

LOS RETOS DE LA LITIGACIÓN TRANSNACIONAL
EN LA UNIÓN EUROPEA: ¿SE HA EXTENDIDO DEMASIADO
LA “NOCIÓN DE MATERIA CONTRACTUAL”
EN EL REGLAMENTO BRUSELAS I?

THE CHALLENGES OF THE TRANSNATIONAL LITIGATION
IN THE EUROPEAN UNION: HAS THE NOTION OF MATTERS
RELATING TO A CONTRACT BEEN EXTENDED TOO MUCH
IN BRUSSELS I REGULATION?

ISABEL ANTÓN JUÁREZ

Prof. Ayudante doctor de Derecho internacional privado
Universidad Carlos III de Madrid
ORCID ID: 0000-0002-5639-2301

Recibido: 15.01.2018 / Aceptado: 29.01.2018

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4133>

Resumen: El presente trabajo tiene como objetivo el comentario a la sentencia del TJUE de 14 de julio de 2016 en el asunto *Granarolo*. Este asunto vuelve a poner en relieve aspectos interpretativos en relación al Reglamento Bruselas I que van a afectar al Reglamento Bruselas I bis como son lo que debe entenderse por materia contractual, por un contrato de compraventa o por un contrato de prestación de servicios. Pero la realidad es que esta interpretación va más allá de los aspectos puramente técnico jurídicos. Estas cuestiones que se plantean en la sentencia implican retos que las partes en un litigio transnacional en la Unión Europea deben tener en cuenta a la hora de organizar la estrategia procesal a seguir.

Palabras clave: materia contractual, responsabilidad extracontractual, contrato de compraventa, contrato de prestación de servicios.

Abstract: The goal of this paper is to analyze the ECJ judgment of 14 July 2016 in the *Granarolo* case. This issue highlights again interpretative aspects in relation to the Brussels I Regulation that will affect the Brussels I bis Regulation. These are what to must be understood by contractual matter or by a contract of sale or of provision of services. But the reality is that this interpretation goes beyond the purely technical and legal aspects. These issues that arise in the ruling imply challenges that the parties in a transnational litigation in the European Union must take into account when organizing the procedural strategy to be followed.

Keywords: matters relating to a contract, non-contractual liability, contract of sale of goods, contract of provision of services.

Sumario: I. Introducción. II. Hechos del caso. III. Cuestiones planteadas al TJUE. IV. Problemas jurídicos. 1. ¿Materia contractual o extracontractual?. 2. ¿Contrato de compraventa o contrato de prestación de servicios?. V. Conclusiones.

Introducción

1. El objeto del presente trabajo es la sentencia del TJUE de 14 de julio de 2016 relativa a la ruptura repentina de una relación comercial de larga duración entre empresa con sede en Francia y empresa con sede en Italia¹. El presente caso plantea un aspecto de especial relevancia en la aplicación del *Reglamento 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*² (en adelante, Reglamento Bruselas I) y es si la acción judicial ejercitada por una de las partes reclamando una compensación por la *ruptura brutale* de una relación comercial debe calificarse como materia contractual o extracontractual. Esta calificación que se realice va a ser esencial en este proceso, ya que en función de cómo se califique dicho problema la competencia judicial internacional que se debe determinar vía Reglamento Bruselas I va a variar otorgando competencia bien a un tribunal francés o a un tribunal italiano.

2. Además este asunto trae a colación un aspecto que ya se trató por el TJUE en el asunto *Brog-sitter*³. El TJUE exige en aras de una aplicación uniforme del Reglamento Bruselas I bis que se interprete la acción ejercitada como materia contractual o extracontractual en atención a los parámetros de interpretación europeos, a los hechos del caso y con independencia de cómo se califiquen en el Derecho nacional. Esta calificación que realice el juez nacional no sólo va a condicionar el tribunal competente sino también el Derecho aplicable al fondo del asunto y a las indemnizaciones que pueden recibir las partes. Este aspecto no es baladí ya que la estrategia procesal del demandante puede verse truncada por completo si la calificación que realizó inicialmente no se corresponde con la que finalmente realiza el tribunal donde se interpone la demanda.

Si la acción que se ejercita queda delimitada dentro de la noción contractual, la norma aplicable para determinar el derecho que debe regir el fondo del asunto será el *Reglamento (CE) N° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales* (en adelante, Reglamento Roma I)⁴. Sin embargo, si la relación se califica de extracontractual será de aplicación el *Reglamento (CE) N° 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales* (en adelante, Reglamento Roma II)⁵.

3. Por lo tanto, a nuestro parecer, esta resolución del TJUE que es objeto de análisis en el presente trabajo no es una resolución más, es una apuesta de las instituciones europeas por una forma de actuar que los tribunales nacionales deben acatar en aras de afianzar un Derecho internacional privado cada vez más europeo.

II. Hechos del caso

4. Los hechos del presente caso podrían quedar resumidos en los siguientes: *Ambrosi* con sede en Niza ha vendido en Francia durante veinticinco años los productos de la empresa italiana *Granarolo* con sede en Bolonia. Esta relación de larga duración se desarrolló sin la existencia de ningún contrato o pacto por escrito. En diciembre de 2012, la situación cambia cuando *Granarolo* comunica a *Ambrosi* que su relación comercial acabaría en enero de 2013. Esto debía ser así ya que había entablado relaciones comerciales con otra empresa francesa para que distribuyera sus productos en Francia y en Bélgica a partir de esa fecha.

