

## LA RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES MATRICES POR LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS DE SUS FILIALES

**ORIOI ARMENGOL**

*Socio del Área de Contencioso,  
Público y Regulatorio*  
PEREZ-LLORCA

[oarmengol@perezllorca.com](mailto:oarmengol@perezllorca.com)

Tel: (+34) 91 436 33 12

Fax: (+34) 91 436 04 30

[www.perezllorca.com](http://www.perezllorca.com)

### A. Introducción

Uno de los aspectos que caracterizan el Derecho de la competencia tanto nacional como comunitario es su carácter antiformalista en comparación con otras disciplinas jurídicas, lo cual es un reflejo de la utilización legislativa de ciertos conceptos de naturaleza económica más que jurídica. Uno de los conceptos en los que el enfoque económico del derecho de la competencia resulta más evidente es el concepto de *empresa*, que no se corresponde necesariamente con el de sociedad en sentido mercantil sino con el de unidad económica de decisión, y que incluye por ello a todo el conglomerado de entidades sometidas a un mismo control.

El trasfondo económico del concepto de *empresa* lleva aparejadas una serie de consecuencias jurídicas muy diversas. Una de ellas es la inaplicabilidad a sociedades del mismo grupo de la prohibición de acuerdos colusorios, pues tratándose de sociedades sometidas a una misma unidad de decisión se entiende que no existe entre ellas una relación de competencia. Un razonamiento similar lleva a no aplicar la normativa de control de concentraciones a las operaciones corporativas llevadas a cabo entre sociedades que forman parte de un mismo grupo de empresas.

Otro de los efectos que se derivan de este peculiar concepto de *empresa* es la facultad de las autoridades de la competencia de atribuir a la sociedad matriz de un grupo la responsabilidad por las conductas anticompetitivas llevadas a cabo por sus filiales, lo que ha llevado en la práctica a un incremento significativo del importe de las sanciones al

elevarse su límite máximo, que se calcula sobre la base del volumen de negocios de la *empresa* infractora (es decir, el volumen de negocios de la matriz en lugar del de la filial).

En este artículo analizaremos el régimen jurídico de la atribución de responsabilidad de las sociedades matrices por las infracciones al derecho de la competencia cometidas por sus empresas filiales. A estos efectos, comenzaremos recordando el fundamento de la atribución de responsabilidad a la sociedad matriz para examinar a continuación cuáles son los requisitos de esa atribución de responsabilidad y plantearnos, finalmente, las cuestiones abiertas que se derivan de esa atribución de responsabilidad.

### B. Fundamento de la atribución de responsabilidad a la matriz

El concepto de *empresa* como principal sujeto pasivo de la normativa de competencia no aparece definido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea ("TFUE")<sup>1</sup>, lo que obligó a los Tribunales comunitarios a rellenarlo de contenido. Desde bien temprano, la jurisprudencia comunitaria dejó claro que "*en derecho de la competencia, el término «empresa» designa a una unidad económica en relación con el objeto del acuerdo en cuestión con independencia de que legalmente dicha unidad económica consista en varias personas, físicas o jurídicas*"<sup>2</sup>. A nivel nacional, el apartado 1 de la Disposición adicional cuarta de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia ("LDC") sí define el concepto de empresa como "*cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación*". Como se ve, en ambos casos la realidad económica prevalece sobre la forma jurídica.

La doctrina de la unidad económica está estrechamente vinculada con las nociones de control y de grupo de sociedades, más propios del Derecho mercantil. De modo que forman parte de la misma *empresa* en el sentido de la normativa de competencia todas las sociedades dependientes someti-

<sup>1</sup>Curiosamente, el concepto venía definido en el Tratado por el que se crea el EEE como "*cualquier entidad que lleva a cabo actividades de naturaleza comercial o económica*" (Artículo 1 del Protocolo 22).

<sup>2</sup>As. 170/83, *Hydrotherm* [1984], apartado 10.

das al control de una misma sociedad dominante, en la terminología del artículo 42 del Código de Comercio.

