



Roj: **AAP B 9370/2019** - ECLI: **ES:APB:2019:9370A**

Id Cendoj: **08019370152019200184**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **24/10/2019**

Nº de Recurso: **775/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JUAN FRANCISCO GARNICA MARTIN**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **AAP B 9370/2019**,
AAAP B 10072/2019

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

Rollo núm. 775/2019-2ª

AUTO

Composición del tribunal:

JUAN F. GARNICA MARTÍN (ponente)

LUIS RODRÍGUEZ VEGA

JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

JOSÉ MARÍA FERNÁNDEZ SEIJO

MANUEL DÍAZ MUYOR

En la ciudad de Barcelona, a veinticuatro de octubre de dos mil diecinueve.

Partes del procedimiento:

a) Parte demandante: Sumal, S.L.

b) Parte demandada: Mercedes Benz Trucks España, S.L.

ANTECEDENTES DE HECHO

A) Objeto del procedimiento y antecedentes

PRIMERO. Antecedentes procedimentales del caso.

1. Sumal, S.L. interpuso una demanda de juicio ordinario contra Mercedes Benz Trucks España, S.L. (en lo sucesivo, MB Trucks) reclamándole la suma de 22.204,35 euros en concepto de daños y perjuicios derivados de un acto de violación de las normas sobre defensa de la competencia que le imputa y que consiste en infracción del art. 101 del TFUE por fijación de precios en el espacio económico europeo desde 1977 hasta 2011 entre los principales fabricantes de camiones (el denominado como *cártel de los camiones*), entre los que se encuentra Daimler, matriz de la demandada.

2. La demandada se opuso a la demanda alegando, entre otras cuestiones, falta de legitimación pasiva, ya que solo es responsable del ilícito invocado la matriz Daimler AG, cuya personalidad jurídica es distinta a la de la demandada.



3. La resolución recurrida desestimó la demanda considerando que la demandada carecía de legitimación pasiva, al considerar como única responsable a la matriz, única entidad que se menciona en el previo procedimiento administrativo sancionador que se ha seguido contra el cártel por la autoridad de defensa de la competencia de la Unión Europea.

4. El recurso de la actora alega que la resolución recurrida ha incurrido en error en la aplicación del derecho al apreciar falta de legitimación pasiva de la filial demandada, insiste en la legitimación y solicita que se entre en el fondo y se dicte sentencia conforme a los pedimentos de la demanda.

5. La demandada se opone al recurso argumentando que el primer motivo, relativo a la legitimación, es inadmisibile.

SEGUNDO. Principales hechos que sirven de contexto a la reclamación que constituye el objeto del proceso.

6. La resolución recurrida considera como hechos probados los siguientes:

a) La demandante adquirió entre 1997 y 1999, mediante contrato de *leasing* dos camiones del grupo Daimler (Mercedes Benz) a la sociedad demandada a través de Ster Motor, S.L., entidad concesionaria.

b) La Decisión de la Comisión de 19 de julio de 2016 declaró la existencia de una infracción del art. 101 TFUE por fijación de precios ilegal en el espacio económico europeo entre 1977 y 2011 entre los principales fabricantes de camiones, entre los que se encuentra Daimler AG, matriz de la demandada.

c) La infracción indicada ha supuesto un sobrecosto que se calcula en un 20 % del precio de adquisición.

TERCERO. 7. Señalada la deliberación del asunto por este tribunal se decidió suspender la tramitación y conceder traslado por el término de cinco días a las partes a fin de que se pronunciaran acerca de la oportunidad y conveniencia de plantear cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea acerca de las cuestiones que plantea la legitimación pasiva de una filial de una de las empresas que se ha considerado cartelizada cuando tal filial no fue parte en el previo procedimiento administrativo seguido ante la Comisión.

CUARTO. 8. La demandada MB Trucks se opuso al planteamiento de la cuestión argumentando que las cuestiones propuestas no habían sido objeto del procedimiento, que resulta innecesario plantear la cuestión relativa a la posible extensión de la responsabilidad a la filial porque es una cuestión clara (en sentido negativo) y porque las cuestiones que se pretenden plantear no han sido tratadas en el procedimiento subyacente.

