

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063989

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 483/2019, de 9 de abril de 2019

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.ª)

Rec. n.º 4118/2017

SUMARIO:

Sanción de la CNMC por prácticas concertadas. Personas físicas. Condición de representante legal. Difusión de datos personales. Derecho a la intimidad. Publicidad de las sanciones. Es certero incluir a quien concurrió con otros sujetos directivos o representantes de otras empresas, a una reunión en que se acordó la práctica vedada por la Ley de Defensa de la Competencia y lo hizo en su condición de sujeto componente del órgano directivo de la empresa. Resulta absurdo alegar que no existe un acuerdo del consejo de administración aprobando la práctica colusoria. Parece evidente que no se va a consignar en acta la comisión de un ilícito administrativo de la naturaleza del aquí cuestionado, reparto del mercado a través de la constitución sistemática de una UTE para concurrir y adjudicarse contratos tras acuerdo previo de precios en las licitaciones. Por ello, pretender una interpretación restrictiva de los conceptos de comerciante y representante legal de la legislación mercantil resulta inapropiado, aunque nos desenvolvamos en derecho sancionador. No está en juego el derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18 CE pues la conducta desarrollada no ha tenido lugar en el ámbito de la vida privada, la sanción ha sido consecuencia de su conducta profesional voluntariamente desarrollada en una empresa que ha infringido la Ley de Defensa de la Competencia. El interés de una empresa a quien la Comisión ha impuesto una multa por infracción del Derecho de la competencia en que no se divulguen públicamente los detalles de la conducta constitutiva de infracción que se le imputa no merece ninguna protección particular, habida cuenta del interés del público en conocer con la mayor amplitud posible los motivos de cualquier acción de la Comisión, del interés de los operadores económicos en saber cuáles son las conductas por las que pueden ser sancionados y del interés de las personas perjudicadas por la infracción en conocer sus detalles, con el fin de poder hacer valer, en su caso, sus derechos frente a las empresas sancionadas, y considerando que la empresa dispone de la facultad de someter a control jurisdiccional tal decisión. El derecho a la protección de la vida privada no puede impedir la divulgación de información que se refiere a la participación de una empresa en prácticas colusorias, ya que un particular no puede, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, invocar lo dispuesto en el artículo 8 del CEDH para quejarse de un perjuicio a su reputación que resulte de forma previsible de sus propias acciones. Así pues, se declara como doctrina de la Sala i) que no lesiona el art. 25. CE la previsión normativa contenida en el art. 63.2 LDC en su aplicación a personal directivo unipersonal de la persona jurídica infractora; y ii) que no lesiona el art. 18 CE la publicación del nombre de la persona física a que hace mención el art. 63.2. LDC.

PRECEPTOS:

Tratado de 25 de Marzo de 1957 de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), art. 101.

Constitución Española, arts. 18 y 25.

Ley 16/1989 (LDC), art. 10.3.

RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), art. 133.2.

Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 31.

Ley 15/2007 (Defensa de la competencia), arts. 1 y 63.2.

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), art. 237.

Ley 3/2013 (LCNMC), art. 37.1.

PONENTE:*Don Segundo Menéndez Pérez.*

Magistrados:



Don SEGUNDO MENENDEZ PEREZ
Don PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA
Doña CELSA PICO LORENZO
Don ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO
Don JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 483/2019

Fecha de sentencia: 09/04/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4118/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/02/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 6

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 4118/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 483/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menendez Perez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva
Dª. Celsa Pico Lorenzo



D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo
D. Jose Luis Requero Ibañez

En Madrid, a 9 de abril de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por D. Daniel , representado por el procurador de los tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, bajo la dirección letrada de D. Helmut Brokelmann y doña Paloma Martínez-Lage Sobredo, contra sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 20 de abril de 2017, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 9/2016 , sobre impugnación de la resolución de 30 de junio de 2016 de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante la cual se impuso al recurrente una sanción de multa de 10.450€ por la comisión de una infracción única y continuada prevista en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia .

Se ha personado en este recurso como parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, con la representación que le es propia.

