

LA RESPONSABILIDAD DESCENDENTE EN DERECHO DE LA COMPETENCIA: EL CASO SUMAL PONE EN EL PUNTO DE MIRA A LAS FILIALES DE LAS MATRICES SANCIONADAS

Esta reciente sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ("TJUE") en Gran Sala, reconfigura el concepto de "empresa", con importantes implicaciones, no sólo en lo que se refiere a las demandas de daños por infracciones del Derecho europeo de la competencia, sino también en relación con otros ámbitos del Derecho de la competencia.

LOS PECADOS DEL PADRE

La jurisprudencia del TJUE ya ha confirmado que una infracción de las normas europeas de competencia cometida por una filial puede atribuirse a su matriz, a pesar de que las sociedades tengan personalidades jurídicas distintas, siempre que la filial no determine de forma independiente su comportamiento en el mercado y ejecute esencialmente las instrucciones de su matriz. A este respecto, el TJUE considera que, teniendo en cuenta los vínculos económicos, organizativos y jurídicos que unen a la sociedad matriz con su filial, estas pueden formar parte de la misma "empresa" a efectos de la aplicación del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la UE ("TFUE").

A pesar de la controversia surgida en torno a dicha jurisprudencia, por entrar en conflicto con los principios generales de imputación individual de responsabilidad, ésta ha sido utilizada por las autoridades de defensa de la competencia, tanto por la Comisión Europea ("**Comisión**"), como por las autoridades nacionales de competencia ("**ANC**"), para extender de forma automática a la matriz la responsabilidad por las infracciones del Derecho europeo de la competencia incurridas por su filial, bajo la presunción de que la matriz ejerce una influencia decisiva sobre la filial ("*responsabilidad ascendente*" o "*aguas arriba*"). En particular, en la sentencia dictada en el asunto *Akzo*, el TJUE confirmó que existe una presunción *iuris tantum* de responsabilidad de las matrices que poseen todo o casi todo el capital de la filial. En la sentencia dictada recientemente en el asunto *Goldman Sachs*, el TJUE ha ampliado dicha presunción *iuris tantum* a la propiedad de los derechos de voto.

La sentencia *Sumal*

En la sentencia de 6 de octubre de 2021, dictada en el asunto C-882/19, *Sumal S.L.* contra Mercedes Benz Trucks España, S.L. ("*Sumal*"), el TJUE ha

Aspectos clave

- Mientras la responsabilidad ascendente había sido ya reconocida por el TJUE en el pasado, la sentencia *Sumal* abre la puerta a la responsabilidad descendente y, por tanto, a la posibilidad de dirigir las acciones de daños y perjuicios contra la filial de la matriz sancionada
- ¿Cuándo se podrá aplicar esta responsabilidad descendente?
- El TJUE exige "*vínculos económicos, organizativos y jurídicos*" entre la matriz y la filial y que existan "*vínculos concretos*" entre la actividad económica de la filial y el objeto de la infracción por la que la empresa matriz ha sido declarada responsable
- Esta sentencia deja importantes preguntas sin respuesta y se espera que en el futuro se planteen nuevas controversias
- Mientras tanto, se recomienda que las empresas implicadas en acciones de daños y perjuicios por infracciones del Derecho de la competencia revisen si sus estrategias legales actuales pueden verse afectadas por esta sentencia

aclarado que esta responsabilidad entre sociedades que forman parte de una misma "empresa", no sólo puede ir "de abajo a arriba", sino también "de arriba a abajo" ("*responsabilidad descendente*" o "*aguas abajo*"). Ello implica que la filial puede tener que responder por la conducta infractora de su matriz, aunque no haya pruebas de que la filial ha participado en la infracción y aunque la filial no haya sido identificada como responsable de dicha infracción en la decisión sancionadora adoptada por la Comisión.

Es de prever que esta responsabilidad "*descendente*" tenga una clara repercusión en las reclamaciones de daños y perjuicios por infracción del Derecho europeo de la competencia y que abra un polémico debate en otros ámbitos del Derecho de la competencia.

Antecedentes

La sentencia *Sumal* surge de una cuestión prejudicial remitida por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el marco de una reclamación de daños y perjuicios presentada por Sumal contra Mercedes Benz Trucks España tras la decisión de la Comisión de julio de 2016, dictada en el cártel de los camiones. Sumal dirigió su reclamación de daños contra Mercedes Benz Trucks España, aunque esta sociedad no fue sancionada en dicha decisión por la Comisión, sino que lo fue su matriz.

