

APLICACIÓN DEL FORO DEL ARTÍCULO 5.3
DEL REGLAMENTO 44/2001 EN CASOS DE VÍCTIMAS
INDIRECTAS. COMENTARIO A LA SENTENCIA
DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA,
21 DICIEMBRE 2016, CONCURRENCE, C-618/15

RULE OF JURISDICTION OF ARTICLE 5.3 REGULATION
44/2001 IN CASES OF INDIRECT VICTIMS. COMMENTARY
OF JUDGMENT OF THE COURT, 21 DECEMBER 2016,
CONCURRENCE, C-618/15

JULIANA RODRÍGUEZ RODRIGO

Profesora Titular de Derecho Internacional Privado

Universidad Carlos III de Madrid

ORCID ID: 0000-0002-5896-983X

Recibido: 15.01.2018 / Aceptado: 29.01.2018

DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4143>

Resumen: En esta sentencia, el Tribunal de Justicia responde a una cuestión prejudicial planteada por la Cour de Cassation francesa, en relación con un litigio surgido de un contrato de distribución selectiva entre Samsung y la empresa francesa distribuidora Concurrence. En virtud de este contrato, Concurrence sólo podía revender los productos ELITE de Samsung a través de su tienda física, no mediante su página web. La empresa distribuidora infringe esta cláusula y comercializa los productos vía on line. Ante este incumplimiento contractual, Samsung rescinde el contrato y Concurrence demanda a la empresa proveedora porque, según dice, Amazon también vende esos productos de Samsung en su página web, con su consentimiento. También solicita que Amazon cese en su comportamiento por el perjuicio que le ocasionan sus ventas on line. La cuestión prejudicial se plantea entorno a esta última acción de cesación planteada por Concurrence contra Amazon Reino Unido, Amazon Alemania, Amazon España y Amazon Italia. El Tribunal de Justicia considera que los tribunales franceses deben ser competentes por el artículo 5.3 del Reglamento 44/2001 –actual artículo 7.2 del Reglamento 12125/2012–, si en Francia la empresa Concurrence ha sufrido daño debido a las reventas realizadas por Amazon a través de esas páginas web ubicadas fuera de Francia. En este caso, siendo el demandado Amazon Reino Unido, Amazon Alemania, Amazon España y Amazon Italia, ni por el domicilio del mismo ni por el lugar del hecho ilícito, los jueces franceses podrían ser competentes, sólo podrían serlo por el lugar del daño.

Nosotros entendemos que Concurrence es una víctima indirecta del comportamiento de Amazon y que, por lo tanto, no se puede aplicar el foro del artículo 5.3 del Reglamento 44/2001 –actual artículo 7.2 del Reglamento 1215/2012– en este caso.

Palabras clave: contrato de distribución selectiva, prohibición de reventa on line, foro especial en materia delictual, víctima indirecta.

Abstract: In this judgment, the Court answers to a prejudicial question held by French Cour of Cassation, regarding to a litigation on a selective distribution agreement between Samsung and Concurrence. This contract disposes that Concurrence only can resell the Samsung ELITE products through

its physical store, and not on its webpage. The distribution company breaches this provision and commercializes the products on line. For this reason, Samsung ends their relationship and Concurrency brings an action against it because it says that Amazon also sells these products of Samsung on its webpage. In addition, Concurrency sues Amazon to withdraw the sales of these products because of the damage suffered for them. The prejudicial question is regarding this action for an injunction prohibiting unlawful interference, between Concurrency and Amazon United Kingdom, Amazon Germany, Amazon Spain and Amazon Italy. The Court considers the French jurisdiction has to apply the rule of article 5.3 Regulation 44/2001 –article 7.2 Regulation 1215/2012–, in case of there are damages suffered by Concurrency in France due to sales of Amazon on these webpages situated out of France. Following the Court, in this situation, as the defendant would be Amazon United Kingdom, Amazon Germany, Amazon Spain and Amazon Italy, the French jurisdiction couldn't be competent by domicile of defendant neither by place where harmful event occurred. It only could be competent by the place of occurred damage.

We consider that Concurrency is a indirect victim and, so that, couldn't apply the article 5.3 Regulation 44/2001 –article 7.2 Regulation 1215/2012– in this case.

Keywords: Selective distribution agreement, Prohibition on online resale, Tort, delict or quasi-delict rule of jurisdiction, indirect victim.

Sumario: I. Hechos del caso. II. Cuestión prejudicial planteada. 1. Ley aplicable. 2. Competencia judicial internacional. A. Materia delictual o cuasidelictual. B. Interpretación del foro especial. C. Cuestión prejudicial. III. Respuesta del Tribunal de Justicia. IV. Conclusiones.

I. Hechos del caso

1. La sentencia objeto de comentario es la respuesta del Tribunal de Justicia a una cuestión prejudicial planteada por la Cour de Cassation francesa sobre la interpretación del artículo 5.3 del Reglamento 44/2001 –Reglamento Bruselas I–¹. Este texto europeo ha sido sustituido por el actual Reglamento 1215/2012 –Reglamento Bruselas I bis–². No obstante, el artículo 7.2 de Bruselas I bis tiene un contenido similar al del precepto 5.3 del Reglamento 44, por lo tanto, la jurisprudencia recogida en esta sentencia sobre este artículo puede ser extrapolada al Reglamento 1215/2012.

