiva, etc.—. Además de las acciones de responsabilidad civil por infracción del Derecho de la competencia, a las que ya se ha hecho referencia, están cubiertas, en particular, las demandas de responsabilidad por competencia desleal,⁶⁸ por vulneración de un derecho de propiedad intelectual⁶⁹ o, incluso, por los perjuicios causados por los productos defectuosos.⁷⁰ Una vez más, remito al lector que desee obtener más información sobre la «materia delictual» a la amplia doctrina sobre esta cuestión.⁷¹

B. Calificación de las acciones de responsabilidad civil ejercitadas entre partes contratantes, a efectos del Reglamento Bruselas I bis

49. De las consideraciones anteriores se desprende que determinadas demandas de responsabilidad civil están comprendidas en la «materia contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*, y otras en la «materia delictual», en el sentido del artículo 7, punto 2, de dicho Reglamento. De ello se sigue asimismo que, en el plano teórico, la vinculación de una pretensión de esta índole a una u otra de estas categorías depende su causa, entendida esta como la obligación en la que dicha acción se basa. Si esta obligación se impone en virtud de un contrato o de otra forma de compromiso voluntario asumido por una persona frente a otra, la pretensión es «contractual». Si, por el contrario, la obligación controvertida resulta del incumplimiento de un deber impuesto por la ley con carácter general, independientemente de cualquier compromiso voluntario, la pretensión es «delictual».⁷²

50. Sentado lo anterior, cuando dos personas están vinculadas por un contrato y una de ellas formula una pretensión de responsabilidad contra la otra, puede resultar delicado, en la práctica, distinguir entre «materia contractual» y «materia delictual».

51. A este respecto, dicha pretensión no es necesariamente «contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*.⁷³ También puede haber pretensiones «delictuales» entre parte contratantes. Algo que se entiende fácilmente si pensamos en las pretensiones completamente ajenas al contrato que vincula a las partes,⁷⁴ para las que la aplicación del artículo 7, punto 2, de dicho Reglamento se impone claramente.

52. Esto es menos evidente cuando, como ocurre en el litigio principal, la pretensión presenta una cierta conexión con el contrato, en particular porque se refiere a un hecho dañoso causado como consecuencia de su cumplimiento. En este contexto, puede suceder, en particular, que el hecho dañoso alegado constituya simultáneamente un incumplimiento de una «obligación contractual» y un

67 Sentencia de 30 de noviembre de 1976, Bier (21/76, EU:C:1976:166), apartado 18.

68 Véanse, en particular, la sentencia de 21 de diciembre de 2016, Concurrence (C-618/15, EU:C:2016:976), y el artículo 6, apartado 1, del Reglamento Roma II.

69 Véanse, en particular, en materia de derechos de autor, las sentencias de 22 de enero de 2015, Hejduk (C-441/13, EU:C:2015:28), y de 3 de abril de 2014, Hi Hotel HCF (C-387/12, EU:C:2014:215), y el artículo 8 del Reglamento Roma II.

70 Véanse, en particular, la sentencia de 16 de julio de 2009, Zuid-Chemie (C-189/08, EU:C:2009:475), y el artículo 5 del Reglamento Roma II.

71 Véanse, en particular, Gaudemet-Tallon, H., *op. cit.*, pp. 217 a 219; Briggs, A., *op. cit.*, pp. 238 a 250; Calster (van), G., *op. cit.*, pp. 144 a 147; Magnus, U. y Mankowski, P., *op. cit.*, pp. 262 a 276, y Hartley, T., *op. cit.*, pp. 125 a 126.

72 Véanse las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Handte (C-26/91, no publicadas, EU:C:1992:176), punto 16, y mis conclusiones presentadas en el asunto Bosworth y Hurley, punto 67.

73 Véase, en este sentido, la sentencia Brogsitter, apartado 23.

74 Por ejemplo, si un banquero y su cliente residen en el mismo edificio y el primero demanda al segundo por perturbaciones anormales derivadas de las relaciones vecindad.

incumplimiento de un deber impuesto por la ley con carácter general. Se da entonces una concurrencia de responsabilidades —o, dicho de otro modo, una concurrencia de obligaciones «contractuales» y «delictuales», siendo susceptible, en potencia, cada una de ellas, de hacer las veces de causa de la pretensión—. ⁷⁵

53. El número de situaciones en las que un mismo hecho dañoso puede dar lugar a una concurrencia de este tipo varía en función de los sistemas jurídicos nacionales, según la manera en que estos conciben la responsabilidad contractual y la responsabilidad delictual. ⁷⁶ Sin embargo, los ejemplos de acciones de responsabilidad civil mencionadas en el punto 48 de las presentes conclusiones — infracción de la legislación en materia de competencia, hechos relacionados con la competencia desleal, perjuicios causados por los productos defectuosos, vulneración de un derecho de propiedad intelectual— pueden, cuando se ejercitan entre partes contratantes, inscribirse en el contexto de tal concurrencia de responsabilidades.

54. Por ejemplo, la negativa de venta de un proveedor a su distribuidor no solo puede constituir un abuso de posición dominante, sino también un incumplimiento de las obligaciones derivadas de su contrato-marco, como ha señalado acertadamente Wikingerhof. Lo mismo cabría decir en una situación en la que el proveedor favorezca su propia red en perjuicio del distribuidor, de modo que tal comportamiento podría constituir simultáneamente un incumplimiento contractual, un abuso de esta índole o incluso un acto de competencia desleal. ⁷⁷ Además, el fallo de un producto, vendido por su fabricante, que cause un daño al comprador podría estar comprendido tanto en la responsabilidad delictual —en tanto que incumplimiento de un deber legal en materia de seguridad de los productos— como en la responsabilidad contractual —en tanto que incumplimiento de la obligación contractual de entregar un producto conforme o de una obligación contractual de seguridad—. Por último, cuando el titular de un contrato de licencia relativa al uso de una obra protegida por derechos de autor rebasa los límites de dicha licencia, este hecho dañoso puede constituir al mismo tiempo un delito de falsificación —dado que la licencia vulnera los derechos exclusivos de la otra parte contratante— y un incumplimiento de dicho contrato. ⁷⁸

55. Ante esta concurrencia de responsabilidades, determinados sistemas jurídicos nacionales, entre ellos el Derecho inglés y el Derecho alemán, otorgan al demandante la posibilidad de elegir fundamentar su pretensión en la responsabilidad delictual o en la responsabilidad contractual, en función de lo que se ajuste mejor a sus intereses, ⁷⁹ e incluso de «acumular» pretensiones basadas en estos dos fundamentos. ⁸⁰

75 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Bosworth y Hurley, punto 68.

76 En efecto, no todos los sistemas nacionales reconocen el mismo ámbito a la responsabilidad contractual y a la responsabilidad delictual, de modo que los solapamientos entre estas dos responsabilidades no se presentan con la misma frecuencia. Estos posibles solapamientos son particularmente abundantes, por ejemplo, en Derecho francés. Por una parte, este Derecho concibe la responsabilidad contractual ampliamente dado que, en particular, la jurisprudencia de la Cour de cassation (Tribunal de Casación, Francia) tiende a incorporar en los contratos obligaciones de seguridad y de información, que son el trasunto de los deberes generales impuestos por la ley, así como obligaciones derivadas de la exigencia de buena fe en la ejecución de los acuerdos. Por otra parte, la responsabilidad delictual también tiene un carácter abierto, ya que las normas en la materia están destinadas a abarcar todos los hechos dañosos que puedan producirse en la vida social. Véase, a este respecto, Ancel, P.: «Le concours de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle», *Responsabilité civile et assurances*, n.º 2, febrero de 2012, dossier 8, puntos 2 a 11.

77 Véase el asunto que dio lugar a la sentencia de 24 de octubre de 2018, Apple Sales International y otros (C-595/17, EU:C:2018:854).

78 Véanse los asuntos que dieron lugar a las sentencias de 18 de abril de 2013, Comisión/Systran y Systran Luxembourg (C-103/11 P, EU:C:2013:245); de 3 de abril de 2014, Hi Hotel HCF (C-387/12, EU:C:2014:215), y de 18 de diciembre de 2019, IT Development (C-666/18, EU:C:2019:1099).

79 En el Derecho material de los Estados miembros, la responsabilidad contractual y la delictual pueden estar sujetas a regímenes diferentes en lo que respecta a la carga de la prueba, a las condiciones de indemnización, al plazo de prescripción, etc. En consecuencia, el demandante puede tener interés en elegir una u otra vía. Véanse, en particular, mis conclusiones presentadas en el asunto Bosworth y Hurley (nota 51).

80 Véase, en lo tocante al Derecho inglés, Fentiman, R.: *International Commercial Litigation*, Oxford University Press, Oxford, 2.ª ed., 2015, pp. 177, 178 y 279. Tal acumulación no confiere el derecho a obtener una doble indemnización por un mismo daño. En cambio, el demandante ve incrementadas sus posibilidades de obtener la indemnización solicitada.

56. En cambio, otros sistemas jurídicos, entre los que se encuentran el Derecho francés y el Derecho belga, establecen una regla de reparto de responsabilidades, denominada de «no acumulación», que no dejan ningún margen de elección al demandante: este no puede fundamentar su pretensión en la responsabilidad delictual cuando el hecho dañoso alegado constituye asimismo el incumplimiento de una obligación contractual. En otras palabras, en estos sistemas, «lo contractual prevalece sobre lo delictual».⁸¹

57. En el contexto del Reglamento Bruselas I *bis*, se trata de saber si —y en su caso en qué medida— la elección del demandante de invocar, respecto de un mismo hecho dañoso, la responsabilidad delictual o la responsabilidad contractual de la otra parte contratante incide en la norma de competencia aplicable.⁸² A este respecto, recordaré las soluciones adoptadas por el Tribunal de Justicia hasta el momento en su jurisprudencia (subsección 1) antes de examinar la interpretación que, a mi parecer, procede efectuar en la materia (subsecciones 2 y 3).

1. Soluciones adoptadas por el Tribunal de Justicia hasta el momento

58. El Tribunal de Justicia se pronunció por primera vez sobre la cuestión en la sentencia Kalfelis. En el asunto que dio lugar a esta sentencia, un particular demandó a su banco con objeto de obtener la reparación del perjuicio sufrido en el marco de operaciones bursátiles y, a tal fin, había planteado pretensiones acumulativas fundadas en diferentes normas del Derecho alemán, algunas relativas a la responsabilidad contractual, otras a la responsabilidad delictual y otras, por último, al enriquecimiento sin causa —de naturaleza cuasicontractual—. En particular, se planteaba la cuestión de dilucidar si el tribunal competente en virtud del artículo 5, punto 3, del Convenio de Bruselas —actualmente artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I *bis*— para pronunciarse sobre las pretensiones basadas en la responsabilidad delictual también era competente, con carácter accesorio, en relación con las pretensiones basadas en fundamentos contractuales y cuasicontractuales.

59. En sus conclusiones, el Abogado General Darmon había propuesto que la norma de competencia en «materia contractual» canalizase todos los aspectos integrantes de la acción, incluidas las pretensiones basadas en fundamentos jurídicos delictuales o cuasicontractuales, con miras a racionalizar la competencia y centralizar el litigio ante el juez que conocía de los litigios derivados del contrato, el cual era, según el Abogado General, el que en mejores condiciones estaba para conocer su contexto y el conjunto de sus implicaciones contenciosas.⁸³

60. El Tribunal de Justicia no acogió, a este respecto, las conclusiones de su Abogado General. En efecto, el Tribunal declaró, como se ha indicado en el punto 42 de las presentes conclusiones, que el concepto de «materia delictual» abarca cualquier pretensión dirigida a exigir la responsabilidad de un demandado y que no esté relacionada con la «materia contractual». No obstante, el Tribunal de Justicia precisó de inmediato, invocando el carácter excepcional de las normas de competencias especiales, «que un Tribunal que conforme al [artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I *bis*] sea competente para conocer de un aspecto de una [acción] que tenga un fundamento delictivo, no es competente para conocer otros aspectos de la misma [acción] basados en fundamentos no delictivos».⁸⁴

81 Véase la sentencia de 18 de diciembre de 2019, IT Development (C-666/18, EU:C:2019:1099), apartado 23, y Gout, O.: «Le cumul des responsabilités contractuelle et extracontractuelle en droit belge et en droit français: de la genèse des règles aux perspectives d'évolution», en Van den Haute, E.: *Le droit des obligations dans les jurisprudences française et belge*, Bruylant, Bruselas, 2013, pp. 123 a 146.