QUINTO. 9. La actora, en cambio, se mostró favorable al planteamiento de la cuestión prejudicial.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

B) Razones que justifican el planteamiento de la cuestión

PRIMERO. 10. La importante proliferación de procedimientos en los que se ejercitan acciones civiles de reclamación de daños y perjuicios posteriores a la constatación de ilícitos en materia de defensa de la competencia, particularmente cuando se trata de ilícitos **transnacionales**, y las dificultades que plantea la citación de las partes a las que se imputó la infracción en el procedimiento administrativo de infracción, por encontrarse su domicilio en un país distinto al del procedimiento, ha determinado que las acciones de reclamación no se dirijan directamente contra las matrices que resultaron sancionadas en el procedimiento administrativo sino contra sus filiales nacionales.

Por lo común, se trata de filiales participadas exclusivamente por las matrices infractoras y que son utilizadas por éstas para comercializar los productos con los que se cometió la infracción, razón por la que de alguna forma puede llegarse a pensar que también esas filiales obtuvieron provecho de ella, en la misma o similar medida que las sociedades matrices.

11. Como hemos anticipado en el expositivo de antecedentes procesales que han ocurrido en este procedimiento, resulta común que las filiales se defiendan negando su falta de legitimación pasiva, cuestión a la que los distintos órganos de la primera instancia nacionales están dando respuestas encontradas:

a) Algunos juzgados consideran que no cabe estimar la falta de legitimación pasiva de las filiales porque consideran que resulta de aplicación en el caso la doctrina de la unidad económica o de empresa que dimana de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en casos similares, aunque sea para extender la responsabilidad de la filial a la matriz.

b) Otros, en cambio, como ha ocurrido en nuestro caso, consideran que tal doctrina, que tiene su correspondencia en el derecho interno en el art. 71.2 b) de la Ley de Defensa de la Competencia Nacional, debe ser entendida en su sentido más estricto y no puede ser de aplicación de forma inversa (extendiendo la



responsabilidad de la matriz a las filiales) porque no se cumple el presupuesto que justifica esa doctrina, esto es, la existencia de control o posibilidad de ejercer una influencia decisiva en las decisiones de la filial.

12. En opinión del tribunal proponente, en el fondo de cada una de esas posiciones existen razones de peso que deberían en todo caso ser abordadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya que, conforme al artículo 267 del TFUE, corresponde a dicho Tribunal pronunciarse con carácter prejudicial sobre la interpretación de los tratados cuando el tribunal nacional entienda aplicable a un caso una norma comunitaria de la que no conste interpretación y que podría suscitar dudas de compatibilidad no ya con otras normas internas o con la propia jurisprudencia interna, sino con normas de la propia UE y la jurisprudencia del propio Tribunal.

De hecho, el Tribunal tiene pendiente resolver el recurso de casación interpuesto el 28 de febrero de 2019 por Biogaran contra la sentencia del Tribunal General (Sala Novena) dictada el 12 de diciembre de 2018 en el asunto T-677/14, Biogaran/Comisión, en el que se plantea la vulneración del principio de proporcionalidad e incumplimiento de los objetivos del artículo 101 TFUE al extender a la filial la responsabilidad declarada de la matriz por una práctica colusoria.

Aparte de ello, el propio Tribunal ha venido considerando que esta no es una cuestión que concierna exclusivamente al derecho nacional de cada Estado sino que afecta a todo el derecho de la Unión.

C) Relevancia de la cuestión para la decisión de nuestro caso

SEGUNDO. 13. Creemos que resulta muy evidente la relevancia de las cuestiones que vamos a preguntar al Tribunal para la suerte de nuestro caso pues, como se deriva de la exposición de antecedentes, la legitimación ha sido negada en la primera instancia y constituye el fundamento esencial del recurso.