¹ STJUE de 4 de julio de 2016, C-196/15, *Granarolo*, ECLI:EU:C:2016:559. *Vid.* un comentario a esta sentencia P. HUBER, *Auf ein Neues: Vertrag und Delikt im europäischen I(Z)PR* (zu EuGH 14.7.2016- Rs. C-196/15-Granarolo SpA./Ambrosi Emmi France SA, unten S. 396, Nr. 22), *Iprax*, 2017, Heft 4, pp. 356-360.

² DOCE L 12/1, de 16 de enero de 2001.

³ STJUE de 13 de marzo de 2014, *Brog-sitter*, C-548/12, ECLI:EU:C:2014:148.

⁴ DOUE L 177/6, de 4 de julio de 2008.

⁵ DOUE L 199/40, de 31 de julio de 2007.

5. Ante este escenario, *Ambrosi* demanda a *Granarolo* ante tribunales de Marsella. La demanda se sustenta en el art. L-442-6 del Código de Comercio Francés. *Ambrosi* argumenta que ha existido una ruptura repentina de la relación comercial, debido a que *Granarolo* no ha avisado del cese de la misma con el tiempo necesario. Así, conforme al Derecho francés, esta ruptura repentina podría dar lugar a una indemnización por daños y perjuicios a *Ambrosi*, lo cual es lo que solicita.

6. *Granarolo*, sin embargo, se opone a este argumento de *Ambrosi* alegando que la relación entre ambas empresas es de naturaleza contractual. De este modo, según *Granarolo* el tribunal francés no tendría competencia como señala el demandante vía foro especial del art. 5.3 del Reglamento Bruselas I (actual art. 7.2 Reglamento Bruselas I bis⁶), ya que no se trata de un problema de naturaleza extracontractual⁷. Para el demandado la relación es de naturaleza contractual, resultando competente los tribunales italianos, en particular los tribunales del lugar de la entrega de mercancías, es decir los tribunales de Bolonia, lugar de la fábrica de *Granarolo*. Para la empresa italiana no hay duda de la relación contractual entre ambas empresas, alegando, además que en las facturas aparecía la indicación “ex works” lo cual se corresponde con uno de los Incoterms de la Cámara de Comercio Internacional.

7. Por lo tanto, la calificación de la relación de las partes como contractual o extracontractual es crucial, ya que es lo que permite determinar qué tribunal puede ser internacionalmente competente para conocer del asunto.

Si la relación se califica de extracontractual podría entrar en escena el foro especial de daños del art. 5.3 del Reglamento Bruselas I (art. 7.2 Reglamento Bruselas I bis), resultando competente los tribunales del lugar donde se ha producido el hecho dañoso. Si el daño se ha producido en Francia, los tribunales franceses podrían ser competentes para conocer del asunto. Sin embargo, si la relación se califica como contractual, se debería tener en cuenta aplicación del foro especial en materia contractual, el art. 5.1 del Reglamento Bruselas I (art. 7.1 Reglamento Bruselas I bis). En el caso de tratarse de una relación contractual, se debería resolver otro aspecto importante, y es si la relación contractual entre *Ambrosi* y *Granarolo* es una relación derivada de un contrato de distribución o un contrato de compraventa de mercaderías.

III. Cuestiones planteadas al TJUE

8. Ante este escenario, la Corte de Apelación de París consideró necesario preguntar al TJUE sobre dos cuestiones: 1) si la ruptura de una relación comercial estable donde no existe ningún contrato ni cláusula de exclusividad podría implicar una acción de responsabilidad extracontractual conforme al art. 5.3 del Reglamento Bruselas I; 2) si en el caso de que la respuesta a la pregunta anterior fuera negativa si podría aplicarse la letra b del art. 5.1 del Reglamento Bruselas I para determinar el lugar de cumplimiento de la obligación que sirve de basa a la demanda.

IV. Problemas jurídicos

1. ¿Materia contractual o extracontractual?

9. El TJUE ya ha considerado que el mero hecho de entablar una acción de responsabilidad civil no implica necesariamente que la acción deba ser calificada de contractual en el sentido del art. 5.1. letra a

⁶ Reglamento (UE) N° 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 (DOUE L 351/1, de 20 de diciembre de 2012).

⁷ Sobre este foro, *vid ad ex.*, A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Capítulo XXV: Contratos Internacionales I”, en A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol. II, decimoséptima edición, Comares, Granada, 2017, pp. 1422-1452; F. J. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Internacional privado*, Civitas Thomson Reuters, 3ª ed, Navarra, 2016, pp. 112-120; P. MANKOWSKI, “Article 5”, en U.MAGNUS/ P. MANKOWSKI, *Brussels I Regulation*, 2nd Revised edition, Selp, 2012, pp. 229-275; P. MANKOWSKI, “Article 7”, en U.Magnus/ P. Mankowski, *Brussels I bis Regulation*, Ottoschmidt, Köln, 2016, pp. 262-340.