82 La misma cuestión se plantea en el marco de los Reglamentos Roma I y Roma II a efectos de la determinación de la ley aplicable, puesto que estos Reglamentos prevén criterios de conexión distintos en función de si una obligación es «contractual», en el sentido del primer Reglamento, o «extracontractual», en el sentido del segundo.

83 Véanse las conclusiones del Abogado General Darmon presentadas en el asunto Kalfelis (189/87, no publicadas, EU:C:1988:312), puntos 25 a 30.

84 Sentencia Kalfelis, apartado 19. En mi opinión, del razonamiento seguido por el Tribunal de Justicia se desprende indudablemente que esto sigue siendo cierto si se formula a la inversa: un juez que, conforme al artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*, sea competente para conocer de pretensiones «contractuales», no es competente para conocer de las pretensiones basadas en fundamentos extracontractuales.

61. A pesar de la naturaleza algo ambigua de esta respuesta, el Tribunal de Justicia no pretendía indicar en la sentencia Kalfelis que el artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis* prevalece sobre su artículo 7, punto 2. Por el contrario, el Tribunal de Justicia consideró que una acción de responsabilidad relativa a un mismo hecho dañoso puede someterse al foro contractual o al foro delictual, en función de los fundamentos jurídicos que invoque el demandante, es decir, de las normas de Derecho material invocadas por este en su pretensión. Así, cuando en una misma acción se formulan pretensiones acumulativas, debe clasificarse en la «materia contractual» o en la «materia delictual», no ya la acción en su conjunto, sino cada una de estas pretensiones, en función de su fundamento —de modo que una/un misma/o pretensión/fundamento no puede pertenecer a dos categorías a la vez—. ⁸⁵ En este contexto, el juez del contrato es competente (únicamente) para conocer de los fundamentos contractuales, mientras que el juez del delito lo es para conocer de los fundamentos delictuales. Ninguno de estos jueces dispone, por otra parte, de una competencia accesoria para pronunciarse sobre lo que no forma parte de su «materia». ⁸⁶

62. Subrayo que no se trata de adoptar, a efectos del Reglamento Bruselas I *bis*, la calificación atribuida a las normas de Derecho material invocadas por el demandante en el ordenamiento nacional en el que aquellas se originan. En la fase de determinación de la competencia, el juez que conoce del asunto aún no ha determinado la ley aplicable. Por lo tanto, no es cierto que la pretensión se decida con arreglo a tales normas. Sin embargo, las normas materiales invocadas para fundamentar una pretensión facilitan las indicaciones necesarias para identificar las características de la «obligación» —en el sentido autónomo de dicho término— de la que se sirve el demandante. Como se desprende del punto 49 de las presentes conclusiones, es esta «obligación» la que, en atención a sus características, debe calificarse, de conformidad con los criterios establecidos por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia, como «contractual» o «delictual» y la que, de esa forma, determina la norma de competencia aplicable a tal pretensión. ⁸⁷ Cuando el demandante formule pretensiones acumulativas sustentadas en normas de Derecho material de naturaleza diversa, puede invocar potencialmente ambos tipos de «obligaciones», ⁸⁸ que pertenecen al ámbito competencial de jueces diferentes.

63. En resumen, la competencia judicial, en virtud del Reglamento Bruselas I *bis*, para conocer de una demanda de responsabilidad presentada entre partes contratantes puede variar en función de las normas de Derecho material que invoca el demandante. Por lo demás, cabe observar que en la sentencia Melzer, ⁸⁹ que versaba sobre una pretensión de esta naturaleza, el Tribunal de Justicia siguió este enfoque. En dicha sentencia, el Tribunal de Justicia se limitó a interpretar la norma de

85 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Bosworth y Hurley, punto 74; Hess, B., Pfeiffer, T., y Schlosser, P.: *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States*, JLS/CA/2005/03, 2007, punto 192, y Zogg, S.: «Accumulation of Contractual and Tortious Causes of Action Under the Judgments Regulation», *Journal of Private International Law*, 2013, vol. 9, n.º 1, pp. 39 a 76, especialmente pp. 42 y 43.

86 Volveré sobre la cuestión de la competencia accesoria en los puntos 112 y ss. de las presentes conclusiones.

87 En efecto, una obligación no existe en un vacío jurídico. Esta obligación se desprende de una situación fáctica que da lugar, en virtud de una o de varias normas jurídicas, a una serie de consecuencias jurídicas. La situación fáctica en cuestión y las consecuencias jurídicas que resultan de la misma difícilmente pueden entenderse independientemente de las normas jurídicas pertinentes y un examen de dichas normas permite identificar la naturaleza de la obligación de que se trata. Véanse House of Lords (Cámara de los Lores, Reino Unido) (Lord Millet), *Agnew v Länsförsäkringsbolagens AB*, [2001] 1 AC 223, apartado 264; Bollée, S.: «La responsabilité extracontractuelle du cocontractant en droit international privé», en d'Avout, L., Bureau, D., Muir-Watt, H.: *Mélanges en l'honneur du professeur Bernard Audit — Les relations privées internationales*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2014, pp. 119 a 135, especialmente pp. 132 y 133; Scott, A.: «The Scope of 'Non-Contractual Obligations'», en Ahern, J., Binchy, W.: *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, pp. 57-83, especialmente pp. 58 a 62, y Minois, M., *op. cit.*, pp. 129 y 130. El Tribunal de Justicia aplica con frecuencia este método, que consiste en partir de las normas materiales invocadas para determinar las características de la obligación que se ha de calificar. Véanse, en particular, las sentencias de 26 de marzo de 1992, Reichert y Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149), apartados 17 a 19; de 18 de julio de 2013, ÓFAB (C-147/12, EU:C:2013:490), apartados 35 y 36, y de 21 de abril de 2016, Austro-Mechana (C-572/14, EU:C:2016:286), apartados 27 y 37.

88 De modo análogo, en el ámbito de los conflictos de leyes, un mismo hecho dañoso puede abordarse desde la perspectiva de dos obligaciones diferentes, una de ellas «contractual», en el sentido del Reglamento Roma I, y la otra «no contractual», en el sentido del Reglamento Roma II.

89 Sentencia de 16 de mayo de 2013 (C-228/11, EU:C:2013:305).

competencia en «materia delictual», conforme a lo que le solicitaba el órgano jurisdiccional nacional, sin examinar la norma de competencia en «materia contractual», invocada por el demandado, alegando que la pretensión en cuestión «se bas[aba] únicamente en el Derecho de la responsabilidad delictual».⁹⁰

64. Sentado lo anterior, el Tribunal de Justicia volvió a examinar esta problemática en la sentencia Brogsitter. En el asunto que dio lugar a dicha sentencia, un vendedor de relojes, domiciliado en Alemania, había celebrado un contrato con un maestro relojero, domiciliado entonces en Francia, relativo al desarrollo de mecanismos de relojería con el fin de su comercialización por el primero. Paralelamente a su actividad para el vendedor, el maestro relojero había desarrollado otros mecanismos de relojería que había comercializado por su cuenta. Al considerar que esta actividad paralela era contraria a una obligación de exclusividad derivada del contrato, el vendedor demandó a la otra parte contratante ante un órgano jurisdiccional alemán. En este contexto, el vendedor había solicitado el cese de las actividades controvertidas y una indemnización de daños y perjuicios, formulando pretensiones que se basaban, acumulativamente, en la responsabilidad contractual y en la responsabilidad delictual, más concretamente en las normas del Derecho alemán en materia de competencia desleal y de responsabilidad por actuación culposa. Al albergar dudas sobre si debía dividir el litigio en función de los fundamentos jurídicos invocados por el demandante, el juez nacional preguntó al Tribunal de Justicia cuál era la calificación, en el sentido del Reglamento Bruselas I, que procedía atribuir a las pretensiones cuyo fundamento era delictual, habida cuenta del contrato que vinculaba a las partes.

65. Tomando como punto de partida el *dictum* de la sentencia Kalfelis, según el cual la «materia delictual» comprende toda pretensión con la que se exija la responsabilidad de un demandado y que no esté relacionada con la «materia contractual», el Tribunal de Justicia consideró que, a fin de vincular las pretensiones a una u otra categoría, debe comprobarse «si, independientemente de su calificación en Derecho nacional, revisten carácter contractual».⁹¹

66. Según el Tribunal de Justicia, eso sucede «si puede considerarse que el comportamiento recriminado es un incumplimiento de las obligaciones contractuales, tal como pueden determinarse teniendo en cuenta el objeto del contrato». El Tribunal de Justicia precisó, a este respecto, que «este será el caso, *a priori*, si la interpretación del contrato que une al demandado con el demandante resulta indispensable para determinar la licitud o, por el contrario, la ilicitud del comportamiento imputado al primero por el segundo». Por consiguiente, corresponde al juez nacional «determinar si con las acciones entabladas [por el demandante] se formula una pretensión de resarcimiento que pueda razonablemente considerarse motivada por la inobservancia de los derechos y obligaciones del contrato que vincula a las partes [...], de tal modo que resulte indispensable tener en cuenta el contrato para resolver el recurso».⁹²

67. Desde mi punto de vista, la sentencia Brogsitter supone un punto de inflexión respecto al enfoque adoptado en la sentencia Kalfelis. En efecto, el Tribunal de Justicia parece haber cambiado de método para calificar las pretensiones, a efectos del Reglamento Bruselas I *bis*. Aparentemente, el Tribunal de Justicia no se atuvo a las normas de Derecho material invocadas por el demandante en su pretensión y parece que quiso adoptar una calificación más objetiva de los hechos.

68. No obstante, el alcance exacto de la sentencia Brogsitter es incierto. El razonamiento abierto y abstracto que figura en dicha sentencia se presta, en efecto, a dos lecturas.

90 Sentencia de 16 de mayo de 2013, Melzer (C-228/11, EU:C:2013:305), apartado 21. Véanse también, en este sentido, las sentencias de 3 de abril de 2014, Hi Hotel HCF (C-387/12, EU:C:2014:215), apartados 16 a 21, y de 21 de mayo de 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335), apartado 43. Véanse también, a nivel nacional, Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal), de 27 de mayo de 2008, [2009] IPRax, pp. 150 y 151, y Cour de cassation (Tribunal de Casación, Francia), Sala Primera de lo Civil, de 26 de octubre de 2011, n.º 10-17 026.

91 Sentencia Brogsitter, apartados 20 y 21.

92 Sentencia Brogsitter, respectivamente apartados 24, 25 y 26.

69. Según una *primera lectura* de la sentencia Brogsitter, que calificaré de «maximalista», el «criterio» que se desprende de esta sentencia se basa en la afirmación de que una pretensión estará comprendida en la «materia contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*, «si el comportamiento imputado puede considerarse un incumplimiento de las obligaciones contractuales». Esta afirmación debe entenderse en el sentido de que una pretensión que tenga un fundamento delictual debe vincularse a esta «materia contractual» cuando se refiera a un hecho dañoso que (también) pueda constituir un incumplimiento de una «obligación contractual». Concretamente, el juez que conoce del asunto debe comprobar si el demandante habría podido, hipotéticamente, formular su pretensión sobre la base del incumplimiento de sus obligaciones contractuales, lo que implica examinar si existe, en la práctica, una posible correspondencia entre el hecho dañoso alegado y el contenido de dichas obligaciones. De lo anterior se sigue que, en todas las situaciones en las que un mismo hecho dañoso puede constituir simultáneamente un delito y un incumplimiento de un contrato, la calificación «contractual» prevalece sobre la calificación «delictual» a efectos de este Reglamento.⁹³

70. Según una *segunda lectura* de la sentencia Brogsitter, que calificaré de «minimalista», el «criterio» resultante de esta sentencia se basa, en realidad, en la afirmación de que una pretensión estará comprendida en la «materia contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*, cuando «la interpretación del contrato que une al demandado con el demandante resulta indispensable para determinar la licitud o, por el contrario, la ilicitud del comportamiento imputado al primero por el segundo». De este modo, el Tribunal de Justicia pretendió calificar de «contractuales» las pretensiones formuladas que tengan un fundamento delictual cuya fundamentación se aprecia a la luz de las obligaciones contractuales que vinculan a las partes del litigio.⁹⁴

71. La jurisprudencia posterior del Tribunal de Justicia no ha resuelto esta ambigüedad, sino que se ha limitado, en lo esencial, a reproducir algunos pasajes de la sentencia Brogsitter sin facilitar explicaciones adicionales.⁹⁵ En mi opinión, corresponde, por lo tanto, al Tribunal de Justicia aclarar en el presente asunto su jurisprudencia en materia de posibles concurrencias de responsabilidades. En efecto, le incumbe definir a este respecto criterios claros y previsibles, con el fin de evitar cualquier atisbo de inseguridad jurídica para los litigantes.

