CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SIR GORDON SLYNN

presentadas el 28 de octubre de 1987 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

La sociedad SAR Schotte GmbH (en lo sucesivo, «Schotte»), con domicilio social en la República Federal de Alemania, reclama ante los órganos jurisdiccionales alemanes a la sociedad Parfums Rothschild SARL (en lo sucesivo, «Rothschild Francia»), con domicilio social en Francia, la cantidad de 55 507,04 DM, que representa el precio de bombas de pulverizadores y de capuchones vendidos y entregados a Rothschild Francia y destinados a frascos de artículos de perfumería. Rothschild Francia impugna la competencia de los órganos jurisdiccionales alemanes por estar domiciliada en Francia. Schotte alega el punto 5 del artículo 5 del Convenio de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que dispone:

«Las personas domiciliadas en el territorio de un Estado contratante podrán ser demandados en otro Estado contratante:

»[...] si se trata de litigios relativos a la explotación de sucursales, agencias o cualesquiera otros establecimientos, ante el Juez del lugar donde se hallen.»

El Landgericht Düsseldorf estimó que era incompetente para conocer de la demanda por no ser aplicable el punto 5 del artículo 5 del Convenio. En apelación, el Oberlandesgericht Düsseldorf (que pareció más favorable a la tesis según la cual los órganos jurisdiccionales nacionales alemanes eran competentes) sometió al Tribunal de Justicia la cuestión siguiente:

«¿Debe reconocerse el fuero de sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento con arreglo al punto 5 del artículo 5 del Convenio de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, incluso aunque una persona jurídica francesa —una sociedad de responsabilidad limitada con domicilio social en París— no explote en otro Estado miembro, en el caso de autos la República Federal de Alemania, un establecimiento en el sentido de una prolongación de la casa madre, carente de autonomía desde el punto de vista organizativo, pero si, en el otro Estado miembro, existe una persona jurídica independiente alemana —una sociedad de responsabilidad limitada— que lleva el mismo nombre y tiene la misma dirección, que actúa y celebra negocios en nombre de la persona jurídica francesa, la cual se sirve de ella como de una prolongación?»

La resolución de remisión dispone que Rothschild GmbH, Düsseldorf (en lo sucesivo, «Rothschild Alemania»), mantuvo con Schotte en 1981 y 1982 negociaciones sobre la fabricación y la entrega de los pulverizadores. «Cuando las negociaciones de la demandante con Rothschild GmbH terminaron en un acuerdo», Rothschild Francia pasó pedidos a Schotte que tenían por objeto el suministro de pulverizadores de diversas clases, debiendo hacerse la entrega en Puteaux (Francia), donde los artículos de perfumería se envasaban en frascos. Schotte dirigió las facturas a Rothschild Francia, como quedó convenido entre ellas.

* Traducido del inglés.

Rothschild Francia afirmó que era una filial al 100 % de Rothschild Alemania, habiendo sido creadas ambas, según parece, en 1981. Esta afirmación no se tuvo en cuenta como elemento de hecho por el órgano jurisdiccional de remisión, pero no fue impugnada. De todos modos, en el momento que nos interesa, las dos sociedades Rothschild tenían un gerente común, el Sr. Vehling; cada una de ellas tenía, asimismo, otro gerente, el Sr. Rothschild en lo que se refiere a la sociedad alemana y la Sra. Rodaks en lo que se refiere a la sociedad francesa, aunque se indique que el domicilio de la Sra. Rodaks —como el del Sr. Vehling— está situado en la República Federal de Alemania.

En 1983, Rothschild Alemania se quejó ante Schotte de que había recibido numerosas reclamaciones de clientes según los cuales los pulverizadores no funcionaban. Se intercambió entonces una abundante correspondencia entre Schotte y Rothschild Alemania, viniendo escritas las cartas de esta última en su papel con membrete, si bien «firmada(s) por uno de los dos (gerentes) de la parte demandada». La correspondencia que precedió la celebración de cada contrato parece haber sido establecida de la misma manera en el papel con membrete de la sociedad alemana, siendo firmada también de la misma manera. No está clara la cuestión de saber si el gerente común firmó y, en caso afirmativo, si firmó en nombre de Rothschild Francia o de Rothschild Alemania.

Demandada judicialmente, Rothschild Alemania negó cualquier compromiso —al parecer, por la razón de que no era el cocontratante («negó su legitimación pasiva»). Por consiguiente, se entabló la presente demanda contra Rothschild Francia.