Reglamento Bruselas I (actual art. 7.1 letra a Reglamento Bruselas I bis)⁸. De este modo, debe calificarse la acción emprendida como contractual si es consecuencia de un incumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato⁹. Por lo tanto, la mera acción del demandante no califica si el objeto de la reclamación debe ser considerado como contractual o extracontractual, es la propia existencia de una relación contractual de las partes y el hecho de que lo que se reclame sea consecuencia de un incumplimiento contractual.

10. De este modo, el tribunal nacional con independencia de lo establecido en su derecho nacional, debe analizar si existe una relación contractual entre las partes¹⁰. El TJUE ya había resuelto previamente en este sentido en el asunto *Brogstetter* considerando que con independencia de cómo califique este tipo de acciones el derecho nacional (en ese caso se trataba del Derecho alemán) se debe considerar la acción como contractual a efectos del Reglamento Bruselas I cuando la acción que trae como objeto la demanda se deriva del incumplimiento del contrato¹¹.

11. Sobre este particular, parte de la doctrina alemana muestra su desacuerdo con la interpretación llevada a cabo por el TJUE¹². Esto es así debido a que la interpretación de la materia contractual se ha hecho demasiado extensiva, es demasiado amplia. Desde este punto de vista esto genera cierta discordancia en relación a que una cuestión puede ser tratada en cuanto a la competencia judicial como materia contractual pero extracontractual en relación al Derecho aplicable. Esto podría poner en peligro la coherencia entre Reglamentos Roma I y Roma II. Una de las observaciones que se le realiza al *modus operandi* del TJUE es el hecho de que las interpretaciones realizadas sobre materia contractual relativas al art. 5.1 del Reglamento Bruselas I (art. 7.1 Reglamento Bruselas I bis) también se utilicen para el Reglamento Roma I cuando las funciones de dichas normas son diferentes, siendo el objetivo del art. 5.1 la activación de un foro especial¹³. Además otro de los peligros que advierte la doctrina alemana de

⁸ STJUE de 14 de julio de 2016, C-196/15, *Granarolo*, ECLI, apartado 21. Previamente STJUE de 13 de marzo de 2014, *Brogstetter*, C-548/12, ECLI:EU:C:2014:148, apartados 23 y 24. Sobre este foro *vid, ad ex.*, A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Capítulo XXV: Contratos Internacionales I”, en A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, VOL. II, decimoséptima edición, Comares, Granada, 2017, 899-924; E. CASTELLANOS RUIZ, “Compraventa Internacional”, en A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Curso de Contratación Internacional*, 2ª ed., Colex, Madrid, 2006, pp. 194-198; F. FERRARI, *Verkäufergerichtsstand auch nach Art. 5, n.1, lit b. EuGVVO?*, *ecolex*, 2007, pp. 303 y ss.; P. FRANZINA, *La giurisdizione in materia contrattuale. L’art. 5 n. 1 del regolamento. 44/2001 nella prospettiva della armonia delle decisioni*, Cedam, Padova, 2006; F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, *Derecho Internacional privado*, Civitas Thomson Reuters, 3ª ed, Navarra, 2016, pp 102-111; S. LEIBLE, “Warenversteigerungen im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht”, *IPRax*, 2005, pp. 424 y ss.; P. MANKOWSKI, “Article 5”, en U. Magnus/ P. Mankowski, *Brussels I Regulation*, 2nd Revised edition, Selp, 2012, pp. 88- 212; P. MANKOWSKI, “Article 7”, en U. Magnus/ P. Mankowski, *Brussels I bis Regulation*, Ottoschmidt, Köln, 2016, pp. 121-262; P. De MIGUEL ASENSIO, “El lugar de ejecución de los contratos de prestación de servicios como criterio atributivo de competencia”, en *Entre Bruselas y La Haya (Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado – Liber amicorum Alegría Borrás)*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 291-307; A. FONT I SEGURA, “La competencia de los tribunales españoles en materia de contratos internacionales”, *RJC*, vol. 2006, nº 2, pp. 391-424; C. REYDELLET, “La pluralité des contrats de distributions et l’article 5.1 du règlement Bruxelles I”, *RLDA*, nº 103, 2015, pp. 46 y ss; J. RODRÍGUEZ RODRIGO, “Contratos de agencia: aplicación del art. 5.1 del Reglamento Bruselas I a la obligación contractual de no competencia”, en A.-L. CALVO CARAVACA/J. OVIEDO ALBÁN, (Dir.), *Nueva Lex Mercatoria y contratos internacionales*, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá, 2006, pp. 497-522; F. SALERNO, “La nozione autonoma del titolo di giurisdizione in materia di vendita”, *RDIPP*, 2008, pp. 381-394.

⁹ STJUE de 4 de julio de 2016, C-196/15, *Granarolo*, ECLI:EU:C:2016:559, apartado 21.

¹⁰ *Ibidem*, apartado 22.; STJUE de 13 de marzo de 2014, *Brogstetter*, C-548/12, ECLI:EU:C:2014:148, apartado 21.