93 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Bosworth y Hurley, punto 80. Véanse, sobre la base de esta interpretación de la sentencia Brogsitter, en particular, Briggs, A., *op. cit.*, pp. 217 a 219, 239, y 247 a 250, y Haftel, B.: «Absorption du délictuel par le contractuel, application du Règlement (CE) n.º 44/2001 à une action en responsabilité délictuelle», *Revue critique de droit international privé*, 2014, n.º 4, p. 863.

94 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Bosworth y Hurley, punto 88. Véanse también, teniendo presente esta interpretación de la sentencia Brogsitter, las conclusiones del Abogado General Cruz Villalón presentadas en el asunto Holterman Ferho Exploitatie y otros (C-47/14, EU:C:2015:309), punto 48; las conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en el asunto Granarolo (C-196/15, EU:C:2015:851), puntos 14 y 18; Court of Appeal (Tribunal de Apelación, Reino Unido), de 19 de agosto de 2016, Peter Miles Bosworth, Colin Hurley v Arcadia Petroleum Ltd & Others, [2016] EWCA Civ 818, apartado 66; Weller, M.: «EuGH: Vertragsrechtliche Qualifikation vertragsakzessorischer Ansprüche», LMK 2014, 359127, y Hartley, T., *op. cit.*, pp. 108 y 109.

95 Véanse, en particular, las sentencias de 10 de septiembre de 2015, Holterman Ferho Exploitatie y otros (C-47/14, EU:C:2015:574), apartados 32 y 71, y de 14 de julio de 2016, Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559), apartado 21.

72. Es preciso subrayar que los retos que plantea el tratamiento de las posibles concurrencias de responsabilidades no son necesariamente los mismos en el Derecho material⁹⁶ y en el Derecho internacional privado. Pues bien, la interpretación del artículo 7, punto 1, y del artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I *bis* en relación con esta cuestión debe así determinarse únicamente a la luz de los objetivos de seguridad jurídica y buena administración de la justicia inherentes a este Reglamento.⁹⁷

73. Habida cuenta de estos objetivos, sugiero al Tribunal de Justicia que rechace la interpretación «maximalista» de la sentencia Brogsitter (subsección 2). En su lugar, considero que dicho Tribunal debe acoger la lectura «minimalista» de esta sentencia, proporcionando al mismo tiempo algunas precisiones indispensables (subsección 3).

2. Sobre el rechazo de la lectura «maximalista» de la sentencia Brogsitter

74. Al igual que la Comisión, considero que la interpretación «maximalista» de la sentencia Brogsitter, aparte de ser difícilmente compatible con la sentencia Kalfelis, no puede acogerse en ningún caso.

75. *Antes que nada*, es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el objetivo de seguridad jurídica perseguido por el Reglamento Bruselas I *bis* exige que el juez ante el que se ejercite la acción pueda pronunciarse con facilidad sobre su propia competencia, sin verse obligado a realizar un examen sobre el fondo del asunto.⁹⁸

76. Pues bien, el «criterio» resultante de la lectura «maximalista» de la sentencia Brogsitter es, desde mi punto de vista, contrario a este imperativo de simplicidad. Exigir al juez ante el que se ejercite la acción que determine si el hecho dañoso alegado que se basa en un fundamento jurídico delictual (también) puede constituir un incumplimiento contractual equivaldría a obligarlo a realizar un análisis considerable del fondo de la pretensión en la fase de determinación de la competencia.⁹⁹ Comprobar, en esa fase, si existe correspondencia entre ese hecho dañoso y las obligaciones contractuales no es tarea fácil. Excepto en los casos (poco frecuentes) en los que las partes concuerdan en que existe una posible concurrencia de responsabilidades,¹⁰⁰ resultaría especialmente gravoso para el juez determinar tales obligaciones en la fase referida.

77. En efecto, como se ha explicado en el punto 53 de las presentes conclusiones, el ámbito de la responsabilidad contractual varía de un sistema jurídico a otro. Las obligaciones de seguridad, que en algunos ordenamientos nacionales se consideran deberes legales puros, en otros ordenamientos se incluyen en diferentes contratos.¹⁰¹ Lo mismo puede decirse de la exigencia de buena fe en la ejecución de los pactos, la cual, en virtud de varios ordenamientos nacionales, implica obligaciones

96 En el Derecho material, las divergencias existentes en los sistemas nacionales de los Estados miembros en relación con el tratamiento de las concurrencias de responsabilidades reflejan, en particular, si es legítimo o no que un demandante pueda elegir el régimen de responsabilidad más favorable a sus intereses. Además, en los Derechos francés y belga, la regla de la «no acumulación» tiene como finalidad garantizar la eficacia de las estipulaciones contractuales en materia de responsabilidad. A este respecto, mientras que estos derechos no permiten establecer contractualmente de antemano las normas de la responsabilidad delictual, que son de orden público, las disposiciones relativas a la indemnización de daños y perjuicios de origen contractual sí pueden, por el contrario, establecerse de antemano, de manera que las partes pueden, en particular, redefinir los requisitos que deben cumplirse para el nacimiento del derecho a reparación y atenuar o agravar la responsabilidad contractual. Véanse, en particular, Gout, O., *op. cit.*

97 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Bosworth y Hurley, punto 83.

98 Véanse, en particular, las sentencias de 22 de marzo de 1983, Peters Bauunternehmung (34/82, EU:C:1983:87), apartado 17; de 3 de julio de 1997, Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337), apartado 27, y de 28 de enero de 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37), apartado 61.

99 Véanse, en el mismo sentido, Magnus, U., y Mankowski, P., *op. cit.*, p. 167; Calster (van), G., *op. cit.*, p. 164, y Haftel, B., *op. cit.*

100 Así sucedía en el asunto que dio lugar a la sentencia de 11 de abril de 2019, Bosworth y Hurley (C-603/17, EU:C:2019:310), en el que era pacífico entre las partes que las actuaciones reprochadas en el ámbito delictual también podían constituir un incumplimiento contractual.

101 Por ejemplo, si el cliente de un hotel sufre una caída en el aparcamiento del establecimiento y ejercita una acción de responsabilidad contra el gestor del mismo, una acción de esta naturaleza tan solo podría basarse, en diferentes sistemas jurídicos, en el incumplimiento de un deber general de seguridad y, de este modo, estaría comprendida únicamente en la responsabilidad delictual. En cambio, el Derecho francés prevé la inclusión de una obligación de seguridad en el contrato de alojamiento. Lo mismo cabe decir en muchas situaciones similares (persona que resbala en el andén de una estación mientras espera el tren, en una peluquería, etc.). Véase Minois, M., *op. cit.*, pp. 92 y 93.

contractuales accesorias, pero que, también en este caso, no se contempla en otros sistemas jurídicos. Concretamente, en un gran número de casos el juez no podrá saber, y ni siquiera imaginar, si existe una posible concurrencia de responsabilidades sin determinar la ley aplicable al contrato en cuestión, que será la única que pueda informarle con certeza de las obligaciones que se derivan de dicho contrato.¹⁰² Por lo demás, sucederá que ni siquiera dicha ley prevea con seguridad el alcance de dichas obligaciones. Esta complejidad puede menoscabar la previsibilidad de las normas de competencia.¹⁰³ Tal complejidad dejaría a los litigantes un vasto terreno de debate y, correlativamente, al juez, un amplio margen de apreciación, mientras que el Reglamento Bruselas I *bis* busca atribuciones de competencia que proporcionen certeza.¹⁰⁴

78. *A continuación*, como han señalado Wikingerhof y la Comisión en respuesta a las preguntas del Tribunal de Justicia en la vista, nada justificaría, desde mi punto de vista, que la norma de competencia en «materia contractual», prevista en el artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*, prevalezca sobre la que se establece en «materia delictual» en su artículo 7, punto 2.

79. Tal primacía no se justifica a la luz del sistema de dicho Reglamento. En efecto, como ha subrayado la demandante en el litigio principal, mientras que dicho Reglamento establece una relación de subsidiariedad entre algunos de estos artículos,¹⁰⁵ los foros contractual y delictual se encuentran al mismo nivel jerárquico. No parece, por tanto, que el legislador de la Unión haya querido excluir la posibilidad de que estos dos foros coexistan paralelamente para un mismo hecho dañoso.

80. Esta primacía tampoco se justifica a la luz del objetivo de proximidad perseguido en el artículo 7, punto 1, y en el artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I *bis*. En efecto, como han puesto de manifiesto Wikingerhof y la Comisión, y, como se desprende de los puntos 40 y 46 de las presentes conclusiones, la proximidad se concibe en relación con las principales cuestiones que se plantean, en cuanto al fondo, en la pretensión en cuestión. En este contexto, una pretensión basada en el incumplimiento de un deber impuesto por la ley con carácter general plantea principalmente cuestiones extracontractuales, y estas no cambian, en principio, de naturaleza cuando la pretensión se formula entre contratantes y cuando dicho incumplimiento trae causa de la ejecución del contrato.

102 Si bien es cierto que el Tribunal de Justicia indicó, en el apartado 24 de la sentencia Brogsitter, que las obligaciones contractuales deberían «determinarse teniendo en cuenta el objeto del contrato», debo admitir que me resulta difícil concebir este análisis. Más allá de las cuestiones de a qué se refería el Tribunal de Justicia con dicho «objeto» y si este debe definirse de manera autónoma, el contenido de todos los contratos no se impone de forma evidente. Aunque es posible conocer las obligaciones principales de algunos contratos corrientes sin necesidad de remitirse a la *lex contractus*, no puede decirse lo mismo de otras obligaciones que se desprenden de estos. Además, es preciso recordar que el artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis* puede aplicarse a una gran variedad y multiplicidad de contratos (véase la sentencia de 15 de enero de 1987, Shenavai, 266/85, EU:C:1987:11, apartado 17).

103 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Bosworth y Hurley, punto 88, y Haftel, B., *op. cit.* De manera general, la determinación de la competencia en virtud del Reglamento Bruselas I *bis* no debería depender de la ley aplicable (véase la sentencia de 5 de julio de 2018, flyLAL-Lithuanian Airlines, C-27/17, EU:C:2018:533, apartado 55). La jurisprudencia resultante de la sentencia de 6 de octubre de 1976, Industrie Tessili Italiana Como (12/76, EU:C:1976:133), citada en la nota 21 de las presentes conclusiones, es, y a mi parecer debería seguir siendo, una excepción a este respecto.

104 Véase, en particular, la sentencia de 1 de marzo de 2005, Owusu (C-281/02, EU:C:2005:120), apartado 39.

105 Por ejemplo, las competencias exclusivas previstas en el artículo 24 del Reglamento Bruselas I *bis* prevalecen sobre las demás normas de competencia previstas en dicho Reglamento.

81. *Por último*, acoger una lectura «maximalista» de la sentencia Brogsitter daría lugar a una incoherencia desafortunada entre, por una parte, el artículo 7, punto 1, y el artículo 7, apartado 2, del Reglamento Bruselas I *bis* y, por otra parte, los Reglamentos Roma I y Roma II. En efecto, diferentes disposiciones de este último Reglamento¹⁰⁶ reconocen, implícita pero necesariamente, que un mismo hecho dañoso puede referirse simultáneamente a una «obligación contractual», en el sentido del Reglamento Roma I, y dar origen a una «obligación extracontractual», en el sentido del Reglamento Roma II, sin que el primero de los reglamentos tenga primacía sobre el segundo.

