



FACULTAD DE DERECHO

**A VUELTAS CON EL CONCEPTO DE
“EMPRESA” EN LOS PROCEDIMIENTOS
SANCIONADORES EN MATERIA DE
COMPETENCIA.**

(Comentarios a las sentencias de la Audiencia Nacional de 28 de julio de 2017 en el asunto Repsol y sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2016 y 22 de noviembre de 2017 en el asunto Lactalis)

Autor: Marta González Berruezo

(5º E-3 B)

Derecho de la Competencia

Tutor: Marcos Araujo Boyd

Madrid

Abril, 2018

Resumen: En los procedimientos de aplicación de los artículos 1 y 2 de la LDC (y los correspondientes 101 y 102 TFUE) se hace necesaria la identificación de concretas personas contra las que dirigir los actos administrativos y, posteriormente, que puedan estimarse responsables, ya como autores de los comportamientos, ya como responsables. Las distintas alternativas posibles cuando se está ante la presencia de un grupo de sociedades dan lugar a importantes dificultades y contradicciones. El presente trabajo de investigación tiene como objetivo comparar las soluciones adoptadas a este respecto en la jurisprudencia nacional y europea sobre el particular. Con esta finalidad, se prestará especial atención a la reciente sentencia de la Audiencia Nacional en el asunto Repsol SA. – que parece rechazar una solución basada en la imputación directa a la matriz como autora de la conducta- y las sentencias del Tribunal Supremo en el asunto Lactalis SAU –respecto a los requisitos formales de las autorizaciones judiciales de entrada en domicilio-.

Palabras clave: *empresa, grupo de empresas, unidad económica, responsabilidad objetiva, autoría, derechos de defensa, seguridad jurídica*

Abstract: In the application procedures of Articles 1 and 2 of the “LDC” (and the corresponding 101 and 102 TFEU), it is necessary to identify legal entities against which to direct administrative procedures and, subsequently, that those liable can be estimated, whether as authors of the behaviors, already as responsible. The different possible alternatives when faced with the presence of a group of companies give rise to important difficulties and contradictions. The objective of this research work is to compare the solutions adopted in this regard in national and European jurisprudence on the subject. To this end, special attention will be paid to the recent ruling of the Audiencia Nacional in the Repsol SA case, which seems to reject a solution based on the direct accusation to the parent company as the author of the conduct and judgments of the Supreme Court in the Lactalis SAU case - regarding the formal requirements of judicial authorizations for entry into the home.

Key words: *Company, group of companies, economic unit, strict liability, authorship, right to defense, legal certainty*

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN	5
2. EL CONCEPTO DE EMPRESA EN DERECHO DE LA COMPETENCIA	8
2.1 EL CONCEPTO DE EMPRESA COMO UN CONCEPTO EMINENTEMENTE ECONÓMICO	8
2.1.1 ORIGEN, EVOLUCIÓN Y CONSOLIDACIÓN A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA COMUNITARIA	9
2.1.2 TRASLACIÓN AL ORDENAMIENTO JURÍDICO CONCURRENCIAL ESPAÑOL	10
2.1.3 CONCLUSIÓN	11
3. SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES DEL VÍNCULO ENTRE LA CONDUCTA Y LA DETERMINACIÓN DE LA CONCRETA PERSONA JURÍDICA	13
3.1 LA NECESIDAD DE DIRIGIR LA ORDEN DE INVESTIGACIÓN Y LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE ENTRADA EN DOMICILIO CONTRA UNA CONCRETA PERSONA JURÍDICA	13
3.2 LA DETERMINACIÓN DE LA CONCRETA PERSONA JURÍDICA EN EL PLIEGO DE CARGOS	14
3.3 LA DETERMINACIÓN DE LA CONCRETA PERSONA JURÍDICA EN LA DECISIÓN DE FONDO. EXAMEN DEL PROCESO DE IDENTIFICACIÓN DEL AUTOR DE LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS	17
3.3.1 EL VÍNCULO ENTRE LA CONDUCTA Y LA CONCRETA PERSONA JURÍDICA	17
3.3.2 EL PROBLEMA DE LA IMPUTACIÓN DE LA MATRIZ EN CALIDAD DE AUTORA	18
4. ANÁLISIS DEL CASO REPSOL	35
4.1 INTRODUCCIÓN	35
4.2 SUPUESTO DE HECHO	35
4.3 ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO	36
4.4 CONCLUSIÓN	39
5. ANÁLISIS DEL CASO LACTALIS	42
5.1 INTRODUCCIÓN	42
5.2 SUPUESTO DE HECHO	42
5.3 ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO	43
5.4 CONCLUSIÓN	47
6. CONCLUSIONES	50
7. BIBLIOGRAFÍA	53
7.1 DOCTRINA	53
7.2 JURISPRUDENCIA	55
7.3 LEGISLACIÓN	58

LISTADO DE ABREVIATURAS

“Art.”: Artículo

“CE”: Constitución Española

“CNC”: Comisión Nacional de Competencia

“CNMC”: Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

“FJ”: Fundamento Jurídico

“LDC”: Ley de Defensa de la Competencia

“LEC”: Ley de Enjuiciamiento Civil

“LJCA”: Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

“p.”: Página

“pp.”: Páginas.

“SAN”: Sentencia de la Audiencia Nacional

“STC”: Sentencia del Tribunal Constitucional

“STGUE”: Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea

“STJCE”: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea

“STJUE”: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

“STS”: Sentencia del Tribunal Supremo

“TCE”: Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea

“TFUE”: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

“TDC”: Tribunal de Defensa de la Competencia

“TPI” Tribunal de Primera Instancia

1. INTRODUCCIÓN

La existencia de una realidad económica, cada vez más compleja, reclama una consistencia y consolidación de los distintos criterios aplicables a la hora de establecer el vínculo entre la conducta ilícita concreta y las personas jurídicas responsables de las mismas en derecho de la Competencia. Criterios que sean capaces de capturar la realidad del mercado sin dejarse confundir por la existencia de complicadas estructuras y relaciones societarias. Todo ello, a fin de crear un marco legal presidido por la seguridad jurídica y, al mismo tiempo, una cierta discrecionalidad y margen de apreciación por parte de los tribunales europeos y nacionales para enjuiciar la profusa casuística llena de matices existente en este campo del Derecho *antitrust*.

El hecho de que la noción de <<empresa>> en derecho de la Competencia pueda englobar a una pluralidad de personas jurídicas plantea y exige la necesidad de que existan unas claras teorías jurisprudenciales que identifiquen la entidad económicamente responsable de la conducta ilícita, al igual que las personas jurídicas a las que se les puede imputar dicha conducta y su correspondiente título de imputación. Estas teorías y criterios deben permitir un equilibrio entre cierta discrecionalidad de apreciación por parte de los tribunales de la existencia de una unidad económica conformada por varias sociedades y, seguridad jurídica para los administrados.

ORTIZ BLANCO explica, a la hora de determinar si una entidad es una empresa a efectos de la aplicación del Derecho de la competencia en un caso concreto, la necesidad de señalar con claridad el carácter económico de la actividad y, posteriormente, qué sujetos son responsables de su realización. Por ello, del mismo modo que un individuo, entendido como una sola persona jurídica o física, puede ser considerado como una <<empresa>>, una empresa matriz y su filial también pueden ser consideradas como una sola empresa a efectos de la aplicación de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea¹ (“TFUE” en adelante)². De

¹ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. ES. 30.3.2010. Diario Oficial de la Unión Europea. C 83/47.

² Ortiz Blanco, L., et al., *Manual de Derecho de la Competencia*, Tecnos, Madrid, 2008, p. 65.

esta forma, la creación de una nueva entidad jurídica, desde la perspectiva de las normas concurrenciales, no determina la existencia de una nueva empresa³.

Asimismo, la jurisprudencia⁴ hace referencia a esa doble dimensión del Derecho de la Competencia, en la que en un primer momento priman los aspectos económicos a la hora de analizar la conducta susceptible de ser declarada anticompetitiva y, posteriormente, la necesidad de aplicar planteamientos jurídicos con el fin de dilucidar qué personas físicas o jurídicas componen dicha unidad económica⁵.

GIRGADO PERANDONES critica la aparente arbitrariedad que ofrece un enjuiciamiento meramente económico del supuesto de hecho. El autor advierte y matiza inteligentemente posibles controversias y problemas que se pueden suscitar⁶:

No se puede entender a los grupos de empresas como los destinatarios de las normas de la competencia, marginando, en todo caso, la singularidad de las entidades que lo integran.

La posible confusión a la que hace referencia GIRGADO PERANDONES ocurre con mayor frecuencia de la deseada cuando tras el concepto de <<empresa>> se esconden una pluralidad de personas jurídicas que deben responder por tales conductas anticompetitivas. Ello se traduce en que, en algunas ocasiones, encontramos situaciones en las que un uso indistinto de los términos <<empresa>> y <<persona jurídica>> afecta al ya frágil equilibrio existente con el respeto a los principios constitucionales y garantías a lo largo del procedimiento sancionador.

Ante esta situación, la finalidad del presente trabajo es doble y toma como objeto principal de análisis las relaciones matriz-filial en la tramitación de procedimientos sancionadores en el marco de derecho de la competencia. El primer objetivo perseguido busca establecer cómo se realiza la traslación del ámbito económico al plano jurídico. En segundo lugar, la realización de un análisis crítico del cumplimiento de los requisitos formales cuando se realiza dicha traslación en dos momentos de gran relevancia en la

³ Girgado Perandones, P., *Grupos de empresas y Derecho antitrust. La aplicación de las normas anticolusorias en las relaciones intragrupo*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 72-73.

⁴ Véase, en especial, la STJUE de 19 de julio de 2012, asuntos acumulados C-628/10 P y C-14/11 P, *Alliance One International Inc.*,

⁵ STJUE de 19 de julio de 2012, asuntos acumulados C-628/10 P y C-14/11 P, *Alliance One International Inc.*, párrafo 42. En el mismo sentido, véase la STGUE correspondiente, de 27 de octubre de 2010, en el asunto T-24/05 *Alliance One International Inc.*, párrafos 123-125.

⁶ Girgado Perandones, P., *op cit.*3, p. 59.

tramitación del expediente sancionador: las autorizaciones judiciales de entrada en domicilio y la resolución final del expediente sancionador e imposición de la multa.

Para ello, el trabajo, en primer lugar, toma, como punto de partida, el análisis de la particularidad del concepto de <<empresa>> en derecho de la Competencia. A continuación, el capítulo 3 busca profundizar en la traslación que realiza la jurisprudencia del plano económico al jurídico a lo largo de la tramitación de un expediente sancionador. Para cumplir con tal fin, se realizará un análisis de la evolución jurisprudencial y doctrinal, tanto a nivel comunitario como nacional en clave comparativa, prestando especial atención al análisis del momento de la identificación de los sujetos responsables y el título de imputación.

Posteriormente, los capítulos 4 y 5 tienen como objetivo, a partir del análisis crítico de tres recientes sentencias nacionales – caso Repsol⁷ y Lactalis⁸ – evidenciar los problemas formales que se desprenden del uso indistinto de los términos <<empresa>> y <<persona jurídica>> en las autorizaciones judiciales de entrada en domicilio y las resoluciones finales de expedientes sancionadores con imposición de la correspondiente multa. En particular, se prestará atención a las garantías constitucionales previstas en los artículos 18.2, 24 y 25.1 de la Constitución Española⁹ (“CE” en adelante) consagrados a los derechos de inviolabilidad del domicilio, defensa de los administrados y al principio de responsabilidad y personalidad de las penas.

Por último, el capítulo de conclusiones está dedicado a la evaluación de la evolución de la doctrina de la unidad económica y la presunción *iuris tantum* de su existencia, al igual que la evaluación de los requisitos formales exigidos a fin de cumplir con las garantías del procedimiento sancionador cuando se aprecia la existencia de una unidad económica.

⁷ SAN de 28 de julio núm. 7/2015 [SAN 3336/2017].

⁸ SSTS de 25 de abril de 2016 núm 9903/2016 [RJ/2016/2098] y de 22 de noviembre de 2017 núm. 1783/2017 [Roj: STS 4194/2017].

⁹ Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424.

2. EL CONCEPTO DE EMPRESA EN DERECHO DE LA COMPETENCIA

El trasfondo económico del concepto de <<empresa>> evidencia que el principal objeto perseguido por la aplicación del Derecho *antitrust*, es el buen funcionamiento del mercado. El concepto de <<empresa>> se encuentra alejado de cualquier formalismo jurídico. Este se utiliza a la hora de poder delimitar el supuesto de hecho de la conducta anticompetitiva cometida y los sujetos implicados.

No obstante, la ausencia de identidad entre <<empresa>> y <<persona>> trae como principal consecuencia la necesidad de determinar la concreta persona –física o jurídica– a la que se le imputa el comportamiento sujeto a examen.

2.1 El concepto de empresa como un concepto eminentemente económico

Las empresas se erigen como las principales destinatarias de las normas de competencia. No obstante, es perentorio resaltar, como punto de partida, la ausencia de interés de incluir en los Tratados constitutivos una delimitación de la noción de <<empresa>>¹⁰. FONT GALÁN argumenta que ni el antiguo Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (“TCE” en adelante)¹¹, ni el Derecho derivado comunitario han pretendido ofrecer un concepto sustancial de <<empresa>> en el ámbito europeo. El Derecho de la Unión Europea se ha limitado a establecer una serie de reglas sustantivas e instrumentales en defensa de un sistema económico basado en la libertad de competencia¹².

Esta ausencia contrasta con la importancia de tal delimitación para el ámbito de aplicación de los artículos 101 y 102 del TFUE, antiguos artículos 81 y 82 del TCE. GIRGADO PERANDONES señala como una de las principales justificaciones de la

¹⁰ El concepto de empresa no aparece definido en los principales tratados de la Unión Europea. El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (‘TCE’), en vigor hasta 2009, se encargaba de definir las acciones ‘incompatibles con el mercado común’ y, por ende, prohibidas por las normas de competencia europeas, sin ninguna pretensión de definir, especificar y caracterizar el concepto de empresa como principal sujeto pasivo de la normativa de competencia. El TCE recogía, en consecuencia, disposiciones aplicables a empresas, sin especificar a qué realidad formal y/o material nos referimos al hablar de una <<empresa>>. Posteriormente, el actual Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (‘TFUE’), en vigor desde 2009, ha continuado ocupándose de las mismas cuestiones, el objeto de las normas de competencia, sin prestar atención al concepto de empresa en el marco del Derecho de la Competencia.

¹¹ Versión consolidada. del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. ES. 24.12.2002. Diario Oficial de las Comunidades Europeas. C 325/33.

¹² Font Galán, J.I., *La libre competencia*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 121.

ausencia en el ámbito comunitario de un <<denominador común>> para el concepto de empresa “el intento de evitar los riesgos que una excesiva rigidez y formalidad pudiesen provocar en su conceptualización”¹³.

Por ello, han tenido que ser la Comisión y los tribunales comunitarios los encargados de progresivamente, caso a caso, configurar la noción de <<empresa>>. Como quedará patente a continuación, ambas instituciones han utilizado un mismo enfoque decantándose por un concepto funcional. Ello relega a un segundo plano cuestiones que devienen irrelevantes como son la forma, la titularidad, el nivel de organización o la nacionalidad¹⁴.