Ha informado el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En el recurso contencioso-administrativo núm. 9/2016 la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con fecha 20 de abril de 2017, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

" FALLAMOS :

Desestimar el recurso contencioso-administrativo seguido por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona bajo el núm. 9/16, promovido por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de D. Daniel contra la resolución de 30 de junio de 2016, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante la cual se le impuso una sanción de multa de 10.450 euros. Con expresa imposición de costas a la parte actora".

Segundo.

Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de D. Daniel recurso de casación que por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante Auto de 25 de julio de 2017 , que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento a las partes.

Tercero.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, con fecha 9 de marzo de 2018, dictó Auto cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

" La Sección de Admisión acuerda : PRIMERO. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de D. Daniel contra la sentencia de 20 de abril de 2017, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Sexta), dictada en los autos del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales núm. 9/2016. SEGUNDO. Precisar que la cuestión en la que se



entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: i) si el artículo 63.2 LDC - en relación con el artículo 25 CE -permite integrar en su formulación y, por tanto, sancionar a personal directivo unipersonal de la persona jurídica infractora o bien si la previsión normativa únicamente se aplica a los órganos colegiados de administración a los que se refiere el segundo párrafo del precepto; y ii) si el artículo 37.1 LCCNMC exige, de conformidad con el artículo 18 CE , que no se haga público el nombre de las personas físicas a que hace referencia el artículo 63.2 LDC . TERCERO. Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos 18 CE , 25 CE , 63.2 LDC y 37.1 LCCNMC. CUARTO. Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo. QUINTO. Comunicar inmediatamente al órgano jurisdiccional de instancia la decisión adoptada en este auto. SEXTO. Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto"

Cuarto.

La representación procesal de D. Daniel interpuso recurso de casación mediante escrito de 11 de mayo de 2018, y termina suplicando a la Sala que:

"...1º) que con estimación del presente recurso de casación se anule la sentencia impugnada, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida;

2º) que como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente anulación de la sentencia impugnada, el Tribunal Supremo se sitúe en la posición procesal propia de la Sala de instancia y entre en el examen del fondo del asunto, procediendo a la resolución del litigio en los términos en los que quedó planteado el debate procesal en la instancia.

3º) y en consecuencia estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte contra la Resolución de la CNMC de 30 de junio de 2016 recaída en el expediente NUM000 , INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS, en particular estableciendo:

i. La nulidad de la citada Resolución, por infringir el artículo 25 CE , en la medida en que impone una sanción a Daniel en virtud del artículo 63.2 LDC , no concurriendo en él ninguno de los supuestos previstos en el citado artículo: (a) no es representante legal de AMURRIO, habiéndole sancionado dicha Resolución únicamente como "representante", y (b) tampoco ha intervenido en ningún acuerdo societario relacionado con las prácticas sancionadas por la CNMC; y

ii La nulidad de la Resolución de la CNMC por no haber disociado previamente a su publicación, como impone el artículo 37.1 LCCNMC, el nombre y apellidos de nuestro representado, en infracción del artículo 18 CE , condenándose a este respecto a la CNMC a lo solicitado en el Otrosí de la demanda presentada en la instancia, a saber: a dar la misma publicidad a la sentencia estimatoria que le dio en su día a la Resolución de 30 de junio de 2016 mediante la publicación de una nota de prensa en la página web de la CNMC, la publicación en la misma de la sentencia íntegra y la retirada del nombre y apellidos de nuestro representado de la Resolución publicada en la web de la CNMC y de la nota de prensa sobre la misma"

Quinto.

La representación procesal de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que "...se desestime el recurso de casación, confirmando la sentencia recurrida. Con costas".

Sexto.

El Ministerio Fiscal en el traslado que le fue conferido interesa la desestimación íntegra del recurso de casación.

Séptimo.



Mediante providencia de fecha 16 de enero de 2019 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 19 de febrero del mismo año, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales.

Octavo.

No se ha observado el plazo que la Ley de la Jurisdicción fija para dictar sentencia, debido a la carga de trabajo que pesa sobre el Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La sentencia de instancia .

Desestima el recurso contencioso-administrativo seguido por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona e interpuesto contra la resolución de 30 de junio de 2016, de la Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, mediante la cual se impuso al recurrente una sanción de multa de 10.450 euros por la comisión de una infracción única y continuada prevista en el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia .

