

COMPETENCIA POR CONEXIDAD EN GRUPOS DE SOCIEDADES E INFRACCIONES EN MATERIA DE LIBRE COMPETENCIA

[Comentario a la STJ (Sala Quinta) de 13 de febrero de 2025, As. C-393/23, *Athenian Brewery SA, Heineken NV y Macedonian Thrace Brewery SA*]

Dr. Rafael Arenas García
Catedrático de Derecho internacional privado
Universitat Autònoma de Barcelona

RESUMEN:

El artículo analiza la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de febrero de 2025 en el asunto C-393/23, centrada en la competencia judicial internacional en casos de infracción del derecho de la competencia dentro de grupos de sociedades. El caso enfrenta a Macedonian Thrace Brewery (MTB) contra Athenian Brewery (AB) y Heineken, planteando si puede demandarse a ambas en el Estado de la matriz (Países Bajos), basándose en el artículo 8.1 del Reglamento 1215/2012 (foro por conexidad).

Se examinan tres aspectos principales: la evolución y límites del foro por conexidad, su eventual uso fraudulento para atraer demandas a foros menos favorables, y la doctrina del Tribunal de Luxemburgo sobre la responsabilidad por infracción del derecho de la competencia. Se propone sustituir el criterio del control (presencia de una influencia decisiva) por el de unidad de dirección para identificar a la empresa responsable de la infracción del Derecho de la competencia, respondiendo así mejor a la realidad de ciertos grupos societarios. Asimismo, se analizan los márgenes que tiene el juez nacional para valorar elementos fácticos al decidir sobre su competencia sin prejuzgar el fondo.

La sentencia reafirma la jurisprudencia existente, pero da pie para plantear alguna evolución de ésta, en especial, en lo que se refiere a la aplicación del derecho de la competencia en entornos empresariales complejos.

PALABRAS CLAVE:

Foro de la pluralidad de demandados. Grupos de sociedades. Concepto de empresa. Derecho de la competencia. Efecto útil del Reglamento 1215/2012 y derecho procesal nacional

SUMMARY:

The article analyzes the judgment of the Court of Justice of the European Union (CJEU) of 13 February 2025 in Case C-393/23, which concerns international jurisdiction in antitrust cases involving corporate groups. The dispute arose from a claim by Macedonian Thrace Brewery (MTB) against Athenian Brewery (AB) and Heineken, raising the question of whether both companies could be sued in the Member State of the parent company (the Netherlands) under Article 8(1) of Regulation 1215/2012 (forum of connected claims).

The article explores three main issues: the evolution and limits of the forum of connected claims, its potential abuse to attract claims to unfavorable forums, and the CJEU's doctrine on liability for competition law infringements. The article suggests replacing the

“decisive influence” criterion with that of “unitary direction” to define the responsible undertaking, thereby better reflecting the economic reality of many corporate groups. The piece also discusses the extent to which a national court can assess factual elements when determining jurisdiction without ruling on the merits.

The judgment reaffirms existing case law but opens the door to potential developments, particularly regarding the application of competition law in complex corporate environments.

KEY-WORDS:

Forum of multiple defendants. Corporate groups. Concept of undertaking. Competition law. *Effet utile* of Regulation 1215/2012 and domestic procedural law

SUMARIO:

I. Introducción

II. El foro por conexidad en el Reglamento 1215/2012

III. Grupos de sociedades e infracción de la normativa sobre libre competencia

IV. Debate sobre la competencia y debate sobre el fondo

V. Conclusión

I. Introducción

1. En el año 2014, la autoridad griega de la competencia declaró que la sociedad *Athenian Brewery SA* (AB) había abusado de su posición de dominio en el mercado griego de la cerveza, vulnerando tanto el art. 102 TFUE como el art. 2 de la Ley griega de defensa de la competencia¹. En aquel momento, AB estaba participada en su práctica totalidad (casi el 99% de su capital) por *Heineken NV* (Heineken), sociedad neerlandesa cabeza del grupo Heineken². La autoridad griega de la competencia no consideró que Heineken hubiese ejercido una influencia decisiva sobre AB y, por tanto, no declaró ninguna infracción de la empresa de los Países Bajos; a pesar de que un competidor de AB, *Macedonian Thrace Brewery SA* (MTB) había solicitado que se realizase dicha declaración.

Tras esta decisión de la autoridad griega, MTB presentó demanda en Ámsterdam contra Heineken y AB para que se declarase que ambas sociedades eran responsables solidarias del abuso de posición de dominio en el mercado griego y que, por tanto, ambas eran también responsables solidarias del pago de los daños y perjuicios sufridos por MTB como consecuencia de dicha infracción del derecho de la competencia³. Tras diversos avatares procesales, se plantea cuestión prejudicial al Tribunal de Luxemburgo para que dilucide si el art. 8 del Reglamento 1215/2012 atribuiría competencia a los tribunales del estado de la sociedad matriz para una acción dirigida contra una filial domiciliada en otro país sobre la base de que la sociedad matriz ejerció una influencia decisiva en la filial en

¹ Vid. el núm. 12 de la STJ (Sala Quinta) de 13 de febrero de 2025, As. C-393/23, *Athenian Brewery SA, Heineken NV y Macedonian Thrace Brewery SA*, ECLI:EU:C:2025:85. Vid. sobre esta sentencia, P. de Miguel Asensio, “Responsabilidad solidaria de la matriz por infracción de las normas sobre competencia y fuero de la pluralidad de demandados”, *Pedro de Miguel Asensio*, 13 de febrero de 2025, <https://pedrodemiguelasensio.blogspot.com/2025/02/responsabilidad-solidaria-de-la-matriz.html>.

² Vid. núm. 11 de la STJ de 13 de febrero de 2025 (*supra* n. anterior).

³ Vid. núm. 13 de la STJ de 13 de febrero de 2025 (*supra* n. núm. 1).

relación con una infracción del derecho de la competencia que ha perjudicado al demandante. La decisión que comentamos responde esta pregunta.

Mientras estaba pendiente la resolución de la cuestión de competencia en relación con AB, el proceso contra Heineken continuó en Ámsterdam. En octubre de 2024, se declaró que la sociedad neerlandesa era responsable de las prácticas anticompetitivas de su filial, enfrentándose al pago de una indemnización que podría superar los 160 millones de euros⁴.

2. Los temas que se plantean en la sentencia son tres. Por una parte, la interpretación del foro por conexidad del Reglamento Bruselas I bis. Por otro lado, la proyección sobre este foro de la presunción de influencia decisiva de la sociedad matriz sobre la filial en los casos de infracciones de la normativa sobre libre competencia. Finalmente, qué margen tiene el órgano jurisdiccional que ha de pronunciarse sobre su competencia para el examen de cuestiones de fondo que, sin embargo, pueden ser relevantes para la determinación de dicha competencia.

La doctrina del Tribunal de Luxemburgo en este caso no es novedosa, pues reitera lo que ya dijo en decisiones anteriores en relación a estas cuestiones; pero es muestra, por un lado, de la interacción entre la normativa competencial (en el sentido de competencia judicial internacional) y la doctrina sentada en materia de derecho de la competencia (libre competencia); así como de la no siempre fácil articulación del derecho procesal nacional (en este caso, el que regula las facultades del juez para la verificación de su competencia) y la garantía del efecto útil de los Reglamentos europeos. Además, nos permite volver sobre una cuestión recurrente en los litigios internacionales: la posibilidad de la utilización del foro por conexidad de manera fraudulenta para atraer al demandado a un foro que le resultará desfavorable. Nos ocuparemos a continuación de estas tres cuestiones.

II. El foro por conexidad en el Reglamento 1215/2012

3. Como es sabido, el foro por conexidad en el Reglamento Bruselas I bis ha tenido una evolución curiosa. Cuando se formuló por primera vez, en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, donde, simplemente, se indicaba que en el caso de varios demandados con domicilio en estados parte del Convenio, la demanda podía interponerse ante los tribunales del domicilio de cualquiera de ellos. El precepto ni siquiera exigía que las demandas estuvieran conectadas entre sí; aunque el Tribunal de Luxemburgo añadió este requisito en su sentencia *Kalfelis* del año 1988⁵, concretando, además, la vinculación entre las demandas ejercitadas contra uno y otro demandado en que pudieran dar lugar a decisiones contradictorias si los litigios se juzgaran por separado; concreción que no era evidente y que descartaba otras que, igualmente, podrían haber sido consideradas ante la laguna del precepto (en aquel momento, el art. 6.1 del Convenio de Bruselas de 1968)⁶.

⁴ Vid. “Macedonian Thrace Brewery: Amsterdam District Court Finds Heineken N.V. Joint and Severally Liable for the Market Abuses of its Greek Subsidiary”, *Businesswire*, 24 de octubre de 2024, <https://www.businesswire.com/news/home/20241024229313/en/Macedonian-Thrace-Brewery-Amsterdam-District-Court-Finds-Heineken-N.V.-Joint-and-Severally-Liable-for-the-Market-Abuses-of-its-Greek-Subsidiary>.