2.1 .1 Origen, evolución y consolidación a través de la jurisprudencia comunitaria

El Tribunal de Justicia dio su primera definición de empresa en 1961 estableciendo que una empresa es¹⁵

una organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales, vinculada a un sujeto jurídicamente autónomo, que persigue de manera duradera un objetivo económico determinado.

Desde esta primera aproximación hasta la actualidad, se ha producido una evolución tendente a la flexibilización del concepto de empresa. Desde los años ochenta, la jurisprudencia comunitaria ha venido perfilando la idea de que, en Derecho de la competencia, el término <<empresa>> designa una realidad material más acorde con el tráfico económico.¹⁶

En 1984, en el contexto de una cuestión prejudicial planteada al Tribunal de Justicia por Hydrotherm en relación al caso *Hydrotherm/Compact*¹⁷, el Tribunal argumenta que para apreciar los desequilibrios y efectos producidos en el mercado único de la Comunidad Económica Europea, es necesario prescindir del estatuto jurídico de los sujetos. Por

¹³ Girgado Perandones, P., *op cit.*3, p. 72.

¹⁴ Maillo González-Orús, J., *Empresas en participación (Joint Ventures) y Derecho Comunitario y de la Competencia*, Bosch, Barcelona, 2007, p. 49.

¹⁵ Esta definición se puede encontrar en STJCE de 13 de julio de 1962, as 19/61, *Mannesmann*, Rec. (1962), p. 675, en concreto pp. 705-706 de la edición española, y Sentencia Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 13 de julio de 1962, as. acumulados 17 y 20/61, *Klockner*, Rec. (1962), p. 165 en concreto p. 646 de la edición española. Ver también en este sentido similar la STJCE de 22 de marzo de 1961, as. acumulados 42 y 49/59, *Snupat*, Rec. (1961), p. 101 de la edición española.

¹⁶ Girgado Perandones, P., *op cit.*3, p. 42.

¹⁷ STJCE de 12 de julio de 1984 As. 170/83, *Hydrotherm//Compact*, Col. Legislativa, 1984.

consiguiente, identifica a la empresa, objeto natural de los mandatos comunitarios, con 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 jurídicas¹⁸.

La posterior consolidación conceptual del término empresa en asuntos de competencia la encontramos en la década de los noventa en el caso *Klaus Höfner y Fritz Elser c. Macroton GmbH*¹⁹:

En el contexto del Derecho de la competencia, [...] el concepto de empresa comprende cualquier entidad que ejerza una actividad económica con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación [...].

Por su parte, la Comisión en la Comunicación relativa al concepto de ayuda estatal²⁰ de 19 de julio de 2017, se ocupa de definir el concepto de empresa y actividad económica, apoyándose en la jurisprudencia comunitaria. De esta comunicación, cabe destacar²¹:

Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una empresa es una entidad que ejerce una actividad económica, con independencia de su estatuto jurídico y de su modo de financiación. La clasificación de una entidad concreta como empresa depende, pues, totalmente de la naturaleza de sus actividades.

En definitiva, la jurisprudencia comunitaria y la Comisión han dejado clara la naturaleza económica del concepto de empresa para el Derecho *antitrust*.

2.1.2 Traslación al ordenamiento jurídico concurrencial español

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” en adelante)²² sí define el concepto de

¹⁸ STJCE de 12 de julio de 1984, asunto 170/83, *Hydrotherm/Compact*, Col. Legislativa, 1984, apartado 10.

¹⁹ STJUE de 23 de abril de 1991, asunto C-41/90, *Klaus Höfner y Fritz Elser c. Macroton GmbH*, ECR I-1979, párrafo 22. Este es el concepto de <<empresa>> al que se hace referencia en la comunicación de la Comisión de 19 de julio de 2017: Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una empresa es una entidad que ejerce una actividad económica, con independencia de su estatuto jurídico y de su modo de financiación. La clasificación de una entidad concreta como empresa depende, pues, totalmente de la naturaleza de sus actividades.

²⁰ El concepto de <<empresa>> es idéntico para todas las normas de competencia, lo que permite citar esta comunicación –sobre ayudas estatales- o el caso Höfner –sobre medidas estatales- a este fin.

²¹ Comunicación de la Comisión Europea de 19 de julio de 2017 relativa al concepto de ayuda estatal COM (2017) 370 final.

²² Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE 4 de julio de 2007).

empresa. El ordenamiento español ha definido el concepto de empresa²³ apoyándose en aquel consolidado por la sentencia Höfner:

cualquier persona o entidad que ejerza una actividad económica, con independencia del estatuto jurídico de dicha entidad y de su modo de financiación.

Asimismo, el art. 61.1 de la LDC²⁴ identifica a los sujetos infractores como aquellas “personas físicas o jurídicas que realicen las acciones u omisiones tipificadas como infracciones en esta Ley”.

Es necesario mencionar la apreciación de BAÑO LEÓN. El autor señala que, si bien la afectación o restricción de la competencia presupone que quienes participan en esas conductas desarrollan una actividad económica interviniendo en el mercado, el sistema jurídico español sigue anclado en el concepto de <<persona>> como centro de imputación, separándose de la doctrina comunitaria²⁵.

Quizás, a fin de no tener que aclarar qué se entiende por <<empresa>> y aplicar los parámetros establecidos por la jurisprudencia comunitaria y la Comisión, los verdaderos encargados de tal misión²⁶, o bien, cabría añadir, con una finalidad más garantista que recuerde que, una infracción debe ser imputada en todo caso a una persona jurídica.

Asimismo, la fórmula adoptada para definir a los sujetos infractores por la LDC presenta un matiz respecto a la definición consolidada a nivel europeo: subraya el hecho de que el concepto de empresa engloba tanto a las personas físicas como jurídicas²⁷.

2.1.3 Conclusión

Como conclusión, el concepto de <<empresa>> ha sido producto de la doctrina y jurisprudencia que ha creado, desarrollado e intentado perfeccionarlo con el fin de delimitarlo.

Asimismo, podemos afirmar que se ha producido una evolución desde una originaria noción de <<empresa>> eminentemente institucional, es decir, entendida como una

²³ Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE 4 de julio de 2007), disposición adicional 4ª, apartado 1º.

²⁴ Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE 4 de julio de 2007), art. 61.1.

²⁵ Baño León, J. M., *Potestades administrativas y garantías de las empresas en el Derecho español de la competencia*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, p. 60.

²⁶ Maíllo González-Orús, J., *op cit.* 14, p. 50

²⁷ SAN de 28 de julio de 2017, núm. 3336/2017 apartado 55, [RJ 2547/2017].

organización de bienes y capital, tanto físico como humano, hacia una conceptualización funcional del término <<empresa>>. En palabras de GONDRA ROMERO: “una concepción de empresa como un conjunto unitario de actos coordinados”²⁸.

Por último, tanto a nivel europeo como nacional, la realidad económica prevalece sobre la forma jurídica en asuntos de competencia. Así, el Derecho *antitrust* busca encontrarse estrechamente conectado con la realidad económica, adoptando nociones elásticas y alejadas de un excesivo formalismo para ser capaz de capturar el funcionamiento real del mercado (Vicent Chuliá. 2005; Girgado Perandones, 2007; Amengol, 2011).

²⁸ Gondra Romero, J. M., “La estructura jurídica de la empresa”, *Revista de Derecho Mercantil*, n. 3, 1998, 228, pp. 500 y 509.

3. SOLUCIONES JURISPRUDENCIALES DEL VÍNCULO ENTRE LA CONDUCTA Y LA DETERMINACIÓN DE LA CONCRETA PERSONA JURÍDICA

Una vez que se ha constatado la comisión de una infracción por una empresa, es imprescindible proceder a la identificación de la(s) persona(s) personas físicas o jurídicas a las que imputar como sujetos responsables dichas conductas.

Dado que el objeto del trabajo de investigación son los grupos de empresas, en particular, las relaciones matriz-filial, se procederá únicamente a analizar la jurisprudencia más relevante de este supuesto de hecho.

En el contexto particular de las relaciones matriz-filial, a la hora de analizar los hechos, es decir, la actividad económica realizada y sus efectos, no es tarea sencilla determinar el concepto de <<empresa>> en su dimensión económica, y el posterior reconocimiento de las personas jurídicas a las que imputar la conducta anticompetitiva como autoras responsables.

3.1 La necesidad de dirigir la orden de investigación y la autorización judicial de entrada en domicilio contra una concreta persona jurídica

Desde su inicio, en el procedimiento es necesario identificar personas jurídicas concretas a las que investigar, pero dado el carácter preliminar de la investigación en esta fase, puede ser necesario posteriormente revisar esa identificación inicial.

En primer lugar, anteriormente a la emisión del pliego de cargos, la autoridad de competencia está encargada de llevar a cabo una labor de investigación a fin de recabar la información necesaria que sirva de fundamento para la imputación formal de las personas jurídicas responsables. Durante esta fase preliminar, el Tribunal de Justicia reconoce que tales acciones “conllevan repercusiones importantes sobre la situación de las entidades sospechosas”²⁹.

Por ello, es necesario la comunicación de “información suficiente sobre el objeto y la finalidad de la investigación que permitieran a esa parte preservar la eficacia de su

²⁹ STJUE de 29 de septiembre de 2011, *Elf Aquitaine/Comisión*, C-521/09 P, Rec. p. I-8947, apartado 11.

defensa en la fase contradictoria”³⁰, siempre que dicha “advertencia” no obstaculice las labores de la Comisión, en este caso, de recabar la información necesaria para la incoación del procedimiento sancionador³¹.

En consecuencia, es necesario que la orden de investigación identifique a la(s) persona(s) jurídica(s) que podrán invocar plenamente una vulneración de sus derechos de defensa, tanto a lo largo del transcurso de la fase preliminar como contradictoria³².

En segundo lugar, en España, en el marco de la realización de una investigación domiciliaria, se ha rechazado el hecho de que una autorización judicial de entrada dirigida contra la empresa matriz extienda su ámbito de aplicación a las mercantiles filiales, por cuanto “ello quebrantaría el derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio de dichas empresas”³³.

De esta forma, se da pleno cumplimiento a la doctrina del Tribunal Constitucional “que exige que la autorización judicial de entrada deba precisar en concreto el domicilio donde se va hacer e individualizar el sujeto que debe soportar la ejecución forzosa del acto administrativo”³⁴.

3.2 La determinación de la concreta persona jurídica en el pliego de cargos

La identificación preliminar del responsable se convierte en definitiva en el pliego de cargos -en aquellos procedimientos llevados a cabo por la autoridad europea de competencia- o en el pliego de concreción de hechos –en el marco de procedimientos

³⁰ Sentencias del Tribunal de Justicia de 2 de febrero de 2014 [TJCE 2014/29] *AC-Treuhand/Comisión* apartado 184.

³¹ STJUE de 2 de febrero de 2014 [TJCE 2014/29] *AC-Treuhand/Comisión* apartado 178. Véase también la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 2011, *Elf Aquitaine/Comisión*, C-521/09 P, Rec. p. I-8947, apartado 120.

³² STJUE de 2 de febrero de 2014 [TJCE 2014/29] *AC-Treuhand/Comisión* apartado 176, de 21 de septiembre de 2006 [TJCE 2006, 263], *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comisión*, C-105/04 P, Rec. p. I-8725, apartados 49 y 50, y *Technische Unie/Comisión* [TJCE 2006, 263], C-113/04 P, Rec. p. I-8831, apartados 54 y 55.

³³ STJM de 16 de mayo, núm. 457/2011, [JUR\2011\343763], FJ. 3º.

³⁴ STJM de 16 de mayo, núm. 457/2011 [JUR\2011\343763], FJ. 3º. Véase al respecto la doctrina constitucional contenida en las SSTC (Sala Segunda) de 17 de octubre 137/1985 [RTC 1985\137] y de 14 de marzo 160/1991 [RTC 1991\160].

nacionales-. En otras palabras, es necesario señalar contra qué personas se dirige el procedimiento en el pliego de cargos³⁵.

Un caso paradigmático se encuentra en la sentencia *Compagnie Maritime Belge c. Comisión*³⁶ que recuerda, en el contexto de una agrupación de operadores sin personalidad jurídica, que la autoridad de competencia debe “precisar sin equívocos [...] las personas a las que se podrá imponer una multa”³⁷. En este caso, el TJUE destacó el hecho de que el pliego de cargos identificó como autora de la infracción a la entidad colectiva CEWAL, conferencia marítima de la que formaban parte, entre otras empresas *Compagnie Maritime Belge*.

No obstante, esta agrupación de operadores marítimos al no ostentar personalidad jurídica, no puede responder jurídicamente por las conductas ilícitas y, por ende, ser impuesta una sanción. Por ello, la posterior imposición de multa a las sociedades afectadas en proporción a la apreciación de su participación en el comportamiento constitutivo de la supuesta infracción no puede estimarse de acuerdo a derecho: de la dirección del pliego de cargos contra la entidad colectiva CEWAL no puede deducirse que las sociedades que lo conforman estén lo suficientemente informadas “de que se les impondrán multas individuales si se comprueba la infracción”³⁸. De esta forma, el TJUE apreció un error de Derecho en la Decisión de la Comisión³⁹.

La consecuencia jurídica de esta falta de precisión de las personas jurídicas contra las que se dirige el expediente sancionador en el pliego de cargos, se traduce en una vulneración del principio de procedimiento que conlleva, asimismo, una vulneración de los derechos de defensa de los administrados⁴⁰.

³⁵ documento que contiene una exposición de las faltas e infracciones de que se acusa a los administrados sometidos a la tramitación de un expediente administrativo, pone fin a la fase de investigación y da comienzo a la fase contradictoria.

³⁶ STJUE de 16 de marzo de 2000, asuntos acumulados C-395/96 P y C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge/Comisión* ECR I-01365.

³⁷ STJUE de 16 de marzo de 2000, asuntos acumulados C-395/96 P y C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge/Comisión* ECR I-01365, apartado 143.

³⁸ STJUE de 16 de marzo de 2000, asuntos acumulados C-395/96 P y C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge/Comisión* ECR I-01365, apartados 144 y 145.

³⁹ STJUE de 16 de marzo de 2000, asuntos acumulados C-395/96 P y C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge/Comisión* ECR I-01365, apartado 146.

⁴⁰ STJUE de 16 de marzo de 2000, asuntos acumulados C-395/96 P y C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge/Comisión* ECR I-01365, apartado 142.

Un caso paradigmático de la confusión entre personas de una empresa se encuentra en el caso *ARBED*⁴¹. TradeARBED S.A era la empresa filial dedicada a la venta de comisión de vigas, entre otros productos, para su matriz, Arbed S.A, de la que recibía un pequeño porcentaje del precio de venta⁴². Arbed S.A fue, pese a no haber sido llamada al procedimiento, ni formalmente imputada en el pliego de cargos, declarada corresponsable de la conducta realizada por su filial⁴³.

