

¿Resulta aplicable el principio de continuidad de la empresa para imputar a su sucesora la responsabilidad civil por los daños causados por un cártel?

Ricardo Alonso Soto

Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

Conclusiones del abogado general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la cuestión prejudicial planteada sobre si la doctrina jurisprudencial del principio de «continuidad de la empresa» establecida en relación con la aplicación del derecho de la competencia por las autoridades de competencia (aplicación administrativa) ha de aplicarse también a las acciones de daños planteadas por vía civil por las víctimas de un cártel (aplicación privada). Se trataba, en este caso, de la pretensión de exigir responsabilidad civil por los daños causados por un cártel a una nueva sociedad constituida por los accionistas de la sociedad infractora que adquirió los activos de esta última tras su disolución y continuó desarrollando su misma actividad.

1. Introducción

En el marco del derecho de la competencia, la jurisprudencia ha establecido que, cuando se producen modificaciones estructurales en una sociedad, rige el principio de «la continuidad de la empresa» —entendido en términos económicos—, de modo que las consecuencias de la sanción administrativa por la infracción de las normas europeas de la competencia se imputan tanto a la empresa infractora (si sigue existiendo) como a la que la ha sustituido o se ha

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

situado en su posición por subrogación o como consecuencia de una reestructuración o una modificación estructural de tipo societario¹.

En este contexto, el abogado general del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, señor WAHL, ha presentado sus conclusiones en relación con la solicitud de una declaración prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de Finlandia, ante la divergencia entre el Tribunal de Primera Instancia de Helsinki (que es partidario de aplicar el principio de «continuidad económica de la empresa» sobre la base de la doctrina de la aplicación eficaz —efecto útil— del derecho comunitario) y el tribunal de apelación de Helsinki (que considera que no cabe alegar dicho principio para justificar una interferencia en los principios fundamentales del derecho de la responsabilidad civil extracontractual).

2. La cuestión prejudicial

La cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de Finlandia consiste en solicitar al Tribunal de Justicia de la Unión Europea que determine si la citada doctrina jurisprudencial establecida en relación con la aplicación del derecho de la competencia por las autoridades de competencia (aplicación administrativa) ha de aplicarse también a las acciones de daños planteadas por vía civil por las víctimas de un cártel (aplicación privada).

Se trataba en este caso de un cártel constituido por siete empresas que había sido declarado ilegal por el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo de Finlandia, el cual, tomando en consideración que tres de las sociedades infractoras se habían disuelto, pero cuyos directivos habían adquirido los activos de sus filiales y continuaban desarrollando la misma actividad que las anteriores empresas bajo una nueva personalidad jurídica, decidió imponer a estas nuevas sociedades las multas correspondientes a su propio comportamiento y al de las anteriores.

A la vista de lo expuesto, una de las víctimas del cártel reclamó, ante la jurisdicción civil, a las nuevas sociedades una indemnización solidaria por los daños causados por los sobrepagos pagados por las obras que habían llevado a cabo, a lo cual se opusieron aquéllas alegando no ser responsables por tratarse de personas jurídicas diferentes sin relación con las infractoras.

3. La posición del abogado general

Ante todo hay que tener en cuenta que la aplicación del derecho de la competencia de la Unión Europea en el ámbito privado se basa en las normas de derecho civil y procesal de los Estados miembros, si bien la Directiva 2014/104 (no aplicable al caso) ha armonizado ciertas normas relativas a las demandas civiles de indemnización de los daños causados por ilícitos anticompetitivos planteadas ante los tribunales nacionales. Sin embargo, hay que considerar también que, según la normativa comunitaria europea de la competencia, el derecho a la compensación

¹ Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de julio de 1999, as. *Anic Partecipazioni*; de 7 de enero del 2004, as. *Aalborg Portland*; de 11 de diciembre del 2007, as. *ETI*; y de 18 de diciembre del 2014, as. *Parker H. M.*

de dichos daños cumple una doble función: por una parte, la reparación del perjuicio causado a las víctimas y, por otra, la disuasión frente a las prácticas anticompetitivas como instrumento para mantener una competencia efectiva en el mercado. En este sentido, la jurisprudencia ha establecido como principio fundamental que el derecho nacional no puede desvirtuar la eficacia (efecto útil) de la aplicación de las normas europeas de la competencia².

La cuestión prejudicial se centra, como ya se ha indicado, en determinar quién o quiénes han de ser considerados responsables de la compensación de los daños y, en particular, si se puede considerar causante o responsable del daño a la empresa sucesora de la infractora.

Hay que señalar a este respecto que la legislación finlandesa en materia de responsabilidad extracontractual establece, de modo similar al derecho español³, que el que causa un daño a otro interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado. Ello supone que es preciso que se cumplan los siguientes requisitos: existencia de acción, daño y nexo causal entre ambos y determinación del autor del daño y responsable de la indemnización.

A juicio del abogado general, la determinación del responsable de la indemnización es un requisito constitutivo del tipo normativo, sometido al derecho de la Unión Europea, que presupone el incumplimiento de una prohibición legal y no un requisito que simplemente regula el ejercicio de la acción de daños. Según esta teoría, el responsable de la infracción es quien ejerce la actividad económica que la originó, con independencia de su naturaleza jurídica y forma de llevarla a cabo y, por tanto, el responsable de la indemnización derivada de los daños ocasionados durante su ejercicio debe asignarse de la misma manera. En efecto, si se dejara al arbitrio del derecho nacional la determinación del responsable, se podría producir una diferenciación entre los Estados que permitiría a las empresas eludir dicha responsabilidad y, en consecuencia, una distorsión que afectaría al principio de aplicación efectiva y no discriminatoria de las normas europeas, de modo que resulta necesaria la creación de un marco uniforme.

Por último, frente a la apreciación de que puede resultar sorprendente, desde un punto de vista jurídico formal, que se declare que una sociedad es responsable de los daños causados por otra sociedad distinta por el mero hecho de haber continuado llevando a cabo la misma actividad económica de la infractora, se puede aducir que, si tenemos en cuenta, por una parte, que, en el derecho de la competencia, es frecuente la utilización de conceptos económicos y que la jurisprudencia ha consagrado, en dicho ámbito, el principio de la «continuidad de la empresa», entendida ésta en sentido económico, esto es, como la entidad real que desarrolla la actividad económica —prescindiendo de la forma jurídica que utilice, así como también de la existencia o no de una personalidad jurídica diferenciada—, y, por otra, además, que las nuevas entidades llevan a cabo la misma actividad utilizando los mismos medios materiales y personales que las sociedades antecesoras, se llega a la conclusión de que estamos ante una misma entidad responsable de las consecuencias de la infracción de las normas de competencia.

² La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de junio del 2014, as. Kone, establece que el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se opone a una norma nacional sobre nexo causal entre acción y daño que excluya la posibilidad de solicitar la reparación del daño ocasionado por el efecto *umbrella* en materia de precios.

³ Artículo 1902 del Código Civil.

4. Conclusión

Atendiendo a las consideraciones anteriores, el abogado general propone al Tribunal de Justicia responder a la cuestión prejudicial planteada del siguiente modo:

El artículo 101 del TFUE debe interpretarse en el sentido de que, a efectos de determinar al responsable del pago de la indemnización por los daños y perjuicios causados por una infracción de dicho artículo, ha de aplicarse el principio de la continuidad económica de modo que, en una demanda civil de indemnización de daños y perjuicios ante un tribunal nacional, un particular pueda solicitar una indemnización a una sociedad que ha proseguido la actividad económica de un participante en un cártel.