2. Los hechos objeto del litigio tienen su origen en una relación contractual que une a Concurrency SARL –Concurrency, en adelante– y a Samsung Electronics France SAS –Samsung, en adelante–. En virtud de la misma, Concurrency, empresa con domicilio social en Francia, se compromete a distribuir productos de la gama alta de Samsung, productos ELITE, desde su establecimiento físico situado en París. En el contrato de distribución selectiva, concluido por ambas compañías, se prohíbe que Concurrency venda los productos de Samsung a través de Internet.

3. Pese a la prohibición anterior, la empresa distribuidora vende en su página web los productos objeto del contrato. Por esta razón, Samsung pone fin a su relación con Concurrency. La compañía distribuidora, entonces, demanda a Samsung alegando que Amazon también vende los productos en cuestión en sus sitios web de Francia, Reino Unido, Alemania, España e Italia, y Samsung nunca se ha opuesto a ello. También demanda a Amazon solicitando que deje de vender esos productos electrónicos de la gama ELITE de Samsung.

4. El litigio entre Concurrency y Samsung es interno, puesto que ambas compañías tienen domicilio social en Francia y el contrato que las une debe ejecutarse en este país. Sin embargo, desde el

¹ 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, DOCE L12, de 16 enero 2001, pp. 1-23

² Reglamento (UE) No 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 L351, de 20 diciembre 2012, pp. 1-32.

momento en que entra en juego Amazon, la relación objeto de la controversia se convierte en internacional. Precisamente, esta es la razón por la que el Tribunal de Commerce de Paris, primero, y la Cour d'Appel de Paris, después, se declaran incompetentes en relación con la demanda contra los sitios web de Amazon que operan fuera de Francia.

5. Planteado recurso de casación ante la Cour de Cassation francesa, Concurrence alega que la Cour de'Appel de Paris no ha tenido en cuenta si los productos vendidos en los sitios web de Amazon ubicados fuera de Francia pueden ser expedidos en este país, circunstancia esta que, según ella, si concurre, haría competentes a los tribunales franceses al respecto. En este contexto, la Cour de Cassation francesa plantea cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea preguntando si el criterio de aplicación del artículo 5.3 del Reglamento 44/2001 debe tener en cuenta sólo el lugar de accesibilidad a la página o, quizá, también, algún otro factor de conexión.

El precepto 5.3 del Reglamento 44/2001, que tiene un tenor similar al del artículo 7.2 del Reglamento 1215/2012, se expresa en los siguientes términos:

“Las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro: (3) En materia delictual o cuasidelictual, ante el tribunal del lugar donde se hubiere producido o pudiere producirse el hecho dañoso”.

II. Cuestión prejudicial planteada

1. Ley aplicable

6. La relación contractual objeto del litigio, en lo que a ley aplicable se refiere, tendría un comentario muy extenso e interesante. En efecto, se trata de un contrato de distribución selectiva en el que hay una cláusula, según la cual, se prohíbe la reventa de los productos vía on line. Este tipo de contratos de distribución y este tipo de disposiciones contractuales están reguladas por el Derecho de la competencia, europeo y nacional³.

7. En este sentido, merece la pena mencionar la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 6 de diciembre de 2017, en el asunto Coty Germany contra Parfümerie Akzente⁴. En este supuesto, el órgano jurisdiccional europeo responde a una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior Regional Civil y Penal de Frankfurt, relacionada con la validez de una cláusula que aparece en el contrato de distribución selectiva que une al proveedor Coty y al distribuidor Parfümerie Akzente, en virtud de la cual, este último no puede vender los productos de lujo suministrados por el primero en plataformas de internet de terceros.

En el caso en cuestión, el distribuidor sí podía revender los productos objeto del contrato a través de su página web, pero no podía hacerlo en plataformas de terceros. El factor determinante que lleva al Tribunal europeo a considerar válida dicha cláusula, teniendo en cuenta las normas de Derecho europeo de la competencia, el Reglamento 330/2010 en concreto, es la característica de *producto de lujo* de los artículos objeto de comercialización, que justifica que se pueda incluir en el contrato de distribución este tipo de restricción respecto de los mismos.

8. En otra sentencia, bajo la aplicación del anterior Reglamento de restricciones verticales, el 2790/1999, el Tribunal de Justicia, en relación con un contrato de distribución selectiva de productos

³ El Derecho europeo en esta materia sería el Reglamento (UE) No 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (DOUE L102, de 23 abril 2010, pp. 1-7) y las Directrices de la Comisión relativas a las restricciones verticales (DOUE C130, de 19 mayo 2010, pp. 1-46).

⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Primera), de 6 de diciembre de 2017, Coty Germany GmbH c. Parfümerie Akzente GmbH, C230/16, ECLI:EU:C:2017:941

cosméticos y de higiene corporal, en el cual se prohibía la reventa de los mismos en Internet, consideró que esta prohibición constituía una restricción por objeto impedida por el artículo 101.1 TFUE⁵. En efecto, según el órgano jurisdiccional de Luxemburgo, el tipo de producto objeto de la distribución, en este caso, no requiere que su venta tenga que realizarse exclusivamente en un establecimiento físico y por parte de un licenciado en farmacia, por lo tanto, la prohibición de la distribución on line restringe la competencia de forma grave y no debe ser permitida.