¹¹ STJUE de 13 de marzo de 2014, *Brogstetter*, C-548/12, ECLI:EU:C:2014:148, apartado 29.

¹² *Vid.* P. MANKOWSKI, “ARTICLE 7”, en U. MAGNUS/ P. MANKOWSKI, *Brussels I bis Regulation*, Ottoschmidt, Köln, 2016, pp. 168-169; *Vid* también, P. HUBER, *Auf ein Neues: Vertrag und Delikt im europäischen I(Z)PR (zu EuGH 14.7.2016- Rs. C-196/15-Granarolo SpA./Ambrosi Emmi France SA, unten S. 396, Nr. 22)*, *Iprax*, 2017, Heft 4, pp. 358-360.

¹³ P. MANKOWSKI, “Article 7”, en U. MAGNUS/ P. MANKOWSKI, *Brussels I bis Regulation*, Ottoschmidt, Köln, 2016, pp. 166-168. El tenor literal del considerando 7 tanto del Reglamento Roma I como del Reglamento Roma II es el siguiente: “*El ámbito de aplicación material y las disposiciones del presente Reglamento deben garantizar la coherencia con el Reglamento (CE) no 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 (5) (Bruselas I), y el Reglamento (CE) no 864/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio de 2007, sobre la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales (Roma II)*”. Esta concordancia entre instrumentos que se persigue no sólo es entre el Reglamento Bruselas I (actual Reglamento Bruselas I bis) y los Reglamentos Roma I y Roma II también con los Reglamentos europeos de tercera generación que comparten ámbito de aplicación material con el Reglamento Bruselas I bis. Nos referimos en particular al Reglamento por el que se establece la orden europea de retención de cuentas [Reglamento (UE) No 655/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de

esta interpretación del TJUE es que puede dar lugar a que por cuestiones de calificación el demandado pueda escapar de que se le juzgue por una acción en materia extracontractual¹⁴.

12. En el caso que nos ocupa, la relación comercial existente entre Ambrosi y Granarolo se había prolongado veinticinco años. Sin embargo, el hecho de que no existiera un contrato entre las partes no significa que no pueda existir una relación contractual a efectos del art. 5.1 Reglamento Bruselas I. La relación contractual puede existir en base a acuerdos tácitos, lo relevante es que las partes manifiesten su voluntad de forma inequívoca¹⁵. En efecto, el incumplimiento de un acuerdo tácito derivaría en una responsabilidad contractual. Lo importante es identificar la obligación contractual incumplida¹⁶. Por lo tanto, es el tribunal nacional el que debe identificar dicha obligación en base a los pactos que las partes hayan podido entablar entre ellos de forma tácita pero inequívoca.

13. De este modo, el TJUE precisa que la relación contractual tácita entre las partes no puede en ningún caso presumirse¹⁷. Tal relación debe demostrarse. Los elementos que podrían utilizarse para probar una relación contractual de larga duración donde no existe un contrato firmado por ambas partes podrían ser *ad ex.*, el tiempo que llevan las partes cooperando juntas, la relación basada en principios como la confianza entre ambas o la buena fe, la frecuencia de las relaciones y cómo éstas han ido evolucionando en el tiempo...¹⁸. El derecho nacional no es relevante a efectos de calificación, son los hechos del caso concreto.

14. Por lo tanto, si el juez nacional entendiera que la relación contractual tácita entre *Granarolo* y *Ambrosi* existe no podría calificarse en aras del Reglamento Bruselas I la reclamación por ruptura sin preaviso de una relación comercial de larga duración como una reclamación extracontractual. Así, debería entenderse que dicha reclamación es consecuencia de un incumplimiento contractual. Esto implicaría que, en principio, el Derecho aplicable para resolver el fondo del asunto debe venir determinado por el Reglamento Roma I, con independencia de cómo se califique por el Derecho material francés este tipo de reclamaciones.

2. ¿Contrato de compraventa o contrato de prestación de servicios?

15. La segunda pregunta que se formula al Tribunal de Justicia tiene que ver con la posible respuesta otorgada por el citado tribunal a la primera cuestión. De este modo, si de una relación comercial como la del caso, se puede extraer la conclusión de que se podría tratar de una relación contractual, cabe plantearse si la misma debe entenderse como un contrato de prestación de servicios o un contrato de compraventa de mercaderías.

16. De nuevo la autonomía conceptual aparece, no se debe acudir a los derechos nacionales¹⁹. El TJUE ha destacado que lo relevante es averiguar la obligación característica del contrato²⁰.

2014 por el que se establece el procedimiento relativo a la orden europea de retención de cuentas a fin de simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil (DOUE L189/59, de 27 de junio de 2014)]. En este Reglamento sobre la orden europea de retención de cuentas en su art. 48 se señala que el Reglamento sobre la orden europea de retención debe siempre interpretarse sin perjuicio de lo dispuesto en el Reglamento Bruselas I bis. Sin embargo, esta uniformidad perseguida entre el Reglamento Bruselas I y los Reglamentos Roma I y Roma II a efectos de calificación aunque es lo deseable puede no llegar a ser completa, ya que la realidad jurídica es que calificación para determinar la competencia judicial internacional y el Derecho aplicable tienen objetivos distintos. *Vid* también sobre este particular, M.A. CEBRIÁN SALVAT, “Estrategia procesal y litigación internacional: distinción entre materia contractual y extracontractual”, *Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT)*, Vol.6, nº 2, 2014, pp. 324-325.