23. Aunque no se discute que la recurrente tuvo conocimiento del pliego de cargos dirigido a su filial TradeARBED y del desarrollo del procedimiento contra ésta, no cabe deducir de este elemento que no se vulneró el derecho de defensa de la recurrente. En efecto, hasta el final del procedimiento administrativo persistió un equívoco en cuanto a la persona jurídica a la que se iban a imponer las multas, que sólo un nuevo pliego de cargos regularmente dirigido a la recurrente habría podido disipar.

La sentencia de casación⁴⁴ sí estimó que se había producido una vulneración de los derechos de defensa de la matriz, en contraposición al parecer del Tribunal de Primera Instancia, que reconoció que se había producido una irregularidad, pero no de la entidad suficiente para anular la decisión⁴⁵.

A nivel nacional, la Resolución de 2 agosto de 2012⁴⁶ de la antigua Comisión Nacional de Competencia (“CNC” en adelante) recoge una sanción calculada sobre el importe del volumen de las matrices de varias de las empresas del procedimiento. Durante la tramitación del expediente por la CNC, varias matrices de las empresas filiales contra las que se incoó el procedimiento no fueron ni llamadas al mismo ni imputadas formalmente en la resolución. Sin embargo, el volumen de negocios sobre el que el importe final de la multa se calculó, fue el de las matrices. La resolución dictada en dicho expediente fue recurrida ante la Audiencia Nacional⁴⁷ que fue posteriormente anulado parcialmente en casación⁴⁸.

⁴¹ STPI de 11 de marzo de 1999, asunto T-137/94, *ARBED/Comisión* ECR II-303 y su posterior casación en STJUE de 2 de octubre de 2003, asunto C-176/99 P, *ARBED /Comisión*, ECR I-10687.

⁴² STJUE de 2 de octubre de 2003, asunto C-176/99 P, *ARBED /Comisión*, ECR I-10687, apartado 14.

⁴³ STJUE de 2 de octubre de 2003, asunto C-176/99 P, *ARBED /Comisión*, ECR I-10687, apartado 23.

⁴⁴ STJUE de 2 de octubre de 2003, asunto C-176/99 P, *ARBED /Comisión*, ECR I-10687.

⁴⁵ STPI de 11 de marzo de 1999, asunto T-137/94, *ARBED/Comisión* ECR II-303, apartado 102.

⁴⁶ Resolución de 2 agosto de 2012 del expediente S/0287/10 *Postensado y Geotecnia*.

⁴⁷ SAN de 14 de julio de 2014 núm. 387/2014 [JUR 2014\197054].

⁴⁸ STS de 2 octubre 2015 2 núm. 854/2014 [RJ 2015\4840]. El motivo de casación no se apoyó en la falta de mención de las matrices, sino sobre la interpretación que debía realizarse del art. 63.1 LDC en aplicación del principio de proporcionalidad. El 29 de enero de 2015, la Sala de lo Contencioso

Recientemente, la Audiencia Nacional en el asunto Repsol⁴⁹ no solo recuerda la necesidad de dirigir el pliego de cargos contra aquellas personas a las que se les imputará la conducta anticompetitiva, sino la necesidad de que al menos una de las imputadas sea la sociedad filial que opera en ese mercado y realizó materialmente la conducta colusoria. Todo ello, a fin de respetar el principio de responsabilidad personal de las penas y de culpabilidad al igual que el derecho a la presunción de inocencia.

En definitiva, para la tramitación de un expediente sancionador en materia de competencia, no es únicamente necesaria la efectiva identificación en el pliego de cargos de las personas jurídicas contra las que este se dirige. Además, tal identificación debe realizarse, con las matizaciones anteriormente expuestas, durante la fase preliminar de investigación en aras del cumplimiento de los derechos de defensa de los administrados. Todo ello, a fin de cumplir con las exigencias y garantías del procedimiento sancionador.

3.3 La determinación de la concreta persona jurídica en la decisión de fondo.

Examen del proceso de identificación del autor de las conductas anticompetitivas

3.3.1 El vínculo entre la conducta y la concreta persona jurídica

La identificación de la persona concreta que puede haber en la <<empresa>> contra la que dirigir el procedimiento y a la que imponer la eventual sanción no resulta tarea sencilla. Normalmente habrá varias donde elegir, dado que lo más habitual es que una empresa tenga varias sociedades. La autoridad normalmente podrá localizar a la sociedad que ha realizado la conducta. Esa debería ser la única responsable⁵⁰.

No obstante, se pueden dar situaciones en las que no sea tan sencillo identificar a la persona jurídica responsable: puede haber intervenido personal de varias sociedades o

Administrativo del Tribunal Supremo ya adoptó sentencia en la que clarificaba los criterios que debía aplicar la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia («CNMC») para determinar el importe de las sanciones que impusiera por infracciones de las normas de defensa de la competencia. Criterios que fueron aplicados en esta casación a la hora de corregir el cálculo de la multa.

⁴⁹ SAN de 28 de julio núm. 7/2015 [SAN 3336/2017].

⁵⁰ Maíllo González-Orús, J., *op cit.* 14, p. 53.

haber ejecutivos de distintas entidades⁵¹. En todo caso, los Tribunales gozan en su ejercicio de cierta discrecionalidad.

En particular, la apreciación de una unidad económica no resulta tarea sencilla, como se comprobará a continuación, sino una actividad (probatoria) laboriosa que debe ser resuelta caso a caso. De la misma forma, la posterior apreciación del centro de imputación normativa especial no deja de estar envuelto por la falta de definición de unas sólidas pautas jurisprudenciales. La ausencia de tales pautas impide a los administrados prever en qué casos la matriz será declarada autora, responsable solidaria del pago de la multa impuesta a su filial, o bien, responsable subsidiaria de dicho pago. Esta última como figura más cercana a una garantía personal de la matriz en calidad de “avalista” de su propia filial.

3.3.2 El problema de la imputación de la matriz en calidad de autora

La cuestión de la responsabilidad de la sociedad matriz por las actuaciones anticompetitivas de sus filiales se encuentra estrechamente vinculada con las nociones de control, propias del Derecho mercantil. La doctrina que propugna la extensión o comunicación de la responsabilidad entre las empresas o sociedades que forman parte de un grupo recibe el nombre de doctrina de la unidad económica.

Esta doctrina supone la plasmación de la conceptualización económica de la noción de empresa, que se corresponde con el de una entidad que desarrolla una actividad económica, así como de la configuración del concepto de grupo de empresas o grupo de sociedades como una unidad económica de decisión, lo que lleva a considerar una única empresa a todas las sociedades o entidades que lo integran⁵².

⁵¹ La LDC prevé la posibilidad de imponer una doble sanción a la sociedad y a las personas físicas que conformasen parte de su órgano de administración (art. 63.2 LDC) por la comisión de una conducta anticompetitiva por parte de la sociedad. Este hecho suscita el problema de su legitimidad. BAÑO LEÓN destaca el intuitivo rechazo que tal posibilidad causa en aras del cumplimiento del principio de personalidad de la pena. De la misma forma, NIETO critica el hecho reprochable de imponer una dualidad de sanciones a dos personas jurídicas distintas por la protección del mismo bien jurídico. La redacción del artículo 63.2 LDC hace referencia a la posibilidad de la autoridad de competencia de imponer una sanción a los directivos. Se reconoce, por tanto, una potestad genérica que aumenta la inseguridad jurídica e incertidumbre para los administrados. Por ello, *lege ferenda*, resulta criticable la yuxtaposición de sanciones a las personas jurídicas y física. (Baño León, J. M., *Potestades administrativas y garantías de las empresas en el Derecho español de la competencia*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 252-256).

⁵² Alonso Soto, R., “La responsabilidad de las sociedades matriz por las prácticas anticompetitivas de sus filiales” *Gómez Acebo & Pombo*, 2012, p 18.

(i) **Origen de la doctrina de la unidad económica**

A nivel comunitario, el primer pronunciamiento de los tribunales europeos sobre la posibilidad de imputar a la matriz la responsabilidad por una conducta cometida por su filial fue en 1972 a raíz del caso *Imperial Chemical Industries/Comisión*⁵³ (“ICI” en adelante). En esta Sentencia del Tribunal de Justicia, se vinculó la responsabilidad de la matriz a la falta de autonomía de su filial respecto de ella. El Tribunal exigía que, además de existir un control accionario, ese control hubiera sido realizado de manera efectiva por la matriz cuando “esa filial no determina de manera autónoma su conducta en el mercado, sino que aplica, esencialmente, las instrucciones que le imparte su matriz”⁵⁴.

No obstante, dadas las dificultades de la Comisión para poder probar ese control efectivo, poco tiempo después, el Tribunal de Justicia en el asunto *AEG Telefunken/Comisión*⁵⁵ recoge el primer pronunciamiento judicial en el que se establece como presunción *iuris tantum* la imputabilidad de la matriz a título de responsable solidaria junto a su filial.

A raíz de dicho asunto, el Tribunal afirmó que, una vez constatado el hecho de que la matriz poseía el 100% del capital de su filial, se presumía el ejercicio de control por parte de la primera sobre la segunda. Como consecuencia, se producía una inversión de la carga de la prueba, de tal forma que la presunción debía ser desvirtuada por la propia empresa. Sin embargo, en aquellos casos en los que la matriz no ostente un control total del capital de su filial, la Sentencia reconocía que la Autoridad de Competencia debería probar la influencia decisiva de la matriz sobre su filial⁵⁶.

De esta forma, esta presunción *iuris tantum* únicamente es aplicable para aquellos casos en los que la matriz controla la totalidad del accionariado de su filial. De tal forma que, en el resto de casos, la Autoridad de Competencia debe acreditar la influencia decisiva de la matriz en la actuación de su filial para poder imputarle la conducta anticompetitiva cometida por su participada.

⁵³ STJCE de 14 de julio de 1972 Asunto *Imperial Chemical Industries/Comisión* C-48/69.

⁵⁴ STJCE de 14 de julio de 1972 Asunto *Imperial Chemical Industries/Comisión* C-48/69, apartado 133.

⁵⁵ STJCE de 25 de octubre de 1983 Asunto *AEG Telefunken/Comisión* C-107/82.

⁵⁶ STJCE de 25 de octubre de 1983 Asunto *AEG Telefunken/Comisión* C-107/82, apartado 50.

(ii) Evolución en la jurisprudencia comunitaria: consolidación del concepto de unidad económica en la sentencia *Azko Nobel* y su presunción

Hasta la sentencia *Azko Nobel*, a juicio de ARMENGOL⁵⁷, GUERRA y PEINADO⁵⁸ los pronunciamientos judiciales han sido vacilantes pronunciándose de manera dubitativa en relación a los requisitos para que operase la presunción⁵⁹.

En esta sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de septiembre de 2009⁶⁰ se acuñó el término de la doctrina de la unidad económica que hace referencia a la vinculación existente entre la matriz y su filial, de tal forma que constituyen una misma <<empresa>> que persigue los mismos intereses económicos. Asimismo, se aleja de la premisa de que la influencia determinante existe cuando se aprecia una unidad de comportamiento en el mercado entre la matriz y su filial, sino cuando “existan vínculos económicos, jurídicos o comerciales entre la matriz y sus filiales”⁶¹. De esta forma el Tribunal se aleja, definitivamente del parecer de la sentencia “ICI”, estableciendo unos criterios de apreciación de la presunción más fáciles para la Comisión.

Entre ellos, el Tribunal consolida como criterio principal para la apreciación de la presunción la ostentación por parte de la matriz del 100% del capital social de su mercantil filial, no siendo necesario ninguna otra fundamentación para apreciar la existencia de una influencia efectiva.

Posteriormente, durante el año 2011 el Tribunal de Justicia dictó varias sentencias que,

⁵⁷ Armengol, O., “La responsabilidad de las sociedades matrices por las conductas anticompetitivas de sus filiales” *Doctrina Contencioso, Público y Regulatorio Pérez-Llorca*, 2011, p. 2. https://catedraperezllorca.ie.edu/sites/default/files/La_responsabilidad_de_las_sociedades_matrices_por_las_conductas_anticompetitivas_de_sus_filiales.pdf

⁵⁸ Guerra, A. Peinado, E., “La responsabilidad de las sociedades matrices por las infracciones de las normas de defensa de las competencias cometidas por sus filiales” *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 2012, p. 61. <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3361/documento/foro01.pdf?id=3876>.

⁵⁹ Se citan como ejemplos de la falta de fijación de una línea jurisprudencial que, de manera clara, precisa y estable, fije los criterios sobre los que opera tal presunción: en primer lugar, la sentencia *Stora*, as. C-286/98 [2000], párrafos 28 y 29 en los que se consolida la inversión de la carga de la prueba hace referencia a la necesidad de que, aunque haya sido constatado que una filial estuviese completamente participada por su matriz, se probara la influencia decisiva de la matriz en el comportamiento de su filial; en segundo lugar, el párrafo 132 de *Bolloré* (as. T-109/02 et al. [2007], apartado 132), en el que el Tribunal de Primera Instancia recupera el tenor literal de la sentencia *Stora* estipulando que la ostentación del 100% del capital de la filial por parte de su matriz no exoneraba a la Comisión del deber de aportar pruebas adicionales sobre la ausencia de autonomía de la filial.

⁶⁰ STJUE de 10 de septiembre de 2009 asunto *Azko Nobel*, C-97/08.

⁶¹ STJUE de 10 de septiembre de 2009 asunto *Azko Nobel*, C-97/08, apartado 74.

por un lado, consolidan la doctrina del caso *Azko Nobel* y, por otro lado, aportan nuevos matices a la doctrina de la unidad económica.

En primer lugar, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de enero del 2011, as. *General Química*⁶², a raíz de la participación de varias empresas en un acuerdo de fijación de precios, declara como responsables solidarias de las conductas de su filial General Química, tanto a la sociedad *holding* Repsol YPF como a su sociedad interpuesta Repsol Química.

Por lo que respecta a la apreciación de una influencia efectiva por parte de la sociedad interpuesta sobre la filial, el Tribunal argumenta su decisión en el hecho de que dicha sociedad poseía el 100% del capital de la filial, argumento suficiente para la existencia de la presunción *iuris tantum* de control efectivo⁶³.

Además, la sentencia establece que, aunque Repsol Química desconociera la actuación de su filial y que, por ello, no pudo ordenar el cese de la actividad ilícita, este hecho no resulta determinante para desvirtuar la presunción de influencia decisiva sobre la política comercial de General Química⁶⁴.

En relación a la imputación de la empresa *holding*, el Tribunal consideró que una sociedad *holding* que participe indirectamente del capital social de la filial, en particular en este caso, a través de la sociedad interpuesta Repsol Química, no puede estar excluida de la posibilidad de haber ejercido una influencia decisiva en el comportamiento de su filial. Todo ello, sujeto a la posibilidad de que la empresa pruebe lo contrario⁶⁵.

En el asunto *General Química*, el Tribunal realiza una importante matización de las implicaciones de la apreciación de la presunción *iuris tantum* afirmando que la apreciación de dicha presunción únicamente da lugar al establecimiento de una influencia decisiva de la matriz en el comportamiento de su filial, dado que la

⁶² STJUE de 20 de enero de 2011, asunto *General Química SA y otros contra Comisión Europea*, C-90/09 P.