En una sentencia de 23 de enero de 2019, el Juzgado de lo Mercantil núm. 7 de Barcelona desestimó la demanda de Sumal por considerar que Mercedes Benz Trucks España carecía de legitimación pasiva. Sumal recurrió esta decisión ante la Audiencia Provincial de Barcelona, la cual observó que la cuestión relativa a si la responsabilidad por la conducta infractora de la matriz podía ser atribuida a la filial (cuestión que también se había planteado en otras reclamaciones de daños y perjuicios relacionadas con el cártel de los camiones) había sido resuelta de forma contradictoria por diferentes Tribunales españoles.

Teniendo en cuenta estas discrepancias, y albergando dudas sobre el concepto de "empresa" definido por el TJUE, la Audiencia Provincial de Barcelona decidió, mediante auto de 24 de octubre de 2019, remitir una cuestión prejudicial al TJUE. Además, y para el supuesto de que la respuesta del TJUE fuera favorable a considerar responsable a la filial por los actos de su matriz ("*responsabilidad descendente*"), la Audiencia Provincial preguntó también al TJUE si sería compatible con el artículo 101 del TFUE una disposición como el art. 71.2 de la Ley de Defensa de la Competencia española (Ley 15/2007), que sólo prevé la extensión de la responsabilidad de forma "*ascendente*", esto es, de la filial a la matriz, y sólo cuando la sociedad matriz ejerce el control de la sociedad infractora.

La sentencia *Sumal* confirma la asignación de responsabilidad "*descendente*"

El concepto de "empresa" es una noción del Derecho europeo de la competencia. En el asunto *Skanska*, el TJUE ya declaró que dicho concepto debía aplicarse de la misma forma, tanto en el ámbito la aplicación pública del derecho europeo de la competencia por parte de las autoridades de competencia, como en el ámbito de la aplicación privada a través de las acciones de daños y perjuicios planteadas ante los tribunales nacionales. Dadas las importantes implicaciones que la sentencia *Sumal* podría tener para la definición del concepto de "empresa", el caso fue asignado a la Gran Sala.

El TJUE concluye que en Derecho europeo de la competencia, el principio de responsabilidad personal no se aplica a las personas jurídicas individuales que forman parte de un grupo empresarial, sino que se refiere a toda "empresa" o unidad económica de la que una persona jurídica puede formar parte. En consecuencia, el TJUE declara que, cuando la Comisión ha identificado a una sociedad matriz como responsable de una infracción de derecho de la competencia, una o varias de sus filiales también pueden ser consideradas responsables de dicha infracción si (a) existen vínculos económicos, organizativos y jurídicos que unen a esas sociedades (es decir, la matriz ejerce una influencia decisiva sobre la/s filial/es, incluyendo las presunciones *iuris tantum* establecidas en los asuntos *Akzo* y *Goldman Sachs*); y (b) existen vínculos concretos entre la actividad económica de la filial y el objeto de la infracción incurrida por la matriz.

El TJUE también aclara que el requisito de que existan vínculos concretos entre las actividades de las sociedades de un grupo empresarial implica que un mismo grupo empresarial puede comprender, de hecho, varias "empresas" diferentes, una por cada conjunto de actividades no vinculadas que se lleven a cabo dentro del grupo.

La carga de probar los dos puntos anteriores recae sobre la perjudicada que vaya a interponer la correspondiente acción de daños contra la filial. En el marco de dicha acción, la filial podrá impugnar su pertenencia a la misma "empresa". Sin embargo, no podrá impugnar la existencia de una infracción de las normas de competencia por parte de dicha "empresa" si ésta ha sido declarada por una Decisión de la Comisión.

Efecto sobre las normas procesales nacionales en España

Curiosamente, en el marco de la transposición de la Directiva de Daños en España, se incluyó una disposición -no contemplada expresamente en la Directiva- según la cual la responsabilidad por la conducta de una empresa infractora puede imputarse a otra, sólo si la segunda "controla" a la primera, "excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas". El juez nacional también cuestionó la compatibilidad de dicha norma con el Derecho de la UE.