Así las cosas, el concepto de empresa que se utiliza en derecho de la competencia permite fácilmente dissociar la autoría de una infracción de la responsabilidad sobre la misma infracción pues es perfectamente posible que una determinada sociedad participe materialmente en un acuerdo colusorio prohibido o abuse de su posición de dominio en el mercado, infringiendo con ello el derecho de la competencia, y que, sin embargo, dicha sociedad no haya actuado de forma autónoma sino siguiendo instrucciones de la entidad dominante del grupo.

Llegados a este punto, debemos analizar en qué condiciones pueden las autoridades de competencia imputar a una sociedad dominante de un grupo de sociedades la responsabilidad por una infracción administrativa cometida por otra sociedad dependiente del mismo grupo.

### C. Requisitos para la atribución de responsabilidad a la matriz

En Derecho comunitario, la posibilidad de imputar a la matriz la responsabilidad de una conducta cometida por su filial fue confirmada por primera vez por el Tribunal de Justicia en el asunto *ICI*<sup>3</sup>, que vinculó la responsabilidad a la falta de autonomía de una sociedad dependiente respecto a su sociedad dominante. Al respecto, el Tribunal señaló que *"el comportamiento de una filial puede imputarse a la sociedad matriz, en particular cuando, aunque tenga personalidad jurídica separada, esa filial no determina de manera autónoma su conducta en el mercado sino que aplica, esencialmente, las instrucciones que le imparte su matriz"*. De modo que para imputar a la sociedad matriz de un grupo la responsabilidad por las conductas anticompetitivas llevadas a cabo por sus sociedades filiales no basta con la existencia objetiva de una relación de control accionarial entre ambas sociedades sino que se exige, además, que tal control haya sido efectivamente ejercitado por parte de la sociedad matriz.

Ello exigía que la Comisión Europea (la "Comisión"), para poder imputar a una empresa matriz la responsabilidad de la conducta de su filial, demostrase que la primera ejerció efectivamente su dominancia sobre la segunda y que, por tanto, la conducta de esta última no era verdaderamente autónoma. No obstante, dado que ello no resulta sencillo en la práctica, el Tribunal de Justicia afirmó poco tiempo después que la prueba del ejercicio efectivo por la matriz de una influencia decisiva sobre el comportamiento de la filial no era exigible si se acreditaba que la primera controlaba la totalidad del capital social de la segunda.

Así, en el asunto *AEG*<sup>4</sup> el Tribunal de Justicia admitió por primera vez que, en los casos en los que una sociedad matriz posee el 100% del capital de su filial, se presume que la primera ejerce efectivamente un control sobre la segunda, recayendo sobre la matriz la carga de desvirtuar la presunción aportando pruebas de la autonomía de su filial. Esta presunción *iuris tantum* que permite imputar a una sociedad la responsabilidad por las infracciones de una sociedad filial simplemente demostrando que controla la totalidad de su capital social ha sido posteriormente confirmada por los Tribunales comunitarios, si bien en ocasiones de forma un tanto dubitativa<sup>5</sup>.

En este contexto, los Tribunales comunitarios se han visto últimamente confrontados con el argumento según el cual las dificultades prácticas para rebatir la presunción hacen que estemos ante una responsabilidad objetiva que sería incompatible con el principio de responsabilidad personal propio del Derecho de la competencia<sup>6</sup>. A ello ha respondido el Tribunal de Justicia dejando claro que las dificultades para desvirtuar la presunción no implican necesariamente que ésta sea irrefutable. Asimismo, el Tribunal ha precisado que en los casos en los que la filial está totalmente participada por la matriz, la imputación a ésta de la responsabilidad por las infracciones de la filial es una facultad discrecional de la Comisión<sup>7</sup>. Sea como fuere, lo cierto es que la presunción es aplicable sólo en los casos de titularidad del capital al 100%, por lo que en aquellos casos en los que tal situación acciona-

<sup>3</sup>As. 48/69, *Imperial Chemical Industries c. Comisión* [1972].