Es seguro que Rothschild Francia sólo puede ser demandada en la República Federal de Alemania en virtud del punto 5 del artículo 5, si, por una parte, se trata en el caso de Rothschild Alemania «de una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento» de Rothschild Francia y (en caso afirmativo) si, por otra, el litigio con Schotte se refiere «a la explotación» de Rothschild Alemania.

El Tribunal de Justicia tuvo ocasión de pronunciarse sobre el sentido de las palabras «de una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento». En el asunto De Bloos/ Bouyer (14/76, Rec. 1976, pp. 1497 y ss., especialmente p. 1509), consideró que «uno de los elementos esenciales que caracterizan el concepto de sucursal y de agencia (era) la sumisión a la dirección y al control de la casa madre» y que el concepto de «establecimiento» debía basarse en los mismos elementos esenciales. El concepto de «establecimiento» parece tener que entenderse como si tuviera la misma naturaleza que los de sucursal y agencia. En el asunto Somafer/ Saar-Ferngas (33/78, Rec. 1978, pp. 2183 y ss., especialmente p. 2193), el Tribunal de Justicia señaló que, dado que el punto 5 del artículo 5 constituye una excepción al principio general de competencia establecido en el artículo 2 del Convenio, su interpretación debe «permitir descubrir sin dificultad la relación particular que justifica esta excepción». Debe haber signos materiales que permitan reconocer fácilmente la entidad local y una relación «entre la entidad así localizada y el objeto del litigio dirigido contra la casa madre, establecida en otro Estado contratante». «El concepto de sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento implica un centro de operaciones que se manifiesta de forma duradera al exterior como la prolongación de una casa madre, provisto de una dirección y materialmente equiparado de forma que pueda negociar con terceros, de tal manera que éstos, al mismo tiempo que saben que se establecerá una eventual relación de derecho con la casa madre cuyo domicilio social está en el extranjero, están dispensados de dirigirse directamente a la misma y pueden celebrar

negocios en el centro de operaciones que constituye su prolongación».

En el asunto Blanckaert & Willems/Trost (139/80, Rec. 1981, pp. 819 y ss., especialmente p. 829), se consideró que un agente comercial independiente, con libertad para organizarse y que «se limite a transmitir pedidos a la casa madre, sin participar ni en su arreglo ni en su ejecución», no reúne las características de una sucursal, agencia u otro establecimiento.

El punto 5 del artículo 5 beneficia a los demandantes en la medida en que permite demandar a una persona en el Estado en que posea una sucursal con la que el demandante trató los negocios en vez de en el Estado del domicilio del demandado. Beneficia a los demandados en la medida en que sólo prevé esta competencia cuando exista una sucursal, agencia u otro establecimiento; no se prevé esta competencia cuando se trate simplemente de una presencia temporal o no exista, con el Estado en el que se pretenda la demanda, más que una relación más tenue que la que se deriva de la presencia de una sucursal.

En nuestra opinión, una sucursal es (como lo son igualmente la «branch» y la «Zweigniederlassung») la vanguardia de la empresa principal (pertenezca a una sociedad o a una persona física) que ejecuta los negocios de la empresa principal por cuenta de esta última, de manera permanente y bajo el control de la empresa principal. Los términos «agencia» y «establecimiento» se entienden, a nuestro juicio, en gran medida de igual manera, para designar un centro de operaciones secundarias en relación con las operaciones de la empresa principal, aunque el término «establecimiento» puede ser ligeramente más amplio que el de «sucursal». En nuestra opinión, el término «agencia» no se entiende que designe simplemente el lugar en que un agente actúa para un comitente.

Según el uso corriente, el término «sucursal» evoca normalmente, en nuestra opinión, un centro de operaciones que pertenece al propietario de una empresa más importante. Si se toman al pie de la letra estos términos del punto 5 del artículo 5, se puede afirmar que la sucursal, agencia o establecimiento debe ser de hecho y de derecho propiedad del propietario de la empresa principal. Al contrario, si el centro de operaciones en cuestión pertenece a otra persona, no se puede afirmar que este centro de operaciones sea la sucursal del propietario de la empresa principal, incluso si esta otra persona es, llegado el caso, su agente, su representante o su asociado.

Semejante resultado aseguraría la mejor protección a los demandados potenciales y constituiría la interpretación más restrictiva del punto 5 del artículo 5, perjudicando de la menor manera posible el principio general enunciado en el artículo 2. Este resultado es atractivo en la medida en que su aplicación es relativamente simple.