9. En el supuesto objeto de estudio, no estaría justificada la prohibición a Concurrence de vender los productos ELITE de Samsung a través de Internet, cuando existen plataformas, como Amazon, que lo hacen. Por lo tanto, y sin entrar en la parte de Derecho aplicable, el hecho de que los productos sean de lujo no justificaría esa prohibición desde el momento en que plataformas on line de terceros los ofrecen y Samsung no ha manifestado ningún tipo de oposición al respecto.

En la sentencia comentada se plantea una cuestión relativa a competencia judicial internacional, no a Derecho aplicable. El órgano jurisdiccional ante el que se interpone la demanda deberá determinar, primero, si tiene competencia judicial internacional para, después, si la tiene, identificar la ley rectora y aplicarla. Pues bien, el Tribunal de Justicia, respondiendo a la cuestión prejudicial planteada, únicamente trata el problema de la competencia judicial internacional. Y es, precisamente, en este sector del Derecho Internacional Privado en el que tenemos que centrarnos a la hora de realizar este análisis.

2. Competencia judicial internacional

10. Como acabamos de mencionar, la cuestión prejudicial planteada es en relación con la interpretación del artículo 5.3 del Reglamento 44/2001. Este precepto se ocupa de regular el foro especial en materia delictual o cuasidelictual, indicando que los tribunales competentes serán los del lugar del hecho dañoso.

A. Materia delictual o cuasidelictual

11. Lo primero que debe definirse es la materia objeto del litigio, para comprobar que el foro adecuado, a utilizar por el órgano jurisdiccional, es el que se encuentra en este precepto 5.3 del Reglamento 44/2001.

12. A este respecto, la relación jurídica que da origen al litigio no puede ser considerada contractual, puesto que se trata de una reclamación que interpone Concurrence frente a Amazon y a estas dos compañías no les une ningún vínculo o compromiso, contractual o no. Realmente lo que pide Concurrence es responsabilidad a Amazon por haber incumplido la prohibición de vender fuera de la red de distribución selectiva y haberle ocasionado un perjuicio por ello (apartados 23 y 24).

13. Desarrollemos, pues, si debe considerarse una cuestión de responsabilidad extracontractual a estos efectos. El término *materia delictual o cuasidelictual*, que utiliza el artículo 5.3 del Reglamento 44/2001, se define de forma autónoma, en el marco del anterior Convenio de Bruselas de 1968, del mismo Reglamento 44/2001 y del actual Reglamento 1215/52012, como el “*concepto autónomo, que 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 apartado 1 del artículo 5*”⁶. Por tanto, la definición de

⁵ Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Tercera) de 13 de octubre de 2011, Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS, C439/09, ECLI:EU:C:2011:649

⁶ Reglamento (CE) N° 2790/1999 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, DOCE L336, de 29 diciembre 1999, pp. 21-25.

⁶ STJCE de 27 septiembre de 1988, *Kalfelis*, asunto 189/87, *Rec.* 1988, p. 05565, ECLI:EU:C:1988:459, apartado 18.

⁶ Convenio de Bruselas de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, DO L299, de 31 diciembre 1972, pp. 32-42.

la materia objeto del foro especial del artículo 5.3 de Bruselas I se ha creado por exclusión, en sentido negativo, indicando que la materia delictual o cuasidelictual –o extracontractual– es aquella que no es materia contractual⁷.

Veamos, entonces, qué es *materia contractual*. También debe ser un concepto autónomo, propio del Reglamento 44/2001 –ahora Reglamento 1215/2012– y común para todos los Estados parte del mismo⁸. El Tribunal de Justicia no lo ha definido por el momento, no obstante, lo que sí ha hecho es descartar que determinadas relaciones puedan ser consideradas como contractuales. Así, el órgano judicial europeo entiende que aquellas situaciones en las que no existe ningún compromiso libremente asumido por una parte frente a la otra, no pueden ser incluidas en la materia contractual a efectos de la determinación del foro de competencia⁹. Por tanto, debe entenderse que las relaciones voluntarias entre las partes se encuentran englobadas en el concepto *materia contractual* a estos efectos. Entre los litigios que constituyen materia delictual se encuentran los de responsabilidad derivada de daños a terceros¹⁰; categoría en la que podría ubicarse nuestro caso.

14. Concluimos, por tanto, que nuestro supuesto puede ser considerado *materia delictual o cuasidelictual*, ya que, entre los litigios que constituyen materia delictual se encuentran los de responsabilidad derivada de daños a terceros¹¹; categoría en la que podría ubicarse nuestro caso.

B. Interpretación del foro especial

15. Una vez clasificado nuestro litigio dentro de la materia delictual o cuasidelictual, hay que tener en cuenta, también, que el domicilio del demandado es el foro general y que los demás foros, sobre todo los foros especiales, deben ser interpretados de manera estricta porque constituyen excepciones al primero.

Así lo indica el Tribunal de Justicia en varias sentencias, entre otras, en el caso *Handte*, en el que el órgano jurisdiccional afirma que, “*De este modo, las reglas de competencia especiales o exclusivas y las relativas a la prórroga de la competencia constituyen excepciones al principio general de la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado contratante en cuyo territorio esté domiciliado el demandado, como lo establece el párrafo primero del artículo 2. El carácter de principio general que reviste esta regla de competencia se explica por el hecho de que, en principio, permite al demandado defenderse más fácilmente. En consecuencia, las reglas de competencia que constituyen excepciones a este principio general no pueden dar lugar a una interpretación que vaya más allá de los supuestos contemplados por el Convenio* (apartado 14). Refiriéndose a los foros especiales, el Tribunal de Luxemburgo indica en la sentencia del caso *Kalfelis* –y confirma en numerosas sentencias posteriores– que, “*Con respecto a la segunda parte de la cuestión, hay que observar, como hemos recordado anteriormente, que las “competencias especiales” enumeradas en los artículos 5 y 6 del Convenio constituyen excepciones*

⁷ STJUE 18 julio 2013, *Öfab*, C147/12, EU:C:2013:490, apartado 32; STJUE 21 enero 2016, *ERGO Insurance y Gjensidige Baltic*, C359/14 y C475/14, EU:C:2016:40, apartado 45; STJUE 28 julio 2016, *Amazon*, C-191/15, ECLI:EU:C:2016:612, apartado 37.