⁶³ STJUE de 20 de enero de 2011, asunto *General Química SA y otros contra Comisión Europea*, C-90/09 P, apartado 23.

⁶⁴ STJUE de 20 de enero de 2011, asunto *General Química SA y otros contra Comisión Europea*, C-90/09 P, apartados 12 y 37.

⁶⁵ STJUE de 20 de enero de 2011, asunto *General Química SA y otros contra Comisión Europea*, C-90/09 P, apartado 15.

imputación (automática) de la matriz como autora de la conducta significaría el establecimiento de una responsabilidad objetiva que iría en contra del principio de personalidad de las penas⁶⁶.

En el mismo sentido, en el asunto *Dow Chemical*⁶⁷, el Tribunal vuelve a enfatizar el poder discrecional del Tribunal para imputar a la matriz una conducta, de tal forma que, pese a que la matriz ejerza un control del 100% del capital social de su participada, la Comisión estimará, caso a caso, la posibilidad de imputar la infracción a la sociedad matriz y consecuentemente, valorar si las sociedades forman una única empresa a efectos del artículo 101 TFUE. Sin poder hablar, en ningún caso, de la existencia de un trato discriminatorio⁶⁸.

En segundo lugar, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de marzo de 2011, asunto *Arcelor-Mittal*⁶⁹ confirma la decisión de la Comisión utilizando un razonamiento muy similar al utilizado por el Tribunal en el caso *Azko Nobel*. Esta Sentencia “afirma el concepto unitario de empresa que engloba a la matriz y a la filial estableciendo que cuando la matriz posee el 100% del capital social de la filial, se presume, por un lado, la existencia de una relación matriz-filial y por otro, la influencia decisiva de la primera en las decisiones y actuaciones de la participada”⁷⁰. El Tribunal consideró a ambas mercantiles responsables solidarias de la multa impuesta a la filial, “a menos que la filial demuestre suficiente autonomía de actuación independiente en el mercado”⁷¹.

De estas sentencias, se pueden extraer las siguientes conclusiones sobre la posibilidad de imputar a la matriz comportamientos ilícitos cometidos por su filial. Por un lado, que exista una relación de control de hecho o de derecho asentada en la existencia de unos vínculos contractuales, financieros o personales que permitan la consideración de un

⁶⁶ STJUE de 20 de enero de 2011, asunto *General Química SA y otros contra Comisión Europea*, C-90/09 P, apartado 52.

⁶⁷ STJUE de 13 de julio de 2011, asunto *The Dow Chemical Company y otros c. Comisión Europea*, T-42/07.

⁶⁸ STGUE de 13 de julio de 2011, asunto *The Dow Chemical Company y otros c. Comisión Europea*, T-42/07, apartado 27.

⁶⁹ STJUE de 29 de marzo de 2011, asunto *Arcelor-Mittal/ Comisión*, asuntos acumulados C-201/09 P y C-216/09 P.

⁷⁰ STJUE de 29 de marzo de 2011, asunto *Arcelor-Mittal/ Comisión*, asuntos acumulados C-201/09 P y C-216/09 P, apartado 97.

⁷¹ STJUE de 29 de marzo de 2011, asunto *Arcelor-Mittal/ Comisión*, asuntos acumulados C-201/09 P y C-216/09 P, apartado 98.

grupo de sociedades. La existencia o prueba de estos vínculos puede tomar formas muy diversas. De forma objetiva, a través del control total o significativo del capital; de forma subjetiva a partir de la existencia de administradores comunes entre ambas sociedades o cualquier otro tipo de vinculación de tipo económico o comercial.

Por otro lado, cabe tanto la constatación de manera positiva –la existencia de una vinculación efectiva que determina la actuación de la filial- o negativa –la falta de independencia de la política comercial de la filial frente a su matriz-.

(iii) Evolución en la jurisprudencia comunitaria: matización de la presunción *iuris tantum*

La apreciación de la presunción *iuris tantum* ha sido matizada por otras sentencias, entre ellas, cabe destacar, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7 de julio del 2011, asunto *Arkema*⁷², en la que el Tribunal apreció la presunción de control efectivo pese a que la matriz no poseía un 100% del capital social de su filial. Precizando, *obiter dicta*, que, en cualquier caso, la presunción no puede ser vista como irrefutable, dado que la Comisión debe considerar y motivar el rechazo a los argumentos presentados por la empresa para concluir que no existe una influencia decisiva de la matriz en el comportamiento de su filial.

Posteriormente, el Tribunal en el asunto *Elf Aquitaine*⁷³ no apreció que la imputación conjunta de la matriz y su filial en régimen de coautoría por la influencia determinante de la matriz en el comportamiento general de su filial constituyese una vulneración de los principios de presunción de inocencia, responsabilidad personal, de las penas y seguridad jurídica⁷⁴. La importancia de esta matización reside en el hecho de que la presunción *iuris tantum* se construye, según esta sentencia, sobre la influencia “determinante” de la matriz en el comportamiento de su filial, no en la implicación –personal y material- de la matriz en dicha infracción⁷⁵.

Como contraposición a dicho parecer, la Sentencia del Tribunal General de 24 de marzo

⁷² STJUE de 7 de junio de 2011 as. 7-217/06 *Arkema/Comisión*.

⁷³ STPI de 30 de septiembre de 2009, as. T-174/05 *Elf Aquitaine* y Sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 2011, as. C-521/09 P *Elf Equitaine/ Comisión*.

⁷⁴ STJUE de 29 de septiembre de 2011, as. C-521/09 P *Elf Equitaine/ Comisión*, apartado 59.

⁷⁵ STJUE de 29 de septiembre de 2011, as. C-521/09 P *Elf Equitaine/ Comisión*, apartado 96.

de 2011, asunto *Tomkins*⁷⁶, parte del mismo supuesto de hecho que los casos anteriores: empresa participada en el 100% de su capital social por parte de su matriz-. No obstante, el Tribunal anuló parcialmente la multa impuesta a la mercantil filial al considerar que la matriz *Tomkins* no podía ser declarada responsable por su participación directa en la conducta anticompetitiva, sino responsable por su influencia efectiva en la actuación de su filial. En consecuencia, “la responsabilidad de la matriz no puede exceder la de su filial”⁷⁷.

En definitiva, de estas últimas sentencias, y en particular del asunto *Tomkins*, se ha comprobado que algunas sentencias estiman la necesidad de que la autoridad de competencia deba probar la implicación de la matriz en la conducta ilícita para poder imputarla en régimen de coautoría con su filial. Esta interpretación se contrapone a la imputación a la matriz de la autoría o coautoría de la conducta ilícita realizada por su filial por la mera apreciación de una unidad económica del grupo de sociedades⁷⁸.

En consecuencia, el asunto *Tomkins* se trata de un supuesto de responsabilidad solidaria de la matriz por las sanciones impuestas a sus filiales, en palabras de ALONSO SOTO, en el que se produce “una comunicación de responsabilidad entre la matriz y la filial a los efectos del pago de la multa impuesta como sanción”⁷⁹.

Esta distinta interpretación de la apreciación de una unidad económica de acción tiene como consecuencia jurídica principal el distinto título de imputación que recibirá la matriz. Como BAÑO LEÓN sostiene, “el título de imputación puede ser tanto por hecho propio –cuando la empresa dominante directamente obliga a la dominada a realizar el comportamiento anticompetitivo– lo que a juicio de este académico tiene como consecuencia jurídica la apreciación de una coautoría de la matriz y su filial, “como por hecho de tercero –cuando la filial responde por una actuación autónoma suya pero la empresa dominante determina su actuación económica general-, en este último

⁷⁶ STGUE de 24 de marzo de 2011 as. T-382/06 *Tomkins plc/Comisión*.

⁷⁷ STGUE de 24 de marzo de 2011 as. T-382/06 *Tomkins plc/Comisión*, apartado 38.

⁷⁸ Tanto a nivel comunitario – *vid.* Decisión de la CE de 9 de diciembre de 2004, as. *Azko* y SSTJUE de 16 de noviembre del 2000, as. *Stora* y de 10 de septiembre del 2009, as. *Azko* - como nacional – Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 3 de marzo de 2009, as. *Funeraria de Baleares*-.

⁷⁹ Alonso Soto, R., “La responsabilidad de las sociedades matriz por las prácticas anticompetitivas de sus filiales” *Gómez Acebo & Pombo*, 2012, p. 22.

caso, podrá imputársele a la matriz la responsabilidad por los actos de aquella”⁸⁰.

Lo que se aprecia de esta –minoritaria- interpretación de la doctrina de la unidad económica es la necesidad de probar no solo una influencia determinante general en la política comercial de la filial, sino la implicación (efectiva) de la matriz específicamente en la toma de decisión de dicha conducta ilícita para que se pueda imputar a la matriz en calidad de autora. De esta forma, el criterio decisivo de la existencia o no de una unidad económica es la capacidad de la matriz de interceder en la política comercial de su filial, específicamente, en relación a las conductas ilícitas reprochadas.

En cambio, los tribunales europeos han mantenido de manera clara que “cualquier vínculo económico, legal u organizacional” puede ser considerado como una muestra de una influencia decisiva en el comportamiento de la filial. De forma que la presunción en la que se basa la doctrina de la unidad económica que debe ser desvirtuada es la autonomía de la filial por lo que respecta a todo su comportamiento, lo cual resulta una tarea muy difícil cuando la matriz ostenta, además, el 100% del capital de su filial.

En consecuencia, los tribunales europeos, recientemente, han venido avalando esta interpretación justificando su ajuste a derecho ante las alegaciones de la parte recurrente que la calificaron como una “*probatio diabólica*”⁸¹. En el asunto *Eni*⁸², el Tribunal argumenta la adecuación de esta interpretación de la presunción con los principios de legalidad, personalidad de las sanciones, responsabilidad personal y seguridad jurídica. El Tribunal recuerda que la presunción “tiene precisamente como finalidad establecer un equilibrio consistente en reprimir las conductas contrarias a las normas sobre competencia [...] y, por otra parte, el respeto de determinados principios generales del Derecho de la Unión [...]. Precisamente por esta razón es refutable”⁸³.

En cualquier caso, la matriz ha de presentar todos los medios probatorios para destruir la presunción, más aún cuando, como se ha demostrado, los Tribunales tienen una capacidad discrecional para poder, aun ostentando la matriz el 100% del capital social de su filial, no apreciar que exista una unidad económica, y tener que, en todo caso,

⁸⁰ Baño León, J. M., *op cit.* 25, p. 258.

⁸¹ STJUE de 29 de septiembre de 2011, as. C-521/09 P *Elf Equitaine/ Comisión*, apartados 65 y 67.

⁸² STJUE de 8 de mayo de 2013, as. C-508/11 P *Eni/Comisión*.

⁸³ STJUE de 8 de mayo de 2013, as. C-508/11 P *Eni/Comisión*, apartado 50.

motivar debidamente su decisión⁸⁴.

(iv) La aportación de prueba en contrario

En la actualidad, dado que la línea jurisprudencial mayoritaria sostiene que la presunción de unidad económica se asienta sobre cualquier vínculo efectivo entre la matriz y su filial, independientemente de la actuación de la matriz en la conducta anticompetitiva que se esté juzgando, se han suscitado dudas sobre las posibilidades reales de desvirtuar la presunción *iuris tantum* dada la poca aceptación por parte de los tribunales de los argumentos esgrimidos por las empresas. Cabe mencionar entre los más recientes⁸⁵:

a) La matriz es un *holding* que únicamente se encarga de adoptar las líneas generales de la estrategia financiera del grupo⁸⁶.

b) La información que la matriz posee de sus filiales no incluye ninguna mención de sus políticas comerciales⁸⁷.

c) La matriz y la filial operan en dos mercados distintos, lo cual es propio de las estructuras societarias de *holding* o conglomerados.

d) Ambas sociedades tienen sus propios órganos administrativos⁸⁸.

De esta forma, pese a los esfuerzos de los Tribunales anteriormente abordados de querer matizar la apreciación de la presunción, en la práctica, la dificultad para poder

⁸⁴ En STGUE de 15 de septiembre de 2011, en el asunto T-234/07, *Koninklijke*, el Tribunal anuló la decisión de la Comisión por falta de motivación de su decisión al no haber acreditado ni el porcentaje de control del capital social de la filial por parte de la matriz o la existencia de una influencia decisiva por parte de la matriz atendiendo a la presencia de algún vínculo de tipo jurídico, económico o comercial.

⁸⁵ Guerra, A. Peinado, E., op cit., p. 63.

⁸⁶ La STJUE de 24 de marzo de 2011 *Legris Industries/ Comisión* T- 376/06, no publicada en la Recopilación, en su párrafo 53 admite que el modelo organizativo de delegación máxima en las filiales no constituye indicio suficiente de la autonomía de la filial respecto de su matriz.

⁸⁷ La STGUE de 16 de junio de 2011, en el asunto T-196/06, *Cártel de peróxidos*, el Tribunal General anuló la decisión de la Comisión al considerar que los argumentos de la empresa matriz habían sido suficientes para destruir la presunción. La empresa matriz alegó, entre otros argumentos, la no presencia de ninguno de sus directivos en el comité de dirección de la filial, el desarrollo de proyectos comerciales propios por parte de la filial y la existencia de servicios comerciales, informáticos, contables y de recursos humanos propios de la filial.

⁸⁸ La STJUE de 14 de julio de 2011, *Total y Elf Aquitaine/Comisión*, T-190/06, Rec. P. II-5513 en su párrafo 65 establece que el hecho de que no haya directivos comunes entre la filial y la empresa matriz no indica que exista una independencia de la filial respecto de su matriz. Recientemente, la STJUE de 18 de enero de 2017, en el asunto C-635/15 P, *Toshiba Corp.* ha venido a precisar que incluso si la empresa matriz nunca ha hecho uso de su derecho de voto, no es un medio probatorio válido para destruir la presunción.

desvirtuar una presunción tan amplia, ya que se está pidiendo que se desvirtúe la autonomía de todo el comportamiento de la filial respecto a su matriz, ha llevado a argüir que se ha establecido una “presunción irrefragable” al igual que un supuesto de responsabilidad objetiva que, atendiendo a las garantías de las empresas en los procesos sancionadores, debería ser jurídicamente reprochable⁸⁹.

Esta dificultad de destrucción de la presunción no es asunto baladí, ya que una de las principales consecuencias de la apreciación de un régimen de coautoría matriz-filial es el cálculo del importe de la multa sobre el volumen de negocio de ambas sociedades.

(v) Adopción de la doctrina jurisprudencial comunitaria por parte del sistema legal *antitrust* español

En el plano nacional, ARMENGOL considera que, si bien la jurisprudencia española ha seguido la doctrina comunitaria, ha querido establecer un régimen más laxo y que amplía enormemente el poder sancionador de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (“CNMC” en adelante)⁹⁰.

En el ordenamiento jurídico español en el ámbito del derecho de la competencia, encontramos el artículo 61.2 LDC dedicado a los sujetos infractores⁹¹:

A los efectos de la aplicación de esta Ley, 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.