Sin embargo, hay que tener en cuenta, asimismo, la situación de los demandantes. Si los propietarios de una empresa establecida en un Estado pueden evitar tener lo que es técnicamente su sucursal, agencia o establecimiento en otro Estado miembro creando en él una sociedad que es, de hecho si no de derecho, un *alter ego* perfecto, se puede afirmar, con no menos convicción, que se ridiculiza el fin del punto 5 del artículo 5. La persona que trata a través de esta otra sociedad con la empresa principal se ve privada del derecho de demandar a esta última, cuando habría tenido este derecho si el mismo propietario principal hubiera abierto una oficina u otro establecimiento que le perteneciera y funcionara en su propio nombre. Ahora bien, las dos situaciones son en realidad muy cercanas.

Dado que, en nuestra opinión, los redactores del punto 5 del artículo 5 tenían en mente los intereses tanto de los demandantes como de los demandados, estos intereses divergentes deben conciliarse en la medida de lo posible.

En el asunto Somafer, el Tribunal de Justicia consideró que eran necesarios dos elementos para que hubiese una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento: en primer lugar, debe haber un centro de operaciones que se manifieste al exterior como duradero y una dirección equipada de manera que pueda tratar negocios (estando protegidos así los demandados de las consecuencias que resultan de una presencia transitoria o temporal) y, en segundo lugar, los terceros deben ser informados de que están dispensados de dirigirse directamente a la casa madre y de que pueden celebrar negocios en el centro de operaciones que constituye su prolongación.

De manera general, nos parece que se satisface normalmente este segundo criterio cuando la sucursal u otro establecimiento es propiedad (y llegado el caso lleva su nombre) del propietario de la empresa principal. Por otra parte, si el propietario induce a otra persona o sociedad a actuar de tal manera que se haga creer a los terceros que pueden dirigirse a esta otra persona o sociedad como a una prolongación o vanguardia del propietario, «sabiendo que se establecerá con la casa madre una eventual relación de derecho», nos parece que el centro de operaciones de esta otra persona o sociedad puede ser una sucursal, agencia u otro establecimiento del propietario con el que se celebra el contrato, que puede ser demandado en aplicación del punto 5 del artículo 5 en el Estado donde resulte que se encuentra este centro de operaciones.

Este tipo de situación es perfectamente susceptible de producirse cuando una sociedad crea, por la razón que sea, una filial al 100 % en otro Estado contratante. No pensamos, sin embargo, que el concepto de «sucursal» o de «establecimiento» debe entenderse en términos de estructura formal o de control de la sociedad. Está en función de la cuestión de saber si el propietario de la empresa principal ha dado al centro de operaciones de la otra sociedad la apariencia de un centro donde los terceros puedan tratar con el propietario de la empresa principal y si los terceros se han fiado de esta apariencia.

Esto puede producirse perfectamente no únicamente en el caso de una filial al 100 % sino igualmente en el caso de una sociedad asociada; esto puede producirse, aunque sin ninguna duda de manera más rara, cuando la sociedad madre trate en nombre de la filial (por ejemplo cuando las dos sociedades tienen como actividad principal la producción de artículos diferentes, tratando cada una de ellas de los negocios de la otra en escasa medida en lo que se refiere al producto principal de la otra). Si el criterio es más el de la «apariencia» que el del «control», esta consecuencia no tiene nada de sorprendente. El principio no puede limitarse sin embargo al caso de que se trate de sociedades. Debe poder aplicarse, si es que se aplica, a las personas físicas; el control de hecho de un propietario sobre una persona física puede, en efecto, no ser de grado menor que el ejercido por una sociedad madre sobre una filial al 100 %.

Sólo se satisfaría este criterio mediante estrictas condiciones. Debe haber «signos materiales que permitan reconocer fácilmente la existencia de la sucursal» (sentencia Somafer, p. 2193). La sucursal debe «aparecer para los terceros, y de manera fácilmente identificable, como una prolongación de la casa madre» (sentencia Blanckaert, p. 829).

Es evidentemente más difícil para un órgano jurisdiccional nacional resolver esta cuestión que la de la simple propiedad jurídica del centro de operaciones, pero no es una misión imposible. El órgano jurisdiccional nacional debe determinar basándose en los hechos si existe semejante apariencia y si el cocontratante se ha fiado de ella. Habrá que tener en cuenta elementos tales como la identidad de nombre y de dirección, la manera como se dirige la actividad, el grado de control ejercido, la cuestión de saber si una de las entidades actúa en nombre y por cuenta de la otra, la manera como la supuesta empresa principal y la supuesta sucursal se designan mutuamente con respecto a terceros.