⁸ A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Capítulo XXXI: Obligaciones extracontractuales” en A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dirs.), *Derecho Internacional Privado*, vol. II, 17ª ed., Comares, Granada, 2017, pp. 1424-1425; P. MANKOWSKI, “D. Special jurisdiction in tort, art. 5(3)” en U. MAGNUS/P. MANKOWSKI (ed.), *Brussels I Regulation*, 2ª ed., Otto Schmidt, 2012, pp. 231-232; P. MANKOWSKI, “III. Special jurisdiction in tort, art. 7(2)” en U. MAGNUS/P. MANKOWSKI (ed.), *Brussels Ibis Regulation*, vol. I, Otto Schmidt, 2016, p. 268

⁹ STJCE 22 marzo 1983, *Peters*, asunto 34/82, *Rec.* 1983, p. 00987, ECLI:EU:C:1983:87, apartado 9; STJCE 8 marzo 1988, *Arcado*, asunto 9/87, *Rec.* 1988, p. 01539, ECLI:EU:C:1988:127, apartado 10; STJCE 27 septiembre 1988, *Kalfelis*, asunto 189/87, *Rec.* 1988, p. 05565, ECLI:EU:C:1988:459, apartado 10

¹⁰ STJCE 17 junio 1992, *Handte*, C-26/91, *Rec.* 1992, p. I-03967, ECLI:EU:C:1992:268, apartado 15; STJCE 27 octubre 1998, *Rèunion*, C-51/97, *Rec.* 1998, p. I-06511, ECLI:EU:C:1998:509, apartado 17; STJCE 17 septiembre 2002, *Tacconi*, C-334/00, *Rec.* 2002, p. I-07357, ECLI:EU:C:2002:499, apartado 23; STJCE 5 febrero 2004, *Frahuil*, C-265/02, *Rec.* 2004, p. I-01543, ECLI:EU:C:2004:77, apartado 24; STJUE 17 octubre 2013, *OTP Bank*, C-519/12, ECLI:EU:C:2013:674, apartado 23; STJUE 21 abril 2016, *Austro-Mechana*, C-572/14, ECLI:EU:C:2016:286, apartado 35.

¹¹ A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Capítulo XXXI: Obligaciones extracontractuales” en A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dirs.), *Derecho Internacional Privado*, vol. II, 17ª ed., Comares, Granada, 2017, p. 1425.

¹² A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Capítulo XXXI: Obligaciones extracontractuales” en A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dirs.), *Derecho Internacional Privado*, vol. II, 17ª ed., Comares, Granada, 2017, p. 1425.

*al principio de la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado del domicilio del demandado, que deben interpretarse en sentido estricto [...]*¹².

C. Cuestión prejudicial

16. La cuestión planteada en relación con el artículo 5.3 del Reglamento 44/2001 es si el *lugar del hecho dañoso*, como foro de competencia, puede ser interpretado, en este caso, no solo como el país de origen del sitio web en cuestión sino, también, teniendo en cuenta algún otro factor de conexión que justifique la competencia. Ese otro factor de conexión podría ser el que alega Concurrance, cual es, el lugar donde se pueden expedir los productos comprados, que puede ser aquel Estado de origen del sitio web o cualquier otro Estado miembro, como Francia. En este último caso, que los sitios web de Amazon de Gran Bretaña, Alemania, España o Italia expidan en Francia los productos comprados por clientes franceses, podría permitir que los órganos jurisdiccionales franceses pudieran conocer del asunto, según afirma Concurrance.

17. Otra cuestión que debería plantearse, respecto del artículo 5.3 del Reglamento 44/2001 o del artículo 7.2 del Reglamento Bruselas I bis, es si la acción de cesación que solicita la demandante podría articularse en su marco. Pues bien, respondiendo a la pregunta, el foro en materia delictual o cuasidelictual de ambos textos normativos es muy amplio y permite que el órgano jurisdiccional lo utilice para declararse competente en estos casos¹³.

III. Respuesta del Tribunal de Justicia

18. En primer lugar, el órgano jurisdiccional europeo reitera que el foro especial del artículo 5.3 del Reglamento 44/2001, en ilícitos a distancia, se interpreta considerando que el lugar del hecho dañoso puede ser, también, el lugar del daño¹⁴. Recordemos que el hecho dañoso es el hecho que provoca el daño, el que causa el perjuicio¹⁵. En estos casos, esto es, cuando el hecho ilícito se produce en un país y el daño se verifica en otro, será el demandante quien opte por acudir a los tribunales de cualquiera de los dos Estados afectados¹⁶.