Esta disposición también realiza la distinción entre autoría y responsabilidad, de tal forma que una conducta realizada por una empresa también será imputable a aquellas empresas que hayan determinado la conducta de tal empresa. Para DE CASTRO es⁹²

⁸⁹ Dada la dificultad de desvirtuar la presunción, entendiéndose esta como una vinculación matriz-filial no únicamente atendiendo al comportamiento ilícito concreto sancionado, ha hecho que los Tribunales se pronuncien en particular sobre este tema y rechacen el hecho de que se trate de una responsabilidad objetiva al tener la Comisión la necesidad de motivar su decisión, más allá de la simple apreciación de indicios, y su poder de discrecionalidad para adecuar su resolución sancionadora a las circunstancias de cada caso, como anteriormente se ha recogido.

⁹⁰ Armengol, O., *op cit.* 57, 2.

⁹¹ Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE 4 de julio de 2007), art. 61.2.

⁹² De Castro, F., *Formación y deformación del concepto de persona jurídica (notas preliminares para el estudio de la persona jurídica)*, cita por el libro recopilatorio *La persona jurídica*, Madrid, 1981, pág. 245.

una ruptura del dogma del hermetismo de la sociedad anónima. El levantamiento del velo de la personalidad es una manifestación de esa ruptura. [...] Lo que interesa a la norma es llegar al centro de decisión que controla la empresa.

No obstante, se considera que el precepto es un tanto ambiguo y que permite dos opciones alternativas⁹³:

- a) Imputar a la empresa matriz los comportamientos de la filial siempre que el comportamiento económico general de esta se determinara por aquella. En este caso, se estaría hablando de una corresponsabilidad matriz-filial.
- b) Imputar a la empresa matriz solo en los casos que su influencia haya sido determinante precisamente del comportamiento causante de la infracción. En este caso, se haría referencia a una coautoría matriz-filial.

La primera interpretación sería la adoptada por la jurisprudencia mayoritaria, que no está exenta de problemas para conciliar con el principio de personalidad de las penas y el rechazo a la responsabilidad objetiva.

En cambio, la segunda interpretación considera que el sentido de la apreciación de la existencia de una unidad económica se basa en la existencia de una vinculación no puntual, sino regular a lo largo del tiempo. Por ello, salvo que se pruebe más allá de la existencia de una unidad económica, la acción material y por tanto directa de la matriz en la conducta anticompetitiva en particular, no debería ser admisible la coautoría apoyándose únicamente en la existencia de una unidad económica.

DE CASTRO y BAÑO LEÓN entienden que la redacción de la Ley española está más cerca de la primera interpretación; interpretación compartida por el presente trabajo al considerar que, de esta forma, se cumple de forma más clara con el principio de culpabilidad y personalidad de las penas del art. 25.1 CE⁹⁴.

En consecuencia, ambos autores realizan una interpretación de unidad económica que se podría decir que se acogería a la interpretación minoritaria comunitaria que exige que sea necesario probar la existencia de una unidad de actuación en el mercado, no solo la

⁹³ Baño León, J. M., *op cit.* 25, p. 257.

⁹⁴ Baño León, J. M., *op ct.*, 25, p. 257.

existencia de unos vínculos estructurales para poder apreciar la presunción *iuris tantum* de unidad económica.

Resulta interesante observar que, la evolución de las decisiones de la CNC, actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (“CNMC” en adelante), al igual que las de los tribunales, ha ido a la par de la doctrina comunitaria. De este modo, se observa una progresiva atenuación de la apreciación de la presunción *iuris tantum*, una mayor necesidad de valorar los argumentos esgrimidos por las matrices para destruir la presunción y con ello, unos requisitos más estrictos de motivación de las resoluciones sancionadoras.

A título ejemplificativo, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de marzo de 1997⁹⁵, la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (“TDC” en adelante) de 12 de febrero del 2003⁹⁶ o la Resolución de la CNC de 3 de marzo del 2009⁹⁷ establecían una comunicación matriz-filial con dos consecuencias jurídicas fundamentales. En primer lugar, la imputación a la matriz de la autoría o coautoría de la conducta ilícita desarrollada por la filial dado que, reuniendo todos los elementos del tipo, se ha probado la existencia de un control o influencia decisiva de la matriz en el comportamiento de su participada. En segundo lugar, la responsabilidad solidaria en el pago de la multa impuesta a ambas sociedades.

A partir de 2009, del mismo modo que sucedía a nivel europeo, y especialmente desde 2011, se han sucedido los pronunciamientos que vienen a consolidar y matizar la doctrina de la unidad económica y la presunción *iuris tantum*.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de octubre de 2013 ⁹⁸ estimó el recurso interpuesto por la empresa matriz sancionada por la CNMC en Resolución del expediente S/0120/08 TRANSITARIOS al considerar los siguientes motivos: en primer lugar, la gran diferencia entre las actividades que realiza una y otra sociedad; la matriz – Bofill Arnau S.A- actúa en el sector del transporte marítimo y aéreo, mientras que la filial lo hace en el terrestre –BCN Aduanas y Transportes S.A. Este ha sido uno de los

⁹⁵ SAN de 24 de marzo de 1997 núm 876/1997 [JUR/1997/876] en relación a la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia en el asunto Subastas de Aceite.

⁹⁶ Resolución del TDC de 12 de febrero de 2013 en el asunto Cementos Zierbana.

⁹⁷ Resolución de la CNC de 3 de marzo de 2009 en el Asunto Funeraria de Baleares.

⁹⁸ SAN de 14 de octubre de 2013 núm 28/2012 [JUR/2013/329214] casada por la STS de 1 de abril de 2016 núm. 3691/2013 [RJ/2016/1781].

argumentos esgrimidos frecuentemente, a nivel comunitario, por los *holding* o conglomerados (*vid. pp. 16-17*).

En segundo lugar, no se consideró justificada la existencia de una unidad económica pese a que ambas empresas compartían la misma sede social, estructura y composición de sus órganos societarios – accionistas y Consejos de Administración-. Para el Tribunal, era necesaria una mayor comunicación de intereses y vínculos entre ambas sociedades que no apreció.

No obstante, la Sentencia de casación del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2016⁹⁹ sí imputó a la empresa matriz a título personal como infractora directa. Lo interesante de este título de imputación es el motivo de su apreciación por parte del Tribunal: la apreciación de la implicación directa de la empresa matriz en la conducta anticompetitiva proviene de su actuación directa en las reuniones del Grupo en las que se acordaron dichas actuaciones¹⁰⁰. Por ello, cabe preguntarse si el Tribunal hubiese otorgado el mismo título de imputación a la matriz si no hubiese actuado directamente en el acuerdo de decisión, únicamente sobre la base de una vinculación efectiva determinante (general).

Por su parte, la Resolución de 24 de junio de 2011¹⁰¹, el Consejo de la CNC señaló que dicha resolución “es un reflejo de la doctrina comunitaria, que permite imputar la responsabilidad a la sociedad matriz aunque no haya participado directamente en el acuerdo”¹⁰². Esta resolución sigue la interpretación mayoritaria, que tantos problemas ha dado para no caer en supuestos de responsabilidad objetiva, que entienden que la vinculación entre ambas sociedades no se debe de buscar en una actuación de unidad en el mercado, sino en los vínculos jurídicos, comerciales o económicos que unen a ambas sociedades.

Por último, cabe destacar el recurso de casación a dicha resolución en Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2016 del asunto Bombas de fluidos¹⁰³. En especial, el fundamento jurídico séptimo en el que se argumenta que no puede ser admitida una

⁹⁹ STS de 1 de abril de 2016 núm. 2691/2013 [RJ/2016/1781].

¹⁰⁰ STS de 1 de abril de 2016 núm. 2691/2013 [RJ/2016/1781], FJ. 3º.

¹⁰¹ Resolución de la CNC del Expediente S/0185/09 24 de junio de 2011 del asunto Bombas de fluidos.

¹⁰² Resolución de la CNC del Expediente S/0185/09 24 de junio de 2011 del asunto Bombas de fluidos, apartado 58.

¹⁰³ STS de 18 de enero de 2016 (LA LEY 349/2016).

falta de indefensión sufrida por la empresa matriz por no haberle sido notificada ninguna actuación administrativa en relación con la incoación del expediente sancionador contra su filial¹⁰⁴. El Tribunal basa su parecer en las consideraciones expuestas por la Audiencia Nacional en sentencia de 27 de octubre de 2015¹⁰⁵ donde señalaba que:

[...] no es posible admitir que la matriz ha sufrido indefensión, puesto que por las mismas circunstancias de su unidad empresarial no resulta creíble ni verosímil que no fuera perfectamente conocedora de la incoación y desarrollo de un procedimiento sancionador por conductas anticompetitivas contra su filial, por lo que de entenderlo conveniente para sus intereses podía haberse personado en el procedimiento o, en todo caso, participar en las decisiones adoptados por su filial a lo largo del procedimiento sancionador.

Este parecer del Tribunal Supremo puede ser debatible. Bajo el hecho de apreciar la existencia de una unidad económica, subyace el reconocimiento –implícito- de la existencia de más de una persona jurídica. En consecuencia, una vez que se procede a la traslación al plano jurídico, en este caso, a la hora de proceder a la notificación de los actos administrativos, debería aflorar el hecho de que se ha reconocido la implicación de una pluralidad de personas jurídicas.

Asimismo, la complejidad presente, en muchos casos, en los grupos de sociedades hace que no resulte tan verosímil, como el Tribunal Supremo supone, que la matriz pueda realizar un seguimiento pormenorizado del procedimiento sancionador contra una de sus filiales. Más aún si la empresa matriz no tiene centralizados algunos servicios, entre ellos, el de asesoría jurídica.

A este respecto, cabe recordar el caso *Arbed* en el que el TJUE sí estimó una vulneración de los derechos de defensa de la matriz ante este mismo supuesto de hecho (*vid. p. 15*).

(vi) Implicaciones

La apreciación de la doctrina de la unidad económica tiene ciertas cuestiones pendientes sobre las que no se han pronunciado todavía los tribunales. Pese a que estas son cuestiones tangenciales al objeto principal del presente trabajo de investigación, tienen

¹⁰⁴ STS de 18 de enero de 2016 (LA LEY 349/2016), FJ. 7º.

¹⁰⁵ SAN de 27 de octubre de 2015 núm. 1038/2013, [JUR/2015/5587], FJ 3ª

una gran importancia para las empresas, por lo que se procede a enumerar algunas de ellas¹⁰⁶:

a) Hasta qué punto la imputabilidad a la matriz de la responsabilidad civil 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.

b) A nuestro parecer, tal posibilidad dependería del hecho de que la matriz haya sido condenada como coautora o responsable solidaria del pago de la multa impuesta a su filial. En el primer caso, si la conducta de la filial ha sido determinada por su matriz, parece que aquellas personas perjudicadas con las que la filial tenga una relación contractual podrán dirigirse con la matriz. No obstante, en el caso de terceros perjudicados, es decir, reclamaciones extracontractuales por daños, resulta más difícil imaginar su admisibilidad.

c) La posibilidad de poder imputar a las matrices responsabilidad por el incumplimiento de sus filiales de las obligaciones impuestas por las autoridades de competencia como consecuencia de un procedimiento sancionador.

d) Cuáles son los límites a la extensión de la responsabilidad a otras empresas integrantes del grupo.

A nivel europeo, un supuesto interesante al respecto lo encontramos en la Decisión de la Comisión Europea de 2 de abril de 2014¹⁰⁷, que sancionó solidariamente junto con la empresa participada y su matriz, al Banco de Inversión Goldman Sachs por las conductas anticompetitivas realizadas por su filial Prysmian. La particularidad de este caso se encuentra en la estimación de la presunción de control por parte de un banco de inversión que no ostenta el 100% del capital social de la filial. La presunción de control fue apreciada por haber influenciado la toma de decisiones estratégicas de la empresa a través de su capacidad para nombrar a algunos miembros del Consejo de Administración de la filial.

¹⁰⁶ Armengol, O., *op cit.* 57, p. 3.

¹⁰⁷ Decisión de la Comisión Europea de 2 de abril de 2014, en el asunto Cables de Energía.

Este caso plantea la posibilidad de extender la doctrina de la unidad económica a otras personas jurídicas que, sin formar parte de la estructura del entramado de grupo, su papel trasciende el de un mero agente financiador al adquirir cierto poder de decisión en la dirección de la empresa.

El Tribunal General de la UE no se ha pronunciado todavía al respecto, pero si se admite esta extensión de la responsabilidad, también cabría argüir que los fondos de capital riesgo –en particular los *MBOs*¹⁰⁸ y *BIMBOs*¹⁰⁹- y compañías de *venture capital* que interceden en la política de la filial, pueden ser declaradas responsables por la conducta anticompetitiva realizada por la filial.

A nivel nacional, el artículo 61.2 LDC no prevé si una empresa subordinada de un grupo puede responder del comportamiento atribuido a otras empresas del mismo grupo¹¹⁰.

d) En particular, respecto a la práctica de la autoridad de competencia española en la notificación de los actos administrativos, si la apreciación de unidad económica exime de la notificación individual a cada una de las personas jurídicas que conforman la <<empresa>> en la resolución final en la que se impone la sanción.

El reciente caso Repsol, que es objeto de análisis en el capítulo 4, es un claro ejemplo ilustrativo de este efecto.

e) También, respecto al ámbito nacional de aplicación de las normas de competencia, si la matriz va ser sancionada junto a su filial en la resolución final del expediente, por la apreciación de una relación efectiva de dependencia matriz-filial, si cada una de las personas jurídicas debe ser formalmente notificada de los actos administrativos que

¹⁰⁸ Management Buy Out.

¹⁰⁹ Buy-in Management Buy-out.

¹¹⁰ En Resolución de 8 de julio de 1992, el TDC condenó al pago de la multa a una empresa filial española –Aceites Toledo S.A- integrante de un grupo internacional por el hecho imputable a este grupo de empresas que había actuado bajo el principio de unidad económica. Aunque, ni la anterior Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, de 17 de julio, ni la actual, como se ha dicho, prevén este supuesto. BAÑO LEÓN señala que el propio Tribunal de Defensa de la Competencia en su resolución parece “haber juzgado factores de eficacia administrativa de dudosa legalidad, frente a una aplicación estricta de la Ley. Ante el temor de no disponer de mecanismos para hacer efectivas las multas de las empresas residentes en el extranjero”. Dicha resolución del expediente 294/91 fue recurrida ante la Audiencia Nacional (SAN de 26 de enero de 1996, 27 de marzo de 1996 y de 24 de marzo de 1997) y posteriormente ante el Tribunal Supremo. En ambos casos, se desestimaron los motivos de las recurrentes (SSTS de 8 de marzo de 2002 y de 15 de julio de 2002).

lleve a cabo la autoridad de competencia -por ejemplo, cuando se realiza una inspección domiciliaria-.

El reciente caso Lactalis, objeto de análisis del capítulo 5, aborda este efecto de la presunción.

Estos dos últimos supuestos abordan aspectos formales necesarios para cumplir con las garantías y principios de todo procedimiento sancionador en materia de competencia.