¹⁴ *Vid*. P. MANKOWSKI, “Article 7”, en U.MAGNUS/ P. MANKOWSKI, *Brussels I bis Regulation*, Ottoschmidt, Köln, 2016, p. 168.

¹⁵ STJUE de 4 de julio de 2016, C-196/15, *Granarolo*, ECLI:EU:C:2016:559, apartado 24.

¹⁶ *Idem*, apartado 24.

¹⁷ *Ibidem*, apartado 25.

¹⁸ STJUE de 4 de julio de 2016, C-196/15, *Granarolo*, ECLI:EU:C:2016:559, apartado 26.

¹⁹ *Ibidem*, apartado 32.

²⁰ *Ibidem*, apartado 33; STJUE de 25 de febrero de 2010, *Car Trim*, C-381/08, ECLI:EU:C:2010:90 apartado 31, para

17. En cuanto a la noción de compraventa, el TJUE ha establecido que cuando la relación *inter partes* se basa en “la entrega de un bien” debe ser considerado compraventa de mercaderías a efecto del art.5.1.b, primer guión del Reglamento Bruselas I²¹. Por lo tanto, se puede considerar perfectamente como compraventa de mercaderías una relación comercial duradera que se sustenta en acuerdos sucesivos en los que cada uno de los cuales se acuerda la entrega y recepción de las mercancías²². Una relación comercial duradera como la del presente asunto puede considerarse como de compraventa de mercaderías a efectos del art. 5.1.b., guión primero si el objeto de la relación es la sucesión de diferentes contratos de compraventa²³. Por lo tanto, quedarían fuera de esta noción de compraventa todos aquellos contratos donde se transmiten bienes pero cuyo objeto del contrato no es sólo este, sino que queda superado por una relación más amplia entre las partes. Esto sucede en el caso de la distribución comercial.

En el supuesto de que en el asunto que comentamos el juez nacional decidiera que la relación es contractual y que la misma se debe calificar como contrato de compraventa, un aspecto crucial para poder aplicar el foro especial del art. 5.1.b, guión primero es la determinación del “lugar de entrega” de las mercancías. Sólo recordar que en el presente asunto la parte demandada alega que en las facturas se recoge el Incoterm “Ex Works”. De ser esto así, ese Incoterm se debería tener en cuenta para designar el lugar de entrega a efectos del Reglamento Bruselas I²⁴. En este caso en particular sería Bolonia, el lugar donde tiene su fábrica Granarolo y donde Ambrosi recoge las mercancías. No hay que olvidar que para que este Incoterm pueda operar para designar el tribunal competente es necesario lo siguiente²⁵: 1) que se precise que la entrega de las mercancías se realiza al comprador en un lugar concreto y no al transportista o a otro sujeto; 2) que la inserción del Incoterm ha sido realizada con el consentimiento de ambas partes.

18. De este modo, un contrato es considerado de prestación de servicios a efectos del art. 5.1. b segundo guión del Reglamento Bruselas I (art. 7.1.letra b, segundo guión Reglamento Bruselas I bis), cuando existe una relación contractual conforme a la cual una de las partes presta un servicio a otra a cambio de una remuneración²⁶. Por lo tanto, dos criterios son necesarios para que un contrato pueda ser enmarcado a los efectos del Reglamento Bruselas I bis como de prestación de servicios:

a) *Actuación positiva*. El TJUE exige que el que presta el servicio debe desempeñar actos positivos²⁷. Es decir, no es suficiente con meras abstenciones. Se trata de un contrato mediante el cual una de las partes asume una obligación de hacer o no hacer. Es decir, de los contratos de prestación de servicios se pueden derivar obligaciones tanto de medios como de resultado²⁸. La noción de servicios es amplia con el fin de que puedan quedar enmarcadas cualquier actividad comercial que no se considere

un comentario sobre esta sentencia *vid.* P. CANEDO ARRIAGA, “Notas breves sobre la STJUE (Sala cuarta) de 25 de febrero de 2010 (Car Trim, asunto C-381/08): Los contratos de compraventa y los contratos de prestación de servicios en el Reglamento 44/2001”; *Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT)*, Vol. 3, nº 1, 2011, pp. 263-269; STJCE de 23 de abril, C-533/07, *Falco*, ECLI:EU:C:2009:257, apartado 54.

²¹ STJUE de 4 de julio de 2016, C-196/15, *Granarolo*, ECLI:EU:C:2016:559, apartado 34; STJUE de 25 de febrero de 2010, *Car Trim*, C-381/08, ECLI:EU:C:2010:90 apartado 32.

²² STJUE de 4 de julio de 2016, C-196/15, *Granarolo*, ECLI:EU:C:2016:559, apartado 35.

²³ *Vid.* A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Litigación Internacional en la Unión Europea I*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 304.