Sus razonamientos jurídicos pueden resumirse en estos términos:

--Aquella resolución considera acreditado que, a los efectos de aplicar la sanción prevista en los arts. 10.3 de la Ley 16/1989 y 63.2 de la LDC , existió una participación directa de varios representantes legales y personas de los órganos directivos de las empresas AMURRIO, JEZ, ALEGRIA y FELGUERA en el diseño e implementación de los acuerdos o prácticas concertadas entre estas empresas para el reparto, la fijación de precios u otras condiciones comerciales, así como el intercambio de información comercial sensible en relación con el suministro de desvíos ferroviarios y otros elementos complementarios en los procedimientos de contratación convocados por ADIF.

--El apartado 2 del art. 63 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , añade que " Además de la sanción prevista en el apartado anterior, 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 los 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 ".

--Es este segundo apartado el aplicado en el presente caso para sancionar al recurrente.

--La lectura del precepto evidencia que son dos, a su vez, los supuestos en los que cabe sancionar a las personas físicas: en primer lugar, cuando se trate, dice la norma, de los representantes legales de la persona jurídica infractora. Y, en segundo término, cuando tales personas físicas integren los órganos directivos " que hayan intervenido en el acuerdo o decisión ".

--Cuestiona el actor que su imputación pueda justificarse bajo el primero de los supuestos por cuanto no es, ni ha sido, el representante legal de la sancionada AMURRIO FERROCARRIL Y EQUIPOS, S.A., ya que el cargo que ostentaba en la sociedad era el de Presidente del Consejo de Administración, cargo que no tiene atribuida tal representación conforme al Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

--La lectura del art. 233 de dicha Ley permite concluir que, en efecto, le asiste la razón en este extremo, que en rigor tampoco se discute en la resolución impugnada la cual rechaza, sin embargo, que la interpretación de la representación legal haya de ser tan restrictiva -la califica de consideración formalista del concepto de representante legal-, y reclama la aplicación de un criterio que atienda al "alcance real del cargo que ostenta la persona física en la empresa y de las actividades que ha realizado como representante de la misma", análisis que "deberá realizarse caso por caso".

Entendemos, no obstante, que el concepto de representante legal sólo puede ajustarse, cuando se incluye dentro de la configuración del tipo sancionador, a una interpretación estricta por exigencias del principio de legalidad derivadas del art. 25 de la Constitución . Y ello supone que, puesto que el art. 63.2 alude a los representantes legales de las personas jurídicas, y siendo múltiples y variadísimas las formas de personificación y tipologías que las mismas pueden revestir, haya de estarse a la regulación de cada una de éstas para determinar quien ostenta, en cada caso, la representación legal, excluyendo la tipicidad de la conducta de los que no tengan dicha representación.



La Ley ha optado por exigir la condición de representante legal, sin duda un plus respecto de la de mero representante, que es la que sugiere la interpretación propuesta por la CNMC y que llevaría a poder sancionar a cualquier persona física que hubiera actuado en representación de la persona jurídica sancionada, por ejemplo, al concurrir a una reunión en la que se hubiera adoptado algún acuerdo anticompetitivo.

La remisión al art. 31 del Código Penal que hace la resolución sancionadora para apoyar este criterio resulta ineficaz pues, antes al contrario, este precepto sí describe de un modo más amplio la forma de actuación que conlleva la responsabilidad personal derivada de la actuación punible de una persona jurídica, y así se refiere al que " actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro... ". Amplitud que no refleja la norma de competencia.

Tampoco obliga a conclusión distinta la doctrina que resulta de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2007 , que invoca la CNMC al rebatir las alegaciones formuladas por el recurrente sobre esta cuestión, pues dicha sentencia aborda una cuestión diferente, cual es la relativa a los conceptos de administrador de derecho y administrador de hecho.

Debe suponerse entonces que la condición bajo la cual intervino el actor no se ajusta a este concreto tipo infractor, y que la subsunción operada en la resolución sancionadora al asimilar aquella condición a la de representante legal que exige la norma implica una interpretación analógica in malam partem que debe rechazarse.