⁵ STJ (Sala Quinta) de 27 de septiembre de 1988. As. C-189/87, *Athanasios Kalfelis*, *Banco Schröder*, *Münchmeyer*, *Hengst & Co y otros*, ECLI:EU:C:1988:459.

⁶ Vid. A. Quiñones Escámez, *El foro de la pluralidad de demandados en los litigios Internacionales*, Madrid, Eurolex, 1996, pp. 60-64; R. Arenas García, “El foro de la pluralidad de demandados ante el TJCE: comentario a la STJCE (Sala Tercera) de 11 de octubre de 2007”, *AEDIPr*, 2007, t. VII, pp. 627-642, p. 630.

Esta construcción de la jurisprudencia pasó a integrarse en la dicción del precepto cuando el Convenio de Bruselas se convirtió en el Reglamento 44/2001, donde ya se indica que el foro de la pluralidad de demandados (art. 6.1) solamente opera cuando “las demandas estuvieran vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos fueran juzgados separadamente”. El Reglamento 1215/2012 mantiene esencialmente el mismo tenor⁷; de tal manera que el criterio de la inconciliabilidad de potenciales decisiones ha acabado convirtiéndose en el parámetro para la aplicación del precepto, superando la duda que en su momento se planteó a raíz del asunto *Réunion européenne*⁸ sobre la posibilidad de utilizar el foro por conexidad en casos en los que la acción que se dirigiera contra uno de los demandados tuviera carácter contractual y la que se planteara contra el otro fuera de naturaleza extracontractual⁹.

4. La aplicación del foro de la pluralidad de demandados tiene que abordar otro problema que se ha mostrado como recurrente: la posibilidad de que sea usado de manera fraudulenta para apartar a uno de los demandados de su foro natural, el de su propio domicilio. La sentencia que comentamos se ocupa de esta cuestión que ha estado presente en casos anteriormente resueltos por el Tribunal de Luxemburgo.

De nuevo en relación con esta cuestión, nos encontramos con una insuficiencia en el tenor literal del precepto. Mientras el art. 8.2 del Reglamento 1215/2012 (y, antes, los arts. 6.2 tanto del Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 como del Reglamento 44/2001) establece expresamente que, en las demandas de garantía o para la intervención de terceros en el proceso, la competencia del órgano jurisdiccional que está conociendo de la acción principal no se extiende a la obligación de garantía o la relativa a la intervención del tercero cuando aquella, la principal, se hubiera formulado con el único objeto de atraer la accesoria; esta previsión está ausente del art. 8.1 del Reglamento Bruselas I bis; así como del 6.1 del Reglamento 44/2001 y, obviamente, del art. 6.1 del Convenio de Bruselas donde, como habíamos visto, ni siquiera se exige explícitamente que las acciones que se dirigen contra unos y otros demandados estén conectadas entre sí. Ahora bien, el Tribunal de Luxemburgo ha venido manteniendo que el foro de la pluralidad de demandados no puede ser utilizado “con el solo fin de excluir a uno de ellos [de los demandados] de la competencia de los tribunales del Estado de su domicilio y eludir así la regla de competencia contenida en dicha disposición, creando o manteniendo de forma artificial las condiciones para la aplicación de ésta”¹⁰. De esta forma, se impide

⁷ Art. 8 del Reglamento 1215/2012: “Una persona domiciliada en un Estado miembro también podrá ser demandada: 1) si hay varios demandados, ante el órgano jurisdiccional del domicilio de cualquiera de ellos, siempre que las demandas estén vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que resulte oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo a fin de evitar resoluciones que podrían ser contradictorias si se juzgasen los asuntos separadamente”.

⁸ STJ (Sala Tercera) de 27 de octubre de 1998, As. C-51/97, *Réunion européenne SA y otros c. Spliethoffs Bevrachtinskantoor BV y Capitán commandant le naviere*, ECLI:EU:C:1998:509.

⁹ Sobre esta cuestión, *vid.* R. Arenas García, *loc. cit.*, pp. 631-636.

¹⁰ *Vid.* núm. 23 de la STJ de 13 de febrero de 2025; núm. 43 de la STJ (Sala Quinta) de 7 de septiembre de 2023, As. C-832/21, *Beverage City & Lifestyle GmbH, MJ, Beverage City Polska sp. z o.o., FE y Advance Magazine Publishers Inc.*, ECLI:EU:C:2023:635; núm. 27 de la STJ (Sala Cuarta) de 21 de mayo de 2015, As. C-352/13, *Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide AS y Azko Nobel NV, Solvay SA/NV, Kemira Oyj, FMC Foret, S.A.*, ECLI:EU:C:2015:335; núm. 78 de la STJ (Sala Tercera) de 1 de diciembre de 2011, As. C-145/10, *Eva-Maria Painer y Standard VerlagsGmbH, Axel Springer AG, Süddeutsche Zeitung GmbH, Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG, Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG*, ECLI:EU:C:2011:798; núm. 32 de la STJ (Sala Segunda) de 13 de julio de 2006, As. C-103/05, *Reisch Montage AG c. Kiesel Baumaschinen Handels GmbH*, ECLI:EU:C:2006:471.

la competencia de los tribunales del domicilio del codemandado cuando la demanda contra éste tenía por única finalidad sustraer a uno de los demandados de su foro natural (el de su propio domicilio). Esta doctrina, sin embargo, se vio matizada en la sentencia *Freeport*¹¹, donde se mantuvo que la aplicación del art. 6.1 del Reglamento 44/2001 (que se corresponde con el art. 8.1 del Reglamento 1215/2012) no exige establecer de forma clara que las demandas no han sido formuladas con el único fin de sustraer a uno de los demandados de la competencia de los tribunales del Estado en el que tiene su domicilio¹². En esta decisión se hace hincapié en que en la redacción del art. 6.1 en el Reglamento 44/2001 optó por no excluir expresamente su aplicación cuando la acción había sido presentada para provocar la intervención de un tribunal diferente al del domicilio del demandado¹³.

5. La concreción de esta inicial inaplicación del foro por conexidad en los casos en los que se busque artificialmente sustraer a uno de los demandados del tribunal de su domicilio y la no necesidad de excluir con claridad el carácter fraudulento de la acción no resulta sencillo. En su momento, se podía plantear que la corrección que parecía hacer *Freeport* a la doctrina sentada en *Reisch Montage* se explicaba mediante el recurso al derecho procesal interno de los estados, que podía establecer sanciones específicas para los casos de fraude sin necesidad de recurrir a la exclusión de la competencia judicial internacional; lo que podría apreciarse con especial claridad en los casos en los que la acción dirigida contra el demandado domiciliado en el foro fuera desestimada¹⁴. Ahora bien, las diferentes decisiones dictadas tras *Freeport*, hasta llegar a la que aquí se comenta, aconsejan interpretar más bien que si bien no se exige una consideración exhaustiva de la ausencia de fraude; éste podrá ser apreciado por el tribunal, con la consecuencia de que en tal caso no se entenderá que existe competencia sobre la base del art. 8.1 del Reglamento 1215/2012, en aquellos casos en los que se aportan indicios probatorios de que dicho fraude existe. Esta es la doctrina sentada en el núm. 29 de la sentencia *Hydrogen Peroxide*¹⁵ y que se reitera en los núms. 24 y 25 de la sentencia de 13 de febrero de 2025. La consolidación de esta doctrina explica que el demandado que no desea ser atraído al foro del domicilio de su codemandado alegue el carácter fraudulento de la acción como obstáculo a la competencia. Así sucede también en el caso que nos ocupa, lo que nos permitirá apreciar los matices existentes en el tratamiento de este asunto.

En la demanda planteada contra Heineken y AB en Ámsterdam, la competencia de los tribunales neerlandeses en relación con la primera sociedad no es dudosa, en tanto en cuanto tiene su domicilio en los Países Bajos. Estas dudas pueden surgir únicamente en lo que se refiere a la competencia respecto a la sociedad griega, que es la que resulta atraída por el foro de la pluralidad de demandados; esto es, ¿existe una relación estrecha entre la demanda que se formula contra la empresa neerlandesa y la que se plantea frente a la sociedad griega?

¹¹ STJ (Sala Tercera) de 11 de octubre de 2008, As. C-98/06, *Freeport plc y Olle Arnolsson*, ECLI:EU:C:2007:595.

¹² *Vid.* núm. 54 de la sentencia.

¹³ *Vid.* núm. 51 de la sentencia. Sobre la relación entre la doctrina de la sentencia *Freeport* y la sentencia *Reisch Montage* anterior (*supra* n. núm. 10), *vid.* R. Arenas García, *loc. cit.*, pp. 636-639.

