

Los directivos de empresas infractoras de la Ley de Defensa de la Competencia pueden ser multados por conducta meramente pasiva

Blanca Lozano Cutanda

Catedrática de Derecho Administrativo

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

El Tribunal Supremo ha interpretado que, para que se aplique la multa prevista en el artículo 63.2 de la Ley de Defensa de la Competencia, basta con que los directivos o representantes de las empresas infractoras hayan intervenido en la conducta anticompetitiva, sin que sea preciso que esta participación resulte relevante.

Dos Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de octubre del 2019 (recs. núms. 5280/2018 y 5344/2018) han interpretado el artículo 62.2 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) en cuanto a la intervención que se requiere de los directivos o representantes legales de una empresa sancionada para que se les pueda imponer la multa prevista en el precepto.

De acuerdo con este artículo, además de las sanciones previstas para quienes infrinjan sus disposiciones (conforme a su número 1), cuando el infractor sea una persona jurídica «se podrá imponer una multa de hasta 60 000 euros a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran sus órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión. Quedan excluidas de la sanción aquellas personas que, formando parte de los órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvado su voto».

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.

Las sentencias de la Audiencia Nacional recurridas en casación habían estimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por dos recurrentes que habían sido sancionadas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en aplicación de este precepto por haber ejercido cargos (de directora técnica y secretaria general en un caso y de directora técnica en el otro) en una organización que fue condenada por una conducta constitutiva de cártel. Las sentencias entendieron que procedía anular las sanciones de las recurrentes porque concurría una falta de tipicidad en su conducta. Así, a juicio de las Audiencia Nacional, la conducta sancionada por el artículo 63.2 de la Ley de Defensa de la Competencia se limita a una intervención en los hechos que pueda considerarse determinante o particularmente activa o relevante —similar a la de la figura propia del Derecho penal del cooperador necesario, cuya intervención es indispensable, hasta el punto de que, sin su concurso, no sería posible la comisión del delito—, y tal intervención decisiva o relevante no se apreciaba en los casos de autos.

El Tribunal Supremo corrige, sin embargo, esta interpretación y afirma que «esta exigencia de una intervención determinante o esencial en los hechos no tiene soporte en el texto del artículo 63.2 de la Ley de Defensa de la Competencia, que requiere simplemente la “intervención” del representante legal o del órgano directivo en el acuerdo o decisión».

Las sentencias señalan, en este sentido, que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no excluye la exigencia de responsabilidad en atención al menor protagonismo o liderazgo de las empresas involucradas en la adopción de los acuerdos anticompetitivos, sino que traslada la ponderación de la importancia de su intervención al momento de la determinación de las sanciones.

Partiendo de estas consideraciones, el Tribunal Supremo afirma que el requisito de tipicidad del mencionado artículo 63.2 se concreta en la intervención en el acuerdo o decisión anticompetitivos de los sujetos precisados por el precepto, esto es, de los representantes legales o de los directivos de la empresa infractora y no exige que esta intervención sea determinante o relevante. La mayor o menor relevancia de esa intervención únicamente se reflejará, en su caso, en las consecuencias sancionadoras que se asignen a la conducta infractora, las cuales se decidirán en el momento de la cuantificación de la multa prevista en dicho precepto legal. Las sentencias recuerdan, por otro lado, que resulta también necesario apreciar la concurrencia de culpabilidad en los infractores, en tanto en cuanto requisito inexcusable para la imposición de toda sanción administrativa.

Según lo expuesto, el Tribunal Supremo resuelve la cuestión que revestía interés casacional diciendo que «la aplicación del artículo 63.2 de la Ley de Defensa de la Competencia no se limita necesariamente a la intervención de los representantes legales o de las personas que integran órganos directivos de las personas jurídicas, que sea determinante del acuerdo o decisión anticompetitivo[s] o particularmente relevante, y no excluye otros tipos de intervención de menor entidad de los indicados sujetos activos del tipo infractor, incluidos los modos pasivos de participación, como la asistencia a las reuniones en las que se concluyeron los acuerdos o decisiones infractores sin oponerse expresamente a ellos».

Las sentencias proceden, a continuación, a resolver los recursos contencioso-administrativos interpuestos por las recurrentes y anulan, al igual que las sentencias de instancia, las multas impuestas por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, pero lo hacen por motivos distintos, en concreto:

- En un caso (rec. núm. 5244/2018), por entender que la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia no había acreditado que la recurrente pudiera reputarse «órgano directivo» de la organización sancionada, partiendo de la doctrina jurisprudencial de que se ha de considerar como tal cualquiera de los que integran la persona jurídica «que pudiera adoptar decisiones que marquen, condicionen o dirijan, en definitiva, su actuación», con un indudable componente fáctico en su apreciación.
- En el otro caso (rec. núm. 5280/2018), por entender que, en el periodo en el que la recurrente había actuado como órgano directivo, no resulta acreditada su intervención en los acuerdos o decisiones anticompetitivos.