82. Si este razonamiento de primacía debiera, por el contrario, imponerse asimismo en el marco de los Reglamentos Roma I y Roma II, esto tendría como resultado soluciones no deseadas por el legislador de la Unión. Por ejemplo, el legislador previó, en el artículo 6 del Reglamento Roma II, normas de conflicto de ley específicas para los actos de competencia desleal y para los actos que restrinjan la libre competencia. Los criterios de conexión previstos por este artículo —es decir, respectivamente, la ley del país en cuyo territorio las relaciones de competencia resulten o puedan resultar afectadas y la ley del país en el que el mercado resulte o pueda resultar afectado— reflejan un interés público. En este contexto, este artículo prohíbe lógicamente en su apartado 4 a las partes convenir someter su litigio a una ley distinta.¹⁰⁷ Pues bien, si una acción de responsabilidad basada en un acto de competencia desleal o en un acto que restrinja la libre competencia debiera estar comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento Roma I —el cual establece como principal criterio de conexión la ley de autonomía—¹⁰⁸ debido a que se ejercitó entre partes contratantes y a que el hecho dañoso (también) podría constituir un incumplimiento contractual, este mismo artículo perdería gran parte de su efecto útil.¹⁰⁹

83. Además, cabe recordar que en «materia contractual», en el marco del artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*, se atribuye la competencia al órgano jurisdiccional del lugar en el que se haya cumplido o deba cumplirse la obligación que sirva de base a la pretensión. Me pregunto, por lo tanto, sobre la manera en que esta norma debería aplicarse tratándose de una pretensión que no se basa en una «obligación contractual» y que quedaría incluida en dicha «materia» por el simple hecho de que hipotéticamente podría haberse basado en aquella.¹¹⁰

84. Mi tesis de que debe rechazarse la lectura «maximalista» de la sentencia Brogsitter no queda invalidada por el argumento formulado por la doctrina¹¹¹ en el sentido de que la solución que se desprende de dicha lectura garantizaría una buena administración de la justicia. A este respecto, no se cuestiona que esta solución presentaría la ventaja de concentrar ante el juez del contrato el conjunto de los litigios que traen causa de su ejecución. A la inversa, supeditar la competencia judicial al/a los fundamento/s jurídico/s invocado/s por el demandante, siguiendo el enfoque propugnado en la sentencia Kalfelis, puede dar lugar a una fragmentación de tales litigios, en la medida en que un mismo hecho dañoso, analizado desde la perspectiva de distintos fundamentos, puede ser competencia de jueces diferentes.

106 Este es el caso, en particular, del artículo 4, apartado 3, del Reglamento Roma II. Esta disposición prevé que, si del conjunto de circunstancias se desprende que el hecho dañoso presenta vínculos manifiestamente más estrechos con otro país distinto del indicado en los apartados 1 o 2 de dicho artículo, se aplicará la ley de este otro país. Un vínculo manifiestamente más estrecho con otro país podría estar basado en una relación preexistente entre las partes, como por ejemplo un contrato, que esté estrechamente vinculada con el hecho dañoso en cuestión. De la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales [COM(2003) 427 final, p. 13], resulta que esta solución se previó para las posibles concurrencias de responsabilidades. De este modo, en caso de la citada concurrencia, existe tanto una «obligación contractual», en el sentido del Reglamento Roma I, como una «obligación extracontractual», en el sentido del Reglamento Roma II. No obstante, este mismo artículo 4, apartado 3, permite, en determinadas circunstancias, aplicar a la segunda obligación la misma ley que a la primera. Sin embargo, no se aplica en todos los casos (véase la nota 107 de las presentes conclusiones).

107 Es preciso recordar que, en principio, el artículo 14 del Reglamento Roma II permite a las partes convenir someter la obligación extracontractual a la ley que elijan. En mi opinión, el artículo 4, apartado 3, de ese Reglamento tampoco es aplicable en este supuesto.

108 Véase el artículo 3 del Reglamento de Roma I.

109 Véase, en el mismo sentido, Dickinson, A.: «Towards an agreement on the concept of 'contract' in EU Private International Law?», *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2014, pp. 466 a 474, especialmente p. 473.

110 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Bosworth y Hurley, punto 90.

111 Véase, en particular, Briggs, A., *op. cit.*

85. Sin embargo, por una parte, es preciso relativizar la importancia del problema descrito en el punto anterior. En efecto, suponiendo que el foro del contrato y el foro del delito no coincidan en la situación en cuestión,¹¹² el demandante siempre podrá ejercitar su acción ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del domicilio del demandado, con arreglo al artículo 4, apartado 1, del Reglamento Bruselas I *bis*, que en tal caso serán competentes para pronunciarse sobre la demanda en su conjunto.¹¹³ Por otra parte, el argumento basado en la buena administración de la justicia es un arma de doble filo. Si bien la solución que deriva de la lectura «maximalista» de la sentencia Brogsitter permite reagrupar ante el juez del contrato las controversias que traen causa de su ejecución, esta solución puede, en cambio, suponer la fragmentación del litigio relativo a un mismo delito: si, por ejemplo, dicho delito fuera cometido conjuntamente por tres personas y una de ellas resultara ser la otra parte contratante con respecto a la víctima, esta última correría el riesgo de no poder ejercitar una acción única contra todos los coautores ante el foro del delito, con arreglo al artículo 7, punto 2, del referido Reglamento.¹¹⁴

86. La lectura «maximalista» de la sentencia Brogsitter tampoco está justificada por consideraciones relativas a la lucha contra el *forum shopping*. En efecto, supeditar la competencia judicial, en caso de concurrencia potencial de responsabilidades, al o a los fundamento/s jurídico/s material/es invocado/s por el demandante permite dicho *forum shopping*. Por una parte, el demandante no solo dispone del foro del contrato, sino también del foro del delito, esto es, potencialmente de dos foros adicionales.¹¹⁵ Por otra parte, puede, en cierta medida, «elegir su juez», al formular su demanda sobre la base de las normas adecuadas.¹¹⁶

87. Sin embargo, el hecho de que el demandante pueda elegir entre varios foros no es inusual en el marco del Reglamento Bruselas I *bis*. El propio legislador de la Unión permitió un cierto grado de *forum shopping* al prever opciones de competencia. En este contexto, el hecho de que un demandante seleccione entre los foros disponibles el que mejor se corresponda con sus intereses, habida cuenta de las ventajas de orden procesal o sustanciales que este le ofrezca, no es criticable en sí mismo.¹¹⁷ Desde mi punto de vista, el *forum shopping* solo resulta problemático cuando da lugar a abusos.¹¹⁸

88. Ahora bien, el riesgo de este *forum shopping* abusivo se ve limitado por el hecho de que, como ha señalado Wikingerhof, las competencias respectivas del juez del contrato y del juez de delito se ciñen, con arreglo a la sentencia Kalfelis, a las pretensiones que se incluyan en su «materia». Por otra parte, como señaló la Comisión, los posibles abusos que pueda cometer el demandante al formular su demanda no estarían exentos de consecuencias para este. Si el demandante ejercitase su acción en el ámbito delictual con el único objetivo de eludir el foro del contrato y se comprobara que el Derecho

112 No obstante, puede suceder que el foro designado por el artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis* y, al menos, uno de los foros designados por el artículo 7, punto 2, de dicho Reglamento coincidan. Véase, en particular, la sentencia de 27 de octubre de 1998, Réunion européenne y otros (C-51/97, EU:C:1998:509), apartado 35, en la que el Tribunal de Justicia declaró que el lugar donde sobrevino el daño en el caso de un transporte marítimo internacional de mercancías se correspondía con el lugar en el que el transportista debía entregar las mercancías.

113 Véanse la sentencia Kalfelis, apartado 20, y mis conclusiones presentadas en el asunto Bosworth y Hurley, punto 85.

114 En particular, las acciones de responsabilidad civil incluidas en el «private enforcement» a menudo implican que un demandante actúe contra varios demandados —por ejemplo, las diferentes empresas miembros de un acuerdo contrario a la competencia— y parece apropiado permitir al primero demandar a los segundos conjuntamente ante el foro del delito. Esta posibilidad no debería verse comprometida por el hecho de que una de estas empresas resulte ser la otra parte contratante del demandante.

115 Véase la nota 20 de las presentes conclusiones.

116 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Bosworth y Hurley, punto 84, y Haftel, B., *op. cit.* Del mismo modo, permitir al demandante invocar, respecto de un mismo hecho dañoso, «una obligación contractual», en el sentido del Reglamento Roma I, y/o una «obligación no contractual», en el sentido del Reglamento Roma II, ofrece a este la posibilidad de beneficiarse de un cierto grado de *law shopping*.

117 Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Bosworth y Hurley, punto 85, y Fentiman, R., *op. cit.*, p. 278.

118 Existe un abuso de este tipo, a mi parecer, cuando el demandante desvía su derecho de opción de su finalidad con el único objetivo de perjudicar al demandado, o cuando somete el asunto a un órgano jurisdiccional cuya incompetencia conoce oportunamente con una finalidad puramente dilatoria o recurre a otras técnicas de hostigamiento contra el demandado en el marco del procedimiento. Véase, en particular, Usunier, L.: «Le règlement Bruxelles I *bis* et la théorie de l'abus de droit», en Guinchard, E.: *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, Bruylant, Bruselas, 2014, pp. 449 a 480.

aplicable¹¹⁹ prohíbe, al igual que el Derecho francés y el Derecho belga, tal elección, dicha demanda sería desestimada en cuanto al fondo. Además, si el demandante formulase una demanda de naturaleza delictual manifiestamente infundada con una finalidad puramente dilatoria, su comportamiento podría estar comprendido en el ámbito de aplicación de las normas en materia de abuso de procedimiento previstas por la *lex fori*.

89. Por lo demás, cabe recordar que es legítimo que las partes contratantes que deseen evitar cualquier posibilidad de *forum shopping* celebren un acuerdo atributivo de competencia que establezca, en su caso, la competencia exclusiva de un órgano jurisdiccional determinado, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 del Reglamento Bruselas I *bis*. En efecto, siempre que sea válido y que su formulación sea suficientemente amplia, dicho acuerdo se aplicará a cualquier litigio que haya surgido o que pueda surgir con ocasión de su relación contractual, incluidas las acciones en «materia delictual» vinculadas a esta relación.¹²⁰

3. Sobre la necesidad de precisar la lectura «minimalista» de la sentencia Brogsitter

90. Como se desprende de la subsección anterior, la única lectura válida de la sentencia Brogsitter es, en mi opinión, la «minimalista», mencionada en el punto 70 de las presentes conclusiones. Al igual que la Comisión, considero que esta lectura es compatible con la sentencia Kalfelis. En efecto, si se acoge dicha lectura, estas dos sentencias responden fundamentalmente a la misma lógica: la vinculación de una demanda de responsabilidad presentada entre partes contratantes a la «materia contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*, o a la «materia delictual», en el sentido del artículo 7, punto 2, de dicho Reglamento, depende de la obligación —«contractual» o «delictual»— que sirve como causa de tal pretensión.¹²¹ En caso de pretensiones acumulativas basadas en «obligaciones» diferentes, cada una de ellas habrá de vincularse, de modo individual, con una u otra categoría.

91. En efecto, no hay motivo, con respecto a tales pretensiones, para alejarse del enfoque resumido en el punto 49 de las presentes conclusiones. De modo general, la causa de una pretensión formulada ante el juez define las cuestiones que este habrá de decidir y, por consiguiente, la naturaleza «contractual» o «delictual» de aquella.

119 Más concretamente, se trata de saber si, en cuanto al fondo, la *lex causae* establece la regla de la «no acumulación». En el supuesto de pretensiones acumulativas basadas en dos «obligaciones» distintas, podría ser preciso examinar dos *leges causae* a este respecto. En tal caso, sería igualmente relevante dilucidar si las normas procesales del órgano jurisdiccional que conoce del asunto, que derivan de la *lex fori*, permiten formular pretensiones acumulativas para un mismo hecho dañoso. Para más detalles, véase Plender, R., y Wilderspin, M.: *The European Private International Law of Obligations*, Sweet & Maxwell, Londres, 4.ª ed., 2015, pp. 67 a 71.