¹⁴ *Vid.* R. Arenas García, *loc. cit.*, pp. 638-641.

¹⁵ En este caso, el fraude se derivaría de que, según la alegación del demandado; el demandante y la sociedad demandada domiciliada en el estado del tribunal habrían concluido un acuerdo amistoso cuya efectividad se habría retrasado con el fin de permitir la presentación de la demanda ante los tribunales de dicho estado y así atraer a estos a la parte codemandada (*vid.* núm. 30 a 32 de la sentencia *Hydrogen Peroxide*, *supra* n. núm. 10).

6. A partir del contenido de la demanda, no cabe dudar de esa relación estrecha; en tanto en cuanto lo que se plantea es que las actuaciones contrarias a la libre competencia que protagonizó AB serían consecuencia de la influencia ejercida por Heineken. Más adelante examinaremos qué base existe para sostener esa incidencia de la sociedad matriz (Heineken) en la filial (AB); pero no puede dudarse de que el litigio se plantea en relación con un caso en el que la conexión entre las acciones es evidente. De hecho, el Tribunal de Justicia ya había indicado que, en los casos de infracción de derecho de la competencia, existen las circunstancias que justifican la conexión de las demandas cuando se haya producido una infracción única y continua de las normas de la UE sobre competencia si los codemandados han participado en dicha infracción, aunque dicha participación haya sido dispar geográfica y temporalmente¹⁶.

Es más, en tanto en cuanto que la responsabilidad de Heineken iría vinculada inexorablemente a las actuaciones de AB, resulta lógico que se plantee demanda también contra ésta última. De otra forma, podría determinarse una responsabilidad de la sociedad neerlandesa a partir de acciones que podrían darse por probadas de una sociedad, la griega, que, sin embargo, no habría participado en el proceso. De hecho, en un supuesto en el que cabe la posibilidad de que el demandado acabe respondiendo por las acciones realizadas por un tercero, no sería extraño que, de no plantear el actor demanda contra este tercero, lo hiciera el demandado aprovechándose de la posibilidad que ofrece el art. 8.2 del Reglamento 1215/2012¹⁷.

Otro argumento que ha de considerarse es el de la previsibilidad del foro para el demandado. La previsibilidad es un argumento recurrente en la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo sobre competencia judicial internacional; habiendo tenido una relevancia muy especial en el caso del foro en materia de obligaciones extracontractuales¹⁸ y proyectándose también sobre el criterio de competencia basado en la pluralidad de demandados, tal y como se destaca en esta sentencia con cita de decisiones anteriores. En este caso, se indica que cuando las sociedades codemandadas forman parte de un mismo grupo, pueden prever que cualquiera de ellas podrá ser demandada en el estado del domicilio de otra integrante del grupo cuando se produce una infracción de derecho de la competencia¹⁹.

Siendo cierto lo anterior, sin embargo, aún podría establecerse un matiz: tal y como veremos con algo más de detalle en el siguiente epígrafe, la base de la acción contra Heineken, en tanto que empresa matriz, es su presunta influencia en la toma de decisiones

¹⁶ Vid. núm. 26 de la sentencia de 13 de febrero y núm. 21 de la sentencia *Hydrogen Peroxide*, *supra* n. núm. 10.

¹⁷ Sobre este precepto, *vid.* I. Heredia Cervantes, “Art. 8.2”, en P. Blanco-Morales Limones y otros (coords.), *Comentario al Reglamento (UE) n° 1215/2012 relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Reglamento Bruselas I refundido*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters/Aranzadi, 2016, pp. 301-320; F.J. Garcimartín Alférez, *Derecho internacional privado*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 7ª ed. 2023, pp. 149-152. En general, sobre las diferencias entre los foros de competencia basados en la existencia de una pluralidad de demandados y los que se ofrecen para la intervención de terceros en el proceso, *vid.* I. Heredia Cervantes, *Proceso internacional y pluralidad de partes*, Granada, Comares, 2002, esp. pp. 9-12 y 91-94. *Vid.* también la información referente al artículo 76 del Reglamento publicada en el *DO*, núm. C 4 de 9 de enero de 2015.

¹⁸ *Vid.* el núm. 19 de la STJ de 19 de septiembre de 1995, As. C-364/93, *Antonio Marinari y Lloyd's Bank plc y Zubaidi Trading Company*, ECLI:EU:C:1995:289; núm. 50 de la STJ (Gran Sala) de 25 de octubre de 2011, As. C-509/09 y C-161/10, *eDate Advertising GmbH y X y Olivier Martinez, Robert Martinez y MGN Limited*, ECLI:EU:C:2011:685; núm. 33 de la STJ (Sala Primera) de 12 de mayo de 2021, As. C-709/19, *Veriniging van Effectenvezitters y BP plc.*, ECLI:EU:C:2021:377.

¹⁹ *Vid.* núm. 35 de la sentencia. Previamente (núm. 34), se había citado, como apoyo a la exigencia de previsibilidad del foro, el núm. 25 de la sentencia *Reisch Montage*, *vid. supra* n. núm. 10.

de la filial. De acuerdo con esto, debería ser previsible para la sociedad neerlandesa que pueda ser demandada en el estado del domicilio de cualquiera de sus filiales; pero el razonamiento no funciona exactamente de la misma manera a la inversa ya que AB no responde por las actuaciones que pudiera haber realizado Heineken, sino por las que ha realizado ella misma, por lo que podría plantearse la duda sobre si también es previsible para las filiales que puedan ser demandadas en el estado del domicilio de su matriz. Piénsese, además, que esa matriz puede ser imprevisible para la filial, en tanto en cuanto las acciones que otorguen el control sobre la misma pueden ser transferidas sin necesidad de que la filial lo autorice; desde la perspectiva de la matriz, sin embargo, y al margen del control que pueda ejercer sobre las decisiones de la filial, cualquier cambio estructural en esta (una transferencia internacional de domicilio, por ejemplo) puede tener como consecuencia que la matriz se deshaga de sus participaciones en la filial, si entiende que la modificación no se ajusta a sus intereses²⁰. Es obvio que esto no sucede al revés; esto es, no existen mecanismos para que la filial se desvincule de la matriz en caso de que ésta, por ejemplo, traslade su domicilio de un estado a otro. De esta forma, si bien existe una obvia conexión entre las acciones que se dirigen contra Heineken y contra AB, no de ello se desprende, necesariamente, que el foro del domicilio de la matriz sea previsible para la filial cuando de lo que se trata es de determinar la responsabilidad de la matriz en las acciones de la filial.

7. De todas formas, aunque exista una conexión entre las demandas que se plantean contra Heineken y AB, aún queda por determinar si la acción contra la primera tiene como objeto que la segunda haya de litigar en un foro diferente al del domicilio del demandado; esto es, que la primera acción sea meramente instrumental para conseguir un resultado que no se lograría en el foro natural de la sociedad griega. Este tema se encauza, tanto en las conclusiones del Abogado General como en la sentencia hacia el debate sobre si cabe presumir o no que la matriz ha ejercido una influencia decisiva en la filial; pero quizás fuera conveniente explorar también otras posibilidades, aunque sea a partir de los datos fragmentarios que podemos obtener de las mencionadas conclusiones y sentencia.

Así, incluso aunque nos encontremos ante demandas que presentan vínculos entre sí, podría entenderse que estamos ante una situación de fraude cuando la demanda principal es puramente instrumental respecto a la acción que se ejercita contra el codemandado. La jurisprudencia española cuenta con un buen ejemplo de este planteamiento en un litigio relativo a la distribución de llantas de automóvil que podrían infringir un modelo industrial registrado²¹. El demandante, titular del modelo, era una empresa alemana (BMW) que ya había litigado en otras ocasiones contra una empresa italiana (Acacia S.R.L.) que fabricaba y distribuía llantas de automóvil. Los tribunales italianos habían declarado que la actuación de la empresa italiana se amparaba en el art. 110 del Reglamento 6/2002 sobre los dibujos y modelos comunitarios²² y ante esta situación, BMW demanda en España a la sociedad española que gestiona un taller de reparación de automóviles (Autohaus Motorsport S.L.) que utilizaba las llantas suministradas por la empresa italiana. La demanda principal se dirigía contra este taller sobre la base de su

²⁰ Incluso recurriendo al mecanismo que prevean las normas nacionales que hayan traspuesto el art. 86 *decies* de la Directiva sobre derecho de sociedades [Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de junio de 2017 sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (versión codificada), tal y como ha sido modificada, entre otras, por la Directiva (UE) 2019/2121 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de noviembre de 2019, en relación a las transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas, *DO* núm. L 321 de 12 de diciembre de 2019]. En el derecho español los preceptos relevantes son los arts. 12 y 87 del Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, *BOE*, 29-VI-2023.

²¹ STS (Sala Civil, Sección 1ª) de 10 de enero de 2017, ECLI:ES:TS:2017:24.