<sup>4</sup>As. 107/82, *AEG Telefunken c. Comisión* [1983], apartado 50.

<sup>5</sup>Cfr. al respecto las sentencias en el asunto *Stora* (as. C-286/98 [2000], apartados 28 y 29) y, sobre todo, *Bolloré* (as. T-109/02 et al. [2007], apartado 132), en la que el antiguo Tribunal de Primera Instancia pareció exigir a la Comisión que, además de demostrar la existencia de una situación de control del 100% del capital, aportara pruebas adicionales de un ejercicio efectivo del control. La sentencia *Akzo Nobel* (as. C-97/08 [2009]) zanjó definitivamente cualquier duda que pudiera existir sobre la plena aplicabilidad de la presunción.

<sup>6</sup>As. C-90/09 P, *General Química c. Comisión* [2011] y as. C-520/09, *Arkema c. Comisión* [2011].

<sup>7</sup>As. T-42/07, *Dow Chemical c. Comisión* [2011].

rial no se da, la Comisión sólo podrá imputar a la matriz la responsabilidad de las infracciones de su filial si demuestra que existe una situación de control y acredita que, en ejercicio del mismo, la matriz ha influido decisivamente en el comportamiento de la filial.

A nivel nacional, la propia LDC reconoce el principio de imputación a la matriz de la responsabilidad por las infracciones de su filial en el artículo 61.2, según el cual *"la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas"*. En su reciente resolución *Bombas de fluidos*<sup>8</sup>, el Consejo de la CNC ha señalado respecto a esta disposición que *"es un reflejo de la doctrina comunitaria, que permite imputar la responsabilidad a la sociedad matriz aunque no haya participado directamente en el acuerdo"*.

No obstante, el artículo 61.2 LDC parece establecer un régimen más laxo que el comunitario toda vez que admite que el Consejo de la CNC se ampare válidamente en la presunción de falta de autonomía de la filial cualquiera que sea la naturaleza del control, y no únicamente en aquellas situaciones en las que la matriz es titular de la totalidad del capital social de la filial. Según se ha dejado expuesto, cuando el control se deriva de una situación distinta a la de la propiedad por la matriz del 100% del capital de la filial, la Comisión está obligada a demostrar no sólo que tal control existe sino que se ha traducido en una influencia decisiva de la matriz en la conducta de la filial. Esta segunda prueba no parece que resulte exigible en el régimen previsto en la LDC, que precisa demostrar que la matriz está en disposición de controlar la filial pero no necesariamente que tal control se ha producido efectivamente. En este sentido, el Consejo de la CNC ha admitido que el control que permite atribuir la responsabilidad de las infracciones a la matriz se deriva de la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre las decisiones de su filial *"independientemente del medio usado para ello"*<sup>9</sup>, expresión que parece remitir a los distintos

medios de ejercicio de control que se prevén en el artículo 7.2 LDC. Esta disposición establece, en sede de control de concentraciones y de forma muy amplia, los distintos medios a través de los que se puede ejercer la influencia decisiva que da lugar a la existencia de control<sup>10</sup>. Al respecto, existe algún precedente en el que el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia sancionó con arreglo a la vieja Ley 16/1989, de 17 de julio, Defensa de la Competencia a una empresa como responsable solidaria de una infracción cometida por su filial a pesar de no ostentar el control mayoritario de su capital social.<sup>11</sup>

En este sentido, la LDC amplía enormemente el poder sancionador del Consejo de la CNC.

### C. Cuestiones abiertas

La principal cuestión que se plantea es hasta qué punto la imputabilidad a la matriz de la responsabilidad por las infracciones al derecho de la competencia cometidas por su filial conduce a admitir que los terceros perjudicados por tales infracciones están facultados para reclamar a la matriz los daños que se derivan de la vulneración por la filial de la legislación de competencia.