120 Véase el punto 140 de las presentes conclusiones.

121 En particular, considero que la afirmación, que figura en el apartado 26 de la sentencia Brogsitter, según la cual corresponde al juez jurisdiccional «determinar si con las acciones entabladas [...] se formula una pretensión de resarcimiento que pueda razonablemente considerarse motivada por la inobservancia de los derechos y obligaciones del contrato que vincula a las partes» debe entenderse en este sentido.

92. Las sentencias Kalfelis y Brogsitter difieren, en realidad, únicamente en cuanto al método que permite identificar la «obligación» que sirve como causa de una pretensión. En la primera sentencia, el Tribunal de Justicia partió de las normas de Derecho material invocadas por el demandante en su demanda. En la segunda sentencia, el Tribunal propuso un método de calificación que pretendía ser más objetivo, basado en el carácter «indispensable» de «la interpretación» de un contrato o del hecho de «tener[lo] en cuenta» para «determinar la licitud o, por el contrario, la ilicitud del comportamiento imputado» al demandado por el demandante.¹²²

93. Sin embargo, considero que estos métodos son conciliables e incluso complementarios.

94. En efecto, a fin de cerciorarse de su competencia en virtud del artículo 7, punto 1, o del artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I *bis*, es lógico que el juez que conoce del asunto se ciña, con carácter prioritario, a las normas de Derecho material invocadas por el demandante en su demanda. Como he explicado en el punto 62 de las presentes conclusiones, estas normas ofrecen una perspectiva de interpretación de los hechos y de la «obligación» que el demandante extrae de ellos. Un razonamiento similar, que consiste en examinar las normas de Derecho material en que se basa una demanda a fin de determinar su calificación, se encuentra también en la jurisprudencia relativa a otras disposiciones de dicho Reglamento.¹²³

95. Concretamente, si el demandante invoca cláusulas de un contrato o normas jurídicas que son aplicables en virtud de dicho contrato, como las relativas al efecto obligatorio de los pactos y a la responsabilidad del deudor por incumplimiento de sus obligaciones contractuales,¹²⁴ de ello se deduce que la pretensión se basa en una «obligación contractual», en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En cambio, si invoca normas jurídicas que imponen un deber con carácter general, con independencia de cualquier tipo de compromiso voluntario, la pretensión se basa en una «obligación delictual», en el sentido de esta jurisprudencia.

122 Véase la sentencia Brogsitter, apartados 25 y 26. En esta última sentencia, el Tribunal de Justicia parece haberse inspirado en su jurisprudencia relativa a las acciones de responsabilidad civil ejercitadas contra la Unión. Es preciso recordar que el Tratado FUE prevé, en la materia, un reparto de competencias entre los órganos jurisdiccionales de la Unión y los órganos jurisdiccionales nacionales: mientras que los litigios relativos a la *responsabilidad extracontractual* de la Unión son competencia exclusiva de los primeros órganos jurisdiccionales (véanse el artículo 256 TFUE, apartado 1, el artículo 268 TFUE y el artículo 340 TFUE, párrafo segundo), los relativos a la *responsabilidad contractual* de esta última son, salvo cláusula compromisoria contraria, competencia de los segundos (véanse los artículos 272 TFUE y 274 TFUE). Según esta jurisprudencia, a efectos de determinar si una acción de responsabilidad civil ejercitada contra la Unión es de su competencia, los órganos jurisdiccionales de la Unión no pueden simplemente atenerse en las normas jurídicas invocadas por el demandante. Estos órganos jurisdiccionales están obligados a comprobar si el recurso de indemnización del que conocen tiene por objeto una solicitud de daños y perjuicios basada de forma objetiva y global en derechos y en obligaciones de origen contractual o de origen extracontractual. A estos efectos, dichos órganos jurisdiccionales deben comprobar, a la luz de un examen de los distintos elementos de los autos —tales como, en concreto, la norma jurídica presuntamente infringida, la naturaleza del perjuicio invocado, el comportamiento reprochado y las relaciones jurídicas existentes entre las partes de que se trate—, si existe entre estas un verdadero contexto contractual, relacionado con el objeto del litigio, cuyo examen detallado resulte indispensable para resolver dicho recurso. En este contexto, se considerará que la acción se basa en la responsabilidad contractual de la Unión si del análisis preliminar de dichos elementos resulta *que es necesario interpretar el contenido de uno o varios contratos celebrados entre las partes de que se trata para determinar la fundamentación de las pretensiones del demandante* (véanse, en particular, las sentencias de 18 de abril de 2013, Comisión/Systran y Systran Luxembourg, C-103/11 P, EU:C:2013:245, apartados 61 a 67, y de 10 de julio de 2019, VG/Comisión, C-19/18 P, EU:C:2019:578, apartados 28 a 30).

123 En particular, al objeto de determinar si una acción está excluida del ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas I *bis* con arreglo al artículo 1, apartado 2, letra b), de dicho Reglamento, relativo a «la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores, y demás procedimientos análogos», es preciso comprobar si «tiene su fundamento jurídico en el Derecho concursal» (véase, en particular, la sentencia de 22 de febrero de 1979, Gourdain, 133/78, EU:C:1979:49, apartado 4, y, por analogía, la sentencia de 4 de diciembre de 2019, Tiger y otros, C-493/18, EU:C:2019:1046, apartado 27). De igual modo, a efectos de determinar si una acción está comprendida en la «materia de derechos reales inmobiliarios», en el sentido del artículo 24, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*, procede comprobar si «se bas[a] en un derecho real» (véase, en particular, la sentencia de 10 de julio de 2019, Reitbauer y otros, C-722/17, EU:C:2019:577, apartado 45). Para determinar si una acción está incluida en la «materia de [...] validez de las decisiones de [los] órganos [sociales]», en el sentido del artículo 24, punto 2, de dicho Reglamento, es preciso comprobar si el demandante impugna la validez de una decisión de un órgano de una sociedad «con arreglo al Derecho de sociedades aplicable o a las disposiciones estatutarias relativas al funcionamiento de sus órganos» (véase, en particular, la sentencia de 23 de octubre de 2014, flyLAL-Lithuanian Airlines, C-302/13, EU:C:2014:2319, apartado 40).

124 Véase, por ejemplo, Court of Appeal (Tribunal de Apelación), de 9 de agosto de 2018, Cristiano Committeri v Club Méditerranée SA and others, [2018] EWCA Civ 1889.

96. En el supuesto de que el demandante no invoque normas de Derecho material en su demanda,¹²⁵ el método en esencia no cambia. En efecto, como se ha indicado, estas normas no son, por sí solas, objeto de la calificación. Simplemente facilitan una perspectiva de interpretación de los hechos y la indicación de la «obligación» que el demandante extrae de ellos. En particular, si la demanda no indica ninguna norma de Derecho material, el juez deberá deducir de los demás elementos de la misma —como pueda ser la exposición de los hechos o las conclusiones— la «obligación» que invoca el demandante.

97. En este contexto, el «criterio» resultante de la sentencia Brogsitter puede permitir al juez, en caso de duda, identificar la obligación que sirve de base a la pretensión cambiando de perspectiva. Si la «interpretación» de un contrato o el hecho de «tener[lo] en cuenta» (o interpretar o tener en cuenta cualquier otra modalidad de compromiso voluntario) parece «indispensable» para «determinar la licitud o, por el contrario, la ilicitud del comportamiento imputado» al demandado por el demandante, se deduce de ello que la demanda se basa en la violación de una «obligación contractual»: el comportamiento reprochado en esta pretensión resulta ilícito e implica la responsabilidad del demandado en la medida en que contraviene tal «obligación», lo que depende de las cláusulas del contrato en cuestión y del Derecho que le resulte aplicable. Por el contrario, si la pretensión se basa en el incumplimiento de un deber impuesto por la ley con carácter general, no sería preciso «interpretar» o «tener en cuenta» el contrato para determinar que el comportamiento reprochado en esta pretensión es ilícito, toda vez que ese deber existe con independencia de tal contrato: la ilicitud de ese comportamiento dependerá de la/s norma/s jurídicas en que se imponga tal deber.¹²⁶

98. Como ha señalado la Comisión, la sentencia Brogsitter permite, de ese modo, al juez determinar la calificación «contractual» o «delictual» de una pretensión en función del punto de referencia con arreglo al cual deberá apreciar la licitud del comportamiento que el demandante reprocha al demandado, en función de que se trate de un contrato —y del Derecho que le resulte de aplicación— o de una norma jurídica que impone un deber con carácter general, independientemente de dicho contrato. A mi modo de ver, el método resultante de la sentencia Kalfelis y el resultante de la sentencia Brogsitter —siempre que sean así interpretados— conducirán en la mayoría de los casos al mismo resultado, puesto que el comportamiento en cuestión y el punto de referencia para apreciar la legalidad de los mismos dependen, en principio, de lo que se invoca por el demandante en su demanda.

99. Dicho esto, la sentencia Brogsitter puede constituir un mecanismo de corrección de los casos particulares en los que el demandante se base en normas jurídicas que el Derecho nacional considere de índole delictual que impongan la observancia de compromisos contractuales y cuyo incumplimiento presuponga, de tal modo, el incumplimiento de un contrato. Me refiero, en concreto, a los supuestos en los que el incumplimiento de una «obligación contractual» se presenta, en sí misma, como un delito.¹²⁷ En tales supuestos, pronunciarse sobre la pretensión implica, básicamente, «interpretar» o «tener en cuenta» el contrato en cuestión para comprobar dicho incumplimiento y, a consecuencia de

125 En efecto, mientras que determinados ordenamientos jurídicos nacionales, como el Derecho inglés, imponen a los demandantes indicar en la demanda no solo los antecedentes de hecho y el objeto de la misma, sino también los fundamentos jurídicos en los que se apoyan, otros ordenamientos jurídicos, como el Derecho francés, no imponen tal exigencia a los demandantes. Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Bosworth y Hurley, punto 86.

126 Véase, en el mismo sentido, Weller, M., *op. cit.* En caso de concurrencia de responsabilidades, las obligaciones «contractual» y «delictual» que se refieren a un mismo hecho dañoso son, en principio, independientes entre sí. Por ejemplo, en el supuesto de un daño provocado por un producto defectuoso, mencionado en el punto 54 de las presentes conclusiones, el juez puede pronunciarse sobre si hay incumplimiento de un deber legal en materia de seguridad de los productos con independencia del contrato de venta. En efecto, dicho deber se impone independientemente del contrato en cuestión y, por esto mismo, no resulta en absoluto «indispensable» «tener en cuenta» o «interpretar» dicho contrato para determinar que resulta contrario a Derecho fabricar un producto que implique un defecto de seguridad o en qué consiste tal defecto.

127 En efecto, la sentencia Brogsitter puede entenderse en el sentido de que, según el Tribunal de Justicia, el incumplimiento de la obligación de exclusividad que supuestamente vinculaba a las partes como consecuencia del contrato caracterizaba, por sí misma, los delitos alegados. Por tanto, las pretensiones formuladas al amparo de un fundamento delictual y las formuladas al amparo de un fundamento contractual reposaban, según el Tribunal de Justicia, en esencia, sobre la misma y única obligación, a saber, la «obligación contractual» de exclusividad.

lo anterior, la existencia del delito alegado. Por lo tanto, tal pretensión suscita, en realidad, principalmente cuestiones contractuales. En consecuencia, procede considerar que dicha demanda se basa, en esencia, en el incumplimiento de una «obligación contractual», sin que la «obligación delictual» alegada por el demandante tenga una existencia autónoma.

100. En resumen, cuando el demandante invoca en su demanda las normas de Derecho material que imponen un deber con carácter general y no parece «indispensable» determinar el contenido de un contrato para apreciar el carácter lícito o ilícito del comportamiento reprochado al demandado, la pretensión se basa en una «obligación delictual» y está comprendida, por tanto, en la «materia delictual», en el sentido del artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I *bis*.¹²⁸

101. En cambio, cuando, independientemente de las normas jurídicas invocadas, el juez únicamente puede apreciar la legalidad del comportamiento reprochado mediante la referencia a un contrato, la pretensión se basa en una «obligación contractual» y está comprendida, por tanto, en la «materia contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, de dicho Reglamento.