²² *DO* núm. L 3 de 5 de enero de 2002.

domicilio en España y se pretendía atraer al foro español a la sociedad italiana mediante la utilización del art. 6.1 del Reglamento 44/2001, equivalente al art. 8.1 en el Reglamento 1215/2012. Al final, el Tribunal Supremo entendió que la demanda dirigida contra el taller español era meramente instrumental, teniendo en cuenta la escasa relevancia de la actividad de la empresa española en relación al negocio de la empresa italiana, que la empresa española no se integraba en la estructura de la empresa italiana y que ni siquiera existía un contrato entre ambas empresas; todos ellos elementos que conducían a pensar que la demanda en España iba orientada a conseguir un pronunciamiento respecto a la empresa italiana que no podría lograrse en el domicilio de ésta²³.

En el caso que nos ocupa, si el propósito de la demanda que MTB dirige contra AB es obtener una indemnización que no podría lograrse en Grecia existiría base para cuestionar el carácter fraudulento de la demanda planteada contra esta sociedad; pero aun así, teniendo en cuenta que la demanda que se plantea contra Heineken tiene entidad propia; en tanto en cuanto va dirigida a obtener una indemnización por parte de la sociedad neerlandesa, la hipotética demanda adicional contra AB podría justificarse -aunque también podría plantearse en Grecia- por las ventajas que supone que el mismo juez se pronuncie sobre dos acciones de responsabilidad estrechamente vinculadas entre sí. Es decir, no planteándose dudas sobre la legitimidad de la reclamación en los Países Bajos contra Heineken, en tanto en cuanto es en este país donde está domiciliada; tan solo en el supuesto de que la demanda contra AB tuviera una entidad mucho mayor que la que se dirige contra Heineken podría tener sentido plantear el carácter fraudulento de la alegación del art. 8.1 del Reglamento 1215/2012. Obviamente, no es el caso porque estamos ante una responsabilidad solidaria de ambas sociedades, tal y como vamos a ver a continuación, por lo que, por esta vía también parece cerrada la posibilidad de excluir la aplicación del foro de la pluralidad de demandados.

III. Grupos de sociedades e infracción de la normativa sobre libre competencia

8. Tempranamente, el Tribunal de Luxemburgo señaló que las normas sobre derecho de la competencia se dirigen a las empresas como unidad económica, al margen de la forma jurídica que adopten²⁴. De esta forma, cuando en el art. 101 del TFUE se hace referencia a los acuerdos entre empresas, a las decisiones de asociaciones de empresas y a las prácticas concertadas; no ha de entenderse que el objeto directo de este precepto son las personas físicas o jurídicas, sino la realidad económica que les da cobertura, lo que implica, en el caso de los grupos de sociedades, que sería el propio grupo, en tanto que empresa, el destinatario de las obligaciones que resultan de dicho precepto.

La consolidación de esta doctrina del TJUE parte de la necesidad de evitar los problemas que podrían derivarse de utilización de las figuras societarias para eludir responsabilidades que en su momento pudieran haberse generado. Así, ya en los años 60

²³ Se desarrollan estos puntos de manera más extensa en R. Arenas García, “Competencia por conexidad y litigios en materia de infracción de modelos industriales registrados. Comentario a la STS (Sala Civil, Sección 1ª) de 10 de enero de 2017”, *Comunicaciones en Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia*, 2017, núm. 80, pp. 107-126, esp. pp. 123-125. Sobre las diferentes dimensiones del conflicto jurídico entre BMW y Acacia, con referencia también a la STS de 10 de enero de 2017, *vid.* G. Jacopo, “BMW contra Acacia: competencia judicial internacional y determinación de la ley aplicable a la infracción de los derechos de propiedad intelectual de carácter unitario”, *Millennium DIPr*, 2022, núm. 16, <https://www.millenniumdipr.com/archivos/1695897071.pdf>.

²⁴ *Vid.* J. Alfaro/P. Liñán, “Crítica a la jurisprudencia europea sobre imputación a la Sociedad matriz de las infracciones de competencia cometidas por sus filiales”, *Revista Española de Derecho Europeo*, 2012, núm. 43, pp. 229-250, p. 233. *Vid.* la sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera) de 10 de marzo de 1992, As. T-11/89, ECLI:EU:T:1992:33, apartado 311.

se estableció la continuidad entre las sociedades y sus sucesoras a partir de la consideración de que el cambio jurídico formal de la persona jurídica no implicaba una transformación de la realidad económica (la empresa)²⁵. En la misma línea, se negó que las actuaciones concertadas dentro del mismo grupo de empresas pudieran ser consideradas como acuerdos²⁶ y, sobre esta base, se acabó construyendo la doctrina de la responsabilidad de la matriz por las actuaciones de la filial, en tanto ambas participaban en el mismo sujeto económico, la empresa; lo que no deja de plantear algunos problemas de coherencia en la argumentación²⁷. Además, la doctrina de la responsabilidad de la empresa tuvo también incidencia en la determinación de las multas que podían imponerse por las actuaciones anticompetitivas, que pasaban a calcularse sobre el volumen de negocios del grupo de sociedades (identificado como la empresa a la que se refiere la normativa en materia de derecho de la competencia) y no sobre el de la sociedad que de manera directa había incurrido en la infracción²⁸.

La jurisprudencia sobre la responsabilidad de la empresa como unidad económica que puede aglutinar a varias sociedades se desarrolló en el marco de las sanciones adoptadas por la Comisión como autoridad encargada de velar por el cumplimiento de la normativa sobre libre competencia²⁹; lo que descartaba que la responsabilidad de cada una de las sociedades finalmente condenadas pudiera basarse únicamente en la integración en la unidad económica que es la empresa; puesto que hacerlo así implicaría el establecimiento de una responsabilidad objetiva que sería contraria a las exigencias del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos³⁰. Esto explicaría que el Tribunal de Luxemburgo vinculara la responsabilidad de la matriz a su capacidad de influir en las decisiones de la filial³¹, siguiendo aquí una línea jurisprudencial iniciada con la sentencia *Imperial Chemical Industries*³², donde se estableció que en aquellos casos en los que la filial no

²⁵ Vid. H. Brokelmann, “La Sentencia *Skanska* del TJUE: el concepto de “empresa” en las acciones de daños por infracciones del Derecho de la Competencia”, *CDT*, 2020, vol. 12, núm. 2, pp. 903-912, p. 905, con referencia a la decisión de la Comisión de 16 de junio de 1969 sobre el cártel de la quinina. Muy clara también en este sentido la sentencia *Skanska* [STJ (Sala Segunda) de 14 de marzo de 2019, As. C-724/17, *Vantaan kaupunki y Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy, Asfaltmix Oy*, ECLI:EU:C:2019:204], núms. 36 a 39.

²⁶ Vid. J. Alfaro/P. Liñán, *loc. cit.*, p. 233, a partir de lo establecido en la STJ de 31 de octubre de 1974, As. C-15/74, *Centrafarma BV, Adriaan de Peijper y Sterling Drug Inc*, ECLI:EU:C:1974:114, núm. 41.

²⁷ Vid. esta crítica en J. Alfaro/P. Liñán, *loc. cit.*, p. 233, n. núm. 6 *in fine*.

²⁸ Vid. H. Brokelmann, *loc. cit.*, p. 904. Resulta muy interesante el análisis que hace A. Kalintiri (“Revisiting parental liability in EU competition law”, *European Law Review*, 2018, vol. 43, núm. 2 pp. 145-166, pp. 4-5) de cómo los argumentos empleados por la sociedad matriz en el caso *Stora* [STJ (Sala Quinta) de 16 de noviembre de 2000, As. C-286/98P, *Stora Kopparbergs Bergslags AB* ECLI:EU:C:2000:630] contribuyeron a confirmar que la responsabilidad de la matriz derivaba de la unidad económica con la filial, quedando en un segundo plano el control de dicha matriz sobre la empresa que había infringido de manera directa las normas sobre libre competencia.

²⁹ Ese el objeto de las sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1972 (As. C-48/69, *Imperial Chemical Industries Ltd. C. Comisión de las Comunidades Europeas*, ECLI:EU:C:1972:70) y de 25 de octubre de 1983 (As. C-107/82, *Allgemeine Elkticitäts Gesellschaft AEG-Telefunken AB c. Comisión de las Comunidades Europeas*, ECLI:EU:C:1983:293); así como de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia (Sala Primera) de 10 de marzo de 1992 (*supra* n. núm. 24).

³⁰ Vid. A. Mickonyté, *Presumption of Innocence in EU Anti-Cartel Enforcement*, Leiden/Boston, Brill Nijhoff, 2018, p. 9 y 143-174. Esta contrariedad se daría porque se trataba de una sanción. En el caso de las indemnizaciones de derecho privado, como veremos, esa contradicción no existe.