14. Por otra parte, también somos conscientes de que esa relevancia no se detiene en el concreto asunto que enjuiciamos sino que la opinión del Tribunal resultará muy relevante para la suerte de otros muchos procedimientos en los que asimismo se ha planteado esa misma cuestión. Esta consideración anima a extender el objeto de las cuestiones no solo a aspectos materiales, sino también a cuestiones de índole procesal que pueden afectar a las posibilidades de emplazamiento de la sociedad matriz infractora a través de las filiales.

D) Cuestiones que proponemos al tribunal

TERCERO. 15. Si bien, y como ya hemos anticipado, el núcleo de nuestras dudas está centrado en una cuestión aparentemente única: la legitimación de las filiales en acciones civiles derivadas de hechos que solo se imputaron a las matrices en el previo proceso administrativo sancionador, creemos que esa cuestión es susceptible de ser descompuesta en cuestiones más concretas que son las que este tribunal se ha planteado a sí mismo al analizar el problema y que servirán de hilo conductor a nuestra exposición justificativa. Tales cuestiones son las siguientes:

- a) ¿Justifica la doctrina de la unidad económica que emana de la doctrina del propio Tribunal Europeo la extensión de la responsabilidad de la matriz a la filial o bien tal doctrina solo es de aplicación para extender la responsabilidad de las filiales a la matriz?
- b) ¿Exige la aplicación de la doctrina sobre la unidad económica que la filial haya tenido participación directa en los actos de infracción o bastaría con una participación indirecta o un simple aprovechamiento económico de las consecuencias de la infracción?
- c) ¿Existiría continuidad económica a tales efectos en los casos en los que las filiales estén completamente dominadas por la matriz, por ejemplo, por tratarse de sociedades unipersonales participadas por la matriz?
- d) ¿Existiría continuidad económica por ser utilizadas las filiales como simples comercializadoras en cada uno de los mercados nacionales de los productos con los que se cometió la infracción, de forma que pueda deducirse que han sido un instrumento más de la actividad infractora o bien que hayan sacado provecho de ella?
- e) ¿Debe ser exigible, para poder apreciar la existencia de unidad económica y extender la responsabilidad a la filial, una justificación añadida derivada de la imposibilidad o dificultad de hacer efectivo el principio de pleno resarcimiento frente a la matriz, al menos en el caso de que la filial no hubiera sido parte en el previo proceso relativo a los actos de infracción?
- f) Caso de ser exigible esa justificación añadida, ¿sería suficiente la derivada de las dificultades y de la mayor onerosidad y demora que comporta la necesidad de tener que acudir a los mecanismos de cooperación internacional para llevar a cabo la citación de la matriz?



g) Caso de que la respuesta a las preguntas anteriores sea favorable a aceptar la extensión de la responsabilidad a las filiales por actos de las matrices, ¿resultaría compatible con esa doctrina comunitaria una norma nacional como el art. 61.2 de la Ley de Defensa de la Competencia que únicamente contempla la posibilidad de extender la responsabilidad de la filial a la matriz y siempre que exista una situación de control de la matriz sobre la filial?

h) Caso de negarse la extensión de la responsabilidad de la matriz a la filial, ¿podría justificar el principio de unidad de empresa que la citación de la matriz se hiciera a través de su filial nacional, al menos en supuestos de procesos reiterados con similar objeto?

16. Ahora bien, no pretendemos someter al Tribunal un número tan considerable de cuestiones, particularmente cuando alguna de ellas ni siquiera cumpliría la exigencia de relevancia que constituye presupuesto para el planteamiento de un cuestión prejudicial, sino que con esa exposición pretendemos exclusivamente trasladar al tribunal de la forma más exhaustiva hasta dónde llega el alcance de nuestras dudas, de forma que las mismas puedan servir de contexto a las más resumidas cuestiones que formalmente planteamos. Tales cuestiones son las siguientes:

A) ¿Justifica la doctrina de la unidad económica que emana de la doctrina del propio Tribunal Europeo la extensión de la responsabilidad de la matriz a la filial o bien tal doctrina solo es de aplicación para extender la responsabilidad de las filiales a la matriz?