102. Sin embargo, son necesarias dos precisiones al respecto. *En primer lugar*, cabe observar que, si se toma de manera literal, la sentencia Bogsitter podría indicar que, para que una demanda de responsabilidad esté comprendida en la «materia delictual», la «interpretación» del contrato o el hecho de «tener[lo] en cuenta» no deberían aparecer en ninguna fase del examen del delito.

103. A este respecto, puede suceder que, en el contexto de una demanda de responsabilidad delictual, se plantee asimismo una cuestión previa o incidental de naturaleza contractual. Como precisaré en el punto 123 de las presentes conclusiones, así sucede en el asunto principal. En efecto, en el presente asunto es necesario interpretar con carácter previo el contrato que vincula a Wikingerhof y a Booking.com con el fin de determinar la realidad de algunos hechos reprochados por la primera sociedad a la segunda a la luz del Derecho de la competencia.¹²⁹

104. Ahora bien, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a los efectos del Reglamento Bruselas I *bis*, una pretensión debe calificarse con respecto a la principal cuestión de Derecho que se suscita en la misma. La existencia de una mera cuestión previa o incidental de naturaleza contractual sobre la que debe pronunciarse el juez para resolver esta demanda, no puede anular su calificación.¹³⁰ En caso contrario, ello equivaldría a atribuir la competencia al foro del contrato para conocer de una demanda en la que, en lo esencial, no se suscitan cuestiones contractuales y que, por lo tanto, no presenta una conexión especialmente estrecha con este foro. Este resultado sería contrario al objetivo de proximidad y, por eso mismo, al de una buena administración de la justicia.¹³¹ En consecuencia, la sentencia Bogsitter no puede interpretarse en sentido contrario.

¹²⁸ Véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Bosworth y Hurley, puntos 79 y 83.

¹²⁹ Veamos otro ejemplo, en el que X ha celebrado un contrato con Y, y Z incita a Y a incumplir dicho contrato. Si X ejercita una acción contra Z, basándose en la responsabilidad delictual por haber incitado deliberadamente a Y a incumplir el contrato, debería demostrar que Y ha cometido efectivamente tal incumplimiento. El juez deberá interpretar a estos efectos el contrato. Se trata de una cuestión previa que permite establecer la realidad de un hecho pertinente en el contexto del examen de una pretensión que por lo demás es «delictual» (véase Hartley, T., *op. cit.*, p. 109).

¹³⁰ Véanse, en este sentido, las sentencias de 25 de julio de 1991, Rich (C-190/89, EU:C:1991:319), apartados 26 a 28; de 14 de noviembre de 2002, Baten (C-271/00, EU:C:2002:656), apartados 46 y 47, y de 16 de noviembre de 2016, Schmidt (C-417/15, EU:C:2016:881), apartado 25. En cambio, en el ámbito de los conflictos de leyes, cada una de las cuestiones de Derecho suscitadas en una pretensión debe, en principio, calificarse separadamente. Véanse las sentencias de 21 de enero de 2016, ERGO Insurance y Gjensidige Baltic (C-359/14 y C-475/14, EU:C:2016:40), apartados 50 a 62; de 7 de abril de 2016, KA Finanz (C-483/14, EU:C:2016:205), apartados 52 a 58, y de 28 de julio de 2016, Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612), apartados 35 a 60. Véanse también mis conclusiones presentadas en el asunto Verein für Konsumenteninformation (C-272/18, EU:C:2019:679), punto 51.

¹³¹ Véase, por analogía, la sentencia de 12 de mayo de 2011, BVG (C-144/10, EU:C:2011:300), apartado 39.

105. *En segundo lugar*, de la sentencia Brogsitter no se desprende claramente si el carácter «indispensable» de la interpretación del contrato o del hecho de tenerlo en cuenta, a efectos de determinar si una demanda de responsabilidad entra en el ámbito de la «materia contractual» o de la «materia delictual», se aprecia únicamente a la luz de la citada pretensión, según la formula el demandante, o asimismo a la luz de un posible motivo de defensa planteado por el demandado ante el órgano jurisdiccional que conoce del asunto para oponerse a aquella.

106. Me refiero, por ejemplo, a una situación en la que un demandante ejercita una acción de responsabilidad delictual por infracción de un derecho de autor, frente a la que el demandado oponga la existencia de un contrato de licencia entre las partes. Puesto que el delito de falsificación supone que un tercero haga un uso una obra protegida que forma parte de los derechos exclusivos que la ley reconoce a su autor, sin la autorización previa de este último,¹³² el juez debería, a fin de pronunciarse sobre esta acción, determinar si dicho contrato autorizaba o no autorizaba el uso reprochado de la obra. Puede mencionarse asimismo el ejemplo de una acción de responsabilidad delictual, ejercitada por la víctima de un daño corporal, producido con ocasión de la utilización de un equipo deportivo, contra el arrendador de dicho equipo, frente a la cual este oponga una cláusula del contrato de alquiler que tenga por objeto eximirle de su responsabilidad frente a ese daño.

107. Pues bien, de una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que, en la fase de comprobación de su competencia, el órgano jurisdiccional que conoce del asunto no debe examinar la admisibilidad ni la fundamentación de la demanda, sino que se limita a identificar los puntos de conexión con el Estado del foro que justifican su competencia en virtud de una disposición del Reglamento Bruselas I *bis*. A tal fin, dicho órgano jurisdiccional puede considerar acreditadas las alegaciones del demandante.¹³³ En otras palabras, el órgano jurisdiccional que conoce del asunto debe determinar su competencia a la luz de la pretensión formulada por el demandante, sin que sean pertinentes a este respecto los motivos de defensa invocados por el demandado.¹³⁴

108. Siguiendo este razonamiento, el Tribunal de Justicia declaró que un juez que conoce de una acción de ejecución de un contrato es competente con arreglo al artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*, aun cuando el demandado plantee, como motivo de defensa, la inexistencia (o la nulidad) de ese contrato.¹³⁵ Por analogía, un órgano jurisdiccional que conoce de una pretensión basada en una «obligación delictual» no puede considerar que esta forma parte de la «materia contractual» por la única razón de que el demandado haya planteado, como motivo de defensa, la existencia de un contrato entre las partes. En este caso, igualmente, la sentencia Brogsitter no puede interpretarse en sentido contrario. La cuestión de una posible justificación o exención contractual por las actuaciones reprochadas constituye, una vez más, una simple cuestión incidental en el contexto del examen del delito.

132 Véase, en particular, la sentencia de 14 de noviembre de 2019, Spedidam (C-484/18, EU:C:2019:970), apartado 38 y jurisprudencia citada.

133 Véanse, en particular, las sentencias de 25 de octubre de 2012, Folien Fischer y Fofitec (C-133/11, EU:C:2012:664), apartado 50, y de 28 de enero de 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37), apartado 62.

134 Véase, en particular, la sentencia de 29 de junio de 1994, Custom Made Commercial (C-288/92, EU:C:1994:268), apartado 19, en la que el Tribunal de Justicia subrayó que el órgano jurisdiccional que conozca del litigio no debería verse obligado, con el fin de verificar su competencia, a «tomar en consideración [...] los motivos alegados por el demandado». A este respecto, considero que no existe ninguna contradicción entre esta afirmación y la jurisprudencia posterior del Tribunal de Justicia según la cual el órgano jurisdiccional que conoce de un asunto debe, a la hora de comprobar si es competente, «examinar [...] todos los elementos de que disponga, incluidas, en su caso, las objeciones formuladas por el demandado» (sentencia de 16 de junio de 2016, Universal Music International Holding, C-12/15, EU:C:2016:449, apartado 46). En efecto, esta jurisprudencia debe interpretarse en el sentido de que el juez que conoce del asunto no debe tener en cuenta, en este momento, los motivos de defensa formulados en cuanto al fondo por el demandado, sino *sus posibles alegaciones sobre la competencia* —relativas, por ejemplo, al lugar de materialización del daño, en el sentido del artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I *bis*, etc. (véanse, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en el asunto Kolassa, C-375/13, EU:C:2014:2135, punto 77).

135 Véase, en particular, la sentencia de 4 de marzo de 1982, Effer (38/81, EU:C:1982:79), apartados 7 y 8.

109. Esta interpretación garantiza, a mi modo de ver, la seguridad jurídica, puesto que permite al órgano jurisdiccional que conoce del asunto comprobar su competencia *ab initio*, habida cuenta de la pretensión, sin verse obligado a realizar un análisis considerable del fondo e independientemente de si el demandado participa en el procedimiento.¹³⁶ A la inversa, sería contrario al principio de seguridad jurídica y al objetivo de un alto grado de previsibilidad de las normas de competencia que la aplicabilidad del artículo 7, punto 1, o del artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I *bis* dependiese de un motivo de defensa, que el demandado puede invocar fuera de plazo.¹³⁷ Por otra parte, esto implicaría que bastaría con que el demandado invocase la existencia de un contrato que le vincula al demandante para evitar la regla de competencia en «materia delictual» prevista en dicho artículo 7, punto 2.¹³⁸

110. La anterior interpretación queda, a mi modo de ver, corroborada por la sentencia Hi Hotel HCF.¹³⁹ En el asunto que dio lugar a dicha sentencia, dictada poco tiempo después de la sentencia Brogsitter, un demandante había ejercitado ante un órgano jurisdiccional, con arreglo al artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I *bis*, una acción de responsabilidad delictual basada en la vulneración de sus derechos de autor. El demandado oponía frente a esta acción un contrato anteriormente celebrado entre las partes que preveía, según él, una cesión a su favor de los derechos en cuestión e impugnaba, por este motivo, la existencia del delito y la pertinencia de esta disposición. Pues bien, el Tribunal de Justicia recordó, en esencia, que el órgano jurisdiccional ante el que se ha presentado la demanda debía determinar su competencia a la luz de la pretensión de naturaleza delictual formulada por el demandante, independientemente del medio de defensa de índole contractual planteado por el demandado.¹⁴⁰

111. Antes de dar por finalizada la presente sección, procede examinar dos puntos. *En primer lugar*, como señaló la Comisión en la vista, la calificación de una pretensión no se efectúa de la misma manera cuando las partes están vinculadas por un contrato de seguro, de consumo o de trabajo. En efecto, contrariamente a las normas de competencia especiales del artículo 7 del Reglamento Bruselas I *bis*,¹⁴¹ las secciones 3, 4 y 5 del capítulo II de dicho Reglamento, relativas a las demandas, respectivamente, «en materia de seguros», «en materia de contratos celebrados por los consumidores» y «en materia de contratos individuales de trabajo», persiguen un objetivo de protección de la parte más débil del contrato —asegurado, consumidor o trabajador—¹⁴² y tienen carácter imperativo. Se trata, pues, de evitar, que la otra parte contratante pueda eludir estas secciones basando su pretensión en la responsabilidad delictual. Además, dichas secciones no persiguen, como tal, un objetivo de proximidad y la identificación de una obligación contractual sobre la que se basa la pretensión en

¹³⁶ Véase, en el mismo sentido, Dickinson, A., *op. cit.*, especialmente p. 471.

¹³⁷ Véanse, por analogía, las sentencias de 25 de julio de 1991, Rich (C-190/89, EU:C:1991:319), apartado 27; de 8 de mayo de 2003, Gantner Electronic (C-111/01, EU:C:2003:257), apartados 24 a 32, y de 12 de mayo de 2011, BVG (C-144/10, EU:C:2011:300), apartado 35. Véase también, en el mismo sentido, Zogg, S., *op. cit.*, pp. 50 y 51.

¹³⁸ Véanse, por analogía, las sentencias de 4 de marzo de 1982, Effer (38/81, EU:C:1982:79), apartado 8, y de 12 de mayo de 2011, BVG (C-144/10, EU:C:2011:300), apartados 34 y 35. Véanse también mis conclusiones presentadas en el asunto Bosworth y Hurley, punto 89; Brosch, M.: «Die Brogsitter-Defence: Neues zur Annexzuständigkeit am Vertragsgerichtsstand für deliktische Ansprüche in der EuGVVO, zugl Anmerkung zu EuGH 13. 3. 2014, C-548/12, Marc Brogsitter/Fabrication de Montres Normandes EURL und Karsten Fräbsdorf», *ÖJZ*, 2015, pp. 958 a 960, y Magnus, U., y Mankowski, P., *op. cit.*, p. 168.

¹³⁹ Sentencia de 3 de abril de 2014 (C-387/12, EU:C:2014:215).

