

FORO DE ACTUALIDAD

UNIÓN EUROPEA

LA RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES MATRICES POR LAS INFRACCIONES DE LAS NORMAS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA COMETIDAS POR SUS FILIALES

La responsabilidad de las sociedades matrices por las infracciones de las normas de defensa de la competencia cometidas por sus filiales

La forma de aplicación de la presunción iuris tantum por parte de la Comisión Europea y los Tribunales comunitarios para la atribución de responsabilidad a las sociedades matrices por las infracciones de las normas de defensa de la competencia cometidas por las filiales controladas al 100% hace casi imposible en la práctica rebatir esa presunción con éxito.

Liability of parent companies for antitrust violations of their subsidiaries

The way in which the European Commission and the Community courts apply the rebuttable presumption for the attribution of liability to parent companies for antitrust infringements committed by their wholly-owned subsidiaries in practice makes almost impossible to successfully rebut the said presumption.

Introducción

La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea («TJUE») de 10 de septiembre de 2009 en el as. C-97/08, *Akzo Nobel y otro c. Comisión* («Sentencia *Akzo Nobel*») confirmó que el hecho de que una sociedad estuviese completamente participada por su matriz da lugar a una presunción *iuris tantum* que permite atribuir responsabilidad a esa matriz por la infracción de las normas de defensa de la competencia cometida por su filial.

Esta sentencia abrió un debate sobre el enfoque adoptado por el TJUE sobre este asunto y las posibilidades reales de que una matriz pueda aportar de manera exitosa pruebas que desvirtúen la presunción de responsabilidad.

La posibilidad real de poder rebatir esta presunción tiene claras implicaciones económicas para las empresas. Así, aunque en un principio la atribución de responsabilidad a una sociedad matriz por las infracciones cometidas por sus filiales fuese concebida como un mecanismo para garantizar que la sanción sería pagada, en la actualidad esta posibilidad se ha convertido en una fórmula a la que la Comisión Europea («Comisión») recurre frecuentemente para incrementar de hecho el importe de las multas impuestas.

Y ello porque, en virtud de lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento (CE) núm. 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado («Reglamento 1/2003»), en aquellos casos en los que Comisión determina que una filial es responsable de una infracción de las normas de defensa de la competencia, y la responsabilidad de esa infracción también se atribuye a la matriz, la cifra sobre la que se calcula el techo legal máximo del 10% de facturación de la empresa responsable es el volumen de negocios de la matriz y no el de la filial.

Base legal de la atribución de responsabilidad a la matriz

El fundamento que habilita a la Comisión para dirigir la decisión por la que se impone una sanción a la sociedad matriz de un grupo de empresas no radica en la implicación de esa sociedad en la infracción, ni siquiera en que esa matriz haya instigado a su filial para que cometa dicha infracción, sino en el hecho de que constituyan una sola empresa en el sentido del artículo 101.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea («TFUE») (aplicando así la llamada «doctrina de la unidad económica»).

La doctrina de la unidad económica

El artículo 101.1 del TFUE prohíbe los acuerdos entre «empresas» que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear la competencia. Sin embargo, el concepto de «empresa» no ha sido objeto de definición legal.

Ante la inexistencia de una definición en la normativa comunitaria, la Comisión y los Tribunales han adoptado un enfoque en el que prima más la realidad económica que la forma jurídica.

Esta amplia interpretación del concepto de empresa es la llave que ha permitido tanto a la Comisión como a los Tribunales considerar responsable a la matriz del comportamiento anticompetitivo de la filial.

Así, según la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas («TJCE») de 14 de julio de 1972 en el as. 48/69, *Imperial Chemical Industries c. Comisión.*, «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». En estos casos, según los Tribunales comunitarios, matriz y filial forman una «unidad económica» y, por tanto, constituyen una misma «empresa».

En definitiva, según esta doctrina, dos son las circunstancias que deben producirse para que pueda trasladarse la responsabilidad de la filial a la matriz: (i) la sociedad matriz debe estar en condiciones de ejercer una influencia decisiva sobre el comportamiento de la filial; y (ii) la matriz debe efectivamente ejercer ese poder sobre la filial.

La evolución jurisprudencial posterior ha llevado a que el segundo de estos requisitos no deba ser probado por la Comisión en aquellos casos en los que una sociedad matriz posea el 100% de las acciones de la filial. En estos casos existe una presunción *iuris tantum* de que la sociedad matriz efectivamente ejerce influencia decisiva sobre el comportamiento de la filial.