--Si, conforme a lo que acabamos de exponer, no puede atribuirse al actor la condición de representante legal de AMURRIO ni, por ende, apreciar la tipicidad de su conducta por esta vía, procede plantearse si cabe considerar que se trata de una persona integrante de un órgano directivo que intervino en el acuerdo o decisión en los términos que igualmente previene el art. 63.2 de la LDC al referirse a las personas físicas responsables, pues la resolución sancionadora le imputa responsabilidad también bajo esta segunda fórmula.

--Frente a ello, argumenta el recurrente, quien reconoce ser Presidente del Consejo de Administración y, en su consecuencia, por aplicación del art. 21 de los estatutos de la sociedad, Director General de AMURRIO, que no cumple tampoco la exigencia del segundo supuesto del art. 63.2 de la Ley 15/2007 pues, aunque pudiera integrar, en aquella condición, un órgano directivo, el mismo no habría intervenido en el acuerdo o decisión en los términos exigidos por el precepto.

Para justificarlo, aduce que el "acuerdo" al que alude la norma ha de identificarse con el adoptado por el órgano de la sociedad de que se trate, y no con el acuerdo infractor. Y apoya esta consideración en la "génesis de la norma", que sitúa en el art. 133.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas , y en la interpretación sistemática del mismo apartado 2 del art. 63 de la Ley de Defensa de la Competencia , en concreto en su párrafo segundo, que excluye la responsabilidad de las 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 ", por lo que resultaría imprescindible la existencia de un acuerdo, en este caso del Consejo de Administración, que en realidad no se produjo.

--Hemos de discrepar, sin embargo, de esta conclusión que restringe de manera injustificada, y como no lo hace la norma, el concepto de órgano directivo.

En efecto, y a diferencia de lo que sucede con el representante legal, no existe definición normativa alguna sobre lo que deba entenderse por órgano directivo que pudiera acotar, desde la perspectiva de la tipicidad, este concepto, haciendo devenir atípica la conducta del Presidente del Consejo de Administración y Director General de la sociedad.

Ante la falta de dicha conceptualización, entendemos que órgano directivo de una persona jurídica lo es cualquiera de los que la integran que pudiera adoptar decisiones que marquen, condicionen o dirijan, en definitiva, su actuación. El art. 63.2 ha pretendido conferir a esta forma de intervención, y a la responsabilidad que arrastra, un indudable componente fáctico: cabrá exigir responsabilidad por dicha vía cuando se acredite que el órgano directivo, entendido con el alcance que señalábamos, ha intervenido en el acuerdo o decisión.

Y este acuerdo o decisión es, sin duda, el anticompetitivo.

Por tanto, acreditado que un órgano directivo, como pudiera serlo el Presidente del Consejo de Administración o el Director General, cargos ambos que acumula el recurrente, ha intervenido en la decisión infractora, podrá exigirse la correspondiente responsabilidad en aplicación del art. 63.2, al margen de cualquier consideración formal y sin necesidad de adoptar un determinado acuerdo.

--Pese al esfuerzo interpretativo desplegado en la demanda, el párrafo segundo del art. 63.2 no avala el criterio del recurrente porque la exclusión de responsabilidad que en el mismo se prevé para quienes "...formando parte de los órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en

contra o salvado su voto", alude a un supuesto muy concreto de los diversos que pueden conllevar la responsabilidad del órgano directivo, cual es el de que se trate de un "órgano colegiado de administración".

Sin embargo, órgano directivo puede ser, sin duda, el Director General de la entidad.

En consecuencia, la sanción al recurrente encuentra un fundamento suficiente al haberse acreditado que, en su condición de órgano directivo de AMURRIO, intervino en el conjunto de acuerdos anticompetitivos que se sancionan.

--No se argumenta, siquiera mínimamente, en la demanda, y en directa conexión con el verdadero contenido de estos derechos apuntado en las sentencias del Tribunal Constitucional parcialmente transcritas, cual pueda ser la infracción constituida por la publicación del contenido de la sanción que imponía la Ley 15/2007 y hoy la Ley 3/2013; es decir, en qué medida se ha visto afectado el derecho del sancionado a su intimidad, a su honor, o a su propia imagen cuando dicha publicación deriva del estricto cumplimiento de esas normas con rango de Ley.

