

Sobre el tribunal internacionalmente competente para conocer de una reclamación de daños causados por un ilícito anticoncurrencial

Elisa Torralba Mendiola

Profesora titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad Autónoma de Madrid
Consejera académica de GA_P

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de julio del 2018, asunto C-27/17¹, resuelve algunas cuestiones tocantes a la interpretación del criterio competencial establecido para los litigios en materia de responsabilidad extracontractual por el artículo 5.3 del Reglamento 44/2001, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (Bruselas I). Según este artículo, una persona domiciliada en un Estado miembro de la Unión Europea puede ser demandada ante los tribunales del lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluye que, en el marco de una acción de indemnización de un perjuicio ocasionado por prácticas contrarias a la competencia, dicho lugar, en una situación en la que se reclama por un lucro cesante consistente en una pérdida de ventas, es el lugar del mercado afectado por las prácticas anticoncurrenciales en el que la víctima afirma haber sufrido esas pérdidas, puesto que en él se produce el resultado dañoso. El lugar del hecho generador del daño puede ser, bien aquel en el que se celebró un acuerdo contrario a la competencia en violación del

¹ La sentencia se refiere al artículo 5, apartados 3 y 5, del Reglamento Bruselas I, aplicable por razones temporales. Dicho artículo se corresponde con el 7, apartados 2 y 5, del Reglamento Bruselas I bis.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, bien aquel en el que se ofrecieron y aplicaron precios predatorios si dichas prácticas eran constitutivas de una infracción del artículo 102 de dicho tratado. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronuncia asimismo sobre el concepto de ‘litigios relativos a la explotación de sucursales’.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de julio del 2018, asunto C-27/17, responde a una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal de Apelación de Lituania en un litigio entre una compañía aérea lituana —en concurso— y dos coadyuvantes, por una parte, y dos sociedades letonas (el aeropuerto de Riga y Air Baltic Corporation AS), por otra. La demandante solicita que se declare contraria a los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea la práctica consistente en la aplicación de precios predatorios en determinadas rutas aéreas con salida desde el aeropuerto de Vilna o con llegada a éste, financiados mediante la reducción en favor de Air Baltic de las tarifas de servicios aeroportuarios prestados por el aeropuerto de Riga (Letonia), y que se condene a las demandadas a reparar el daño ocasionado por dichas prácticas consistente en la expulsión de la demandante del mercado. Ese comportamiento había sido declarado anticoncurrencial por el Consejo de Competencia de la República de Letonia. En ese contexto, el Tribunal de Apelación de Lituania plantea varias cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de la Unión Europea al objeto de resolver sobre su propia competencia.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea recuerda su reiterada jurisprudencia según la cual, a efectos de la aplicación del artículo 5.3 del Reglamento Bruselas I, por «lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso» hay que entender tanto el lugar donde se ha materializado el daño como el lugar del hecho causal que originó ese daño, de modo que la acción puede ejercitarse, a elección del demandante, ante los órganos jurisdiccionales de cualquiera de esos dos lugares. Tras ello aclara, además, que el lucro cesante que se afirma producido como consecuencia de prácticas contrarias a la competencia puede constituir un daño «inicial» que fundamente la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado miembro del «lugar donde se hubiere producido el daño» y que no es, a estos efectos, un «perjuicio económico consecutivo», por tanto, puede tomarse como referencia por sí solo para establecer un criterio competencial basado en el artículo 5.3 del Reglamento Bruselas I.

El lugar donde se materializó ese daño es, a estos efectos, el del mercado esencialmente afectado, entendiendo por éste el del Estado miembro en que la compañía aérea desarrolla el grueso de sus actividades de venta relativas a los vuelos afectados por la fijación de precios predatorios en el caso del mercado lituano. Cuando el mercado afectado por las prácticas contrarias a la competencia se encuentra en el Estado miembro en cuyo territorio supuestamente sobrevino el daño alegado, procede considerar que el lugar donde se materializó el daño se encuentra en dicho Estado miembro.