¹² STJCE de 27 septiembre 1988, *Kalfelis*, 189/87, *Rec.* 1988, p. 05565, ECLI:EU:C:1988:459, apartado 19. En este sentido, también, STJCE de 15 febrero 1989, *Six Constructions*, 32/88, *Rec.* 1989, p. 341, ECLI:EU:C:1989:68, apartado 18; STJCE de 17 junio 1992, *Handte*, C-26/91, *Rec.* 1992, p. I-03967, ECLI:EU:C:1992:268, apartado 14; STJCE de 15 enero 2004, *Bayern*, C-433/01, *Rec.* 2004, p. I-00981, ECLI:EU:C:2004:21, apartado 25; STJCE de 10 junio 2004, *Kronhofer*, C-168/02, *Rec.* 2004, p. I-06009, ECLI:EU:C:2004:364, apartado 14; STJCE de 28 septiembre 1999, *Groupe Concorde*, C-440/97, *Rec.* 1999, p. I-06307, ECLI:EU:C:1999:456, apartado 24; STJCE de 19 febrero 2002, *Besix*, C-256/00, *Rec.* 2001, p. I-01699, ECLI:EU:C:2002:99, apartado 26; STJCE 5 febrero 2004, *Frahuil*, C-265/02, *Rec.* 2004, p. I-01543, ECLI:EU:C:2004:77, apartado 23; STJCE de 1 marzo 2005, *Owusu*, C-281/02, *Rec.* 2005, p. I-01383, ECLI:EU:C:2005:120, apartado 40; STJUE 16 mayo 2013, *Melzer*, C-228/11, ECLI:EU:C:2013:305, apartado 24; STJUE 5 junio 2014, *Coty*, C-360/12, ECLI:EU:C:2014:1318, apartado 45. Estas dos últimas resoluciones aluden al carácter estricto que debe tener la interpretación del foro especial, para que sólo se aplique a los supuestos explícitamente contemplados por la norma.

¹³ A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Capítulo XXXI: Obligaciones extracontractuales” en A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dirs.), *Derecho Internacional Privado*, vol. II, 17ª ed., Comares, Granada, 2017, p. 1426.

¹⁴ *Vid.*, por todas, la primera STJUE en la que se recoge esta jurisprudencia, STJCE de 30 noviembre de 1976, *Mines de potasse d’Alsace*, asunto 21/76, *Rec.*, 1976, p. 01735, ECLI:EU:C:1976:166, apartado 24: “en el caso de que el lugar donde se origina el hecho del que puede derivar una responsabilidad delictual o cuasidelictual y el lugar en que este hecho haya ocasionado un daño no sean idénticos, la expresión “lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso” del número 3 del artículo 5 del Convenio debe entenderse en el sentido de que se refiere al mismo tiempo al lugar donde ha sobrevenido el daño y al lugar del hecho causante”. La razón de ello la explica el Tribunal de Justicia en el apartado 20 en estos términos: “*que esta conclusión queda confirmada por la consideración de que, por una parte, elegir únicamente el lugar del hecho causante llevaría, en un número apreciable de casos, a una confusión entre los distintos criterios de competencia previstos por el artículo 2 y el número 3 del artículo 5 del Convenio, de modo que esta última disposición perdería, por dicha razón, su efecto útil*”.

¹⁵ STJCE 16 julio 2009, *Zuid-Chemie BV*, C-189/08, *Rec.* 2009, p. I-06917, ECLI:EU:C:2009:475, apartado 13. *Vid.*, N. GOÑI URRIZA, “La concreción del lugar donde se ha producido el hecho dañoso en el art. 5.3 del Reglamento 44/2001: Nota a la STJCE de 16 de julio de 2009”, *CDT*, vol. 3, Nº 1, 2011, pp. 290-295.

¹⁶ STJCE de 30 noviembre de 1976, *Mines de potasse d’Alsace*, asunto 21/76, *Rec.*, 1976, p. 01735, ECLI:EU:C:1976:166, apartado 25; A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Capítulo XXXI: Obligaciones extracontractuales” en A.L.