B) ¿La extensión del concepto de unidad económica debe hacerse en el ámbito de las relaciones intra grupo exclusivamente atendiendo a factores de control o puede fundarse también en otros criterios, entre ellos que la filial se haya podido beneficiar de los actos de infracción?

C) Caso de admitirse la posibilidad de extensión de la responsabilidad de la matriz a la filial, ¿cuáles serían los requisitos que la harían posible?

D) Caso de que la respuesta a las preguntas anteriores sea favorable a aceptar la extensión de la responsabilidad a las filiales por actos de las matrices, ¿resultaría compatible con esa doctrina comunitaria una norma nacional como el art. 61.2 de la Ley de Defensa de la Competencia que únicamente contempla la posibilidad de extender la responsabilidad de la filial a la matriz y siempre que exista una situación de control de la matriz sobre la filial?

E) Sobre la posibilidad de extender una acción *follow on* frente a una sociedad distinta a la que formalmente fue parte en el procedimiento sancionador

CUARTO. 17. Constituye un punto de partida de nuestro planteamiento la idea de que, si la respuesta a las anteriores cuestiones fuera favorable a la extensión de la responsabilidad de la matriz a las filiales porque el principio de unidad de empresa es susceptible de ser interpretado tanto de arriba a abajo (de la matriz a las filiales) como de forma inversa, resultaría admisible que pudiera plantearse una acción *follow on* frente a una filial que no fue considerada como parte afectada en el previo proceso administrativo sancionador, siempre que pueda considerarse que filial y matriz son una misma empresa a los efectos de la reacción frente a las prácticas restrictivas de la competencia. Esa posibilidad creemos que resulta con claridad de la doctrina que establece la STJUE de 14 de marzo de 2019, en asunto C-724/17 (ECLI:EU:C:2019:204), un caso que, no obstante, es muy distinto al del grupo de empresas, lo que no estimamos que constituya obstáculo para aplicar esa misma doctrina en nuestro caso.

F) Doctrina jurisprudencial acerca del principio de unidad económica o de empresa

QUINTO. 18. El Tribunal de Justicia ha reiterado en diversas resoluciones que los autores de los Tratados optaron por utilizar el concepto de "empresa" para designar al autor de una infracción del art. 101 TFUE (STJUE de 27 de abril de 2017, asunto *Akzo Nobel*, C-516/15 P, y STJUE de 14 de marzo de 2019, ya antes citada). Con ello lo que entendemos que ha querido decir el Tribunal es que dentro de ese concepto se encuentra toda entidad que ejerza una actividad económica, con independencia de su naturaleza jurídica y modo de financiación. También se ha dicho que, en esa concepción, la responsabilidad recae más sobre los activos económicos (la empresa, entendida en sentido económico) que sobre una determinada personalidad jurídica.

19. En el mismo sentido, el Tribunal de Justicia también ha precisado que, en este mismo contexto, debe entenderse que el concepto de empresa designa una unidad económica aunque, desde el punto de vista jurídico, esta unidad económica esté constituida por varias personas físicas o jurídicas (sentencia de 14 de diciembre de 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C 217/05, Rec. p. I 11987, apartado 40).

20. Ahora bien, cuando el tribunal ha hecho aplicación de esa doctrina en el caso de grupos de empresas ha sido siempre (al menos que nos conste) para extender a la matriz la responsabilidad por los hechos imputados



a la filial, como ha ocurrido en las dos sentencias relacionadas con el grupo Azko (SSTJUE de 27 de abril de 2017 y de 10 de septiembre de 2009 -asunto C-97/80-). El fundamento que ha justificado esa aplicación se encuentra en el poder de control que tiene la matriz de ejercer una influencia decisiva sobre el comportamiento de la filial, poder de control que es poco verosímil que también pueda existir a la inversa, esto es, que la filial pueda ser quien ostente el control sobre la matriz. Por tanto, si ese fuera el único fundamento que puede justificar la aplicación de la doctrina de la unidad económica, creemos que es dudoso que sea razonable la extensión de la responsabilidad en nuestro caso, en el que no tenemos ninguna evidencia de que la filial española ostente poder de control sobre la matriz alemana.