²⁴ STJUE de 9 de junio C-87/10, *Electrosteel*, ECLI:EU:C:2011:375 apartado 26. Sobre este particular *vid.* E. CASTELLANOS RUIZ, “El valor de los Incoterms para precisar el juez del lugar de entrega”, *Cuadernos de Derecho Transnacional (CDT)*, Vol. 4, nº 2, pp. 93-122.

²⁵ *Vid.* A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Capítulo XXV: Contratos Internacionales I”, en A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, Vol. II, decimoséptima edición, Comares, Granada, 2017, p. 912.

²⁶ STJUE de 4 de julio de 2016, C-196/15, *Granarolo*, ECLI:EU:C:2016:559, apartado 36. Anteriormente, STJUE de 19 de diciembre de 2013, C-9/12, *Coman-Collins*, ECLI:EU:C:2013:860, apartado 37; STJCE de 23 de abril, C-533/07, *Falco*, ECLI:EU:C:2009:257, apartado 29;

²⁷ STJUE de 4 de julio de 2016, C-196/15, *Granarolo*, ECLI:EU:C:2016:559, apartado 38.

²⁸ *Vid.* A.-L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Litigación Internacional en la Unión Europea I*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017, p. 315.

compraventa de mercaderías. El fin es brindar un efecto útil al art. 7.1.b y así evitar la aplicación de los apartados a y c del art. 7.1 y tener que recurrir a la *lex causae/lex fori*²⁹.

De este modo, los contratos de distribución pueden ser enmarcados perfectamente dentro de esta noción de prestación de servicios, con independencia de si el contrato es de distribución exclusiva o selectiva, de franquicia o de agencia³⁰. En el contrato de distribución, la entrega de las mercancías es un aspecto más en la relación contractual, pero no es el único objetivo.

La distribución es una relación estrecha, de colaboración, en el que existe un abastecimiento continuo y necesario del proveedor al distribuidor, lo que permite que el distribuidor pueda alcanzar una posición en el mercado con los productos que vende. Además, en función del tipo de distribución puede implicar que el distribuidor entre los servicios que presta esté el de ofrecer servicios preventa y posventa a los clientes. Servicios que dan un valor añadido a los bienes que comercializa en un determinado mercado.

Desde nuestro punto de vista, otro aspecto clave para diferenciar de si se está ante un simple contrato de compraventa o un contrato de distribución es la clase de producto que se comercializa por parte del comprador, si este es “de marca” o incluso si puede enmarcarse dentro de los denominados “de lujo”, el comprador no sólo vende también deberá desarrollar toda una serie de directrices que vienen impuestas por el vendedor/proveedor de los bienes.

b) *Remuneración por ello*. Las actuaciones por desarrollar un servicio son las que desencadenan el pago de un precio. El TJUE en el asunto objeto de análisis precisa que el pago de la prestación no tiene por qué ser estrictamente en dinero³¹. Esto es así debido a que en el caso de la distribución especialmente en el caso de la distribución selectiva y exclusiva el distribuidor está integrado dentro una red oficial de distribución. Por lo tanto, su remuneración puede ser efectuada por otras vías como descuentos, acceso a ofertas, publicidad...

No hay que olvidar que en este tipo de redes de distribución los miembros son elegidos en atención a diferentes criterios. En el caso de la distribución exclusiva, la selección de los distribuidores se realiza en base a criterios cuantitativos³². Es decir, el proveedor asigna a una serie de distribuidores por zonas geográficas, lo que permite la venta en exclusiva de su producto en una determinada zona o territorio. Esta asignación en exclusiva de un territorio de venta puede implicar restricciones para el Derecho de la competencia europeo cuando el proveedor y el distribuidor tienen cuotas de mercado importantes. La asignación de territorios en exclusiva puede tener como uno de los efectos la compartimentación del mercado europeo³³.

²⁹ Vid. J. RODRÍGUEZ RODRIGO, *Contratos internacionales de Distribución Comercial en el Derecho Internacional Privado de la Unión Europea*, Comares, Granada, 2013, p. 87.

³⁰ Sobre los contratos de distribución *vid. sin carácter exhaustivo*, R. ALONSO SOTO, “Tipología de los contratos de distribución comercial”, en A. ALONSO UREBA/ L. VELASCO SAN PEDRO/ C. ALONSO LEDESMA/ J. A. ECHEBARRÍA SÁENZ/ A.J. VIERA GONZÁLEZ (Dir.), *Los contratos de distribución*, La ley, Madrid, 2010, pp. 59-72; F. CARBAJO CASCÓN, “El contrato de distribución selectiva”, en A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO/ M^a. A CALZADA CONDE (Dir.), *Contratos Mercantiles*, 5ª ed., Madrid, Thomson-Aranzadi, 2013, pp. 779-884; J.L. DÍAZ ECHEGARAY, “El contrato de distribución exclusiva o de concesión”, en A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO/ M^a. A. CALZADA CONDE, *Contratos mercantiles*, 5ª ed., Vol. I, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 727-779; M.A. DOMÍNGUEZ GARCÍA, “Los contratos de distribución: agencia mercantil y concesión comercial”, en A. L. CALVO CARAVACA/ L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, *Contratos internacionales*, Madrid, 1997, pp. 1276 y ss.; A. FONT RIBAS, *Mercado Común y distribución: la distribución exclusiva y selectiva a través de representantes y concesionarios*, Bosch, Barcelona, 1987; F. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, “Capítulo VI: contratos de distribución internacional”, en A. ALONSO UREBA/ L. VELASCO SAN PEDRO/ C. ALONSO LEDESMA/ J. A. ECHEBARRÍA SÁENZ/ A.J. VIERA GONZÁLEZ (Dir.), *Los contratos de distribución*, La ley, Madrid, 2010, pp. 223-240; C. GÓRRIZ LÓPEZ, *Distribución selectiva y comercio paralelo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, pp. 31-49; V. KORAH/ D. O’SULLIVAN, *Distribution agreements under EC competition rules*, Oxford-Portland, Oregon, 2002, pp. 7 y ss.; J. RODRÍGUEZ RODRIGO, *Contratos internacionales de Distribución Comercial en el Derecho Internacional Privado de la Unión Europea*, Comares, Granada, 2013, pp. 231-244; F. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, Aranzadi, Navarra, 2012, pp. 245 y ss.

