



El Tribunal Supremo confirma los casos en que se puede sancionar a los directivos por conductas anti-competitivas de las empresas

Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2020

Antecedentes

El artículo 63.2 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) faculta a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) para imponer multas de hasta 60.000 euros a los representantes legales y directivos de empresas o asociaciones que hayan intervenido en un acuerdo o decisión adoptada por su empresa o asociación incumpliendo la LDC. En los últimos doce meses, la jurisprudencia ha ido perfilando los requisitos para la aplicación de este artículo.

Así, el Tribunal Supremo, en sentencias de 28 de marzo y 9 de abril de 2019, avala la competencia de la CNMC para multar a directivos en base al artículo 63.2 y confirma que la publicación del nombre de la persona física multada no vulnera su derecho al honor, intimidad personal y propia imagen. El 1 de octubre de 2019, se hicieron públicas otras sentencias que aclaran los requisitos para imponer sanciones a directivos. El pasado 28 de enero, el Tribunal Supremo ha dictado una nueva sentencia que, siguiendo la línea de las anteriores, profundiza en los criterios a tener en cuenta en esta materia.

Para que una persona física pueda ser multada en base al artículo 63.2 de la LDC deben cumplirse dos requisitos cumulativos: que dicha persona sea efectivamente un “representante legal o persona que integre el órgano directivo” de la empresa infractora (requisito subjetivo); y que dicha persona “haya intervenido” en el acuerdo o decisión ilegal (requisito objetivo).

¿Quién es un representante legal o directivo?

Las multas a título personal sólo pueden imponerse a los representantes legales o los miembros de los órganos directivos de la empresa infractora. La CNMC, por tanto, no puede sancionar a título individual a otras personas, incluso si han tenido una intervención decisiva en el acuerdo o decisión adoptada por la empresa o asociación incumpliendo la LDC.

El Tribunal Supremo, en esta sentencia, aporta algunas ideas más sobre qué personas pueden considerarse miembros de los órganos directivos y cuáles no.

En primer lugar, la sentencia confirma que los órganos directivos pueden ser unipersonales. Un director de ventas que pacte precios con un competidor no podrá exonerarse de responsabilidad personal, si la CNMC decide multarle, alegando que no existe un órgano multipersonal que tome las decisiones sobre ventas.

El Tribunal Supremo, en esta línea, considera como directivo de la empresa, a quien se puede sancionar personalmente, a las personas que puedan adoptar decisiones que marquen, condicionen o dirijan la actuación de la empresa. La acreditación de la condición de directivo corresponde a la administración sancionadora, la cual debe probar, en cada caso, que el directivo (o miembro del órgano directivo) en cuestión ejerce las funciones indicadas.



Por otro lado, el Tribunal considera que la simple denominación de un cargo como “directivo”, al margen de cualquier prueba sobre las funciones, autonomía de ejercicio o responsabilidad, no es suficiente para poder imponer una sanción a título personal. En cada caso será necesario ver si la persona o el órgano en cuestión están subordinados, a los efectos concretos de tomar la decisión que supone infringir la LDC, a otros órganos distintos de la Junta de Socios o de Accionistas o si pueden tomar dicha decisión con autonomía. El nombramiento del directivo y sus obligaciones de reporting, así como las disposiciones de los estatutos y el organigrama de la empresa, son elementos a considerar para resolver la cuestión.

El Tribunal, por otro lado, se refiere expresamente a personas que ocupen cargos técnicos, administrativos u otros de menor cualificación como personas que no deben considerarse directivos a los efectos de ser multados individualmente.

Requisito objetivo: intervención en el acuerdo anticompetitivo

El segundo requisito para imponer una sanción a un directivo o representante legal en materia de competencia es la acreditación de su “intervención” en el acuerdo ilegal. En estas sentencias, el Tribunal Supremo reitera que para multar al directivo no es preciso que su intervención haya sido expresa, activa, ni determinante o esencial.

El Tribunal Supremo, basándose en los criterios fijados en la jurisprudencia comunitaria para determinar si una empresa ha participado en un acuerdo anticompetitivo, sostiene que intervienen en un acuerdo (y pueden ser multados individualmente) no sólo quienes actúan de forma expresa, sino también los que lo hacen de manera subordinada, accesoria o

pasiva, mediante la asistencia a las reuniones en las que se concluyeron los acuerdos o decisiones infractoras sin oponerse expresamente a ellos o sin denunciarlo a las autoridades competentes.

Del razonamiento usado por el Tribunal, no queda claro si para librarse de la acusación de intervención pasiva bastaría con adoptar una de las dos posiciones mencionadas (distanciarse públicamente del acuerdo o denunciarlo) o si sería necesario dejar constancia expresa de la disconformidad y, además, denunciar el acuerdo a las autoridades. Algunos pasajes de la sentencia permitirían defender que la sola oposición expresa del directivo sería suficiente para su exculpación, pero también es cierto que en algunos otros apartados el Tribunal se pronuncia en términos más difusos.

En nuestra opinión, exigir a los directivos la denuncia a las autoridades competentes para quedar exonerados de responsabilidad personal es excesivo. La Ley permite sancionar a quien interviene en un acuerdo o conducta ilegal; y oponerse expresamente a ello debería ser suficiente para que se entienda que dicha persona no ha intervenido en la comisión de la infracción. Puede que existan situaciones en las que el directivo considere que la denuncia es lo más aconsejable para protegerse personalmente y también para el bien de su empresa, pero denunciar a una asociación, a un competidor o a la propia empresa es algo muy complicado, y no sería razonable multar a quien no lo haga.

Finalmente, es importante tener en cuenta que el hecho de que la intervención del directivo sea más o menos intensa podrá influir en la cantidad de la sanción, pero no en la determinación de existencia de responsabilidad. La mera intervención en un acuerdo ilegal en los términos indicados, por poco relevante que se considere, ya determina la concurrencia de la infracción y la posibilidad de sanción.