21. La Sentencia del Tribunal General (Sala 9.^a) de 12 de diciembre de 2018 (asunto T-677/14, caso *Biogaran*) justifica esa extensión de la responsabilidad en ambas direcciones cuando en su apartado 218 afirma:

"... si es posible imputar a una sociedad matriz la responsabilidad de una infracción cometida por su filial y, en consecuencia, considerar a ambas sociedades responsables solidarias de la infracción cometida por la empresa que constituyen, sin violar el principio de responsabilidad personal, lo mismo sucede a fortiori cuando la infracción cometida por la entidad económica que constituyen una sociedad matriz y su filial resulta del concurso de las conductas de esas dos sociedades".

Particularmente, cuando en su apartado 223 afirma, para justificar esa extensión, lo siguiente:

"... es preciso recordar que la influencia decisiva que una sociedad matriz ejerce en su filial que le pertenece al 100 % permite presumir que los actos de la filial se realizan en nombre y por cuenta de la sociedad matriz y, en consecuencia, de la empresa que constituyen".

22. Somos conscientes, no obstante, que la situación de hecho que esa resolución toma como referencia para hacer tales manifestaciones no es exactamente coincidente con la de nuestro caso, aparte de que ignoramos si las mismas serán compartidas por el Tribunal, ya que creemos que pueden significar una extensión de los términos en los que ha venido entendiendo el concepto de unidad de empresa.

23. Nuestra duda, en el sentido que hemos expresado en el apartado anterior, está en si podemos considerar que existe una presunta "participación en la infracción" a los efectos de extender la responsabilidad civil de la matriz a la filial por el hecho de que las filiales hayan sido utilizadas por la matriz como un mero instrumento para comercializar los productos con los que se cometió la infracción y, por tanto, sacando provecho económico de los actos infractores o bien es exigible una participación más directa en los actos constitutivos de la infracción.

24. Por otra parte, no creemos que la idea de control, a la que el Tribunal se ha referido en el caso de grupos de empresas, constituya el único fundamento posible que justifique la aplicación de la doctrina de la unidad económica, como evidencia la propia doctrina del Tribunal de Justicia en otro grupo de casos que ejemplifica bien la STJUE de 14 de marzo de 2019. Se trata de un supuesto de sucesión de empresa en el ámbito de una reestructuración empresarial. Para el Tribunal, es más importante el examen de la unidad de empresa desde una perspectiva estrictamente económica que jurídica a los efectos de la extensión de la responsabilidad civil. El propio Tribunal cita, en este sentido, las sentencias de 11 de diciembre de 2007, ETI y otros, C 280/06, EU:C:2007:775, apartado 42; de 5 de diciembre de 2013, SNIA/Comisión, C 448/11 P, no publicada, EU:C:2013:801, apartado 22, y de 18 de diciembre de 2014, Comisión/Parker Hannifin Manufacturing y Parker-Hannifin, C 434/13 P, EU:C:2014:2456, apartado 40.

25. Por tanto, lo que evidencia este segundo grupo de casos es que el fundamento de la doctrina de la unidad económica no es único y situado exclusivamente en la idea de control sino que parece ser más amplio y fundado en la idea de la concepción de la responsabilidad no desde una perspectiva estrictamente jurídica sino más bien económica, de acuerdo con la cual existiría responsabilidad allá donde ha existido aprovechamiento de los efectos de la infracción. Esa idea creemos que puede ser extraída de las conclusiones del Abogado General en el caso resuelto por la STJUE de 14 de marzo de 2019 cuando afirma que el objetivo de esa extensión persigue disuadir a las empresas de emprender comportamientos anticompetitivos, de forma que la responsabilidad debe recaer más sobre los activos que sobre una determinada personalidad jurídica.