4. ANÁLISIS DEL CASO REPSOL

4.1 Introducción

El caso Repsol revisa los aspectos formales y garantías constitucionales que debe cumplir todo procedimiento a la hora de imponer una sanción en materia de derecho de la competencia cuando nos encontramos ante un grupo de empresas. Esta sentencia analiza qué sociedades sancionar como autoras y a cuáles como responsables, cuál es la base legal de imputar a las matrices responsabilidad objetiva o culpa in vigilando por presunción de control y el respeto del principio de personalidad de la infracción.

Se procede a examinar el contenido de la resolución teniendo en cuenta la doctrina académica y jurisprudencial sobre los aspectos más relevantes que aborda el caso Repsol prestando especial atención a los requisitos formales necesarios a la hora de imponer sanciones en derecho de la competencia cuando se está ante la existencia de un grupo de empresas.

4.2 Supuesto de hecho

La entidad Repsol S.A fue sancionada por la CNMC con una multa por importe de 22.590.000 euros en calidad de autora responsable de la comisión de las conductas colusorias recogidas en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y en el artículo 101 del TFUE¹¹¹.

Este proceso especial de protección de los derechos fundamentales ante la Audiencia Nacional no versa sobre la calificación de las conductas imputadas como anticompetitivas, sino sobre el título de imputación de la matriz Repsol S.A. Esta mercantil fue considerada autora de las conductas anticompetitivas pese a no haber sido advertida en ningún momento de la tramitación del expediente sancionador sobre este título de imputación. La demandante insiste que, en todo caso, Repsol S.A podría haber sido declarada responsable solidaria del pago de la multa impuesta a su filial¹¹².

La demandante fundamenta su pretensión en un único motivo: la vulneración de los artículos 24 y 25.1 de la CE –derecho a la presunción de inocencia y principios de responsabilidad personal y de culpabilidad, respectivamente-, solicitando,

¹¹¹ SAN de 28 de julio núm. 7/2015 [SAN 3336/2017], FJ. 1º.

¹¹² SAN de 28 de julio núm. 7/2015 [SAN 3336/2017], FJ. 2º.

consecuentemente, la nulidad de pleno derecho de la sanción de multa impuesta a Repsol S.A.¹¹³.

4.3 Análisis y valoración de los fundamentos de derecho

La resolución de 3 de julio de 2015 recaída en el expediente S/484/13 REDES ABANDERADAS tramitado por la CNMC basa la autoría y responsabilidad de la matriz en la presunción de control del 100% del accionariado de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A por parte de Repsol S.A. Uno de los fundamentos, tal y como se ha analizado anteriormente, de la apreciación de unidad económica.

La CNMC justifica en el expediente tramitado la imputación de la matriz en calidad de autora en la apreciación de control. En primer lugar, por la no desvirtuación de la presunción de unidad económica por parte del grupo. En segundo lugar, por lo que respecta al título de imputación, la resolución basa su pretensión en la jurisprudencia comunitaria, en particular, las sentencias *Azko Nobel*, *Elf Aquitaine/Comisión* y *Eni/Comisión*. A título ejemplificativo^{114 115}:

Ahora bien, no es una relación de instigación relativa a la infracción entre la sociedad matriz y su filial ni, con mayor motivo, una implicación de la primera en dicha infracción, sino el hecho de que constituyan una sola empresa en el sentido del artículo 81 CE lo que habilita a la Comisión para dirigir la decisión sancionadora a la sociedad matriz. Por consiguiente, la sociedad matriz es sancionada personalmente por una infracción que se considera que cometió ella misma por razón de los vínculos económicos y jurídicos que la unían a su filial y le permitían determinar la conducta de ésta en el mercado (sentencia de 17 de mayo de 2011, *Elf Aquitaine /Comisión*, antes citada, apartado 180).

A la hora de analizar el ajuste a derecho de esta resolución, la Audiencia Nacional analiza los siguientes aspectos:

En primer lugar, La Audiencia Nacional recuerda que “el Tribunal Constitucional en sentencia 76/1990 de 26 de abril viene declarando que no cabe en el ámbito sancionador

¹¹³ SAN de 28 de julio núm. 7/2015 [SAN 3336/2017], FJ. 2º.

¹¹⁴ Expediente S/484/13 REDES ABANDERADAS, apartado 146, págs. 116 y 117.

¹¹⁵ Si bien, con anterioridad, dichas sentencias recogen que, el título de imputación a la matriz, en todo caso, sería como responsable solidaria (véanse las sentencias *Akzo Nobel* y *otros/Comisión*, EU:C:2009:536, apartado 61, y *Elf Aquitaine/Comisión*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, apartado 57).

administrativo ni la responsabilidad objetiva o sin culpa ni tampoco que no esté previsto en una norma con rango de ley qué conductas van a ser consideradas infracciones, así como quiénes van a ser considerados responsables de las mismas”¹¹⁶.

Cabe destacar que la responsabilidad solidaria ha sido admitida pese a las reticencias encontradas en el ámbito administrativo y su régimen sancionador. A modo ilustrativo, la STS de 16 de febrero de 1990 recogía que: “la idea de solidaridad resulta difícilmente conciliable con el sentido propio de un régimen sancionador, en el que lo lógico es que el Estado sancionador imponga la sanción a todos y cada uno de los sancionados y no a cualquiera de ellos”¹¹⁷. Se aprecia que las posibles reticencias jurisprudencial quedan superadas por las garantías legales que el propio Tribunal Supremo ha precisado.

En particular, se considera que, dada la finalidad del derecho de la competencia de velar por el buen funcionamiento del mercado, toda medida tendente a superar, dentro de un marco de garantías legales, las cortapisas jurídicas que se puedan crear es positiva. En particular, se secundan las palabras de BAÑO LEÓN al precisar que¹¹⁸:

El establecimiento de una responsabilidad solidaria entre la empresa cabecera de un grupo y su filial, evita que la creación de sociedades interpuestas a la empresa matriz pueda eludir responsabilidades de las empresas de ella dependientes.

De esta forma, cuando se aprecie la existencia de un grupo de empresas compuestos por mercantiles entre las que exista una relación de vinculación organizativa o económica o de control, la doctrina de la unidad económica servirá para extender el concepto de responsabilidad a varias personas jurídicas. En particular, la posibilidad de atribuir a la sociedad matriz de un grupo la responsabilidad por las conductas anticompetitivas llevadas a cabo por la filial. En palabras de la propia Audiencia Nacional¹¹⁹:

Es decir, el concepto de empresa que se utiliza en derecho de la competencia permite disociar la autoría de una infracción y la responsabilidad sobre la misma infracción pues es posible que una determinada sociedad participe materialmente en la adopción y realización de un acuerdo colusorio prohibido o abuse de su posición de dominio en el mercado, infringiendo con ello el derecho de la competencia y teniendo por ello la

¹¹⁶ SAN de 28 de julio núm. 7/2015 [SAN 3336/2017], F. 3º

¹¹⁷ STS de 26 de abril núm. 76/1990 [RTC 1990\76].

¹¹⁸ Baño León, J. M., *op cit* 25., p. 257.

¹¹⁹ SAN de 28 de julio núm. 7/2015 [SAN 3336/2017], FJ. 3º.

condición de sujeto infractor y que, además, dicha sociedad no haya actuado de forma autónoma sino siguiendo instrucciones de la entidad dominante del grupo en cuyo caso esta será también responsable de la actuación infractora realizada por la filial. Y por tanto, 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. Es una presunción *iuris tantum* que permite imputar a una sociedad la responsabilidad por las infracciones de una sociedad filial.

Tal y como se ha analizado anteriormente (*vid. p. 15*), la jurisprudencia comunitaria deja bien claro que lo que permite la apreciación de la unidad económica y con ello, la noción especial de empresa en derecho de la competencia, es imponer multas a la sociedad matriz, “sin que sea necesario establecer la implicación personal de esta en la infracción”¹²⁰. Todo ello, basado en la consideración de la sociedad matriz como coautora y responsable solidaria del pago de la multa impuesta a ambas sociedades, excepto si el grupo es capaz de desvirtuar la presunción *iuris tantum* de unidad económica.

Así, la sentencia del caso Repsol se acoge a la interpretación mayoritaria de la doctrina comunitaria que no exige que se tenga que probar, específicamente, una unidad de acción en el mercado de la matriz y su filial en conjunto, sino unos criterios (estructurales) más laxos.

A título ejemplificativo, se incluye un fragmento de la sentencia *Azko Nobel y otros/Comisión*¹²¹:

En efecto, en tal situación, la sociedad matriz y su filial forman parte de una misma unidad económica y, por lo tanto, integran una única empresa, en el sentido del concepto antes definido. En consecuencia, el hecho de que una sociedad matriz y su filial formen una única empresa en el sentido del artículo 81 CE permite que la Comisión dirija una decisión que imponga multas a la sociedad matriz, sin que sea necesario demostrar la implicación personal de ésta en la infracción.

¹²⁰ STPI de 30 de abril de 2009, *Caso Itochu Corp contra Comisión*, asunto T-12/03 [TJCE 2009/114].

¹²¹ STJUE de 14 de septiembre de 2010, *Azko Nobel y otros/Comisión*, asunto C-550/07 EU:C:2009:536, apartado 59.

Este fragmento ejemplifica claramente que el sentido de la apreciación de una unidad económica se basa en la vinculación efectiva, que no puntual por lo que respecta a la infracción cometida por la filial, matriz-filial.

En segundo lugar, la Audiencia Nacional recuerda un importante matiz presente en el asunto *Azko Nobel*¹²²: cuando la sentencia habla de la imputación a la matriz señala que es responsable de las actuaciones y conductas realizadas por las filiales, pero nunca menciona que lo sea en calidad de autora de las conductas anticompetitivas.

De esta forma, a juicio de la Audiencia Nacional, el derecho de la competencia europeo establece una clara distinción entre “autoría material” –aquella persona jurídica que ha realizado la conducta anticompetitiva- y “ente responsable” aquella persona jurídica que, sin ser el que ha realizado materialmente la conducta, ha influido en la toma de decisiones por la acreditación del fuerte vínculo existente entre ambas mercantiles al no haber sido desvirtuada la presunción de la existencia de una unidad económica-.

En definitiva, como consecuencia del análisis sobre el título de imputación, el Tribunal Supremo estima el recurso interpuesto por Repsol S.A al entender que la imposición de la sanción por parte del expediente sancionador no ha cumplido con los requisitos formales necesarios¹²³. En primer lugar, no reconociendo en calidad de autora a la filial Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A, quien realizó materialmente la conducta y, por tanto, imputando una conducta a la matriz mercantil que, en todo caso, podría haber sido declarada responsable solidaria en virtud de la existencia de una unidad económica¹²⁴.

Por consiguiente, la multa interpuesta a Repsol S.A fue anulada como resultado del incumplimiento de los requisitos formales necesarios.

4.4 Conclusión

Como conclusión general, es importante señalar que tanto la CNMC como la Audiencia Nacional acogen la línea jurisprudencial mayoritaria de que la apreciación de la unidad económica debe entenderse como una vinculación determinante efectiva. Las

¹²² STJUE de 14 de septiembre de 2010, *Azko Nobel y otros/Comisión*, asunto C-550/07 EU:C:2009:536.

¹²³ SAN de 28 de julio núm. 7/2015 [SAN 3336/2017], FJ. 3º.

¹²⁴ SAN de 28 de julio núm. 7/2015 [SAN 3336/2017], FJ. 2º.

diferencias se encuentran respecto del título de imputación de la matriz. En otras palabras, la interpretación del art 61.2 de la LDC.

En primer lugar, la Audiencia Nacional, se acoge al hecho de que la sentencia Akzo Nobel no menciona que la consecuencia jurídica de la apreciación de una unidad económica sea la autoría de la matriz. De esta forma, afirma que únicamente se pueden sancionar como autoras a aquellas personas jurídicas que han realizado materialmente la conducta anticompetitiva. En segundo lugar, esta imputación puede extenderse, en virtud de la apreciación de una unidad económica, a otras personas con las que exista una vinculación de influencia en la toma de decisiones. De este modo, la Audiencia Nacional fija como base o criterio legal de imputación la culpa *in vigilando* por presunción de control.

En tercer lugar, la Audiencia Nacional defiende la disociación de la autoría y responsabilidad por una conducta anticompetitiva en cumplimiento con el respeto del principio de personalidad de la infracción. La doctrina del Tribunal Supremo apuntada en la STS 76/1990, de 26 de abril a la que hace mención la sentencia, admite la responsabilidad solidaria siempre que exista una cobertura legal y, asimismo, admite la conformidad de este tipo de imputación con el ordenamiento europeo al entender que:

En modo alguno se configura una responsabilidad objetiva o, en su caso, de responsabilidad basada en presunciones ex lege de culpa que contravendría frontalmente la presunción de inocencia (art. 24 CE) y el principio de personalidad y culpabilidad (art. 25.1 CE).

Tal y como apunta BURZACO SÉMPER¹²⁵. En todo caso, siempre y cuando la imposición de la multa se dirija contra la filial, como autora (material) de la conducta anticompetitiva.

Pese a que en ambos supuestos se imputa a la matriz la conducta realizada materialmente por su filial, la Audiencia Nacional entiende que, en aras de cumplir con los requisitos formales necesarios y, por ende, con el principio de personalidad de las penas, se debe, en todo caso, dirigir la Resolución contra la filial que haya realizado materialmente la conducta ilícita, independientemente de la comunicación y extensión de la responsabilidad a su matriz.

¹²⁵ Alonso Timón et al., Derecho Administrativo III, Dyckinson S.L, Madrid, 2015 p. 22.

De esta forma se rechaza que, una vez que se haya apreciado una unidad económica de acción entre la matriz y su filial, la Resolución final sancionadora de la CNMC pueda dirigirse únicamente contra la matriz como autora.

En contraposición a este razonamiento, cabe destacar el distinto parecer de la CNMC que entiende que la apreciación de la existencia de una unidad económica faculta a la autoridad de competencia para dirigirse únicamente contra la matriz en calidad de autora. Una interpretación de la doctrina que se acerca al parecer del Tribunal Supremo en sentencia de 18 de enero de 2016 (*vid. pág. 30*).

Debe puntualizarse que, si bien, la AN y la CNMC hacen una lectura distinta de la jurisprudencia comunitaria para basar su parecer respecto a los requisitos formales y título de imputación, en ningún momento la jurisprudencia comunitaria provee unas líneas de actuación al respecto. En aras de la seguridad jurídica, los derechos de defensa de los administrados y el principio de culpabilidad y personalidad de las penas, no debería admitirse una imputación directa a la matriz. En todo caso, se debería establecer un régimen de coautoría que recogiese de manera clara que la autora principal de la conducta anticompetitiva fue la mercantil filial y que, si se acoge a la línea jurisprudencial mayoritaria comunitaria, interpretación alternativa también acogida por el precepto 61.2 LDC, se podría establecer una comunicación matriz-filial en régimen de coautoría por la mera influencia determinante y decisiva general de la matriz en el comportamiento de su filial.

Actualmente, el caso Repsol se encuentra a la espera de que el Tribunal Supremo dicte sentencia de casación.