El TJUE confirmó que las normas nacionales que no puedan ser interpretadas de conformidad con este nuevo test deberán ser inaplicadas (al menos en la medida en que resulte aplicable el Derecho europeo de la competencia al supuesto en cuestión). Así, según el TJUE, el artículo 101 TFUE se opondría a una normativa nacional que únicamente prevea la posibilidad de atribuir la responsabilidad derivada del comportamiento de una sociedad a otra cuando la segunda "controle" a la primera.

¿Cuáles son las implicaciones de la sentencia *Sumal*?

Sumal es una sentencia muy importante y trascendental que reconfigura el concepto de "empresa".

La sentencia no parece haber modificado el criterio adoptado hasta la fecha para las situaciones "ascendentes". Así, la responsabilidad ascendente seguirá estando sujeta a la condición de que exista una influencia decisiva de la matriz sobre su filial.

Sin embargo, en lo que respecta a la responsabilidad "descendente", la sentencia deja importantes cuestiones sin resolver y que previsiblemente generarán nuevas controversias y litigiosidad. Por ejemplo: ¿qué grado de

vinculación concreta entre las actividades que realizan las distintas sociedades de un grupo empresarial es necesario para que éstas sean consideradas parte de una misma "empresa"? ¿Es necesario que las sociedades vendan los mismos productos que los implicados en la infracción realizada por la matriz, o basta con que operen en el mismo mercado de producto, o incluso en mercados relacionados verticalmente (ascendentes o descendentes)? ¿Podría utilizarse este concepto amplio para extender la responsabilidad entre las sociedades que forman parte de la misma "empresa", no sólo "de arriba abajo" (de la matriz a su filial), sino también "de lado a lado", esto es, entre distintas filiales que forman parte de la misma "unidad económica"?

Tampoco está claro si el concepto de "empresa" establecido por el TJUE en *Sumal* resulta de aplicación en otros ámbitos del Derecho europeo de la competencia como, por ejemplo, en la determinación del volumen de negocios de una empresa a efectos de evaluar el importe máximo de las multas, en la aplicación del Reglamento de Concentraciones de la UE, o en la aplicación de la excepción "intragrupo" a la prohibición del artículo 101 TFUE.

En cualquier caso, sería recomendable tener en cuenta el caso *Sumal* en el momento de adquirir una empresa, para evitar una responsabilidad imprevista por los daños derivados de las infracciones del Derecho de la competencia cometidas por la empresa matriz.

Atendido lo anterior, es de prever que lo acordado por el TJUE en el caso *Sumal* dé lugar a nuevas controversias en los próximos meses.

CONTACTOS



Fernando Irurzun
Socio

T +34 91 590 4120
E fernando.irurzun
@cliffordchance.com



Ignacio Díaz
Socio

T +34 91 590 9441
E ignacio.diaz
@cliffordchance.com



Rais Amils
Asociada

T +34 93 344 2262
E rais.amils
@cliffordchance.com



Daniel Harrison
Asociado

T +44 20 7006 4136
E daniel.harrison
@cliffordchance.com



Belen Irissarry
Asociada

T +34 91 590 7519
E belen.irissarry
@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, 10 Upper Bank Street,
London, E14 5JJ

© Clifford Chance 2017

Clifford Chance LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales under number OC323571

Registered office: 10 Upper Bank Street,
London, E14 5JJ

We use the word 'partner' to refer to a member of Clifford Chance LLP, or an employee or consultant with equivalent standing and qualifications

If you do not wish to receive further information from Clifford Chance about events or legal developments which we believe may be of interest to you, please either send an email to nomorecontact@cliffordchance.com or by post at Clifford Chance LLP, 10 Upper Bank Street, Canary Wharf, London E14 5JJ

Abu Dhabi • Amsterdam • Bangkok • Barcelona • Beijing • Brussels • Bucharest • Casablanca • Doha • Dubai • Düsseldorf • Frankfurt • Hong Kong • Istanbul • Jakarta* • London • Luxembourg • Madrid • Milan • Moscow • Munich • New York • Paris • Perth • Prague • Rome • São Paulo • Seoul • Shanghai • Singapore • Sydney • Tokyo • Warsaw • Washington, D.C.

*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.

Clifford Chance has a co-operation agreement with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.