La sentencia no justifica la competencia de los jueces lituanos en el hecho de que sean los del domicilio de la víctima, apartándose así el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de su conclusión en su Sentencia de 21 de mayo del 2015, en el asunto C-352/13, *CDC Hydrogen Peroxide SA*, en la que afirmó que «el enjuiciamiento de una demanda de reparación del perjuicio supuestamente causado a una empresa singular por un cártel ilícito, que ya ha constatado de forma vinculante la Comisión, depende en lo esencial de aspectos propios de la situación de esa empresa. Siendo así, el tribunal del lugar donde ésta tiene su domicilio social es evidentemente el mejor situado para conocer de esa demanda». Las razones de esta omisión no se explican en la propia sentencia (que ni siquiera se refiere a la dictada en el asunto C-352/13), lo cual, más que en un cambio de criterio jurisprudencial —que cabría esperar que hubiera sido expreso—, hace pensar en que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha considerado que, tratándose de prácticas distintas, la justificación de la competencia debe estar basada en motivos diferentes. Así lo entendió el abogado general en sus conclusiones al señalar, tras criticar el *forum actoris* admitido en el asunto *CDC Hydrogen Peroxide SA*, que en este otro supuesto había que separarse de esta solución porque los elementos del caso son distintos, ya que «en el asunto *CDC* lo que se ventilaba era una práctica colusoria en materia de precios, es decir, un acuerdo que tenía por objeto garantizar la transferencia del patrimonio de los clientes a los miembros del cártel mediante el cobro de unos precios más elevados. Así pues, una posible forma de calificar al cártel es que éste se haya concebido específicamente con el objeto de causar un daño patrimonial directo. Por lo tanto, la particular manera en la que se manifestó en ese caso el perjuicio proporciona una posible base para distinguir el presente asunto de aquel otro: éste no implica prácticas colusorias en materia de precios. La restricción de la competencia es excluyente (disminución del volumen de ventas y expulsión del mercado) y no de carácter abusivo (cobro de precios concertados inflados a los clientes)».

Por otra parte, el lugar del hecho generador del daño puede ser tanto el lugar de celebración de un acuerdo contrario a la competencia que infrinja el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea como el lugar en que se hayan llevado a cabo los actos mediante los que se aprovecha la ventaja económica resultante de dicho acuerdo, actos que consisten, en particular, en la aplicación de precios predatorios —práctica constitutiva de abuso de posición dominante prevista en el artículo 102 del tratado—. En el caso, el litigio principal se caracteriza por la existencia de una concatenación de acontecimientos que podrían constituir cada uno por sí solo el hecho causal que originó el daño alegado, quedando asimismo abierta la hipótesis de que el daño resultara de la interacción de éstos. Puesto que en el procedimiento principal se alega la existencia de un acuerdo ilegal con arreglo al mencionado artículo 101 del tratado, la aplicación de precios predatorios podría limitarse a ser una ejecución de dicho acuerdo o podría constituir a su vez una infracción distinta con arreglo al artículo 102 del mismo texto legal.

En la medida en que resulte de las circunstancias de hecho del litigio principal que el acuerdo contrario a la competencia, supuestamente celebrado en violación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, constituye el hecho causal que originó el daño alegado, la competencia —en cuanto tribunal del lugar del hecho causal y respecto a todos los autores de dicho acuerdo—, para conocer de un daño supuestamente ocasionado por éste, puede corresponder al órgano jurisdiccional del lugar en que se celebró definitivamente el acuerdo, lo que, en el

caso, conduce a Letonia. A esta misma solución debería llegarse si se demostrase que la aplicación por Air Baltic de precios predatorios en determinados vuelos con salida o destino en el aeropuerto de Vilna se hubiese limitado a ser un acto de ejecución de dicho acuerdo.

En cambio, si la aplicación de precios predatorios constituyese una infracción distinta, comprendida en el artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, sería competente el órgano jurisdiccional del lugar en que se llevó a cabo la práctica contraria a la competencia en cuestión. A diferencia del daño resultante de un acuerdo ilícito entre diversos participantes, el hecho causal que origina el daño en los casos de explotación abusiva de una posición dominante no se basa en un acuerdo, sino que reside en la puesta en práctica de esa explotación, es decir, en los actos llevados a cabo por la empresa dominante a tal fin, concretamente, ofreciendo y aplicando precios predatorios en el mercado de que se trate.

En el supuesto de que los hechos que originaron el litigio principal formasen parte de una estrategia común dirigida a expulsar a la demandante del mercado de los vuelos con salida o destino en el aeropuerto de Vilna y concurriesen conjuntamente a la realización del daño alegado, correspondería al órgano jurisdiccional remitente identificar qué acontecimiento reviste una importancia singular para la ejecución de tal estrategia dentro de la concatenación de hechos que son objeto del procedimiento principal. Este examen debe limitarse a un análisis *prima facie*, sin entrar en el fondo del asunto.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea aclara por último cómo debe aplicarse el criterio competencial previsto en el artículo 5.5 del Reglamento Bruselas I, según el cual «si se tratare de litigios relativos a la explotación de sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento», sería posible acudir al órgano jurisdiccional del lugar en el que se hallaren sitios, y concluye que, para que el litigio se derive de la explotación de la sucursal, es preciso que ésta participe efectivamente en algunos de los actos constitutivos del ilícito civil.