5. ANÁLISIS DEL CASO LACTALIS

5.1 Introducción

El artículo 40 de la LDC¹²⁶ recoge las facultades de inspección de la Comisión Nacional de la Competencia. BAÑO LEÓN destaca la intensidad de los poderes de la Administración en defensa de la competencia.

Puesto que la Constitución no establece ningún deber general de los administrados en relación a defensa de la competencia, cabe preguntarse si los límites impuestos por los derechos fundamentales, son, en este caso, mayores o menores¹²⁷. En consecuencia, tomando como eje vertebrador el caso Lactalis, se realizará un análisis de las implicaciones de la apreciación de la existencia de un grupo de empresas en las autorizaciones judiciales de entrada e inspección, en el marco de la tramitación de un expediente sancionador por prácticas anticompetitivas, respecto al derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE)¹²⁸.

Para ello, se procede a analizar conjuntamente, por un lado, el recurso de casación presentado por el Grupo Lactalis Iberia, SAU (STS de 22 de noviembre de 2017¹²⁹). Por otro lado, el examen del recurso de casación presentado por las tres empresas filiales objeto de la inspección - “Puleva Food SL”, “Lactalis Compras y Suministros SL” y “Lactalis Puleva SL” ante el Tribunal Supremo (STS de 25 de abril de 2016¹³⁰).

5.2 Supuesto de hecho

Tanto la empresa matriz del grupo, como las filiales, estaban disconformes con las actuaciones realizadas por la inspección de la CNC los días 11 y 12 de julio de 2012. En el presente asunto, la orden de investigación cubría a Grupo Lactalis y a sus filiales. No obstante, el auto judicial de autorización de entrada rechazó específicamente la autorización respecto de las filiales al no estar identificadas, ya que únicamente recogía de manera expresa a la empresa matriz Grupo Lactalis SAU como objeto de la inspección.

¹²⁶ Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE 4 de julio de 2007), art. 40.

¹²⁷ Baño León, J. M., *op cit.* 25, pp. 181-182.

¹²⁸ Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424, art. 18.2.

¹²⁹ STS de 22 de noviembre de 2017 núm. 1783/2017 [Roj: STS 4194/2017].

¹³⁰ STS de 25 de abril de 2016 núm. 903/2016 [RJ/2016/2098].

Es con el auto así modificado que los funcionarios de la CNMC acuden al domicilio identificado en la orden de investigación donde se encontraban tres empresas filiales del grupo que, finalmente, también fueron inspeccionadas. Tras ello hay dos recursos, uno presentado por la empresa matriz contra la orden de investigación por ser esta excesivamente amplia y otro por parte de las tres empresas filiales inspeccionadas por apreciación de vía de hecho al haber acudido la Administración sin tener autorización judicial. Ambos fueron rechazados.

En el supuesto de hecho de ambos litigios, el auto de entrada acordaba “autorizar la entrada solicitada por la Comisión Nacional de la Competencia para acceder al local de la empresa Grupo Lactalis Iberia, S.A situado en la calle [...] o en cualquier otro establecimiento de esta empresa”¹³¹ excluyendo “cualquier otro establecimiento de esta empresa, sus filiales o participadas en Cataluña [...] denegándose la entrada a domicilios distintos de aquel que había sido identificado en la Orden de investigación”¹³².

La Audiencia Nacional, en ambos casos, estimó conforme a derecho la Resolución dictada por la CNC a fecha 18 de octubre de 2012. En el mismo sentido, el Tribunal Supremo en sentencias 25 de abril de 2016 y 22 de noviembre de 2017 sentenció que la petición de entrada a los domicilios de las mercantiles filiales se realizó conforme a derecho ya que los domicilios de las entidades del grupo Lactalis inspeccionados fueron identificados por el Auto¹³³, aunque no las entidades o sociedades en cuestión.

Tal identificación es apreciada por el Tribunal a partir de la existencia de una evidente conexión entre todas las empresas del grupo –tanto formal como material-. Esta apreciación de vinculación es la llamada doctrina de la unidad económica analizada con anterioridad.

5.3 Análisis y valoración de los fundamentos de derecho

Los recursos presentados en ambos casos cuestionan la existencia de un acto previo que justifique la actuación inspectora y la legalidad de la extensión de la autorización

¹³¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2016 903/2016 [RJ/2016/2098] FJ. 5º.

¹³² Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2016 903/2016 [RJ/2016/2098] FJ. 5º.

¹³³ Auto del Juzgado de lo Contencioso Administrativo único de Lérida de 9 de julio de 2012.

judicial de entrada en el domicilio de una persona jurídica al resto de personas que conforman un grupo mercantil o empresarial.

(i) Recurso presentado por las tres empresas filiales inspeccionadas

Por su parte, las empresas filiales basan su recurso de casación en dos motivos. En primer lugar, por vulneración de los artículos 209 y 219, apartado 2º de la LEC¹³⁴ en relación con el artículo 24.1 CE, por incongruencia por error interno. En segundo lugar, al amparo del artículo 88.1 c) LJCA¹³⁵, por infracción del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE).

La Audiencia Nacional en sentencia 23 de noviembre de 2013 realizó un análisis respecto a qué debe entenderse por una extralimitación material de la extensión de la autorización de inspección. El Tribunal amparó el alcance material de la autorización de inspección dentro del marco legal a partir de tres argumentos.

En primer lugar, la conducta que es objeto de investigación en el marco de derecho de la competencia, en este caso, es la que determina el ámbito material de la investigación. La sentencia de la Audiencia Nacional de 25 de enero de 2012¹³⁶ expresa que “todo registro viene circunscrito a unos concretos hechos, y respecto de los mismos se limita el derecho contenido en el artículo 18.2 de la Constitución”¹³⁷. Interpretación normal de cualquier norma que impone cargas u obligaciones a los ciudadanos.

De esta forma, los hechos susceptibles de ser considerados actos contra la libre competencia, amparan la extensión de la entrada en domicilio, ya que la no destrucción de la presunción de la existencia de una unidad económica, vincula a todas las empresas del grupo.

En segundo lugar, el ámbito delimitado en el auto judicial de autorización de entrada como acto previo administrativo habilitante debe cumplir con los siguientes requisitos recogidos por la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de enero de 2001 en su fundamento jurídico 8º¹³⁸:

¹³⁴ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, arts. 209 y 219.2º.

¹³⁵ Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, art. 88.1 c).

¹³⁶ SAN de 25 de enero de 2012 núm. 769/2009 [RJCA 2012, 134].

¹³⁷ SAN de 25 de enero de 2012 núm. 769/2009 [RJCA 2012, 134].

¹³⁸ STC de 29 de enero de 2001 14/2001 [RTC 2001\14] FJ. 8º.

- a) Una motivación suficiente que aporte los elementos que permitan realizar un juicio de proporcionalidad con posterioridad. Es decir, que permita sopesar “la idoneidad de la medida y su necesidad” y ponderar “el debido equilibrio entre el sacrificio sufrido por el derecho fundamental limitado y la ventaja que se obtendrá del mismo”¹³⁹.
- b) Una precisión de las circunstancias espaciales - ubicación del domicilio- y temporales -momento y plazo- de entrada y registro.
- c) Cuando fuera posible, una precisión de las circunstancias personales –titular u ocupantes del domicilio en cuestión¹⁴⁰-.

De este modo, han quedado reiterados por parte de la doctrina del Tribunal Constitucional, los requisitos esenciales para que una autorización judicial de entrada en domicilio sea conforme a derecho. Esta doctrina del Alto Tribunal ha sido desarrollada dentro del marco del derecho penal y los hechos que pudieran ser constitutivos de delito. No obstante, resulta extrapolable al caso de las infracciones administrativas en el marco del derecho de la competencia¹⁴¹.

En tercer lugar, el Tribunal Supremo no apreció la existencia de vía de hecho¹⁴². Consideró que la actuación de la Administración no se encontraba fuera de su competencia y que, por tanto, existía un “acto legitimador o de cobertura” de su actuación¹⁴³.

¹³⁹ Así ha sido consolidado este requisito a partir de la doctrina del Alto Tribunal en sentencias de 15 de octubre de 1982 62/1982 [RTC 1982, 62], 31 de enero de 1985 13/1985 [RTC 1985, 13], de 29 de septiembre de 1997 151/1997 [RTC 1997, 151], de 27 de octubre de 1997 175/1997 [RTC 1997, 175], de 24 de noviembre de 1997 200/1997 [RTC 1997, 2000], de 14 de septiembre de 1998 177/1998 [RTC 1998, 177] y de 22 de febrero de 1999 18/1999 [RTC 1999, 18].

¹⁴⁰ Véanse las sentencias del Tribunal Constitucional de 11 de diciembre de 1995 181/1995 [RTC 1995, 181] FJ. 5º; de 27 de octubre de 1994 290/1994 [RTC/1994/290] FJ 3º; Auto del Tribunal Constitucional de 28 de enero de 1998 30/1998 [RTC 1998, 30] FJ 4º.

¹⁴¹ Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de noviembre de 2013 379/2012 [JUR/2013/374801] F. 2º.

¹⁴² Entendida como “la actuación de la administración fuera de su ámbito de competencia (órgano manifiestamente incompetente) o realizada al margen del procedimiento establecido (prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido)” (Vlex, 2018).

¹⁴³ Sobre el análisis de la apreciación de la vía de hecho en relación al recurso de casación en vía administrativa cabe citar las sentencias de Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2008 (recurso de casación no 6122/04), cuyo contenido se reitera en otras resoluciones posteriores, como las sentencias de 22 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 6433) (recurso de casación no 8039/99), de 19 de abril de 2007 (RJ 2007, 3294) (recurso de casación no 7241/02), de 9 de octubre de 2007 (RJ 2007, 8150)

Por consiguiente, se desestimó el motivo de las filiales mercantiles que argumentaban la inexistencia de un acto previo que justificase la actuación inspectora.

En cuarto lugar, respecto a la proporcionalidad, es decir, la no extralimitación en la inspección, el segundo motivo de casación alegado por las filiales al amparo del artículo 88.1 d) LJCA denunciaba la infracción del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. La parte actora consideraba que se había valorado “de forma gravemente arbitraria, errónea e ilógica el contenido del Auto del Juzgado que autorizó la entrada y registro [...] respecto de las matrices, filiales, o participadas en Cataluña del grupo Lactalis Iberia SA” que gozan de su propia personalidad jurídica y, por ello, no pertenecen a la empresa investigada, Lactalis Iberia¹⁴⁴.

Si bien el Tribunal no apreció este motivo, a nuestro parecer, esta alegación de las partes ilustra a la perfección el uso indistinto del concepto <<empresa>>, en el sentido utilizado por el derecho de la Competencia, y <<persona jurídica>>. En otras palabras, la confusión entre el término <<empresa>> y <<sociedad>>. La postura del Tribunal sostenida, pese a que la presunción de control e influencia efectiva no fue destruida, parece obviar la necesidad de cumplir con los requisitos formales reconocidos por la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional.

(ii) Recurso presentado por la empresa matriz

Por lo que respecta a la matriz, esta articula su recurso de casación mediante dos motivos. En primer lugar, alega la vulneración del artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁴⁵ y el artículo 24 de la Constitución¹⁴⁶, por error manifiesto en la valoración de la prueba. En segundo lugar, la infracción del artículo 18 de la Constitución¹⁴⁷ –en concreto el artículo 18.2 sobre la inviolabilidad del domicilio-, en relación con el artículo 40 de la Ley de Defensa de la Competencia¹⁴⁸ –sobre las facultades de inspección en materia de derecho de la competencia-.

(recurso de casación no 8238/04) y de 21 de noviembre de 2011 (RJ 2012, 2310) (recurso de casación no 1662/10).

¹⁴⁴ STS de 25 de abril de 2016 núm. 903/2016 [RJ/2016/2098] FJ. 3º.

¹⁴⁵ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, art. 348.

¹⁴⁶ Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, art. 24.

¹⁴⁷ Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, art. 18.2.

¹⁴⁸ Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE 4 de julio de 2007), art. 40.

En particular, Grupo Lactalis Iberia, SAU argumenta que la resolución recurrida amparó la entrada en el domicilio de cualquier empresa del grupo empresarial, aunque la autorización había sido concedida respecto a la matriz mercantil del grupo.

El Tribunal Supremo en Sentencia 25 de abril de 2016, desestimó el primer motivo al considerar que la apreciación de la extensión del auto no responde a una valoración fáctica sino jurídica asentada en “la expresa indicación domiciliar y la pertenencia a un grupo económico”¹⁴⁹.

Por su parte, el segundo motivo también fue desestimado al apreciar el Tribunal que la existencia de una unidad económica amplía el ámbito subjetivo de la autorización¹⁵⁰.

5.4 Conclusión

Anteriormente, se comprobó que uno de los requisitos esenciales de una autorización judicial de entrada en domicilio es que esta debe precisar quiénes son los titulares de tales dependencias. En el caso Lactalis, únicamente quedaba identificada la matriz del grupo Grupo Lactalis Iberia, SAU. Si bien se ha apreciado la existencia de una unidad económica entre las filiales y la matriz del grupo, es necesario realizar la siguiente precisión.

El término empresa proviene del ámbito económico y sirve, como concepto auxiliar, para poder captar la compleja realidad del tráfico económico. El hecho de que el concepto empresa pueda englobar a varias personas jurídicas, hace necesario que esas personas sean identificadas. El concepto de empresa es un concepto no jurídico. Por ello, cabe argüir que, a la hora de cumplir con los requisitos jurídicos formales, en este caso, de las autorizaciones judiciales de entradas, estas deban identificar a todas las personas jurídicas que se encuentran en ese domicilio.

No debería poder admitirse que, bajo la apreciación de una unidad económica, se justifique la no necesidad de reconocer a todos los titulares u ocupantes del domicilio en cuestión. En otras palabras, que se considere que una autorización judicial de entrada cumple con los requisitos formales de identificación de los titulares de un domicilio cuando únicamente identifique a la matriz.

¹⁴⁹ STS de 22 de noviembre de 2017 núm. 1783/2017 [Roj: STS 4194/2017] FJ. 3º.

¹⁵⁰ STS de 22 de noviembre de 2017 núm. 1783/2017 [Roj: STS 4194/2017] FJ. 4º.

Por consiguiente, se puede afirmar que el Tribunal aprecia de forma diferente el papel que juegan las garantías constitucionales -y administrativas del régimen sancionador- por un lado, cuando se trate de realizar inspecciones domiciliarias de personas jurídicas y, por otro lado, cuando se debe imponer una sanción.

Por lo que respecta al primer caso, el Tribunal Supremo defiende la interpretación de que debe “prevaler la expresa indicación domiciliar y la pertenencia a un grupo económico como criterios de interpretación jurídica, no de valoración de prueba”¹⁵¹. De esta forma, se admite la extensión de la autorización judicial para la entrada en el domicilio de otras empresas participadas del grupo, pese a no estar identificadas expresamente en el Auto de entrada y registro¹⁵², cuando se aprecie y no se desvirtúe la presunción de existencia de unidad económica.

