

**Asunto C-59/19**

**Petición de decisión prejudicial**

**Fecha de presentación:**

29 de enero de 2019

**Órgano jurisdiccional remitente:**

Bundesgerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal,  
Alemania)

**Fecha de la resolución de remisión:**

11 de diciembre de 2018

**Parte recurrente en casación:**

Wikingerhof GmbH & Co. KG

**Parte recurrida en casación:**

Booking.com BV

---

**BUNDESGERICHTSHOF**

**RESOLUCIÓN**

[*omissis*]

de

11 de diciembre de 2018

en el litigio entre

Wikingerhof GmbH & Co. KG, [*omissis*] Kropp,

parte demandante y recurrente en casación,

[*omissis*]

y

Booking.com BV, [*omissis*] Amsterdam (Países Bajos),

parte demandada y recurrida en casación

[*omissis*]

La Sala de Defensa de la Competencia del Bundesgerichtshof, el 11 de diciembre de 2018 [*omissis*],

ha resuelto:

- I. Suspender el procedimiento.
- II. Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en virtud del artículo 267 TFUE, la siguiente cuestión prejudicial sobre la interpretación del Derecho de la Unión:

«¿Debe interpretarse 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 (DO 2012, L 351, p. 1), 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?»

#### Fundamentos

1. La demandante, ahora recurrente en casación, regenta un hotel en Schleswig-Holstein. La demandada, ahora recurrida en casación, que tiene su domicilio en los Países Bajos, explota una plataforma de reservas de hoteles.
2. En marzo de 2009, la recurrente firmó un formulario contractual presentado por la recurrida, en el que, entre otros extremos, se indicaba:

#### «Condiciones Generales de Contratación

El hotel declara haber recibido de Booking.com una copia de la versión 0208 de las Condiciones Generales de Contratación [...], que se encuentran disponibles en línea en el portal de Booking.com. El hotel confirma haber leído y entendido las referidas condiciones, y que las acepta. Dichas condiciones son parte fundamental del presente contrato [...]

3. En particular, en las Condiciones generales de contratación se estipula que la recurrida pone a disposición del hotel un sistema de internet denominado «Extranet» mediante el cual se puede actualizar la información sobre el hotel y obtener datos sobre las reservas. Asimismo, las Condiciones contienen una estipulación conforme a la cual la jurisdicción correspondiente para todas las

controversias que se deriven del contrato, con excepción de las relativas a pagos y facturación, será la de los tribunales de Ámsterdam.

4. La recurrida ha modificado posteriormente, en diversas ocasiones, sus Condiciones generales de contratación, disponibles en Extranet. La recurrente se opuso por escrito a la inserción de una versión de las Condiciones generales de contratación de la que se había informado por correo electrónico a los clientes de esta el 25 de junio de 2015.
5. La recurrente considera que los pequeños establecimientos hoteleros como el suyo se ven forzados a celebrar un contrato con la recurrida, por la preponderancia de esta en el mercado de servicios de intermediación para hoteles en portales de reservas. En su opinión, determinados comportamientos de la recurrida en la actividad de intermediación de reservas de hotel constituyen un obstáculo desleal y, por tanto, son contrarios a la competencia.
6. La recurrente solicita que se condene a la recurrida, con apercibimiento para el caso de incumplimiento de imponerse las medidas coercitivas legales que se especifican, a que cese:
  - en la indicación, en su plataforma de reservas, de un precio establecido para el hotel por la recurrente sin previo consentimiento de esta, como precio más económico o rebajado;
  - en la ocultación total o parcial de los datos de contacto facilitados por los clientes de la recurrente a través de la plataforma de reservas, y en la práctica de exigir a la recurrente que se ponga en contacto con los clientes gestionados solo a través de los canales establecidos por la recurrida;
  - en la exigencia de una comisión superior al 15 % por el posicionamiento del hotel en los resultados de búsqueda.
7. La recurrente alega que si aceptó las Condiciones generales de contratación establecidas por la recurrida, en caso de que el comportamiento denunciado pueda ampararse en ellas, fue únicamente por la posición dominante de la recurrida en el mercado.
8. La recurrida, entre otros argumentos, negó la competencia territorial e internacional del Landgericht Kiel (Tribunal Regional de lo Civil y Penal de Kiel, Alemania), al que fue sometido el asunto. Este Tribunal inadmitió la demanda por falta de competencia territorial e internacional. El recurso de apelación interpuesto por la recurrente no prosperó. Contra esta última resolución se dirige el recurso de casación interpuesto por la recurrente y admitido a trámite por esta Sala.
9. El éxito del recurso de casación depende de la interpretación del artículo 7, punto 2, del Reglamento (CE) 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 (DO 2012, L 351, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento n.º 1215/2012»). En consecuencia, antes de resolver el recurso, debe suspenderse el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea una petición de decisión prejudicial con arreglo al artículo 267 TFUE, párrafos primero, letra b), y tercero.