Efectivamente, cuando estamos ante *ilícitos a distancia*, ilícitos en los que el hecho dañoso y el daño infligido se verifican en países distintos, parece más previsible y menos costoso para la víctima acudir a los tribunales donde ha recibido el daño, que serán, probablemente, los tribunales de su propio domicilio. Por eso, y teniendo en cuenta lo que prescribe el precepto 5.3 del Reglamento 44/2001, la jurisprudencia ha determinado que los tribunales competentes en virtud de ese foro son los del lugar del hecho dañoso, tal como dice el tenor literal del precepto, y, también, los del lugar o lugares donde se han verificado daños –*teoría de la ubicuidad*¹⁷–. Así, el Tribunal de Justicia justifica esta doble opción indicando, “(13) que el sentido de esta expresión [lugar del hecho dañoso], en el contexto del Convenio, es incierto cuando el lugar en que se produce el hecho que ocasiona el daño está situado en un Estado distinto de aquél en el que sobreviene dicho daño, como ocurre especialmente en los casos de contaminación atmosférica o del medio acuático, más allá de las fronteras de un Estado; (14) que la fórmula “lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso”, recogida en todas las versiones lingüísticas del Convenio, deja abierta la cuestión de si, en la situación descrita, para la determinación de la competencia judicial, hay que elegir como punto de conexión, bien el lugar del hecho causante, bien el lugar en el que sobreviene el daño, o dejar al demandante que elija entre uno u otro punto de conexión; (15) que, a este respecto, procede destacar que tanto el lugar del hecho causante, como el lugar en que se materializa el daño, pueden constituir, según los casos, una conexión relevante desde el punto de vista de la competencia judicial; (16) que, en efecto, la responsabilidad delictual o cuasidelictual sólo surge cuando pueda establecerse un nexo causal entre el daño y el hecho que lo origina; (17) que, teniendo en cuenta la estrecha relación entre los elementos constitutivos de toda responsabilidad, no parece adecuado optar por uno de los dos puntos de conexión mencionados excluyendo el otro, dado que cada uno de ellos puede, según las circunstancias, proporcionar indicaciones particularmente útiles desde el punto de vista de la prueba y de la sustanciación del proceso; (18) que la elección de uno con exclusión del otro resulta tanto menos deseable cuanto que, por su formulación tan amplia, el número 3 del artículo 5 del Convenio engloba gran diversidad de tipos de responsabilidad; (19) que el significado de la expresión del número 3 del artículo 5, “lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso” debe, pues, determinarse de manera que se reconozca al demandante la opción de ejercitar su acción, bien en el lugar donde se haya materializado el daño, bien en el lugar en el que se haya producido el hecho causante; (20) que esta conclusión queda confirmada por la consideración de que, por una parte, elegir únicamente el lugar del hecho causante llevaría, en un número apreciable de casos, a una confusión entre los distintos criterios de competencia previstos por el artículo 2 y el número 3 del artículo 5 del Convenio, de modo que esta última disposición perdería, por dicha razón, su efecto útil; (21) que, por otra parte, elegir únicamente el lugar donde se ha materializado el daño ocasionaría, en los casos en que el lugar del hecho causante no coincida con el domicilio de la persona responsable, la exclusión de una conexión apropiada con la competencia de un órgano jurisdiccional particularmente próximo a la causa del daño; (22) que, por lo demás, según la comparación de legislaciones y de jurisprudencias nacionales relativas a la distribución de competencias judiciales –tanto en las relaciones internas, entre las distintas demarcaciones judiciales como en las internacionales– se da cabida, si bien mediante diferentes técnicas jurídicas, a uno u otro de los criterios de conexión contemplados y, en varios Estados, incluso con carácter acumulativo; (23) que, en estas circunstancias, la interpretación que antes se ha expuesto tiene la ventaja de evitar cualquier desajuste entre las soluciones elaboradas en el marco de los distintos Derechos nacionales ya que se busca la unificación, de conformidad con el número 3 del artículo 5 del Convenio, en el sentido de una sistematización de soluciones ya consolidadas, en principio, en la mayoría de los Estados interesados”¹⁸.

CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dirs.), *Derecho Internacional Privado*, vol. II, 17ª ed., Comares, Granada, 2017, p. 1435.

¹⁷ A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Capítulo XXXI: Obligaciones extracontractuales” en A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dirs.), *Derecho Internacional Privado*, vol. II, 17ª ed., Comares, Granada, 2017, pp. 1433-1435; P. MANKOWSKI, “III. Special jurisdiction in tort, art. 7(2)” en U. MAGNUS/P. MANKOWSKI (ed.), *Brussels Ibis Regulation*, vol. I, Otto Schmidt, 2016, p. 276.

¹⁸ STJCE de 30 noviembre de 1976, *Mines de potasse d’Alsace*, asunto 21/76, *Rec.*, 1976, p. 01735, ECLI:EU:C:1976:166. En este mismo sentido se pronuncian también, entre otras, la STJCE de 19 septiembre 1995, *Marinari*, C-364/93, *Rec.* 1995, p. I-02719, ECLI:EU:C:1995:289, apartado 11, la STJCE 5 febrero 2004, *Torline*, C-18/02, *Rec.* 2004, p. I-01417, ECLI:EU:C:2004:74, apartado 40, la STJCE 10 junio 2004, *Kronhofer*, C-168/02, *Rec.* 2004, p. I-06009, ECLI:EU:C:2004:364, apartado 16 y la STJCE 16 julio 2009, *Zuid-Chemie BV*, C-189/08, *Rec.* 2009, p. I-06917, ECLI:EU:C:2009:475, apartado 23.

Igualmente, en los casos de daños plurilocalizados, en el asunto *Fiona Shevill*, el Tribunal de Justicia, siguiendo la *tesis del mosaico*, consideró que el artículo 5.3 del Convenio de Bruselas podía interpretarse en el sentido de otorgar competencia, por un lado, a los tribunales de los diferentes lugares en los que se haya producido el daño –respecto de los daños efectivamente producidos en su jurisdicción–, y, por otro lado, a los órganos jurisdiccionales del lugar en el que se localiza el hecho ilícito, el que ha dado lugar al daño –respecto de la totalidad de los daños producidos–¹⁹. En este supuesto, el Tribunal de Luxemburgo no dudó en adoptar esta solución, aún cuando pudiera entenderse que los tribunales competentes se multiplican de este modo, ya que, el demandante puede acudir a los tribunales del lugar en el que se ha producido el daño, y, además, por el mismo daño –y por todos los demás daños irrogados– puede acudir a los órganos jurisdiccionales del lugar en el que se produjo el hecho ilícito. La forma de acumular la competencia sobre todo el daño verificado es, además de ir a los tribunales del lugar del hecho dañoso, acudir a los tribunales del foro del domicilio del demandado.

