



MOORE

LEGAL Y COMPLIANCE

SANCIONES A DIRECTIVOS EN MATERIA DE DERECHO DE LA COMPETENCIA

El pasado mes de octubre se hicieron públicas dos sentencias del Tribunal Supremo ("TS") relativas a las sanciones a directivos en derecho de la competencia.

Los fallos anulan las multas impuestas a dos empleadas de FENIN, la Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria, en la resolución de la CNMC de 26 de mayo de 2016, por la que se sancionó con 128,8 millones de euros a ocho fabricantes, a su asociación (FENIN) y a cuatro personas físicas, por formar un cártel consistente en la fijación de precios de venta de pañales para adultos comercializados por el canal de farmacias.

El artículo 63.2 de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia, faculta a la CNMC para imponer multas de hasta 60.000 euros a representantes legales o integrantes de órganos directivos de empresas infractoras del derecho de la competencia que hayan intervenido en el acuerdo o decisión considerado anticompetitivo.

La jurisprudencia ha ido precisando las condiciones que deben cumplirse para poder imponer este tipo de sanciones, que, además de alcanzar importes considerables (hasta la fecha, 50.200 euros por una infracción y 59.800 euros por la imposición de dos multas acumuladas en un mismo expediente), acarrear un impacto muy relevante en la reputación de los sancionados.

En estas nuevas sentencias, el TS recuerda que han de **concurrir dos requisitos para poder sancionar a una persona física** conforme a lo dispuesto por el citado **art. 63.2 de la LDC**:

- que el sancionado sea, efectivamente, un representante legal o miembro del órgano directivo de la empresa infractora, entendido como aquel que pudiera adoptar decisiones que *"marquen, condicionen o dirijan"* la actuación de la empresa.
- que intervenga en los acuerdos o decisiones infractoras.



El Supremo incide en la importancia de que se cumpla el primer requisito, pues si la actuación *"es realizada por sujetos distintos, sean cual fuere la importancia de dicha intervención, quedará fuera del ámbito de aplicación del indicado precepto"*.

En este sentido, el TS concluye que la CNMC no acreditó *"con el rigor exigible, el requisito de tratarse la recurrente de un órgano directivo"*, al no constar en la resolución *"el soporte documental o los otros medios probatorios que permitan la calificación del puesto de Directora Técnica de FENIN como un cargo directivo, con las características de ejercicio de funciones directivas y autonomía"*.

Según el TS, se debe comprobar que además efectivamente en ese puesto se realizan actividades propias de un cargo directivo. En el citado recurso, la trabajadora sancionada era "Directora Técnica" y, ante la falta de justificación de la CNMC de que dicho cargo implicaba el desarrollo de actividades propias de un cargo directivo, el Supremo considera más relevante la denominación de "técnico" frente a la de "director", y concluye determinando que no se trataba de un cargo directivo.

No obstante, y si bien el Supremo restringe algo más el concepto de directivo, parece hacer lo contrario con respecto al segundo de los requisitos del artículo 63.2 apartándose de la jurisprudencia de la Audiencia Nacional hasta el momento y concluye que no hace falta probar una participación *"determinante o relevante"* en la conducta anticompetitiva sino una *"mera intervención"* por parte de la persona física, lo que incluye los *"modos pasivos de participación"*, como la asistencia a reuniones en las que se concluyeron acuerdos infractores sin oponerse expresamente a ellos.