Segundo. *El auto de admisión del recurso de casación .*

De fecha 9 de marzo de 2018, precisó que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: i) si el art. 63.2 LDC -en relación con el art. 25 CE - permite integrar en su formulación y, por tanto, sancionar a personal directivo unipersonal de la persona jurídica infractora o bien si la previsión normativa únicamente se aplica a los órganos colegiados de administración a los que se refiere el segundo párrafo del precepto; y ii) si el art. 37.1 LCCNMC exige, de conformidad con el art. 18 CE , que no se haga público el nombre de las personas físicas a que hace referencia el art. 63.2 LDC .

E identificó como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los arts. 18 CE , 25 CE , 63.2 LDC y 37.1 LCCNMC.

Tercero. *El escrito de interposición .*

En resumen, sus argumentos son los siguientes:

--La sentencia de instancia infringe el artículo 25 CE (i) al confirmar la sanción, en virtud del artículo 63.2 LDC , a un representante no legal y (ii) al realizar una interpretación extensiva e incorrecta de la expresión "personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión" contenida en el artículo 63.2 LDC .

De esas dos imputaciones, aclara ahora este Tribunal, sólo es de interés la segunda, pues aquella sentencia excluyó que pudiera ser sujeto infractor el representante no legal.

--La sentencia, en lo que se refiere a esa segunda imputación, realiza una interpretación extensiva del art. 63.2 LDC que no es conforme ni con la génesis de la norma -que se encuentra en el art. 237 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y en sus antecedentes normativos-, ni con la interpretación sistemática del propio art. 63.2 LDC - a la vista de la excepción prevista en su segundo párrafo y por contraste con la formulación empleada por el legislador en el art. 61.3 LDC -, puesto que, como se expone a continuación, de ambas se deduce que el "acuerdo" al que se refiere el artículo 63.2 LDC es el acuerdo adoptado por los órganos de la sociedad, y no el acuerdo constitutivo de infracción del art. 1 LDC , como afirma la sentencia sin aducir ningún fundamento que lo justifique, al decir que "este acuerdo o decisión es, sin duda, el anticompetitivo".

--Concretamente, el tenor literal del art. 79.3 de la Ley 19/1989 , que posteriormente se trasladó al art. 133.2 del TRLSA -hoy art. 237 TRLSC- era el siguiente:

"Responderán solidariamente todos los miembros del órgano de administración que realizó el acto o adoptó el acuerdo lesivo, menos los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o conociéndola hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél."

Tanto la Ley 19/1989 de reforma parcial en materia de sociedades como la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia datan del mes de julio de 1989, por lo que su tramitación paralela en el tiempo y la gran similitud en sus respectivas redacciones permiten deducir una génesis coincidente.

Pues bien, del tenor literal de esta disposición relativa a las sociedades anónimas (art. 79.3 Ley 19/1989 , posteriormente art. 133.2 TRLSA) se desprende que el acuerdo del que puede derivarse responsabilidad para los miembros que integran los órganos directivos en virtud del art. 63.2 LDC no es otro que el acuerdo adoptado por el

órgano de administración y no un acuerdo restrictivo de la competencia tipificado en el art. 1 LDC . De ahí que el art. 63.2 LDC no haga referencia a un " acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela ", siendo todos ellos los tipos de prácticas prohibidas en virtud del art. 1 LDC , sino que tan solo se refiere al " acuerdo o decisión ", al ser éste el acuerdo societario o la decisión de la sociedad. De no ser así, se daría la paradoja de que serían sancionables las personas físicas que hubieran intervenido en un acuerdo o decisión pero no aquellas que hubieran intervenido en una "práctica concertada", tipo de infracción que resulta muy frecuente en los cárteles, que son los casos más graves de violación de los arts. 1 LDC y 101 TFUE .