³¹ Vid. el núm. 50 de la sentencia *Allgemeine Elkticitäts Gesellschaft AEG-Telefunken AB c. Comisión de las Comunidades Europeas* (*supra* n. núm. 29): “No obstante, una verificación de tal naturaleza parece ociosa en el caso de TFR, la cual, al ser una filial de AEG controlada en un 100% por esta última, sigue necesariamente una política trazada por los mismos órganos de gobierno que establecen la política de AEG”.

³² Sentencia de 14 de julio de 1972 (*supra* n. núm. 29), núms. 132 a 141.

goza de autonomía real, la matriz y las filiales forma una unidad económica³³, lo que tendría como consecuencia que las actuaciones de las filiales pudieran atribuirse a la matriz, en tanto en cuanto sería esta la que controlaría las acciones de la filial³⁴, evitando así, la atribución de una responsabilidad objetiva a la matriz que, como se acaba de indicar, podría plantear algún problema de compatibilidad con las exigencias del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La relevancia del control que pueda ejercer la matriz sobre la filial se mantiene en las decisiones que siguieron y podemos encontrarla en la sentencia *Stora*, del año 2000³⁵; así como en la sentencia *Azko Nobel* del año 2009³⁶. De acuerdo con estas decisiones, cabe imputar a la matriz las actuaciones de la filial sobre la base de una presunción de control de aquella sobre las actividades de ésta; pero esta presunción puede destruirse mediante la prueba de que la filial actuaba de manera autónoma³⁷.

Según lo que se acaba de ver; por una parte, el Tribunal de Justicia mantiene que las infracciones del derecho de la competencia han de predicarse de la empresa como realidad económica, y no de las sociedades que la integran; por otra parte, sin embargo, se sostiene que la responsabilidad de la matriz no resulta de su mera integración en la empresa infractora, sino de su capacidad de control sobre la filial que hubiera incurrido en actuaciones contrarias a la competencia. Se podría plantear que la jurisprudencia del Tribunal es inconsistente en tanto en cuanto atribuye simultáneamente las actuaciones objeto de reprobación a la unidad económica (la empresa) y a una parte de ésta, la sociedad que de manera efectiva realiza los comportamientos que vulneran las reglas sobre libre competencia; pero no nos detendremos en esto; sino que nos limitaremos a constatar que la forma en que se conectan ambas líneas de razonamiento es mediante la asunción de que, cuando no se da ese control de la matriz sobre la filial, no estamos realmente ante una unidad económica, por lo que la empresa se identificaría con la sociedad infractora, sin incluir a la sociedad matriz o a otras sociedades integradas en el grupo³⁸. Esta es la línea que sigue la Comisión Europea, quien, en sus directrices sobre la aplicación del art. 101 del TFUE indica que se considerarán como una única empresa aquellos casos en los que una empresa ejerce una influencia decisiva sobre otra, aplicándose esto mismo a las sociedades hermanas, aquellas sobre las que ejerce una influencia decisiva la misma sociedad matriz³⁹. Lo cierto, sin embargo, es que puede existir una unidad económica sin necesidad de que una empresa matriz ejerza una influencia decisiva en las sociedades filiales. Así, por ejemplo, en aquellos casos en los

³³ Vid. núm. 134 de la sentencia de 14 de julio de 1972.

³⁴ Vid. núms. 135 a 137 de la sentencia de 14 de julio de 1972.

³⁵ Vid. núm. 28 de la sentencia *Stora* (*supra* n. núm. 28).

³⁶ STJ (Sala Tercera) de 10 de septiembre de 2009, As. C-97/08P, *Azko Nobel NV, Azko Nobel Nederland BV, Azko Nobel Chemicals International BV, Azko Nobel Chemicals BV, Azko Nobel Functional Chemicals BV y Comisión de las Comunidades Europeas*, ECLI:EU:C:2009:536.

³⁷ Vid. el núm. 61 de la sentencia *Azko Nobel*: “En estas circunstancias, basta que la Comisión pruebe que la Sociedad matriz de una filial posee la totalidad del capital de ésta para presumir que aquella ejerce una influencia decisiva sobre la política comercial de esa filial. Consecuentemente, la Comisión podrá considerar que la sociedad matriz es responsable solidariamente del pago de la multa impuesta a su filial, excepto si tal sociedad matriz, a la que corresponde desvirtuar dicha presunción, aporta suficientes elementos probatorios para demostrar que su filial se conduce de manera autónoma en el mercado”.

³⁸ Vid. A. Mickonytė, *op. cit.*, p. 10; C. König, “The Boundaries of the Firm and the Reach of Competition Law”, en M. Corradi/J. Nowag, *Intersections Between Corporate and Antitrust Law*, Cambridge University Press, 2023, pp. 63-85, p. 66.

³⁹ Vid. el núm. 11 de la Comunicación de la Comisión “Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal”, DO núm. C 11, de 14 de enero de 2011. Vid. N.A. Palma Paredo, “Doctrina de la unidad económica en el derecho de la competencia: aplicación y límites”, <https://centrocompetencia.com/wp-content/uploads/2022/08/Nicolas-Palma-2022-Doctrina-de-la-Unidad-Economica.pdf>;

que hay una sucesión de empresas⁴⁰; pero también en supuestos en los que la organización del grupo no responde a una estructura jerárquica, que solamente es una posible entre varias⁴¹. Si bien en el primer caso (sucesión de empresas) la obvia ausencia de capacidad de dirección de la sociedad precedente sobre la que le sucede no impide que se pueda hablar de una misma realidad económica, sí que habría esa ausencia de unidad en la empresa cuando faltara esa capacidad de incidencia de la matriz sobre la filial en los casos de actuaciones de la segunda, pese a que se integraran en una misma realidad desde un punto de vista económico y operativo. En este último caso, dentro del mismo grupo de sociedades deberían distinguirse distintas empresas⁴²; lo que no se correspondería con la realidad económica puesto que la ausencia de control por parte de una empresa sobre el resto no impide que exista unidad de dirección, lo que llevaría a que el conjunto del grupo actuara de forma coordinada⁴³. Quizás fuera conveniente revisar esta aproximación para dar entrada a una interpretación que sea fiel a la realidad económica de los grupos de sociedades y, a la vez, sea garantista con la atribución de responsabilidad a las distintas entidades que se integran en el grupo.

9. El primer punto que hemos de considerar es que, pese a que la actuación anticompetitiva se atribuya a la empresa, entendida como realidad económica, las acciones, tanto de las autoridades responsables para la defensa de la competencia como de los afectados, han de dirigirse contra personas jurídicas; esto es, contra todas o algunas de las sociedades que integran el grupo⁴⁴. Esta exigencia opera tanto en las actuaciones de la Comisión (para la imposición de multas, por ejemplo), como frente a los tribunales, cuando se pretende obtener una compensación por los daños resultantes de las actuaciones anticompetitivas. Además de esto, la multa o la compensación no pueden ser impuestas a la empresa como tal, sino a una o varias de las sociedades que la integran. De esta forma, por una parte, hemos de identificar la realidad económica a la que se atribuye la acción y, a continuación, determinar qué sujetos de derecho responderán y podrán ser demandados o sujetos a un procedimiento de sanción como consecuencia de las actuaciones de la empresa.

Si se separan con claridad estas dos cuestiones; por un lado, la identificación del sujeto del que se predica la actuación anticompetitiva y, por otro lado, la distribución de

⁴⁰ *Vid. supra* n. núm. 25.

⁴¹ *Vid.* K. Hopt, “Groups of Companies. A Comparative Study on the Economics, Law and Regulation of Corporate Groups”, *ECGI Working Paper Series in Law*, 2015, n° 286/2015, p. 2; C. Keller, “Organisation und Führung der Holding”, en M. Lutter y otros (eds.), *Holding-handbuch: Konzernrecht-konzernsteuerecht-konzernarbeitsrecht-betriebswirtschaft*, Otto Schmidt KG, 2015, pp. 111-289, pp. 115-116; J. Dine, *The Governance of Corporate Groups*, Cambridge University Press, 2004, pp. 39-40; A.J. López Expósito, “Aspectos societario-mercantiles de los grupos de sociedades”, en J.M. López Jiménez (dir.), *El control societario en los grupos de sociedades*, Hospitalet de Llobregat (Barcelona), Wolters Kluwer, 2017, pp. 85-133, p. 90; J.F. Duque Domínguez, “Concepto y significado institucional de los grupos de empresas”, en *Libro-Homenaje a Ramón M^a Roca Sastre*, vol. III, Madrid, Junta de Decanos de los Colegios Notariales, 1976, pp. 525-586, pp. 536-539; J.M. Embid Irujo, *Introducción a los grupos de sociedades*, Granada, Comares, 2003, pp. 6-7, 59 y 81-89.