10. En la fundamentación de su resolución, el órgano jurisdiccional de apelación expuso en esencia las siguientes consideraciones:
11. Este Tribunal carece de competencia territorial e internacional para conocer de la demanda interpuesta, ya que no es ni el órgano jurisdiccional del lugar de cumplimiento con arreglo al artículo 7, punto 1, del Reglamento n.º 1215/2012 ni el del hecho dañoso con arreglo al punto 2 del mismo artículo. Por lo tanto, es irrelevante la cuestión de si existe un acuerdo atributivo de competencia que surta efectos.
12. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el artículo 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012 debe interpretarse restrictivamente. Esta disposición se refiere solo a las demandas dirigidas a la exigencia de responsabilidad por daños que no versan sobre materia contractual. Sin perjuicio de que la existencia de una relación contractual entre las partes no es un elemento suficiente, cabe hablar de materia contractual cuando el comportamiento recriminado puede ser considerado un incumplimiento de las obligaciones contractuales, teniendo en cuenta el objeto del contrato. Este es el caso, en principio, cuando resulta indispensable interpretar el contrato para determinar la licitud o la ilicitud del comportamiento reprochado. Por lo tanto, las pretensiones formuladas con la demanda no constituyen materia delictual en el sentido del artículo 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012. La demanda va dirigida a que se modifique el contenido del contrato y el comportamiento de la recurrida. La controversia entre las partes tiene su origen en la relación contractual que existe entre ellas. Por lo tanto, el objeto del litigio no es simplemente un comportamiento contrario a la competencia que sea totalmente ajeno al contrato. Los derechos y obligaciones de la recurrida se han de determinar con arreglo al contrato, y las cuestiones planteadas por la acción de cesación de la recurrente no podrían suscitarse sin la previa celebración de un contrato entre las partes. Esta apreciación es válida también desde el punto de vista del Derecho de la competencia. El litigio no tiene por objeto una pretensión basada en un contrato, pero sí tiene relación con un contrato, pues se trata de dilucidar si este existe, en todo o en parte.
13. El recurso de casación prosperará si el Landgericht Kiel, al que fue sometido el asunto, tiene competencia territorial e internacional, lo cual depende de si el órgano jurisdiccional de apelación rechazó correctamente la competencia de dicho tribunal con arreglo al artículo 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012.
14. El órgano jurisdiccional de apelación ha obviado la cuestión de si el tribunal al que fue sometido el asunto carece de competencia por el solo hecho de

que las partes hayan celebrado válidamente un acuerdo atributivo de competencia. En cualquier caso, debe responderse negativamente a dicha cuestión.

15. La cláusula atributiva de competencia estaba incluida en las Condiciones generales de contratación utilizadas por la recurrida. A este respecto, el órgano jurisdiccional de apelación declaró que no se cumplían los requisitos del artículo 25, apartados 1, tercera frase, letra a), y 2, del Reglamento n.º 1215/2012, ya que no se produjo la transmisión electrónica de las Condiciones generales de contratación que proporcione un registro duradero del acuerdo. Esta apreciación no ha sido impugnada en casación.
16. Esta Sala no comparte la opinión del órgano jurisdiccional de apelación según la cual se celebró un acuerdo atributivo de competencia en una forma que se ajustaba a los hábitos establecidos entre las partes, conforme al artículo 25, apartado 1, tercera frase, letra b), del Reglamento n.º 1215/2012. Este punto no plantea cuestiones que precisen de aclaración desde el punto de vista del Derecho de la Unión. Los hábitos a los que se refiere esta disposición pueden sustituir la forma escrita exigida con carácter general, pero no el acuerdo entre las partes del contrato [*omissis*]. A este respecto, el Landgericht (Tribunal Regional de lo Civil y Penal) solo ha constatado que tras la celebración del contrato se produjeron reiteradas modificaciones de las Condiciones generales de contratación. En cambio, no ha constatado que dichas modificaciones se insertasen en la Extranet ni cuál fue la reacción de la recurrente, en particular si esta expresó su conformidad con esta forma de transmisión de la información. Por el contrario, el órgano jurisdiccional de apelación ha declarado a este respecto que resultó controvertido entre las partes si la recurrente tuvo conocimiento de las distintas modificaciones de las Condiciones generales de contratación.
17. El recurso de casación no se dirige contra la conclusión del órgano jurisdiccional de apelación según la cual la competencia del tribunal al que se sometió el asunto no se deduce del artículo 7, punto 1, letra a), del Reglamento n.º 1215/2012. Dicha conclusión tampoco ha sido impugnada en casación.
18. En el recurso de casación se aduce que el órgano jurisdiccional de apelación negó indebidamente la competencia basada en el criterio de la materia delictual con arreglo al artículo 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012. Se alega que solo se está invocando una obligación contractual cuando la pretensión deducida en la demanda se basa, al menos, en una obligación libremente consentida, lo cual no sucede en el procedimiento principal. Se plantea la cuestión, por tanto, que se formula en la parte dispositiva y que precisa de aclaración desde el punto de vista del Derecho de la Unión.
19. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la competencia prevista en el artículo 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012 no depende solamente de si la demanda versa sobre materia delictual con arreglo a la legislación nacional del Estado miembro. El criterio de jurisdicción del artículo 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012, incluso en tal clase de demanda, tampoco

es aplicable a las pretensiones en materia contractual en el sentido del artículo 7, punto 1, letra a), del mismo Reglamento. Por su parte, el concepto de «materia contractual» se refiere a un compromiso libremente asumido frente a otras personas (véanse las sentencias de 17 de septiembre de 2002, Tacconi, C-334/00, EU:C:2002:499, apartado 23, y de 20 de enero de 2005, Engler, C-27/02, EU:C:2005:33, apartados 50 y ss.).