19. La cuestión prejudicial se plantea para saber si el juez francés puede conocer, también, de la reclamación de Concurrence respecto de Amazon Gran Bretaña, Amazon Alemania, Amazon España y Amazon Italia, ya que, en estos casos, además de que el demandado no tendría su domicilio en Francia, el lugar del hecho ilícito tampoco haría competentes a los tribunales franceses –el hecho ilícito sería la reventa on line, a través de estas páginas, de los productos ELITE de Samsung–. Por eso se pregunta si habría algún otro factor de conexión que justificara la competencia de los tribunales franceses en el caso.

Pues bien, puesto que por el lugar del hecho dañoso los jueces franceses no serían competentes, el Tribunal de Justicia analiza si podrían serlo por el lugar del daño.

20. Antes de continuar, se debe poner de manifiesto el error que comete el órgano judicial europeo cuando utiliza la expresión *punto de conexión* cuando quiere referirse a foro. Se trata de un error grave que demuestra un escaso conocimiento del Derecho Internacional Privado y que no debería permitirse el Tribunal de Justicia.

21. Siguiendo con el foro del lugar de daño, el Tribunal europeo justifica la competencia de los jueces franceses al respecto con dos argumentos.

Por un lado, afirma que existe daño cuando la legislación aplicable reconoce el derecho vulnerado. En este sentido, las normas francesas castigan el incumplimiento de la cláusula contractual por la que se prohíbe la venta fuera de la red de distribución selectiva. Por lo tanto, existe conexión natural entre los jueces franceses y el litigio.

Por otro lado, sostiene que el daño se podría verificar en Francia, ya que, el hecho de que un distribuidor incumpla su obligación de no revender fuera de la red puede ocasionar un perjuicio al resto de distribuidores, que se podría cuantificar relacionando el número de compras que se realizan en Internet y la consiguiente pérdida de volumen de sus ventas. Todo ello, con independencia de que los sitios web operen en otros Estados miembros distintos a aquel en el que actúa el distribuidor afectado. En este caso, será el órgano jurisdiccional francés remitente el que deba verificar si, efectivamente, Concurrence ha sufrido una reducción del volumen de sus ventas en Francia, motivada por la reventa on line de Amazon a través de sitios web que no operan en este país.

IV. Conclusiones

22. El análisis que realiza el Tribunal de Justicia en esta sentencia es criticable. Efectivamente, es cierto que el artículo 5.3 del Reglamento 44/2001 permite que los tribunales competentes sean los

¹⁹ STJCE 7 marzo 1995, *Shevill*, C-68/93, Rec. 1995, p. I-00415, ECLI:EU:C:1995:61.

^{A.L.} CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Capítulo XXXI: Obligaciones extracontractuales” en A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dirs.), *Derecho Internacional Privado*, vol. II, 17ª ed., Comares, Granada, 2017, pp. 1449-1450; P. MANKOWSKI, “III. Special jurisdiction in tort, art. 7(2)” en U. MAGNUS/P. MANKOWSKI (ed.), *Brussels Ibis Regulation*, vol. I, Otto Schmidt, 2016, p. 278.

del lugar donde se haya verificado el daño, y es lógico que los jueces franceses sean competentes si en Francia el demandante ha sufrido el daño que alega para justificar su demanda. Sin embargo, dos son las cuestiones en las que debería haber profundizado el Tribunal europeo para corregir su conclusión y dar una respuesta detallada y adecuada al caso. En primer lugar, en estos casos el demandante sólo puede ser una víctima directa del comportamiento lesivo del demandado. En segundo lugar, se debe verificar la existencia de una relación de causalidad que una el daño alegado con el hecho generador del mismo.

23. Víctimas directas. El artículo 5.3 del Reglamento 44/2001 sólo puede ser utilizado por las víctimas directas para demandar contra el autor del hecho ilícito. Así lo ha manifestado el Tribunal de Justicia en diversas sentencias, entre ellas, en la primera emitida en este sentido, del año 1990, en la que afirma que “20. *Se deduce de lo expuesto que si bien es cierto que es jurisprudencia de este Tribunal (sentencia de 30 de noviembre de 1976, ya citada) que el concepto de “lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso”, contemplado en el apartado 3 del artículo 5 del Convenio, puede hacer referencia al lugar en que haya sobrevenido el daño, no lo es menos que este último la responsabilidad delictual o cuasidelictual haya desplegado sus efectos dañosos respecto de quien sea su víctima inmediata. 21 Por otra parte, el lugar en que se manifiesta el daño inicial presenta generalmente un estrecho vínculo con los restantes elementos constitutivos de la responsabilidad, cuando lo corriente es que tal no sea el caso del domicilio de la víctima indirecta*”²⁰.

24. Si se admitiera la competencia del tribunal en base a este foro del artículo 5.3 del Reglamento 44/2001, en estos casos de víctimas indirectas, se estaría permitiendo que el conocimiento del asunto lo tuviera el órgano jurisdiccional del domicilio del actor, ampliando en exceso el foro al hacer competentes a tribunales que no tendrían ninguna conexión con el supuesto. Dicho de otra manera, en este tipo de casos, la utilización de este foro sería totalmente imprevisible para el demandado, quien no puede prever en absoluto que la actividad realizada en un Estado miembro pueda ocasionar daños en otro y, por ello, pueda ser demandado en este último país.

Teniendo en cuenta que el legislador europeo quiere recoger reglas de competencia ciertas y previsibles, este foro del artículo 5.3 del Reglamento 44/2001 no debería ser utilizado en estos casos de daños imprevisibles y víctimas indirectas²¹.