⁴² *Vid.* F. Díez Estella, “En búsqueda de un concepto de “empresa” en el Derecho de la competencia: la STJUE Sumal c. Mercedes Benz”, *CDT*, 2022, vol. 14, núm. 2, pp. 319-347, p. 331: “En otras palabras, el TJUE en las sentencias *Knauf Gips* y *Dow Chemical* ya había ligado el concepto funcional de empresa a una finalidad económica, a un objetivo económico específico y a una finalidad funcional específica, abriendo así la puerta a más de un objetivo económico específico -es decir, varias unidades económicas- dentro de un grupo de empresas”.

⁴³ *Vid.* A.J. López Expósito, *loc. cit.*, pp. 99-100, donde se hace referencia a que, pese a la importancia de la unidad de dirección, el derecho español ha optado por el control como elemento delimitador del grupo de sociedades. Lo mismo cabría predicar de la práctica y jurisprudencia de la UE.

⁴⁴ *Vid.* el núm. 57 de la sentencia *Azko Nobel*. *Vid.* también A. Mickonyté, *op. cit.*, pp. 138-139.

responsabilidades dentro del grupo societario autor de la infracción de las normas sobre derecho de la competencia; se apreciarían algunos matices en las cuestiones que hemos examinado hasta ahora.

En primer lugar, la atribución al grupo de las actuaciones anticompetitivas que cometan las sociedades integradas en el grupo no se limitaría a los supuestos en los que una sociedad controla las acciones de sus filiales; sino que también podría extenderse a los casos en los que, sin existir ese control, estamos ante una unidad de dirección no necesariamente ejercida por una sociedad matriz. Esto podría ser relevante en el caso de los cálculos de las multas que pudieran imponerse, puesto que el volumen de negocio que se tomaría como referencia sería el del grupo en su conjunto y no el de la sociedad infractora, en aquellos casos en los que no es posible identificar otra que ejerza el control directo sobre las sociedades que hayan participado directamente en la vulneración del derecho de la competencia.

En segundo término; sería preciso determinar qué sociedades dentro del grupo deberían ser objeto de las actuaciones de las autoridades administrativas competentes en materia de derecho de la competencia, así como de las posibles demandas planteadas por los perjudicados. En la actualidad, estas acciones se plantean tanto contra las sociedades directamente infractoras como contra aquellas que las controlan de manera efectiva o las que suceden a las infractoras en caso de desaparición de éstas. Por otra parte, las reglas sobre reparto de responsabilidad se basan en la solidaridad entre la filial y la matriz; aunque con la posibilidad de que esta última se libere en el supuesto de que pueda destruir la presunción de acuerdo con la cual, si la segunda posee la práctica totalidad del capital de la primera, las actuaciones de esta última son consecuencia de las instrucciones de la matriz. Si se entiende que la empresa como realidad económica no se limita a los grupos verticales, se hace necesario construir reglas más flexibles sobre la atribución de responsabilidad dentro del grupo. La consideración de esta segunda cuestión exige diferenciar entre las responsabilidades administrativas (sanciones) y las acciones orientadas a compensar a los perjudicados por la actuación anticompetitiva.

10. En lo que se refiere al primer aspecto, las sanciones administrativas que puedan imponerse, como consecuencia de las vulneraciones a la regulación sobre libre competencia; y dada la exigencia de que no exista sanción sin culpa; no bastaría, para sancionar a una sociedad, que estuviera integrada en un grupo que, en tanto que realidad económica, ha incurrido en la infracción. Sería preciso constatar la participación de la sociedad multada en la infracción. En este sentido, las presunciones sobre influencia de una sociedad sobre otras podrían seguir operando como hasta ahora, y con las mismas cautelas que se han venido señalando sobre la necesidad de que dichas presunciones no se conviertan en ejemplos de responsabilidad objetiva, so pena de suponer una infracción del artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴⁵. En ausencia de esta influencia o participación no parece posible sancionar a sociedades integradas en el mismo grupo que la infractora⁴⁶.

En el caso del pago de compensaciones a los afectados la perspectiva puede ser diferente. Aquí ya no estamos ante una sanción, sino ante una relación de derecho privado; sin que

⁴⁵ *Vid. supra* n. núm. 30.

⁴⁶ *Vid.* el art. 23.2 del Reglamento (CE) 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado, *DO* núm. L 1 de 4 de enero de 2003, que exige que las multas se impongan sobre la base del dolo (de forma deliberada) o por negligencia. *Vid.*, por ejemplo, las Conclusiones de la Abogada General Sra. Juliane Kokott en el asunto C-501/11 P (*Schindler Holding Ltd y otros contra Comisión Europea*), presentadas el 18 de abril de 2013 (ECLI:EU:C:2013:248) núms. 112 a 123.

la jurisprudencia del TEDH excluya en este caso la posibilidad de establecer una responsabilidad objetiva. Para no caer en la arbitrariedad, sin embargo, será necesario que esa responsabilidad descansa sobre un vínculo legítimo y proporcionado entre quien ha de responder y quien causa de manera directa el daño; pero el que uno y otro participen de una misma organización empresarial, entendida como un grupo de sociedades que actúa de forma coordinada, podría ser suficiente para plantear la posibilidad de la corresponsabilidad de todas las sociedades del grupo respecto a las acciones obra de alguna de las sociedades integrantes de dicho grupo contrarias al derecho de la competencia y que hayan causado daños a terceros. De hecho, el Tribunal de Luxemburgo ya ha abierto la puerta a la posibilidad de responsabilidad derivada de la integración en una empresa en el caso *Sumal*⁴⁷, donde se mantuvo que una filial respondería por las acciones anticompetitivas de la matriz siempre que formara con ella una unidad económica. Es cierto, sin embargo, que, en este caso, de acuerdo con la jurisprudencia existente, se vincula la condición de unidad económica al control de la sociedad matriz sobre la filial; por lo que, si se aceptara sustituir el criterio del control por el de la unidad de dirección, el mantenimiento de la doctrina sostenida en *Sumal* conduciría a defender que todas las sociedades integrantes del grupo serían, potencialmente (como veremos) solidariamente responsables por las compensaciones que pudieran exigir los perjudicados por la acción anticompetitiva.

Esta inicial responsabilidad debería, sin embargo, atenuarse o eliminarse para las sociedades que pudieran probar o bien su no participación en la acción anticompetitiva o, también, limitarse en función del nivel de participación en la acción o en los beneficios obtenidos por ello. Esta matización sería consecuencia de lo establecido por el Tribunal de Justicia en *Sumal*, en tanto en cuanto en esta sentencia se mantiene que la empresa filial ha de poder cuestionar tanto la infracción misma como el hecho de que esté integrada en la misma unidad económica que la matriz. A estas alegaciones aún debería poder añadirse las que se acaban de indicar (grado de participación en la acción o en los beneficios generados por ésta); pero partiendo de que, si esa prueba no se produce, bastaría la participación en el grupo de sociedades para que la responsabilidad fuera solidaria; con independencia, claro, de las acciones de repetición que pudieran plantearse dentro del mismo grupo.

Esta corresponsabilidad permitiría, además, facilitar el resarcimiento de estos terceros, en línea con el principio de pleno resarcimiento que recoge el art. 3 de la Directiva sobre acciones por daños derivados de la infracción del Derecho de la competencia⁴⁸.

11. La consideración de los grupos horizontales como empresas a efectos de la aplicación de la normativa sobre libre competencia desplegaría también consecuencias con relación al tratamiento de los acuerdos y prácticas dentro del grupo. Recordemos que en un inicio la doctrina sobre la unidad económica de la empresa aparece para explicar que las reglas sobre prácticas concertadas no se aplican cuando se trata de sociedades que, por estar

⁴⁷ STJ (Sala Sexta) de 6 de octubre de 2021, As. C-882/19, *Sumal, S.L. y Mercedes Benz Trucks España, S.L.*, ECLI:EU:C:2021:800. *Vid.* sobre esta decisión C. Herrero, “De matrices y filiales: reflexiones a la luz de la Sentencia TJUE de 6 de octubre de 2021, *Sumal*”, *Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2021, núm. 3, pp. 1149-1193.

⁴⁸ Directiva 2014/104/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea, *DO*, núm. L 349 de 5 de diciembre de 2014. La Directiva se traspuso en España por medio del RD-Ley 9/2017, de 26 de mayo (*BOE*, 27-V-2017).

controladas por otra, no tienen capacidad real de llegar a acuerdos⁴⁹. En el caso de los grupos que cuentan con unidad de dirección, pero en los que no se identifica una sociedad que controle la actividad del resto de las integrantes del grupo es necesario diferenciar entre los acuerdos sobre la gestión del grupo y los que puedan tener carácter anticompetitivo.