³¹ STJUE de 4 de julio de 2016, C-196/15, *Granarolo*, ECLI:EU:C:2016:559, apartado 40; Anteriormente, STJUE de 19 de diciembre de 2013, C-9/12, *Corman-Collins*, ECLI:EU:C:2013:860, apartado 39.

³² Vid. J.L. DÍAZ ECHEGARAY, “El contrato de distribución exclusiva o de concesión”, en A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO/ M^a. A. CALZADA CONDE, *Contratos mercantiles*, 5ª ed., Vol. I, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pp. 735 y ss.

³³ Sobre los problemas que plantean los acuerdos de distribución exclusiva para el derecho de la competencia *vid. ad ex*, A. ZURIMENDI ISLA, “Capítulo XV: Acuerdos verticales y restricciones de libre competencia”, en A. ALONSO UREBA/ L. VELASCO SAN PEDRO/ C. ALONSO LEDESMA/ J. A. ECHEBARRÍA SÁENZ/ A.J. VIERA GONZÁLEZ (Dir.), *Los contratos de distribución*, La ley, Madrid, 2010, pp. 762-780.

En el caso de la distribución selectiva, los miembros son elegidos en base a criterios cualitativos. No cualquier distribuidor va a ser seleccionado, sólo aquellos que cumplan los criterios que la red exige³⁴. Entre esos criterios pueden estar las dimensiones del local en el que se venden los productos, el hecho de contar con personal cualificado, las posibilidades de hacer publicidad del producto conforme a la política de la red, etc. Sobre estos criterios de selección el TJUE ha considerado que siempre que sean uniformes y objetivos y no sean utilizados de forma discriminatoria por el proveedor a la hora de seleccionar a los miembros de su red son lícitos conforme al art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea³⁵. Lo importante para considerar lícitos estos criterios de selección es que sean necesarios en atención a la naturaleza del producto. La preservación de la imagen de marca o de lujo del producto permite a los proveedores exigir determinadas actuaciones a los distribuidores que quieran formar parte de la red de venta, pudiendo quedar fuera aquellos que no las cumplan³⁶.

19. En el supuesto de que el juez nacional considerara que la relación entre las partes es de naturaleza contractual y que la relación es de prestación de servicios, el tribunal competente será el del lugar donde se hayan prestados los servicios según el contrato.

V. Conclusiones

20. Respecto a la primera cuestión que se plantea, el TJUE considera que tras una valoración global de las circunstancias del caso por parte del juez nacional, a efectos del art. 5.3 del Reglamento Bruselas I (art. 7.2 Reglamento Bruselas I bis), una acción de indemnización basada en la ruptura repentina de relaciones contractuales de larga duración no puede considerarse materia extracontractual si entre las partes existe una relación contractual tácita³⁷. Tal relación contractual tácita se considera que existe con independencia de cómo califique el derecho nacional este tipo de problema jurídico. La consideración de la relación contractual tácita se deriva de elementos derivados de las propias circunstancias del caso tales como la regularidad de la relación, cómo se trataban las cuestiones relativas a los pagos, si existían descuentos, la confianza entablada entre ambas partes, etc.

21. Aunque hay que reconocer la amplitud de los términos que se manejan de noción contractual y extracontractual, y que esto puede plantear problemas en los ordenamientos de algunos Estados miembros debido al sistema de responsabilidad extracontractual que recogen en su Derecho nacional. No es menos cierto que el TJUE no desoye por completo lo recogido en los Derechos nacionales, ya que como señala en el apartado 23 de la sentencia objeto de análisis *“en un número significativo de Estados miembros las relaciones comerciales de larga duración que no hayan sido objeto de un contrato escrito pueden considerarse, en principio nacidas de una relación contractual tácita, de cuyo incumplimiento se puede derivar una responsabilidad contractual”*