¹⁴⁰ Véase, en este sentido, la sentencia de 3 de abril de 2014, Hi Hotel HCF (C-387/12, EU:C:2014:215), apartados 16 a 22.

¹⁴¹ El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que el artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I *bis* no tiene por objeto proteger a una de las partes del litigio (Véase, en particular, la sentencia de 17 de octubre de 2017, Bolagsupplysningen e Ilsjan, C-194/16, EU:C:2017:766, apartados 38 y 39). El mismo análisis se impone, en mi opinión, por lo que se refiere al artículo 7, punto 1, de dicho Reglamento.

¹⁴² Véase el considerando 18 del Reglamento Bruselas I *bis*.

cuestión no es necesaria para el funcionamiento de las normas de competencia que estas establecen. Así, todas las demandas interpuestas entre las partes en esos contratos que traigan causa de las controversias surgidas con ocasión de su cumplimiento, estarán comprendidas, en principio, en el ámbito de aplicación de estas secciones, independientemente de la causa de tales pretensiones.¹⁴³

112. *En segundo lugar*, una parte de la doctrina¹⁴⁴ sugiere reconocer al juez del contrato, con arreglo al artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*, una competencia accesoria para pronunciarse sobre las pretensiones «delictuales» estrechamente conectadas con las pretensiones «contractuales», en particular en los litigios que implican una concurrencia potencial de responsabilidades. Por tanto, se debe dilucidar si es necesario precisar, sobre este particular, la sentencia Kalfelis.

113. Cabe subrayar que esta cuestión se distingue de la de la calificación analizada en los puntos anteriores de las presentes conclusiones. En efecto, cuando una pretensión que se basa en un fundamento que el Derecho nacional considera delictual debe calificarse de «contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*, con arreglo a la sentencia Brogsitter, no puede, habida cuenta de esta calificación, formularse ante el juez del delito en virtud del artículo 7, punto 2, de dicho Reglamento. En cambio, admitir la competencia del juez del contrato para conocer de las pretensiones «delictuales», en el sentido autónomo del término, que son accesorias a las pretensiones «contractuales» no impediría al demandante formular las primeras ante dicho juez del delito. Simplemente, contaría también con la opción de suscitar el conjunto de pretensiones ante el juez del contrato.

114. En efecto, el principio según el cual lo accesorio sigue a lo principal no es completamente ajeno a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al Reglamento Bruselas I *bis*.¹⁴⁵ Además, esta competencia accesoria presentaría ventajas en términos de buena administración de la justicia, puesto que permitiría una mayor eficiencia procedimental.

115. No obstante, considero que ha de mantenerse que, en su redacción actual, el Reglamento Bruselas I *bis* no posibilita dicha solución. En efecto, es preciso recordar que las competencias especiales previstas por dicho Reglamento dependen de la «materia» en litigio. El artículo 7, punto 1, y el artículo 7, punto 2, de dicho Reglamento distinguen claramente entre las pretensiones de índole «contractual» y las de índole «delictual». En consecuencia, no es posible vincular las pretensiones incluidas en la segunda categoría a dicho artículo 7, punto 1, sin conculcar este sistema y sin ampliar el ámbito de aplicación de esta última disposición —que, recuerdo, debe ser interpretada de manera estricta— más allá de lo que precisa su objetivo, a saber, garantizar que las cuestiones contractuales puedan ser examinadas, a elección del demandante, por el juez más próximo de la obligación contractual controvertida.¹⁴⁶ Corresponde al legislador de la Unión establecer dicha competencia accesoria, ya sea modificando a tal fin el citado artículo 7, punto 1, ya sea transformando la norma de conexidad prevista en el artículo 30 del Reglamento Bruselas I *bis* en un criterio de competencia.¹⁴⁷

¹⁴³ Véanse, por lo que se refiere a la sección 4 del capítulo II del Reglamento Bruselas I *bis*, las sentencias de 11 de julio de 2002, Gabriel (C-96/00, EU:C:2002:436), apartados 54 a 58, y de 2 de abril de 2020, Reliantco Investments y Reliantco Investments Limassol Sucursala București (C-500/18, EU:C:2020:264), apartados 58 a 73, y, por lo que se refiere a la sección 5 de este capítulo, mis conclusiones presentadas en el asunto Bosworth y Hurley, puntos 91 a 103. El Tribunal de Justicia aún no ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión en el marco de la sección 3 de dicho capítulo. Véase, no obstante, siguiendo un enfoque similar en lo que atañe a dicha sección 3, Supreme Court of the United Kingdom (Tribunal Supremo del Reino Unido), de 1 de abril de 2020, Aspen Underwriting Ltd and others v Credit Europe Bank NV, (2020) UKSC 11, apartados 34 a 41.

¹⁴⁴ Véase, en particular, Briggs, A., *op. cit.*, p. 237, y Weller, M., *op. cit.*

¹⁴⁵ Véase, en particular, la sentencia de 15 de enero de 1987, Shenavai (266/85, EU:C:1987:11), apartado 19.

¹⁴⁶ Véanse, en el mismo sentido, Zogg, S., *op. cit.*, pp. 57 a 62, y Minois, M., *op. cit.*, p. 250.

¹⁴⁷ En la versión actual del Reglamento Bruselas I *bis*, el artículo 30 de este Reglamento constituye una excepción que permite, cuando demandas conexas estén pendientes ante órganos jurisdiccionales de Estados miembros distintos, al órgano jurisdiccional ante el que se haya presentado la demanda posterior suspender el procedimiento. Véase, a favor de la ampliación de la norma de conexidad, Gaudemet-Tallon, H., *op. cit.*, p. 175.

Mientras tanto, como ya se ha indicado en el punto 85 de las presentes conclusiones, un demandante interesado en ahorrarse procedimientos tiene la opción de formular la totalidad de sus pretensiones ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del domicilio del demandado, con arreglo al artículo 4, apartado 1, de dicho Reglamento.

C. Calificación de las acciones de responsabilidad ejercitadas entre partes contratantes y basadas en una infracción de las normas del Derecho de la competencia

116. A la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, tal como se ha aclarado en las dos secciones anteriores de las presentes conclusiones, considero que genera pocas dudas la calificación de una acción de responsabilidad civil como la ejercitada en el presente asunto por Wikingerhof contra Booking.com.

117. Ha de recordarse que el hecho de que estas dos sociedades estén vinculadas por un contrato no basta para considerar que dicha pretensión está incluida en la «materia contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*. El hecho de que la demandante en el litigio principal hubiera podido, hipotéticamente, alegar un incumplimiento de ese contrato,¹⁴⁸ tampoco es decisivo a este respecto.

118. En efecto, como he venido señalando a lo largo de las presentes conclusiones, la vinculación de una pretensión a la «materia contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*, o a la «materia delictual», en el sentido del artículo 7, punto 2, de dicho Reglamento, depende de su causa, esto es, de la obligación que sirve de base (efectivamente) a dicha pretensión.

119. En el caso de autos, Wikingerhof ha invocado, en su demanda, las normas alemanas del Derecho de la competencia. Esas normas tienen por finalidad la protección del mercado y, a tal fin, imponen deberes a todas las empresas. Con independencia de si el Derecho alemán puede aplicarse efectivamente a la acción en cuestión en el litigio principal, extremo que no se dilucida en la fase del examen de la competencia,¹⁴⁹ la invocación de las normas en cuestión pone de relieve que dicha sociedad alega el supuesto incumplimiento, por parte de Booking.com, de un deber impuesto por la ley al margen de un contrato o de otro compromiso voluntario. Esta acción se basa, por tanto, en una «obligación delictual», en el sentido del artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I *bis*.¹⁵⁰

120. La naturaleza «delictual» de esta obligación se ve confirmada, como han señalado acertadamente Wikingerhof y la Comisión, por la sentencia CDC Hydrogen Peroxide.¹⁵¹ En esta sentencia, que versaba, cabe recordar, sobre una serie de demandas de reparación presentadas, sobre la base de las normas del Derecho de la competencia, por los compradores¹⁵² de un producto químico contra las empresas que fabricaban dicho producto, dado que estas últimas habían participado en un cártel a través del cual habían, entre otras cosas, fijado el precio del producto en cuestión, el Tribunal de Justicia declaró que, aunque los compradores se abastecieron ciertamente a través de relaciones

¹⁴⁸ A este respecto, Wikingerhof indicó en la vista, en respuesta a una pregunta del Tribunal de Justicia, que habría podido, hipotéticamente, formular su demanda sobre la base de las normas del Derecho alemán en materia de responsabilidad contractual, más concretamente sobre la base de la inobservancia de la obligación de cumplimiento de buena fe de los contratos.

¹⁴⁹ No obstante, como muy probablemente será el caso con arreglo al artículo 6, apartado 3, del Reglamento Roma II.

¹⁵⁰ Véanse, por analogía, las sentencias de 23 de octubre de 2014, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2319), apartado 28; de 21 de mayo de 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335), apartados 34 a 56; de 5 de julio de 2018, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-27/17, EU:C:2018:533), apartado 51, y de 29 de julio de 2019, Tibor-Trans (C-451/18, EU:C:2019:635), apartados 22 a 37. Véase, en el mismo sentido, Behar-Touchais, M.: «Abus de puissance économique en droit international privé», *Revue internationale de droit économique*, 2010, vol. 1, pp. 37 a 59, especialmente pp. 41 y 42.

¹⁵¹ Sentencia de 21 de mayo de 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335).

¹⁵² En efecto, las empresas víctimas del cártel habían cedido sus créditos a la sociedad demandante en el litigio principal que no había celebrado, por su parte, ningún contrato con las empresas demandadas. Sin embargo, como consecuencia de esta cesión de crédito, dicha sociedad ejercía los derechos de que disponían las víctimas frente a esas empresas (véase, en este sentido, la sentencia de 21 de mayo de 2015, CDC Hydrogen Peroxide, C-352/13, EU:C:2015:335, apartado 35).

contractuales con diferentes participantes en el cártel referido, «el hecho generador del perjuicio alegado no consist[ía] en el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales sino en la limitación de la libertad contractual a causa de ese cártel, ya que esa limitación origina la imposibilidad para el comprador de abastecerse a un precio fijado según las leyes del mercado».¹⁵³

121. De manera análoga, en el caso de autos Wikingerhof alega, no ya un incumplimiento del contrato que la vincula con Booking.com, sino el hecho de que esta segunda sociedad explota de forma abusiva su posición dominante imponiendo condiciones de transacción no equitativas a la primera sociedad, en particular, por medio de condiciones generales que aplica en el marco de su relación.

122. Además, como subraya la Comisión, a fin de «determinar la licitud o, por el contrario, la ilicitud del comportamiento imputado», no parece «indispensable» interpretar el contrato que vincula a las partes del litigio principal, en el sentido de la sentencia Brogsitter, y ello aun cuando las supuestas actuaciones contrarias a la competencia alegadas se materialicen en su relación contractual.¹⁵⁴

123. En efecto, dado que las diferentes prácticas que Wikingerhof imputa a Booking.com¹⁵⁵ se inscriben en el contexto de su relación contractual, resultará necesario determinar el contenido exacto de sus compromisos con objeto de determinar la realidad de tales prácticas. Es preciso observar, a este respecto, que Wikingerhof alega, en particular, que, cuando Booking.com presenta los precios de su hotel como los más económicos, no existe ningún fundamento contractual para esta práctica. En la medida en que las partes discrepan sobre este punto,¹⁵⁶ el juez tendrá que interpretar las condiciones generales de contratación de Booking.com a fin de demostrar su contenido, lo que constituirá indudablemente una cuestión de Derecho contractual, incluida en el ámbito de aplicación de la *lex contractus*.

124. No obstante, esta es una simple cuestión previa que, como tal, no puede adueñarse de la calificación de la pretensión. Una vez que se resuelva esta cuestión previa y que quede acreditada la *realidad* del comportamiento que Wikingerhof reprocha a Booking.com, el juez deberá resolver la cuestión principal de la *licitud* de este comportamiento, la cual determina el origen y el alcance del derecho a la indemnización.¹⁵⁷

125. Pues bien, el punto de referencia para apreciar la licitud de dicho comportamiento no es ni el contrato ni las condiciones generales ni el Derecho que le resulten de aplicación, sino, reitero, las normas del Derecho de la competencia. La cuestión principal de dilucidar si las prácticas adoptadas por Booking.com dan lugar a su responsabilidad depende de los criterios de prohibición de los abusos de posición dominante, tal y como se establecen en estas normas.