Dicho parecer fue argumentado por el Tribunal Supremo de la siguiente forma¹⁵³:

[...] la entrada realizada en los locales de las empresas recurrentes en el lugar autorizado por el Juzgado en Mollerusa se encontraba amparada en la autorización judicial, pues si bien en ésta se indicó como local autorizado el de la sede del Grupo Lactalis, y a ésta como empresa inspeccionada, es lo cierto que la intensa vinculación formal y material existente, al ser el mencionado Grupo Lactalis socio único de las mercantiles recurrentes, determina que la empresa matriz y la filial constituyen una unidad económica y estratégica real que permite considerar que en este supuesto el ámbito de la autorización judicial comprendía al local de Mollerusa respecto a la empresa Grupo Lactalis como a sus filiales que se encontraban en el aludido lugar.

[...]

Y desde esta perspectiva, cabe considerar que el hecho de que en el Auto de autorización judicial de entrada no corresponda formalmente a la empresa objeto de inspección, sino a tres empresas filiales, no presenta la relevancia que la parte pretende, en cuanto todas ellas constituyen una unidad económica, que se presume por el dato acreditado de que la sociedad matriz es socio único de las filiales y nada se ha expuesto en el recurso para desvirtuar tal realidad económica [...].

¹⁵¹ STS de 25 de abril de 2016 núm. 903/2016 [RJ/2016/2098] FJ. 4º.

¹⁵² STS de 25 de abril de 2016 núm. 903/2016 [RJ/2016/2098] FJ. 3º.

¹⁵³ STS de 25 de abril 2016 núm. 903/2016 [RJ/2016/2098] FJ. 5º.

De acuerdo con el segundo caso, en el momento de imputar una conducta anticompetitiva a una o un conjunto de personas jurídicas –en este último caso si se prueba la existencia de una unidad económica- es necesario la imputación individual a cada una de ellas y en particular, a aquella que realizó materialmente la conducta como autora, a fin de cumplir con el principio de personalidad de las penas¹⁵⁴.

¹⁵⁴ SAN de 7 de mayo de 2015 núm. 7800/2012 [JUR/2015/145949] FJ. 2º y STS de 22 de noviembre de 2017 núm. 2121/2015 [ROJ: STS 4191/2017] FJ. 2º.

6. CONCLUSIONES

Las conclusiones finales que se pueden extraer del presente trabajo de investigación pueden agruparse en dos bloques. Por un lado, en relación a la doctrina de la unidad económica y la presunción *iuris tantum* y, por otro lado, los requisitos formales exigidos en estos casos a fin de cumplir con las garantías del procedimiento sancionador.

A la luz del análisis de la evolución de la jurisprudencia respecto a la doctrina de la unidad económica y la presunción *iuris tantum* de su existencia se concluye que:

En primer lugar, la destrucción de la presunción se debe realizar, por parte de la empresa, de acuerdo a la corriente jurisprudencial y doctrinal mayoritaria, mediante la prueba de que entre su filial y ella no existe ningún vínculo estructural. No obstante, en aquellos casos en los que la matriz ostenta el 100% del capital social de su filial, la destrucción de la presunción deviene muy difícil.

En segundo lugar, los Tribunales evitan caer en una presunción *iuris et de iure* a partir de dos mecanismos: la discrecionalidad de la que estos gozan y su deber de motivar su decisión, incluyendo, en cualquier caso, las razones de la desestimación de los medios probatorios presentados por la sociedad matriz.

En tercer lugar, la autoridad de competencia y la jurisprudencia nacional han adoptado la línea jurisprudencial mayoritaria europea, siendo reflejo, asimismo, de la gran casuística y dificultad de poder establecer unas directrices de análisis más allá de la apreciación de una “vinculación jurídica, económica u organizativa” entre la matriz y su filial. En efecto, los medios probatorios de los que se pueden valer las empresas son *numerus apertus* y, en consecuencia, buscan no limitar la realidad empresarial particular de cada grupo de sociedades para poder adecuar a tal realidad, las resoluciones finales de la autoridad de competencia.

Esta flexibilización de la aportación de medios probatorios y valoración discrecional por parte de los Tribunales debería, al menos, verse compensada con la exigencia y cumplimiento de los requisitos formales. Los defectos de forma a la hora de reconocer a las personas jurídicas que conforman la noción de <<empresa>> como unidad económica, evidencian dos apreciaciones.

En clave comparativa entre el asunto Repsol y Lactalis, en primer lugar, se ha comprobado una inconsistencia entre la apreciación de unidad económica y el posterior reconocimiento de las personas jurídicas. En segundo lugar, se ha apreciado un grado de protección de las garantías procedimentales para los administrados que, dependiendo del acto administrativo del que se trate, serán objeto de una mayor o menor exigencia formal.

Por consiguiente, se aprecia una cierta discordancia de las consecuencias jurídicas entre ambos casos, ya que en el caso Lactalis, el auto judicial puede dirigirse contra la empresa matriz, mientras que en el caso Repsol, la resolución sancionadora del expediente no puede únicamente dirigirse contra la empresa matriz.

En ambos casos se puede argumentar que existen defectos de forma: en el caso Repsol, por la no inclusión de la filial como autora material de la conducta y en el caso Lactalis, al no reconocer específicamente, más allá de las circunstancias espaciales, a los titulares del domicilio en cuestión. Siendo violados en los dos casos principios y garantías del procedimiento: el principio de culpabilidad y personalidad de las penas (art. 25.1 CE) y el derecho de defensa (art. 24 CE) e inviolabilidad del domicilio de los administrados (art. 18.2 CE), respectivamente.

Por otro parte, se comprobó que la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2016, defiende la falta de necesidad de notificar a las filiales los actos administrativos llevados a cabo en la tramitación del expediente sancionador cuando se haya acreditado la existencia de una unidad económica. A nuestro parecer, se está pretendiendo atribuir a la empresa, como sujeto económico, caracteres propios de los sujetos jurídicos, los que realmente asumen el papel de destinatarios de tales normas.

En efecto, son las personas jurídicas las que ostentan una personalidad jurídica que les permite detentar capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, al igual que capacidad procesal para comparecer ante un proceso e impugnar resoluciones (legitimación activa y pasiva) y responder ante la imposición de cargas reclamables por los Tribunales como el pago de multas.

Por ello, se defiende que, a lo largo del procedimiento sancionador, la autoridad de competencia no puede, apoyándose en la doctrina de la unidad económica, no dirigir sus actos administrativos contra todas las personas jurídicas que la forman. En particular,

por lo que respecta al título de imputación, reconocer exclusivamente como autora a la matriz.

En definitiva, no debe olvidarse que un grupo formado por distintas personas jurídicas englobadas en la noción única de <<empresa>>, no tiene en sí mismo personalidad jurídica propia. Son las sociedades que integran dicho grupo las que la ostentan. Por consiguiente, se deben separar nítidamente dos cuestiones: por un lado, qué es una empresa. Para ello, dilucidar la capacidad para desarrollar una actividad económica. Por otro lado, qué entidad debería ser legalmente responsable de un comportamiento ilegal restrictivo de la competencia. Para este fin, resulta necesario acudir tanto a factores económicos como jurídicos.

De esta forma, en una primera fase, se debería identificar quién es económicamente responsable de la conducta ilegal. En una segunda fase, si la entidad responsable económicamente estuviese conformada por varias personas jurídicas, su grado de vinculación entre ellas y, en consecuencia, su nivel de responsabilidad y título de imputación.

Y en último lugar, se sugiere la inclusión de una tercera fase que preste una mayor atención al cumplimiento de los requisitos formales de los actos administrativos con la finalidad, de que la apreciación de una unidad económica no sirva para excusar el no reconocimiento y no dirección de todos los actos y resoluciones administrativas contra todas las personas jurídicas que han sido reconocidas dentro de esa unidad. Por tanto, no se debería presumir la comunicación por el mero hecho de conformar un grupo de sociedades.

Estos defectos de forma que, en otras circunstancias o en el marco de procedimientos mayormente regulados y menos casuísticos, no tendrían una mayor importancia, pero que en el campo del derecho de la competencia y en particular, cuando las resoluciones son susceptibles de vulnerar las garantías y principios del procedimiento sancionador, cobran un papel preponderante.

7. BIBLIOGRAFÍA

7.1 Doctrina

Alonso Soto, R., “La responsabilidad de las sociedades matriz por las prácticas anticompetitivas de sus filiales” *Gómez Acebo & Pombo*, 2012.

Alonso Timón et al., *Derecho Administrativo III*, (2º ed.) Dyckinson S.L, Madrid, 2015.

Álvarez Romera, Noelia. *Responsabilidad de la empresa matriz por los actos anticompetitivos de sus filiales*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas, 2013.

Armengol, O., “La responsabilidad de las sociedades matrices por las conductas anticompetitivas de sus filiales” *Doctrina Contencioso, Público y Regulatorio Pérez-Llorca*, 2011. https://catedraperezllorca.ie.edu/sites/default/files/La_responsabilidad_de_las_sociedades_matrices_por_las_conductas_anticompetitivas_de_sus_filiales.pdf

Baño León, J. M., *Potestades administrativas y garantías de las empresas en el Derecho español de la competencia*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

Comunicación de la Comisión Europea de 19 de julio de 2017 relativa al concepto de ayuda estatal COM (2017) 370 final.

De Castro, F., Formación y deformación del concepto de persona jurídica (notas preliminares para el estudio de la persona jurídica), cita por el libro recopilatorio *La persona jurídica*, (4º ed) Tecnos, Madrid, 1998.

Font Galán, J.I., *La libre competencia*, (3º ed) Marcial Pons, Madrid, 2005.

Girgado Perandones, P., *Grupos de empresas y Derecho antitrust. La aplicación de las normas anticolusorias en las relaciones intragrupo*, (3º ed) Marcial Pons, Madrid, 2007.

Gondra Romero, J. M., “La estructura jurídica de la empresa”, *Revista de Derecho Mercantil*, n. 3, 1998.

Guerra, A. Peinado, E., “La responsabilidad de las sociedades matrices por las infracciones de las normas de defensa de las competencias cometidas por sus filiales”

Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 2012.
<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3361/documento/foro01.pdf?id=3876>

Maillo González-Orús, J., *Empresas en participación (Joint Ventures) y Derecho Comunitario y de la Competencia*, (2º ed) Bosch, Barcelona, 2007.

Ortiz Blanco, L., et al., *Manual de Derecho de la Competencia*, (1º ed) Tecnos, Madrid, 2008.

7.2 Jurisprudencia

Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 3 de marzo de 2009 en el Asunto Funeraria de Baleares

Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia del Expediente S/0185/09 24 de junio de 2011 del asunto Bombas de fluidos.

Resolución de la Comisión Nacional de Competencia de 2 agosto de 2012 del expediente S/0287/10 *Postensado y Geotecnia*.

Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 12 de febrero de 2013 en el asunto Cementos Ziérbana.

Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de marzo de 1997 876/1997 [JUR/1997/876] en relación a la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia en el asunto Subastas de Aceite.

Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de julio de 2014 núm. 785/2014 JUR 2014\197054.

Sentencia de la Audiencia Nacional de 28 de julio de 2015 núm. 7/2015 [SAN 3336/2017].

Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de octubre de 1982 62/1982 [RTC 1982, 62].

Sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de enero de 1985 núm. 13/1985 [RTC 1985, 13],

Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de octubre de 1994 núm. 290/1994 [RTC/1994/290].

Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de enero de 2001 núm. 14/2001 [RTC 2001\14].

Sentencia del Tribunal Constitucional ¹Tribunal Constitucional de 11 de diciembre de 1995 núm. 181/1995 [RTC 1995, 181].

Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 1997 núm. 151/1997 [RTC 1997, 151],

Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de octubre de 1997 núm. 175/1997 [RTC 1997, 175],

Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de noviembre de 1997 núm. 200/1997 [RTC 1997, 2000],

Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de septiembre de 1998 núm. 177/1998 [RTC 1998, 177]

Sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de febrero de 1999 núm. 18/1999 [RTC 1999, 18].

Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 27 de octubre de 2010, en el asunto T-24/05 *Alliance One International Inc.*

Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 24 de marzo de 2011 as. T-382/06 *Tomkins plc/Comisión.*

Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 7 de junio de 2011 as. T-217/06 *Arkema/Comisión.* Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 16 de junio de 2011, en el asunto T-196/06, *Cártel de peróxidos.*

Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 13 de julio de 2011, asunto *The Dow Chemical Company y otros c. Comisión Europea*, T-42/07.

Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 15 de septiembre de 2011, en el asunto T-234/07, *Koninklijke,*

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 22 de marzo de 1961, as. acumulados 42 y 49/59, *Snupat*, Rec. (1961), p. 101 de la edición española.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 13 de julio de 1962, as 19/61, *Mannesmann.*

Sentencia Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 13 de julio de 1962, as. acumulados 17 y 20/61 *Klockner*, Rec.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea 14 de julio de 1972 Asunto *Imperial Chemical Industries/Comisión* C-48/69.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 25 de octubre de 1983 Asunto *AEG Telefunken/Comisión* C-107/82.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 12 de julio de 1984 As. 170/83, *Hydrotherm/Compact*, Col. Legislativa, 1984.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de abril de 1991, asunto C-41/90, *Klaus Höfner y Fritz Elser c. Macroton GmbH*, ECR I-1979.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de marzo de 2000, asuntos acumulados C-395/96 P y C-396/96 P, *Compagnie Maritime Belge/Comisión* ECR I-01365, apartado 143.

Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de noviembre de 2000, as. *Stora*, Asunto C-286/98 P.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de octubre de 2003, asunto C-176/99 P, *ARBED /Comisión*, ECR I-10687.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 10 de septiembre de 2009 asunto *Azko Nobel*, C-97/08.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de enero de 2011, asunto *General Química SA y otros contra Comisión Europea*, C-90/09 P.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de marzo de 2011 *Legrís Industries/ Comisión* T- 376/06,

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de marzo de 2011, asunto *Arcelor-Mittal/ Comisión*, asuntos acumulados C-201/09 P y C-216/09 P.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de septiembre de 2011, *Elf Aquitaine/Comisión*, C-521/09 P, Rec. p. I-8947

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de julio de 2012, asuntos acumulados C-628/10 P y C-14/11 P, *Alliance One International Inc.*,

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de mayo de 2013, as. C-508/11 P *Eni/Comisión*.

Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de febrero de 2014 [TJCE 2014/29] *AC-Treuhand/Comisión*.

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de enero de 2017, en el asunto C-635/15 P, *Toshiba Corp*.

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (Sala Octava) 30 de abril de 2009, *Caso Itochu Corp contra Comisión*, asunto T-12/03 [TJCE 2009/114].

Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 26 de abril de 2007 as. *Bolleré*. 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,

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 457/2011 de 16 de mayo de 2011, [JUR\2011\343763],

Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1990 núm. 76/1990 [RTC 1990\76].

Sentencia del Tribunal Supremo de 2 octubre 2015 núm. 2854/20014 [RJ 2015\4840].

Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de abril de 2016 núm. 903/2016 [RJ/2016/2098]

Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2017 núm. 1783/2017 [Roj: STS 4194/2017].

7.3 Legislación

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424.

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (BOE 4 de julio de 2007).

Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. ES. 24.12.2002. Diario Oficial de las Comunidades Europeas. C 325/33.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. ES. 30.3.2010. Diario Oficial de la Unión Europea. C 83/47.