26. No podemos ignorar, no obstante, que la personificación jurídica cumple una importante función de seguridad y buen orden jurídico y que las situaciones en las que se prescinde de la misma tienen carácter excepcional, como se ha evidenciado en la aplicación jurisprudencial de la técnica del levantamiento del velo societario (doctrina que, si bien es bien distinta a la que aquí nos ocupa, tiene algún paralelismo con ella). En nuestro caso, tenemos duda que la excepcionalidad a que nos acabamos de referir venga justificada de forma suficiente por las especialidades propias de la materia o exija un plus añadido, como podría ser la imposibilidad o extraordinaria dificultad de hacer efectiva la responsabilidad frente a quienes fueron considerados en el previo procedimiento sancionador como responsables de la infracción. De los dos grupos de casos en los que



se ha hecho aplicación por el Tribunal de la doctrina de la unidad económica, creemos que en uno de ellos está implícitamente presente esa idea (los supuestos de sucesión de empresa) pero no así en el caso de grupos de empresas, en los que no se ha condicionado la extensión de la responsabilidad a la matriz en la imposibilidad de hacer efectiva la responsabilidad con el patrimonio de las filiales.

27. En el caso de que fuera exigible esa justificación adicional, también nos preguntamos si sería justificación bastante la dificultad que entraña la citación de las matrices en países distintos a aquellos en los que se sustancian los litigios, lo que comporta una considerable demora aparte de gastos considerables derivados de la necesidad de traducción de documentos, gastos que son además inútiles, porque finalmente los litigios se van a sustanciar comúnmente bajo la dirección de unos mismos abogados nacionales en defensa de los intereses tanto de la matriz como de las filiales nacionales. Pero lo cierto es que las empresas se niegan comúnmente a aceptar ser emplazadas en el país del litigio y a través de sus filiales o bien a través de los servicios jurídicos que las representan en otros procedimientos similares.

En procedimientos cuya cuantía no es muy elevada, esas dificultades pueden entrañar una importante barrera de entrada en el procedimiento para los perjudicados, pues pueden verse forzados a realizar un desembolso adicional y a soportar un retraso considerable en la sustanciación. Aparte de la dificultad añadida que significará la ejecución, si finalmente fuera necesario acudir a la jurisdicción de otro Estado para hacerla efectiva.

PARTE DISPOSITIVA

Se acuerda elevar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuestión prejudicial, que se concreta en las siguientes preguntas:

- A) ¿Justifica la doctrina de la unidad económica que emana de la doctrina del propio Tribunal Europeo la extensión de la responsabilidad de la matriz a la filial o bien tal doctrina solo es de aplicación para extender la responsabilidad de las filiales a la matriz?
- B) ¿La extensión del concepto de unidad económica debe hacerse en el ámbito de las relaciones intra grupo exclusivamente atendiendo a factores de control o puede fundarse también en otros criterios, entre ellos que la filial se haya podido beneficiar de los actos de infracción?
- C) Caso de admitirse la posibilidad de extensión de la responsabilidad de la matriz a la filial, ¿cuáles serían los requisitos que la harían posible?
- D) Caso de que la respuesta a las preguntas anteriores sea favorable a aceptar la extensión de la responsabilidad a las filiales por actos de las matrices, ¿resultaría compatible con esa doctrina comunitaria una norma nacional como el art. 61.2 de la Ley de Defensa de la Competencia que únicamente contempla la posibilidad de extender la responsabilidad de la filial a la matriz y siempre que exista una situación de control de la matriz sobre la filial?

Se acuerda la suspensión del plazo para dictar sentencia en tanto no se pronuncie el Tribunal de Justicia.

Remítase testimonio de la presente resolución al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, mediante correo certificado con acuse de recibo, dirigido a la "Secretaría del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, L-2925 Luxemburgo"; y copia simple de la misma al Servicio de Relaciones Internacionales del Consejo General del Poder Judicial -Fax: 91 7006 350- (REDUE Red del CGPJ de Expertos en Derecho de la Unión Europea) adjuntando asimismo testimonio de los siguientes particulares de las actuaciones:

- a) La sentencia de primera instancia.
- b) El recurso y el escrito de oposición al mismo.
- c) La providencia ordenando el traslado a las partes y los escritos presentados por las partes.

La presente resolución es firme y contra ella no cabe recurso alguno.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos los magistrados componentes del Tribunal.