La presunción *iuris tantum* de la influencia decisiva en caso de participación al 100% de la sociedad matriz en la filial

El pronunciamiento del TJCE en el asunto AEG (Sentencia de 25 de octubre de 1983 en el as. 107/82, *AEG Telefunken c. Comisión* - párrafo 50) estableció por primera vez que, en aquellos casos en los que una sociedad matriz posee el 100% del

capital de su filial, corresponde a la matriz desvirtuar la presunción de que efectivamente ejerce un control definitivo sobre la filial, aportando evidencias de la autonomía de esta última.

Posteriormente, en el caso *Stora* (sentencia de 16 de noviembre de 2000 en el as. C-286/98, *Stora Kopparbergs Bergslags AB c. Comisión* - párrafos 28 y 29), el TJCE indicó, si bien en términos equívocos, que el hecho de que una filial estuviese completamente participada por su matriz era uno de los elementos que debía ser considerado «particularmente» a la hora de comprobar si esta matriz efectivamente influyó de manera definitiva en el comportamiento de su filial, pero que esta conclusión no podía ser alcanzada únicamente en atención al porcentaje del capital que una sociedad ejerciese sobre otra.

Después de la referida sentencia, el Tribunal de Primera Instancia («TPI») tuvo numerosas oportunidades para pronunciarse sobre la responsabilidad de la matriz, y lo hizo de forma contradictoria.

Así, en algunos pronunciamientos (por todas, las sentencias de 30 de septiembre de 2003, en el asunto T-203/01, *Manufacture Française des Pneumatiques Michelin c. Comisión*; de 15 de septiembre de 2005, asunto T-325/01, *DaimlerChrysler AG c. Comisión*, y de 27 de septiembre de 2006, en el asunto T-314/01, *Cöperatieve Verkoop – en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivatven Avebe BA c. Comisión*) este Tribunal recuperó la doctrina de AEG, en el sentido de que existía una presunción *iuris tantum* de existencia de influencia decisiva en los casos en los que la matriz tuviese el 100% del capital accionario de la filial infractora.

Sin embargo, en el asunto *Bolloré* (sentencia de 26 de abril de 2007 en los asuntos acumulados T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 y T-136/02, *Bolloré y Otros c. Comisión* - párrafo 132), realizando una interpretación de *Stora* distinta a la realizada en las anteriores ocasiones, el TPI impuso a la Comisión la carga de aportar elementos de prueba adicionales.

La respuesta a las dudas planteadas por la vacilante posición del TPI conforma el núcleo de la sentencia *Akzo Nobel*. En ese caso, las partes recurrieron a la tesis mantenida en *Stora* y *Bolloré* para fundamentar que el hecho de que la filial estuviese completamente participada por la matriz no exoneraba a la Comisión de aportar elementos de prueba adicionales sobre la ausencia de autonomía de la filial.

En su fallo, el TJCE mantuvo que es suficiente que la Comisión pruebe que la matriz posee el 100%

del capital de la filial para que pueda presumirse que la matriz ejerció una influencia decisiva sobre la política comercial de su filial, si bien esta presunción sería susceptible de ser rebatida por las empresas afectadas. Asimismo, aprovechó para aclarar que la consideración de otras circunstancias adicionales en la sentencia *Stora*, solo había tenido por objeto identificar todos los elementos que se habían valorado por el Tribunal y que, con ello, no se pretendía someter la aplicación de la mencionada presunción a la aportación de indicios adicionales sobre el ejercicio efectivo, por parte de la matriz, de una influencia decisiva.

Tras la sentencia *Akzo Nobel* se han suscitado muchas cuestiones en relación con los argumentos de defensa que una sociedad matriz puede emplear para desvirtuar esta presunción y, sobre todo, si realmente es posible desvirtuar la presunción *iuris tantum* de influencia decisiva o si, por el contrario, nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad objetiva.

La aportación de prueba en contrario: ¿Presunción *iuris tantum* o supuesto de responsabilidad objetiva?

Como se adelantaba en la introducción de este artículo, la imputación de la matriz tiene un efecto directo en el importe de la sanción impuesta. Por ello, las empresas han dedicado numerosos esfuerzos a identificar elementos que les permitan acreditar que su filial actuaba de forma autónoma.