25. En nuestro caso, parece evidente que Concurrence es una víctima indirecta de la comercialización de Amazon a través de las páginas web ubicadas fuera de Francia. En efecto, el hecho ilícito sería el incumplimiento de la prohibición de vender los productos de Samsung vía on line. El daño directo lo sufrirían Samsung, por un lado, y los clientes de Amazon que compran en las páginas mencionadas que operan fuera de Francia, por otro. Así, Samsung podría ver perjudicada la imagen de lujo de sus productos por la venta on line de los mismos. Los consumidores, por su parte, podrían sentirse confundidos en su percepción de calidad de esos productos de Samsung. Concurrence es otro distribuidor más de los mismos artículos de la marca ELITE de Samsung, y el daño que dice haber sufrido es consecuencia mediata de la venta on line de Amazon. El perjuicio que alega es una reducción en el volumen de sus ventas, por las ventas on line realizadas por Amazon. Sin duda, Concurrence es una víctima indirecta en este caso.

²⁰ STJCE de 11 enero 1990, *Dumez*, C-220/88, *Rec.* 1990, p. I-00049, ECLI:EU:C:1990:8.

^AL. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Capítulo XXXI: Obligaciones extracontractuales” en A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dirs.), *Derecho Internacional Privado*, vol. II, 17ª ed., Comares, Granada, 2017, p. 1450; P. MANKOWSKI, “III. Special jurisdiction in tort, art. 7(2)” en U. MAGNUS/P. MANKOWSKI (ed.), *Brussels Ibis Regulation*, vol. I, Otto Schmidt, 2016, p. 305.

²¹ STJCE de 19 septiembre 1995, *Marinari*, C-364/93, *Rec.* 1995, p. I-02719, ECLI:EU:C:1995:289: “19. [...] *Por otra parte, dicha interpretación resulta incompatible con el objetivo del Convenio consistente en establecer atribuciones de competencia ciertas y previsibles (véanse las sentencias de 15 de enero de 1985, Rösier, 241/83, Rec. p. 99, apartado 23, y de 17 de junio de 1992, Handte, C-26/91, Rec. p. I-3967, apartado 19). En efecto, la determinación del órgano jurisdiccional competente dependería entonces de circunstancias inciertas, tales como el lugar en donde el patrimonio de la víctima hubiera sufrido perjuicios sucesivos o el régimen de responsabilidad civil aplicable*”. *Vid.*, también, STJUE de 16 enero 2014, *Andreas kainz*, C-45/13, ECLI:EU:C:2014:7, apartado 28.

26. Relación de causalidad. Por otro lado, aun suponiendo que pudiéramos considerar a la empresa distribuidora demandante una víctima directa de Amazon, se debería verificar que el daño que alega es consecuencia de la actuación del agente generador del hecho ilícito. Así es, siguiendo la jurisprudencia europea, para que pueda considerarse que existe responsabilidad delictual o cuasidelictual y, por tanto, para que pueda utilizarse el foro en esta materia, es necesario que exista un nexo de causalidad entre el hecho ilícito y el daño sufrido²².

El Tribunal europeo condiciona la competencia del juez francés al hecho de que se compruebe que ha existido daño en Francia, olvidándose de la relación de causalidad. En este caso, el daño sufrido por Concurrence podría ser fácilmente constatable, sin embargo, el nexo de causalidad entre ese daño y la reventa on line por parte de Amazon no sería tan fácil de determinar. Efectivamente, el daño consistente en la reducción del volumen de ventas de la demandante se podría comprobar de forma objetiva y rápida, lo complicado sería atribuir la causa de esa reducción a las ventas realizadas por Amazon a través de sitios web ubicados fuera de Francia.

27. Con todo lo dicho anteriormente, teniendo en cuenta que Concurrence no puede ser considerada una víctima directa del agente generador causal, debemos concluir que sólo podría interponer su demanda ante los tribunales del domicilio del demandado, y, por tanto, no podrían ser competentes los jueces franceses en este caso de la acción de cesación contra Amazon Reino Unido, Amazon Alemania, Amazon Italia y Amazon España.

²² STJCE de 30 noviembre de 1976, *Mines de potasse d'Alsace*, asunto 21/76, *Rec.*, 1976, p. 01735, ECLI:EU:C:1976:166, apartado 16; STJCE de 5 febrero 2004, *Torline*, C-18/02, *Rec.* 2004 I-01417, ECLI:EU:C:2004:74, apartado 32; STJUE de 16 julio 2009, *Zuid-Chemie*, C-189/08, *Rec.* 2009, p. I-06917, ECLI:EU:C:2009:475, apartado 28; STJUE de 18 julio 2013, *Öfab*, C-147/12, ECLI:EU:C:2013:490, apartado 34; STJUE de 16 enero 2014, *Andreas kainz*, C-45/13, ECLI:EU:C:2014:7, apartados 25 y 26; STJUE de 21 abril 2016, *Austro-Mechana*, C-572/14, ECLI:EU:C:2016:286, apartado 41.

^AL. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, “Capítulo XXXI: Obligaciones extracontractuales” en A.L. CALVO CARAVACA/J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dirs.), *Derecho Internacional Privado*, vol. II, 17ª ed., Comares, Granada, 2017, p. 1436; P. MANKOWSKI, “III. Special jurisdiction in tort, art. 7(2)” en U. MAGNUS/P. MANKOWSKI (ed.), *Brussels Ibis Regulation*, vol. I, Otto Schmidt, 2016, p. 303.