Los primeros, aquellos que organizan el funcionamiento del grupo pueden consistir en acuerdos entre empresas, protocolos o, incluso, limitarse a prácticas seguidas por los órganos de dirección de las diferentes sociedades. Desde la perspectiva que aquí interesa, lo relevante es que de tales acuerdos o prácticas se derive la necesidad de que cada sociedad dentro del grupo ajuste su comportamiento a lo que resulte de la unidad de dirección. Si este es el caso, las prácticas que pudieran resultar contrarias a la competencia de los diferentes integrantes del grupo, no deberían considerarse como prácticas concertadas a los efectos del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la UE, puesto que no serían propiamente resultado del ejercicio de una capacidad autónoma de gestión, sino resultado de las indicaciones de la unidad de dirección. En la actualidad, sin embargo, y de acuerdo con la práctica que sigue la Comisión Europea, faltando el control de una sociedad sobre el resto deberíamos mantener que las prácticas anticompetitivas que se derivan de la dirección de un grupo horizontal sí serían consideradas como acuerdos o prácticas concertadas.

Si, en cambio, los acuerdos o las prácticas objeto de escrutinio no responden a instrucciones de la dirección del grupo, deberían ser consideradas como acuerdos o prácticas colusorias. Es la vinculación entre las actuaciones que vulneran las reglas sobre libre competencia y la dirección del grupo la que determine que nos encontremos ante acuerdos o prácticas concertadas o no. De acuerdo con la propuesta que aquí se realiza, el criterio de la dirección única debería sustituir al del control.

12. En el caso que nos ocupa, sin embargo, la cuestión es bastante más sencilla, puesto que Heineken era propietaria del 99% del capital de la sociedad griega AB. Es decir, la capacidad de influencia de la primera sobre la segunda era clara, pudiendo discutirse tan solo si esa capacidad de influencia había sido o no ejercida. La alegación de la sociedad neerlandesa en el sentido de que no había ejercido tal influencia, unida al hecho de que las autoridades griegas no habían considerado que las actuaciones anticompetitivas de AB hubieran sido consecuencia de instrucciones impartidas por Heineken, se utilizó como argumento para negar la competencia de los tribunales de los Países Bajos respecto a la sociedad griega. Lo examinaremos en el siguiente epígrafe.

IV. Debate sobre la competencia y debate sobre el fondo

13. Ya se ha indicado que en el caso que nos ocupa no parece dudoso que exista una conexión suficiente entre la demanda que se dirige contra Heineken y la que se plantea en relación con AB; ya que la primera tiene por objeto que la sociedad neerlandesa responda por acciones que habían sido materialmente ejecutadas por AB. La base para la responsabilidad de la sociedad de los Países Bajos es la influencia ejercida sobre la sociedad griega para que ésta actuara de forma contraria a las normas sobre libre competencia, de tal forma que en caso de que no existiera dicha influencia decisiva no estaríamos tanto ante la falta de competencia de los tribunales de Ámsterdam con relación a la sociedad griega como frente a la falta de fundamento de la acción que se dirige contra

⁴⁹ Sentencia *Centrafarma* del año 1974. *Vid. supra* n. núm. 26. *Vid. también* M. Germain/L. Vogel, *Traité de droit commercial*. G. Ripert/R. Roblot, París, L.G.D.J., 17ª ed. 1998, pp. 608-609.

Heineken. Se entiende, por tanto, que las sociedades demandadas hubieran alegado que en el caso concreto no se había ejercido esa influencia decisiva por parte de la matriz sobre la filial que cabría presumir *iuris tantum* a partir de la circunstancia de que la primera era propietaria de casi todo el capital de la segunda. Ahora bien, queda por ver en qué forma incide la alegación de las demandadas en la determinación de la competencia judicial internacional.

14. Lo primero que cabría preguntarse es si en el caso opera la presunción *iuris tantum* que acaba de ser señalada. La duda surgiría porque la decisión en la que se declaró la infracción del derecho de la competencia por parte de AB no fue emitida por la Comisión, sino por las autoridades griegas, sin que éstas, además, hubieran considerado la presunción de influencia por la matriz sobre la filial, manteniendo que no podía presumirse que Heineken hubiera ejercido una influencia directa sobre AB⁵⁰. A partir de aquí, podía plantearse, por una parte, si podía operar una presunción pensada para decisiones de la Comisión (no de las autoridades nacionales) en el marco de un proceso que no era de infracción, sino orientado a obtener una compensación por los daños sufridos y, por otra parte, si el hecho de que las autoridades griegas hubieran negado que existieran indicios de la influencia de Heineken en AB sería suficiente para destruir la presunción.

En lo que se refiere a lo primero, el Tribunal mantiene que la presunción *iuris tantum* opera también en las acciones de responsabilidad derivadas de actuaciones contrarias a la libre competencia⁵¹. La sentencia justifica este acercamiento en la necesaria unidad del concepto de empresa en el derecho de la UE, sin que puedan establecerse diferencias entre la regulación de las sanciones impuestas por la Comisión y las acciones de indemnización, con cita de la sentencia *Sumal*⁵². Podría objetarse, sin embargo, que la base de la responsabilidad en *Sumal* no era la influencia decisiva de la matriz sobre la filial, en tanto en cuanto la cuestión era la responsabilidad de la filial por las acciones de la matriz; no, como en este caso, la de la matriz por actos de la filial. Ahora bien, al margen de la precisión en el apoyo de la afirmación; lo cierto es que no parece razonable que si la presunción opera en relación con los procedimientos de sanción no se aplique también respecto a las acciones de resarcimiento.

Con relación a la presunción aún se plantea otra duda: ésta se estableció inicialmente para las decisiones de la Comisión y aquí, como se ha señalado, no estamos ante un pronunciamiento de ésta, sino de una autoridad nacional. El Tribunal resuelve esta duda destacando que lo relevante es que nos encontremos ante una empresa, en el sentido de unidad económica, ya que es de esta realidad de donde surge la responsabilidad de las diferentes sociedades que forman la empresa⁵³. Es cierto, sin embargo, que el argumento es empleado por el Tribunal para justificar la aplicación del art. 8.1 del Reglamento 1215/2012, y no para, directamente, plantear la necesidad de considerar la presunción *iuris tantum* de la sociedad matriz; lo que resultaría extraño, puesto que las autoridades griegas habían indicado, como hemos visto, que no había constancia de esa influencia decisiva, por lo que, en el caso concreto, la consideración de la decisión griega conduciría, más bien, a negar la influencia de Heineken sobre AB; ahora bien, desde una perspectiva más genérica, no existirían dudas de que la presunción podría operar siempre que estuviéramos ante una unidad económica en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, con independencia de que una decisión de la Comisión lo hubiera

⁵⁰ *Vid.* núm. 12 de la sentencia de 13 de febrero de 2025.

⁵¹ *Vid.* núm. 39 de la sentencia de 13 de febrero de 2025.

⁵² *Vid.* núm. 40 de la sentencia de 13 de febrero de 2025.

⁵³ *Vid.* el núm. 30 de la sentencia de 13 de febrero de 2025.

establecido o no. Consecuencia de ello sería la aplicación del foro por conexidad a fin de evitar las decisiones contradictorias que pudieran producirse⁵⁴.

15. Aún queda por resolver en qué forma pueden tenerse en cuenta los indicios aportados por los demandados para desvirtuar la presunción de influencia de la matriz sobre la filial. Hay que tener en cuenta que en este caso la decisión que declaró la infracción no apreció que esa influencia se produjera, por lo que no es extraño que las empresas demandas pretendan que no se base la competencia en esa pretendida influencia.

Tal y como ya se ha adelantado, en este caso concreto, y dado que la responsabilidad de Heineken se basa en las acciones de AB, no veo forma para negar que existe una relación entre las acciones que se plantean contra la primera y contra la segunda; pero dejando eso al margen y asumiendo que la presunción de influencia es relevante para la determinación de la competencia, ha de indicarse de qué manera puede entrarse en esta consideración en el momento inicial del procedimiento.

No es una cuestión nueva; sino que se trata de un problema clásico en competencia judicial internacional: hasta qué punto puede adelantarse al momento inicial del procedimiento un debate sobre cuestiones que forman parte del fondo del asunto. Se trata de un problema que no se limita a la competencia internacional, sino que también se manifiesta en los conflictos internos de competencia⁵⁵, pudiendo divergir las soluciones de los distintos derechos procesales nacionales. En este punto, el Tribunal de Luxemburgo mantiene que ha de aplicarse el derecho procesal del juez que esté conociendo, aunque sin perjudicar el efecto útil del Reglamento 1215/2012⁵⁶. A través de esta idea de “efecto útil” el TJ ha introducido algunas exigencias que deberán tenerse en cuenta cuando se aplique el derecho procesal nacional. Así, en primer lugar, que el juez pueda determinar su competencia sin necesidad de realizar un examen del fondo del asunto⁵⁷, aunque teniendo en cuenta las circunstancias concluyentes y pertinentes expuestas por la parte interesada⁵⁸. En realidad, sin embargo, la competencia podría basarse, en principio, en las alegaciones del demandante sin adelantar el examen de las cuestiones de fondo⁵⁹. La excepción a la regla anterior sería el caso en el que de las alegaciones o aportaciones del demandado resulta que los hechos que fundamentarían la competencia del tribunal no se ajustan a la realidad. Esta es la conclusión a la que llega el tribunal en la sentencia que comentamos, pues tras negar que sea necesario realizar una práctica exhaustiva de los hechos controvertidos, continúa afirmando que la decisión sobre la competencia deberá tener en cuenta toda la información de la que dispone, incluidas las objeciones del demandado⁶⁰.