A este respecto, la primera pregunta que surge es si basta probar que la matriz no tenía influencia sobre el comportamiento de la filial en el mercado en relación con las conductas reprochadas o si la prueba sobre la autonomía de la filial debe extenderse a todo su comportamiento.

Como se ha expuesto anteriormente, en la «doctrina de la unidad económica» el criterio decisivo es la existencia o no de una unidad de comportamiento en el mercado. Sin embargo, los tribunales europeos han mantenido que «cualquier vínculo económico, legal u organizacional» (sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 16 de junio de 2011, en el as. T-185/06, *l'Air liquide c. Comisión* - párrafo 25), puede ser considerado como una muestra de la existencia de una influencia decisiva de la sociedad matriz sobre la política comercial de su filial.

De este modo, la jurisprudencia (por ejemplo, sentencias del TJCE 14 de julio de 1972, en el asunto 48/69, *Imperial Chemical Industries c. Comisión*, y de

14 de julio de 1972, en el asunto 52/69, *Geigy c. Comisión*) ha indicado que «la influencia decisiva de la matriz no debe derivarse necesariamente de indicaciones, directrices o derechos de codecisión concretos acerca de la política de precios, las actividades productivas y de distribución y demás aspectos constitutivos del comportamiento en el mercado. Dichas indicaciones son tan sólo un indicio especialmente cualificado de la existencia de una influencia decisiva de la sociedad matriz sobre la política comercial de la filial cuya ausencia no implica necesariamente, sin embargo, la conclusión contraria de que la filial dispone de autonomía».

Asimismo, las conclusiones de la Abogada General Sra. Kokott, en el asunto *Akzo Nobel* (par. 92) señalaban que, «por ejemplo, la influencia de una sociedad matriz sobre sus filiales con respecto a la estrategia empresarial, la política de gestión, los planes operativos, las inversiones, las capacidades, la financiación, los recursos humanos y los aspectos jurídicos pueden tener repercusiones indirectas sobre el comportamiento de las filiales y de todo el grupo empresarial en el mercado. [...] la misma pertenencia de una sociedad a un grupo ya puede tener efectos en su comportamiento en el mercado, por ejemplo en cuanto a la cuestión de con qué otras sociedades librar una competencia activa».

En definitiva, para rebatir la presunción *iuris tantum* de influencia decisiva no basta la ausencia de instrucciones específicas de la matriz en relación con el comportamiento en el mercado de la filial. Por el contrario, cualquier vínculo económico, legal u organizacional entre las sociedades es relevante y puede ser utilizado como una evidencia de la capacidad efectiva de la matriz de determinar el comportamiento de su filial en el mercado.

Las empresas no han cesado en su empeño de buscar argumentos para rebatir la presunción de responsabilidad de la matriz. Entre los más recientes destacan: (i) la matriz es un *holding* que se limita a adoptar líneas generales en relación con la estrategia financiera; (ii) la información reportada a la matriz por la filial se limitaba a información financiera y a previsiones y no a aspectos de su política comercial; (iii) la matriz y la filial operaban en mercados distintos; o (iv) inexistencia de solapamiento entre los órganos administrativos de ambas sociedades.

Sin embargo, en la práctica, ninguno de estos argumentos ha sido aceptado por los tribunales europeos. Esto ha llevado a que se haya alegado recurrentemente que esta presunción se ha convertido en una presunción irrefutable o en una *probatio diabolica*.

Recientes avances en la doctrina de la responsabilidad matriz-filial

El empleo, cada vez de forma más reiterada, del argumento de defensa de que la referida presunción constituye en realidad un supuesto de responsabilidad objetiva ha llevado a que los Tribunales europeos hayan tenido que pronunciarse al respecto. Así ha sucedido, por ejemplo, en los asuntos *General Química* (sentencia del TJUE de 20 de enero de 2011, asunto C-90/09 P, *General Química c. Comisión Europea*) y *Arkema* (sentencia del TJUE de 29 de septiembre de 2011, asunto C-520/09, *Arkema SA c. Comisión Europea*).

En *General Química* la explicación del TJUE no resulta especialmente esclarecedora, limitándose a reiterar que el hecho de que una matriz posea la totalidad del capital de su filial solo da lugar a una presunción *iuris tantum* sobre la existencia de una influencia decisiva de la primera en la última, ya que el establecimiento de una responsabilidad objetiva sería contrario al principio de responsabilidad personal sobre el que se asientan los principios del Derecho de la competencia de la Unión Europea.