A pesar de la fuerza y el carácter atractivo de los argumentos en sentido contrario (que desgraciadamente no fueron desarrollados ante el Tribunal de Justicia) que abogan a favor de la acepción más limitada según la cual el estatuto de «sucursal, agencia u otro establecimiento» está en función de la propiedad, nos inclinamos pues a pensar que si el propietario de una empresa domiciliada en otro Estado miembro trata a un centro de operaciones situado en un Estado miembro como si formara parte integrante de su empresa, bajo su dirección y control, y si los terceros perciben claramente que este centro de operaciones se trata así, puede ser una sucursal, agencia u otro establecimiento en el sentido del punto 5 del artículo 5, incluso si está poseído y dirigido por otra persona o sociedad. Esto no nos parece contradicho, sino por el contrario más bien confirmado en principio por lo dispuesto en el informe Jenard, según el cual «la adopción de normas de competencia "especiales" se justificaba, además, por otra consideración, a saber, la de que existe una estrecha relación entre el litigio y el tribunal que está llamado a conocer del mismo».

Mediante su segundo motivo, Rothschild Francia mantiene que el litigio no se refiere a «la explotación» de Rothschild Alemania, puesto que los contratos en cuestión fueron celebrados exclusivamente con Rothschild Francia. El órgano jurisdiccional de remisión no solicita decisión prejudicial sobre esta cuestión, pero cita la sentencia Somafer según la cual la «explotación» comprende los litigios «relativos a los compromisos contraídos por el centro de operaciones descrito anteriormente en nombre de la casa madre y que deben ser ejecutados en el Estado contratante donde está establecido este centro de operaciones».

Puesto que no se solicita una decisión sobre esta cuestión, puede que sea preferible no tratarla. Por si el Tribunal de Justicia fuera de opinión contraria, haremos unas breves observaciones a este respecto.

No se ha ahondado en el concepto de «litigio relativo a la explotación» de una sucursal, etc., salvo en la sentencia Somafer. Los términos utilizados en la sentencia parecen indicar que el compromiso contractual debe haber sido contraído por la sucursal en nombre de la sociedad madre. Esto parecía excluir el caso de que la sucursal mantenga el conjunto de las negociaciones, pero el contrato final sea firmado por la sociedad madre. A falta de este pasaje, habríamos comprendido el apartado precedente de los motivos de la sentencia, el apartado 12, como si fuera suficientemente amplio para abarcar el caso de que todas las negociaciones hayan sido mantenidas totalmente por la sucursal en nombre de la casa madre, pero el contrato final («una eventual relación de derecho») haya sido firmado por esta última. Por nuestra parte, de no haber existido el apartado 13 de los motivos de la sen-

tencia, habríamos atribuido al concepto de «litigio relativo a la explotación de una sucursal» un sentido más amplio. Asimismo, a falta de este apartado, apenas estimaríamos posible descubrir en el punto 5 del artículo 5 la limitación según la cual los compromisos contraídos «deben ser ejecutados en el Estado contratante en que esté establecido este centro de operaciones». Si en el caso de autos el contrato hubiera sido firmado por una sucursal alemana en nombre de Rothschild Francia, estipulando que la entrega de las mercancías debería efectuarse en Puteaux (Francia), en nuestra opinión, el espíritu del punto 5 del artículo 5 debería permitir a Schotte demandar a Rothschild Francia en la República Federal de Alemania.

Sin embargo, no examinaremos estos problemas de manera más detallada, puesto que no son objeto de una cuestión específica. Quizás deban ser examinados por el órgano jurisdiccional nacional si éste tiene en cuenta que se encontraba en el caso de autos en presencia de una sucursal, agencia u otro establecimiento de Rothschild Francia en la República Federal de Alemania.

Por consiguiente, nos parece que procede responder a la cuestión planteada en los términos siguientes:

«El fuero de sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento previsto en el punto 5 del artícculo 5 del Convenio de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, puede ser reconocido igualmente si una persona jurídica de un Estado contratante, con domicilio social en este Estado, y una persona jurídica independiente de otro Estado contratante, con domicilio social en el mismo, llevan el mismo nombre y tienen la misma dirección, cuando de hecho la segunda realiza su explotación bajo la dirección y el control de la primera y con la apariencia, respecto a los terceros, de ser una prolongación de la primera o de constituir un centro de operaciones de la misma y cuando los terceros han tratado con la segunda sobre dicha base.»

Las costas de la Comisión y del Gobierno alemán no pueden ser objeto de reembolso. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional resolver sobre las costas de las partes en el asunto principal.