⁵⁴ Vid. el núm. 32 de la sentencia de 13 de febrero de 2025.

⁵⁵ Para la competencia territorial en España, *vid.* el estudio clásico de J. Carreras “El principio de prueba en las contiendas sobre competencia territorial”, *RDProc*, 1964, núm. 3, pp. 29-57.

⁵⁶ Vid. el núm. 42 de la sentencia de 13 de febrero de 2025.

⁵⁷ Vid. el núm. 27 de la STJ (Sala Sexta) de 3 de julio de 1997, As. C-269/95, *Francesco Benincasa c. Dentalkit Srl*, ECLI:EU:C:1997:337.

⁵⁸ Vid. núm. 7 de la STJ (Sala Primera) de 4 de marzo de 1982, As. C-38/81, *Effer SpA y Hans-Joachim Kantner*, ECLI:EU:C:1982:79. En este caso se planteaba la posibilidad de utilizar el foro específico en materia contractual en un supuesto en el que se el demandado alegaba la inexistencia del contrato. En este caso quizás hubiera sido más conveniente haber establecido con toda claridad que el foro en materia contractual opera también en relación a los litigios sobre la existencia misma del contrato, que es un argumento que también maneja el tribunal en este asunto. Apuntan en esta línea otras decisiones del tribunal como la STJ (Sala Primera) de 25 de octubre de 2012, As. C-133/11, *Folien Fischer AG, Fofitec AG y Ritrana SpA*, ECLI:EU:C:2012:664, núm. 50.

⁵⁹ Vid. núm. 20 de la STJ de 3 de abril de 2014, As. C-387/12, *Hi Hotel HCF SARL y Uwe Spoering*, ECLI:EU:C:2014:215.

⁶⁰ Vid. núm. 65 de la sentencia de 13 de febrero de 2015.

16. La jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo en relación con esta materia se entiende mejor si distinguimos entre los casos en los que se plantea una duda sobre la interpretación del foro competencial y aquellos otros en los que el debate se plantea sobre la correspondencia entre la realidad y los hechos alegados por las partes. Ejemplo de lo primero serían aquellos supuestos en los que se pretende utilizar el foro contractual pese a que una de las partes alega que el contrato sobre el que se litiga es nulo o inexistente. Aquí el debate se resuelve simplemente recordando que el foro contractual opera también en aquellos casos en los que es objeto del litigio es la existencia o validez del contrato.

Cuestión distinta es que el desacuerdo entre las partes vaya referido a los hechos en los que se fundamenta la competencia. La forma en que se desarrolle la discusión sobre este punto vendrá condicionada por la regulación procedimental de la verificación competencial y, sobre todo, por la circunstancia de si ésta incluye o no una fase probatoria específica. En el caso español esta posibilidad de prueba no existe, aunque, dado que los documentos que hayan de aportarse por parte del actor ya habrán sido introducidos en el proceso, no es imposible que el órgano jurisdiccional los examine. De igual forma, la parte demandada, en el escrito en el que plantea declinatoria, podrá incluir documentos o principios de prueba, dándose también oportunidad al resto de partes de hacer alegaciones o aportar lo que estimen conveniente⁶¹. Así, en el derecho español se podrá hacer una valoración sobre los hechos introducidos en el proceso, si bien, dado el momento procesal en el que se ha de decidir sobre la competencia y tal y como se había avanzado, la decisión tendrá que realizarse a partir de esos principios de prueba, y no de la prueba misma.

La solución del derecho español parece bastante razonable⁶² y encaja con la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo ya que no solamente permite que el órgano jurisdiccional valore todos los elementos aportados, sino que facilita que las partes aleguen y aporten lo que estimen conveniente antes de pronunciarse sobre la competencia. Si algún derecho procesal nacional, en cambio, estableciera, por ejemplo, que la decisión del juez o tribunal deberá basarse exclusivamente en las alegaciones del demandante no sería compatible con la doctrina del Tribunal de Luxemburgo en la materia. De todas formas, seguramente la mayoría de los sistemas siguen un esquema parecido al de la Ley de Enjuiciamiento Civil española⁶³.

De todas formas, en el caso que nos ocupa, y tal y como se ha avanzado, la cuestión de la influencia de Heineken en AB no es tanto una cuestión competencial como de fondo. Es cierto que el Tribunal de Luxemburgo ha indicado que existe una presunción de conexión entre las causas cuando las demandadas son matrices y filiales de una misma unidad económica, determinándose tal unidad por la influencia ejercida por la primera sobre la segunda. Ahora bien, en el supuesto concreto, y en tanto la demanda dirigida contra Heineken (que es la demanda principal) se basa en las actuaciones realizadas por su filial, la conexión entre las demandas no debería resultar dudosa. En cualquier caso, tampoco parecería razonable descartar dicha influencia en la fase inicial del proceso, cuando aún no se habrá practicado toda la prueba, aunque el demandado aporte un indicio tan

⁶¹ Art. 65.1 de la LEC.

⁶² Para un comentario más extenso del régimen procedimental de la verificación de la competencia judicial internacional según la LEC, me remito a R. Arenas García, “Falta e impugnación de la competencia judicial internacional en la LEC (2000)”, *AEDIPr*, 2001, t. I, pp. 155-199, esp. pp. 179-198.

⁶³ *Vid.* el § 281 del Código Procesal Civil alemán (*Zivilprozessordnung*), el art. 75 del Código de procedimiento civil francés (*Code de procédure civile*) o el art. 11 de la ley italiana de derecho internacional privado. *Vid.* D. Bureau/H. Muir Watt, *Droit international privé. Tome I. Partie Générale*, París, Themis, 4ª ed. 2017, p. 219; R. Geimer, *Internationales Zivilprozessrecht*, Colonia, Dr. Otto Schmidt, 1997, pp. 469-470.

poderoso como puede ser la decisión de la autoridad griega en la que mantiene que no hay indicios de esa influencia.

V. Conclusión

17. La competencia por conexidad en las acciones planteadas contra la matriz y las filiales del mismo grupo en litigios relativos a la infracción de la normativa sobre competencia plantea algunos problemas interesantes que han sido objeto de tratamiento en varias sentencias del Tribunal de Luxemburgo y sobre los que se vuelve en la de 13 de febrero de 2015.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia descansa sobre la unidad económica entre la sociedad matriz y la filial cuando la primera ejerce una influencia decisiva sobre la segunda. A partir de aquí, se entiende que resulta posible demandar a una en el domicilio de la otra sobre la base del foro que recoge el art. 8.1 del Reglamento 1215/2012. Esta doctrina, sin embargo, podría ser objeto de algunas matizaciones.

18. En primer lugar, no resulta claro que la previsibilidad respecto a la posibilidad de que la matriz sea demandada en el foro de la filial opere a la inversa; puesto que la filial ningún control tiene -en principio- sobre la transferencia de sus acciones o participaciones, por lo que podría resultar que la matriz estuviera ubicada en un foro imprevisible para la filial. En segundo término, el criterio del control que maneja tanto la Comisión Europea como el Tribunal de Luxemburgo deja fuera casos en los que puede haber un grupo con unidad de dirección, pero sin que sea posible identificar a una sociedad que tenga la mayoría del capital de las filiales o que ejerza un control efectivo sobre estas. Quizás fuera conveniente explorar la posibilidad de que los grupos con unidad de dirección fueran también considerados como una unidad económica a efectos de aplicación de las normas sobre derecho de la competencia; lo que exigiría matizar las reglas sobre distribución de la propiedad dentro del grupo.

La sentencia de 13 de febrero de 2025 también se ocupó del valor para el órgano jurisdiccional que ha de pronunciarse sobre su competencia de las alegaciones del demandado. La necesidad de articular el derecho procesal de origen interno con la garantía del efecto útil del Reglamento 1215/2012 aconsejaría distinguir con nitidez entre problemas vinculados a la interpretación del alcance de cada foro competencial y el debate sobre la realidad de los hechos alegados por el demandante. Probablemente, sin embargo, los diferentes derechos procesales nacionales se ajustan a las exigencias de la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, basadas en que, sin necesidad de realizar un examen exhaustivo de los hechos alegados, la decisión sobre la competencia tenga en cuenta los elementos aportados por todos los intervinientes.