En la sentencia en el asunto *Arkema* el TJUE ha precisado que las dificultades de las empresas imputadas a la hora de aportar pruebas que desvirtúen la presunción de existencia de influencia decisiva no significan que la presunción sea irrefutable, ya que la Comisión no puede rechazar argumentos sólidos sin ni siquiera considerarlos o exponer los motivos que le lleven a concluir que esas pruebas no serían adecuadas.

En línea con estos pronunciamientos, el TGUE ha anulado algunas decisiones de la Comisión (véase, por ejemplo, sentencia de 16 de junio de 2011 en el asunto T-196/06, *Edison SpA c. Comisión Europea*) en las que se declaraba la responsabilidad de las sociedades matrices por las conductas de sus filiales, porque la Comisión no había expuesto las razones que le habían llevado a considerar que las pruebas aportadas por las empresas afectadas no eran suficientes para destruir la citada presunción. Sin embargo, el TGUE no entra a valorar la virtualidad que habrían tenido esos elementos probatorios para desvirtuar la presunción *iuris tantum*.

En el asunto *Koninklijke Grolsch NV* (sentencia de 15 de septiembre de 2011, asunto T-234/07, *Koninklijke Grolsch NV c. Comisión*), el TGUE también anuló una decisión de la Comisión por falta de motivación. No obstante, las circunstan-

cias de hecho de este caso eran distintas. La Comisión había atribuido a la matriz de forma automática responsabilidad sobre la infracción cometida por su filial, al equiparar erróneamente a todos los participantes en las reuniones del cártel en cuestión con directivos de la matriz, cuando en realidad, con la única excepción de uno, todos eran directivos únicamente de la filial. La ausencia de otras causas que justificasen la apreciación por parte de la Comisión de la falta de autonomía de la filial —omitiéndose incluso la valoración de si resultaba aplicable la presunción *iuris tantum* de influencia decisiva— dio lugar a que el TGUE anulase la Decisión de la Comisión por incumplimiento del deber de motivación.

La doctrina sobre la presunción *iuris tantum* también ha sido perfilada en el asunto *Dow Chemical* (sentencia del TGUE de 13 de julio de 2011, asunto T-42/07, *The Dow Chemical Company y otros c. Comisión Europea*), en el que uno de los temas tratados era si en aquellos casos en los que las matrices poseen el 100% del capital de la filial la Comisión debe en todo caso apreciar que matriz y filial conformaban una unidad económica y, por tanto, imponer de forma solidaria una sanción a ambas sociedades.

En este caso el TGUE recordó que «la imputación de una infracción a la sociedad matriz es un poder que queda a la libre discrecionalidad de la Comisión. Por ello, no existe trato discriminatorio si, bajo determinadas circunstancias, la Comisión, en casos en los que la filial está completamente participada por su matriz, decide que en dicho caso no procede acudir a la presunción *iuris tantum* de que la primera determina el comportamiento de la segunda en el mercado, al entender que se trata de un caso en el que realmente las sociedades no pueden ser consideradas como una única empresa a efectos del artículo 101 TFUE».

Como analiza el TGUE en *Alliance One* (sentencia de 12 de octubre de 2011, asunto T-41/05, *Alliance One International Inc. c. Comisión*), el respeto a este principio de trato igualitario solo impone que se traten igual situaciones iguales.

Una última reflexión, en relación con el asunto que nos ocupa, es cómo conjugar la doctrina de la unidad económica y la presunción *iuris tantum* de existencia de influencia decisiva de la matriz sobre la filial, en los casos en los que, como sucede con las compañías eléctricas, existe una separación de actividades que viene impuesta por la regulación sectorial.

A este respecto, seguimos todavía sin contar con un precedente firme que pueda arrojar luz sobre el enfoque que adoptarían la Comisión y los Tribunales europeos. No obstante, podría defenderse que

en estos casos, en palabras de la Abogada General Sra. Kokott en *Akzo Nobel*, «*la sociedad matriz, por motivos jurídicos, no está en condiciones de ejercer plenamente el control al 100% sobre su filial*».

**ANTONIO GUERRA
Y ESTIBALIZ PEINADO***

* Abogados del Área de Derecho Público, Procesal y Arbitraje de Uría Menéndez (Madrid).