³⁴ Sobre este particular en la doctrina *vid.* F. CARBAJO CASCÓN, "El contrato de distribución selectiva", en A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO/ M^a. A CALZADA CONDE (Dir.), *Contratos Mercantiles*, 5^a ed., Madrid, Thomson-Aranzadi, 2013, pp. 792-799; C. GÓRRIZ LÓPEZ, *Distribución selectiva y comercio paralelo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, p. 35. En la jurisprudencia del TJUE, *vid.* STJUE de 6 de diciembre de 2017, C-230/16, *Coty*, ECLI:EU:C:2017:941, apartados 24 y 25; STJUE de 13 de octubre de 2011, C-439/09, *Pierre Fabre Dermo-Cosmetique*, ECLI:EU:C:2011:649, apartado 41; STJCE de 22 de octubre de 1986, C-75/84, *Metro II*, *Rep.* 1986, p. 3076, apartado 37; STJCE de 3 de julio de 1985, C-243/83, *Binon*, *Rep.* 1985, p. 2034, apartado 31; STJCE de 25 octubre de 1983, C-107/82, *Telefunken*, *Rep.* 1983, p. 3155, apartado 35; STJCE de 11 octubre de 1983, C-210/81, *Demo-Studio Schmidt*, *Rep.* 1983, p. 3046, apartado 2; STJCE de 16 de junio de 1981, *Salonia*, case 126/80, *Rep.* 1981, p. 1565, apartado 24; STJCE de 11 Diciembre de 1980, C-31/80, *L'Oréal*, *Rep.* 1980, p. 3776, apartado 16; STJCE de 19 de julio de 1980, *Lancôme*, C-99/1979, *Rep.* 1989, p. 2511, apartado 20; STJCE de 25 de octubre de 1977, C-26/76, *Metro I*, *Rep.* 1977, p. 1877, apartado 20

³⁵ *Per alia vid.* STJUE de 6 de diciembre de 2017, C-230/16, *Coty*, ECLI:EU:C:2017:941, apartado 24.

³⁶ Esta selección de los distribuidores conforme a los criterios que el proveedor considere necesarios para preservar la naturaleza de su producto hace que las redes de distribución se cierren, no cualquier distribuidor puede tener cabida dentro de la red oficial de distribución. Esto hace que los productos lleven aparejados una serie de servicios que hacen que su precio aumente. Este escenario es uno de los elementos que provoca la existencia del comercio paralelo, sobre este particular de forma monográfica *vid.* I. ANTÓN JUÁREZ, *La distribución comercial y el comercio paralelo en la Unión Europea*, La Ley, Madrid, 2015.

³⁷ STJUE de 4 de julio de 2016, C-196/15, *Granarolo*, ECLI:EU:C:2016:559, apartado 28.

Así sería en el caso del Derecho material español, las reclamaciones judiciales basadas en la ruptura de un contrato de distribución sin respetar el plazo de preaviso se consideran materia contractual, siendo habituales en los contratos de distribución exclusiva. Esto es así debido a que en este tipo de distribución los contratos se sustentan en relaciones duraderas entre las partes, donde se incluyen cláusulas contractuales en las que se indica con cuánto tiempo de antelación debe avisarse al distribuidor en el caso de que se quiera dar por zanjada la relación.

Es cierto que la cuestión es espinosa, hay asuntos donde las delimitaciones entre lo que debe entenderse por materia contractual y materia extracontractual no es tan clara ni evidente. O incluso hay otros asuntos en los que se pueden interponer acciones de ambas naturalezas. El papel que juega el Derecho internacional privado europeo interpretando estos conceptos no es sencillo, pero en aras de la uniformidad en la aplicación del Reglamento Bruselas I bis, del Reglamento Roma I y del Reglamento Roma II se ha optado por una interpretación lo más neutral posible. Desde nuestro punto de vista, lo importante quizás no es tanto destacar la extensión del concepto de materia contractual sino destacar la necesidad de un concepto coherente. Y a nuestro parecer el TJUE en este sentido lo ha sido. Los conceptos como materia contractual o extracontractual no pueden extraerse de los derechos nacionales, deben ser conceptos propios europeos si lo que se desea es contar con un verdadero sistema de Derecho internacional privado europeo. Es cierto que esto implica un coste importante para los sistemas jurídicos de los Estados miembros, y es que a la hora de calificar haya discordancias entre lo señalado por el Derecho internacional privado europeo y lo establecido por el Derecho nacional, pero quizás es el precio que debe pagarse en aras de conseguir un sistema de derecho internacional privado común.

22. Respecto a la segunda cuestión planteada, para determinar si una relación contractual se debe calificar como de compraventa de mercaderías o como de prestación de servicios es necesario atender a la obligación característica del contrato. Si dicha obligación característica es la simple entrega de bienes, aunque sean sucesivas en el tiempo, el contrato debe calificarse de compraventa de mercaderías a efectos del art. 5.1.b Reglamento Bruselas I (art. 7.1 b Reglamento Bruselas I bis). En cambio, si la obligación característica es la prestación de un servicio. Es decir, el comprador/distribuidor vende los productos del vendedor/proveedor en un mercado, pero además también lleva a cabo prestaciones necesarias para la venta de esos productos, como pueden ser campañas de publicidad, servicios pre-venta y posventa, prestaciones que son supervisadas por el proveedor, debe calificarse la relación contractual de prestación de servicios.