153 Sentencia de 21 de mayo de 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335), apartado 43.

154 Véase, por analogía, Oberlandesgericht München (Tribunal Superior Regional de lo Civil y Penal de Múnich, Alemania), de 23 de noviembre de 2017, WRP. 2018, 629, apartados 22 y 23.

155 Según se resumen en el punto 12 de las presentes conclusiones.

156 Véase la nota 23 de las presentes conclusiones.

157 Por analogía, en el marco de una acción de responsabilidad por abuso de posición dominante en la que un comprador reprocha a su proveedor la imposición de precios de venta no equitativos [véase el artículo 102 TFUE, párrafo segundo, letra a)], podrá ser necesario, a fin de establecer la realidad de dicho comportamiento, determinar lo estipulado por el contrato. En caso de discrepancia entre las partes en cuanto a los precios exactos previstos por el contrato —por ejemplo, porque estos se basen en una fórmula de cálculo compleja, porque tengan en cuenta diferentes variables, etc.—, las cláusulas del contrato relativas a los precios deberán ser interpretadas, en su caso, por el juez. Sin embargo, también aquí se trata de una simple *cuestión previa*, que tiene por objeto determinar la realidad del comportamiento reprochado a fin de permitir al juez resolver la cuestión principal de su legalidad a la luz del Derecho de la competencia.

126. Como indica el tribunal remitente, y como han señalado Wikingerhof y la Comisión, la cuestión de si Booking.com cometió un abuso de posición dominante, en el sentido de estas normas del Derecho de la competencia, se divide en varias subcuestiones, a saber, en esencia, en primer lugar, cuál es la delimitación del mercado pertinente, en segundo lugar, cuáles son las relaciones de poder entre las empresas en este mercado —a fin de saber si Booking.com ocupa una posición dominante en el mismo— y, en tercer lugar, cuáles son los efectos de las prácticas reprochadas a esa sociedad sobre el referido mercado —a efectos de determinar si dicha sociedad abusa de esta posible posición—.

127. Pues bien, estas son meras cuestiones de Derecho de la competencia, que deben resolverse a la luz de las normas nacionales designadas por el artículo 6, apartado 3, del Reglamento Roma II.

128. El contrato es aún menos determinante para pronunciarse sobre el carácter lícito o ilícito del comportamiento reprochado por Wikingerhof si se tiene en cuenta que, como subraya la Comisión, dicho contrato no constituye ni siquiera, a este respecto, un motivo de defensa para Booking.com.¹⁵⁸ Contrariamente al supuesto de una acción por infracción, frente a la que el demandado podría oponer un contrato de licencia, mencionado en el punto 106 de las presentes conclusiones, las prácticas controvertidas, suponiendo que estén probadas, no se convertirían en lícitas por quedar cubiertas, parcial o totalmente, por las cláusulas del contrato o de las condiciones generales de contratación que le son aplicables, dado que un contrato no puede «autorizar» un comportamiento contrario al Derecho de la competencia.

129. Habida cuenta de cuanto antecede, considero que una acción como la ejercitada por Wikingerhof está comprendida en la «materia delictual», en el sentido del artículo 7, punto 2, del Reglamento de Bruselas I *bis*.

130. Como han señalado Wikingerhof y la Comisión, esta interpretación es conforme con el objetivo de proximidad perseguido en dicho artículo 7, punto 2. En efecto, el juez del delito es el más adecuado para pronunciarse sobre las cuestiones principales suscitadas en el contexto de tal acción, en particular por lo que se refiere a la obtención y a la evaluación de las pruebas correspondientes —ya se trate del mercado pertinente, de las relaciones de poder en dicho mercado o de los efectos de las prácticas controvertidas sobre el referido mercado—.¹⁵⁹

131. Además, esta interpretación garantiza la coherencia entre el ámbito de aplicación material del artículo 7, punto 2, del Reglamento Bruselas I *bis* y el del artículo 6, apartado 3, del Reglamento Roma II.

132. La interpretación que se sugiere en las presentes conclusiones no resulta cuestionada por la alegación de Booking.com y del Gobierno checo de que una acción como la ejercitada por Wikingerhof está comprendida en la «materia contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*, puesto que, al solicitar el cese de supuestas actuaciones contrarias a la competencia, Wikingerhof pretendía en realidad obtener una modificación a su favor de las condiciones generales de contratación de Booking.com y, de este modo, nuevos derechos contractuales.

133. En efecto, dado que, con su acción, Wikingerhof no pretende finalizar la relación contractual que la vincula con Booking.com, sino que dicha relación persista con plena observancia del Derecho de la competencia, Booking.com deberá, suponiendo que dicha acción sea fundada, adaptar inevitablemente su comportamiento respecto a la demandante en el litigio principal, incluidas las condiciones generales de contratación que aplica en el marco de esta relación, a los límites impuestos por este Derecho. A este respecto, no es inusual, a mi entender, que el cese de un abuso de posición dominante dé lugar a

¹⁵⁸ En todo caso, como se ha indicado en el punto 107 de las presentes conclusiones, la existencia de tal medio de defensa no sería pertinente para la calificación de la pretensión.

¹⁵⁹ Véase, por analogía, la sentencia de 29 de julio de 2019, Tibor-Trans (C-451/18, EU:C:2019:635), apartado 34 y jurisprudencia citada.

nuevos derechos para el demandante, por ejemplo, cuando el abuso consista en una negativa de venta o en la fijación de precios abusivos. En el primer caso, el cese del abuso implicará, en particular, obligar a la empresa que ocupa la posición dominante a celebrar un contrato con el demandante y, en el segundo caso —simplificando—, en bajar sus precios de forma favorable al demandante.

134. Dicha interpretación tampoco queda cuestionada por la alegación de Booking.com de que la pretensión de Wikingerhof se dirige a conseguir la nulidad parcial del contrato que vincula a ambas sociedades, puesto que implica comprobar si determinadas cláusulas de las condiciones generales de contratación son contrarias al Derecho de la competencia y, en consecuencia, nulas.

135. En efecto, una acción de nulidad de un contrato está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*.¹⁶⁰ Sin embargo, como observó Wikingerhof en la vista, en respuesta a una pregunta del Tribunal de Justicia, esta sociedad no busca con su pretensión obtener la nulidad del contrato que la vincula a Booking.com, sobre la base de las normas del Derecho contractual relativas a sus condiciones de formación. En este contexto, la nulidad de las estipulaciones de las condiciones generales de contratación en cuestión constituiría, como mucho, una consecuencia indirecta de esta demanda.¹⁶¹

136. Tampoco pone en entredicho la referida interpretación la alegación de Booking.com de que la pretensión de Wikingerhof está comprendida en la «materia contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*, a causa de que esta sociedad «consintió libremente», en el sentido de la jurisprudencia referida a esta disposición, las condiciones generales de la contratación de Booking.com y ello, aun suponiendo, que esta sociedad ocupe una posición dominante.

137. En mi opinión, la alegación de Booking.com sería fundada si el contexto procesal se invirtiera. Si esta sociedad hubiera ejercitado ante un órgano jurisdiccional una acción de ejecución de las obligaciones resultantes de sus condiciones generales de contratación y Wikingerhof hubiera alegado, como motivo de defensa, que no «consintió libremente» esas condiciones generales de contratación, cuya imposición caracteriza, por parte de Booking.com, un abuso de explotación incompatible con el Derecho de la competencia, dicha acción estaría comprendida en la «materia contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*.¹⁶² En efecto, como ya se ha indicado, dicha calificación depende de la pretensión formulada por el demandante y no de los motivos de defensa invocados por el demandado.

138. Sin embargo, en el presente asunto, Wikingerhof invoca, en tanto que demandante, una «obligación delictual» resultante de la supuesta infracción de las normas del Derecho de la competencia. En este contexto procesal, el órgano jurisdiccional que conoce de la demanda debe, a efectos de determinar su competencia, considerar acreditadas las alegaciones de Wikingerhof, incluido el hecho de que esta se habría visto obligada a suscribir las condiciones generales de contratación de Booking.com debido a la posición dominante que esta sociedad ocupa en el mercado. Esta última sociedad no puede, por lo tanto, modificar la calificación de la pretensión formulada por la demandante en el litigio principal alegando, en su defensa, el hecho de que Wikingerhof ha «consentido libremente» esas condiciones generales de contratación.

¹⁶⁰ Véase el punto 41 de las presentes conclusiones.

¹⁶¹ Véase, por analogía, la sentencia de 23 de octubre de 2014, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2319), apartado 36.

¹⁶² Véase, en el mismo sentido, Vilà Costa, B.: «How to Apply Articles 5(1) and 5(3) Brussels I Regulation to Private Enforcement of Competition Law: a Coherent Approach», en Basedow, J., Francq, S., e Idot, L. (eds.): *International antitrust litigation: Conflict of laws and coordination*, Hart Publishing, Oxford, 2012, especialmente p. 24.

139. Por último, la interpretación sugerida en las presentes conclusiones tampoco queda en entredicho por la sentencia *Apple Sales International y otros*,¹⁶³ en la que el Tribunal de Justicia declaró que un acuerdo atributivo de competencia, en el sentido del artículo 25 del Reglamento Bruselas I *bis*, contenido en un contrato que vincula a un distribuidor con su proveedor, puede aplicarse respecto de una acción por daños y perjuicios ejercitada por el primero contra el segundo sobre la base del artículo 102 TFUE, cuando el abuso de posición dominante alegado se materialice, como sucede en el presente asunto, en sus relaciones contractuales.¹⁶⁴

140. En efecto, como se ha indicado en el punto 89 de las presentes conclusiones, un acuerdo atributivo de competencia puede, en función de su formulación, abarcar todas las controversias nacidas o que puedan nacer de una relación jurídica determinada.¹⁶⁵ Este «criterio» exige, ni más ni menos, un vínculo (suficientemente directo) entre el contrato de que se trate y la pretensión en cuestión. La causa de esta no es determinante en este contexto. Dicho acuerdo puede aplicarse, en consecuencia, respecto tanto de las pretensiones comprendidas en la «materia contractual», en el sentido del artículo 7, punto 1, del Reglamento Bruselas I *bis*, como de las pretensiones incluidas en la «materia delictual», en el sentido del artículo 7, punto 2, de dicho Reglamento, siempre que exista ese vínculo.¹⁶⁶ Por consiguiente, la interpretación según la cual una acción de responsabilidad civil, como la ejercitada por *Wikingerhof* contra *Booking.com*, está comprendida en la «materia delictual», es plenamente compatible con la sentencia *Apple Sales International y otros*.¹⁶⁷

V. Conclusión

141. Habida cuenta del conjunto de consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada por el *Bundesgerichtshof* (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Alemania) del siguiente modo:

«El artículo 7, punto 2, del Reglamento (UE) n.º 1215/2012 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 debe interpretarse en el sentido de que una acción de responsabilidad civil, basada en la infracción de las normas del Derecho de la competencia, está comprendida en la “materia delictual o cuasi delictual”, en el sentido de dicha disposición, incluso en el caso de que el demandante y el demandado sean parte de un contrato y de que las supuestas actuaciones contrarias a la competencia que el demandante reprocha al demandado se materialicen en su relación contractual.»

¹⁶³ Sentencia de 24 de octubre de 2018 (C-595/17, EU:C:2018:854).

¹⁶⁴ Véase la sentencia de 24 de octubre de 2018, *Apple Sales International y otros* (C-595/17, EU:C:2018:854), apartados 28 a 30.

¹⁶⁵ Véase, en particular, la sentencia de 24 de octubre de 2018, *Apple Sales International y otros* (C-595/17, EU:C:2018:854), apartado 22 y jurisprudencia citada.

¹⁶⁶ Véanse las conclusiones del Abogado General Wahl presentadas en el asunto *Apple Sales International y otros* (C-595/17, EU:C:2018:541), puntos 34, 35 y 71.

¹⁶⁷ Sentencia de 24 de octubre de 2018 (C-595/17, EU:C:2018:854).