En este sentido, es bien sabido que, en virtud de la aplicación privada del derecho de la competencia, cualquier tercero que haya sufrido daños como consecuencia de una infracción a la legislación de competencia está facultado para reclamar civilmente una compensación. La pregunta que cabe hacerse es si la jurisdicción ordinaria puede declarar civilmente responsable a la matriz por los daños causados por su filial sobre la base de la declaración por la autoridad de la competencia (sea el Consejo de la CNC o la Comisión) de su responsabilidad en una infracción administrativa. A nuestro modo de ver, la respuesta parecería en principio negativa dada la aplicación en el marco de los artículos 1902 y ss. del Código Civil del principio de responsabilidad personal, que obliga a responder de los daños exclusivamente al que los causa mediando

<sup>8</sup> Expediente S/0185/09, de 24 de junio de 2011.

<sup>9</sup> Expediente S/0086/08, STANPA, de 2 de marzo de 2011.

<sup>10</sup> Según esta disposición, *"[...] el control resultará de los contratos, derechos o cualquier otro medio que, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, confieran la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre una empresa y, en particular, mediante (a) derechos de propiedad o de uso de la totalidad o parte de los activos de una empresa, (b) contratos, derechos o cualquier otro medio que permitan influir decisivamente sobre la composición, las deliberaciones o las decisiones de los órganos de la empresa"*.

<sup>11</sup> Expediente 611/06, *Excursiones Puerto de Sóller*, de 3 de abril de 2007. En su *ratio decidendi*, el Tribunal de Defensa de la Competencia puso de manifiesto que el *"control también se puede adquirir poseyendo un porcentaje minoritario del capital social, pero suficientemente relevante en comparación con el resto del capital social, repartido entre numerosos pequeños accionistas"*.

dolo o negligencia. Nada impide reclamar civilmente a la matriz en el caso de que, en su pronunciamiento administrativo, la autoridad de la competencia hubiera declarado que la matriz es responsable de la infracción por haber participado en la misma en calidad de coautor. Más difícil será, en cambio, que una resolución administrativa que se limite a establecer una responsabilidad solidaria entre matriz y filial a efectos del pago de la multa, sin especificar si la matriz participó directamente en las prácticas anticompetitivas objeto de la infracción administrativa, pueda servir como fundamento de una demanda de reclamación de daños contra la matriz. No creemos, sin embargo, que quepa descartarlo de plano si atendemos a la amplitud con la que últimamente se viene construyendo la responsabilidad civil por hecho ajeno prevista en el artículo 1903 del Código Civil.

Una cuestión distinta a la que también conviene referirse es la práctica de la CNC de tramitar todo el procedimiento administrativo y concluirlo mediante resolución sancionadora sin notificar a la matriz ninguno de los actos administrativos dictados durante el procedimiento. En este sentido, es habitual que, en expedientes que concluyen con una resolución que sanciona solidariamente a la matriz y a su filial, la Dirección de Investigación no notifique a la matriz el acto de incoación, la adopción del pliego de cargos o la propuesta de resolución, y que el Consejo ni siquiera le notifique la propia resolución sancionadora.

El razonamiento que subyace en el proceder de la CNC probablemente parte de la idea de que basta la notificación de un acto administrativo a cualquier entidad del grupo (generalmente, la filial) para entender que el mismo ha sido debidamente notificado al resto de entidades que se integran en el mismo (y, en este caso, a la matriz). Nuestra opinión es que la particular concepción de *empresa* que maneja la LDC y a la que nos hemos venido refiriendo en estos párrafos no puede utilizarse en relación con cuestiones procesales reguladas en la normativa general de procedimiento administrativo que, de forma supletoria, se aplica en el procedimiento sancionador previsto en la LDC. Las empresas matrices tienen un incuestionable interés legítimo en un expediente administrativo que puede concluir en una resolución que les imponga una sanción, por lo que la Dirección de Investigación y el Consejo de la CNC están obligados a notificarles todos los actos administrativos que se dicten a lo largo del mismo, en cumplimiento de lo expuesto

en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

<sup>12</sup> *Vid.*, en este sentido, la resolución en el asunto Stanpa, citada, en la que parece declararse que las matrices infringieron deliberadamente las normas de la competencia junto con sus filiales.