20. Los conceptos de «materia contractual» en el sentido del artículo 7, punto 1, letra a), del Reglamento n.º 1215/2012 y de «materia delictual o cuasidelictual» en el sentido del artículo 7, punto 2, del mismo Reglamento deben interpretarse de manera autónoma, atendiendo a su sistema y a los objetivos de dicho Reglamento, a fin de garantizar una aplicación uniforme en todos los Estados miembros (véanse las sentencias de 27 de septiembre de 1988, Kalfelis, 189/87, EU:C:1988:459, apartados 15 y ss., y de 18 de julio de 2013, ÖFAB, C-147/12, EU:C:2013:490 [omissis], apartado 27). Por lo tanto, en caso de una demanda civil en reclamación de una indemnización debe comprobarse si las pretensiones formuladas revisten carácter contractual, independientemente de su calificación en Derecho nacional (sentencias de 13 de marzo de 2014, Brogsitter, C-548/12, EU:C:2014:148 [omissis], apartado 21; de 10 de septiembre de 2015, Holtermann Ferho Exploitatie y otros, C-47/14, EU:C:2015:574 [omissis], apartados 70 y ss., y de 14 de julio de 2016, Granarolo, C-196/15, EU:C:2016:559 [omissis], apartados 20 y ss.). Lo mismo cabe afirmar de las acciones de cesación preventiva (sentencia de 1 de octubre de 2002, Henkel, C-167/00, EU:C:2002:555, y de 5 de febrero de 2004, DFDS Torline, C-18/02, EU:C:2004:74, apartado 27).
21. Si bien es cierto que no cabe afirmar la naturaleza contractual de las pretensiones formuladas solo por el hecho de que una de las partes contratantes entable una acción de responsabilidad civil contra la otra, dicha demanda será de materia contractual en el sentido del artículo 7, punto 1, letra a), del Reglamento n.º 1215/12 si puede considerarse que el comportamiento recriminado constituye un incumplimiento de las obligaciones contractuales deducidas del objeto del contrato, aunque sea calificada de delictual en el Derecho nacional. Este será el caso, en principio, cuando la interpretación del contrato resulte indispensable para determinar la licitud o la ilicitud del comportamiento que el recurrente recrimina al demandado (sentencia de 13 de marzo de 2014, Brogsitter, C-548/12, EU:C:2014:148, apartados 23 y ss.).
22. En el procedimiento principal, las partes debaten si la recurrida se halla en una posición dominante en el mercado frente la recurrente y si ha explotado abusivamente tal posición infringiendo la normativa de defensa de la competencia. La recurrente alega que la recurrida utiliza designaciones de precios de descuento o rebajados, para los servicios de aquella, sin una base contractual válida que se lo permita. Las otras dos conductas cuya cesación se solicita en la demanda están amparadas por las Condiciones generales de contratación, pero la recurrente afirma que solo consintió en celebrar un contrato basado en esas Condiciones porque no le quedaba otra opción, dada la posición dominante de la recurrida.

23. En un principio, no cabe duda de que se formulan pretensiones derivadas de un hecho dañoso en el sentido del artículo 7, punto 2, del Reglamento n.º 1215/2012 cuando la demanda tiene por objeto pretensiones de indemnización o de cesación basadas en que el comportamiento reprochado constituye una explotación abusiva de una posición dominante a efectos del artículo 102 TFUE o de la correspondiente disposición nacional en materia de defensa de la competencia (sentencia de 5 de julio de 2018, flyLAL Lithuanian Airlines, C-27/17, EU:C:2018:533, apartados 51 y ss.). Tal comportamiento abusivo puede consistir, en particular, en que una empresa con posición de dominio condicione el inicio de una relación contractual a la inclusión en el contrato de condiciones de transacción no equitativas [artículo 102 TFUE, párrafo segundo, letra a), *[omissis]*].
24. Contrariamente al parecer del órgano jurisdiccional de apelación, esta Sala considera que no cabe otra conclusión cuando el recurrente, en el momento de interponer la demanda, ya ha iniciado una relación contractual con la empresa que (según alega) ostenta una posición dominante, de manera que existe la posibilidad de que, aunque el comportamiento reprochado esté amparado por las disposiciones contractuales, el recurrente impugne dichas condiciones por no ser equitativas y alegue no haberlas aceptado voluntariamente, sino debido a la posición dominante de la recurrida. En efecto, la controversia jurídica que existe entre las partes no se centra en la interpretación del contrato, sino en la cuestión de si la imposición de determinadas condiciones contractuales o su invocación por una empresa (presuntamente) en posición de dominio debe considerarse abusiva y, por tanto, contraria a la legislación de defensa de la competencia.

*[omissis]*