--Esta interpretación basada en la génesis de la norma se ve además confirmada en este caso por la interpretación sistemática de la norma, en primer lugar por el segundo párrafo del art. 63.2 LDC , según el cual "[q]uedan 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. " La redacción de este segundo párrafo no deja lugar a dudas de que el "acuerdo o decisión" al que se refiere el párrafo primero del art. 63.2 LDC no puede ser otro que el adoptado por el órgano de administración de una sociedad, y no el acuerdo anticompetitivo objeto de la infracción, pues las infracciones del art. 1 LDC pueden tener lugar sin que exista reunión ni voto (pudiendo ser prácticas concertadas o conscientemente paralelas). De ahí que este segundo párrafo solo adquiera sentido entendiendo por " acuerdo o decisión " en el primer párrafo un acuerdo del Consejo de Administración.

--Por la misma razón debe entenderse que los " órganos directivos " a los que se refiere el primer párrafo del art. 63.2 LDC son en realidad los mismos " órganos colegiados de administración " a los que se refiere el segundo párrafo de la misma disposición.

En consecuencia, si los " órganos directivos " del primer párrafo del art. 63.2 LDC son los " órganos colegiados de administración " del segundo párrafo de dicha disposición, estos órganos directivos a cuyos integrantes permite sancionar la misma son necesariamente órganos colegiados.

Abunda en esta conclusión el que el primer párrafo del art. 63.2 LDC se refiere a las " personas que integran los órganos directivos ", expresión que es también indicativa de que se trata necesariamente de órganos colegiados puesto que "integrar" solo puede significar formar parte de algo -en este caso un órgano- del que forman parte otros elementos, con exclusión por tanto de órganos que fueran unipersonales.

--Cabe señalar asimismo que el art. 61.3 LDC , al determinar la responsabilidad de pago de la multa impuesta a una asociación por parte de las empresas asociadas a la misma, prevé una excepción para el caso de que dichas empresas " demuestren que no han aplicado la decisión o recomendación de la asociación constitutiva de infracción y que o bien ignoraban su existencia o se distanciaron activamente de ella antes de que se iniciase la investigación del caso ". Es decir, cuando el legislador ha querido precisar que la decisión a la que se refería era la decisión " constitutiva de infracción ", lo ha precisado explícitamente.

--En consecuencia, cuando el art. 63.2 LDC prevé que se pueda sancionar a las " personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión " se está refiriendo únicamente a los órganos colegiados de administración, con exclusión del personal directivo unipersonal.

--La sentencia de instancia infringe el art. 18 CE al aplicar incorrectamente el art. 37.1 LCCNMC.

Es así ya que nuestro representado no es infractor porque la única infracción sancionada en la Resolución de la CNMC que nos ocupa es una infracción de los arts. 1 LDC y 101 TFUE , disposiciones que solo pueden infringir las "empresas", puesto que tipifican infracciones especiales (no comunes), que requieren una específica cualidad para poder ser autor ("sujeto activo" como dice el art. 31 del Código Penal) de las mismas -en este caso, ser "empresa"- . Lógicamente, las personas físicas pueden ser consideradas "empresas" a efectos de los arts. 1 LDC y 101 TFUE siempre que ofrezcan productos o servicios en el mercado; es el caso por ejemplo de un profesional autónomo, como puede serlo un abogado o un fontanero; pero no es éste es el caso de nuestro representado que no constituye por sí mismo una "empresa".

--Al considerar ajustada a Derecho la publicación de la Resolución de la CNMC sin eliminar de la misma el nombre y apellidos de nuestro representado, la sentencia recurrida infringe no solo el art. 37.1 LCCNMC que exige esa previa disociación de los datos de carácter personal -con una única excepción, ser infractor, que no se da en este caso-, sino también la LOPD y con ello el art. 18.1 CE puesto que dicho cuerpo normativo tiene por objeto, según señala en su art. 1, " garantizar y proteger, en lo que concierne al tratamiento de los datos personales, las libertades públicas y los derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar ".

Cuarto. *El escrito de oposición .*



Dicho aquí en apretada síntesis, sus argumentos son los que siguen:

--Los términos del art. 63.2 no dicen lo que pretende el recurrente. Lo que se sanciona es la intervención, o participación, en el acurdo o decisión. Estos acuerdos o decisiones no pueden ser otros que las acciones u omisiones constitutivas de infracción. Y sin necesidad de interpretarlo conjuntamente con el art. 61 LDC . Ya que lógicamente no puede tener otro sentido. Si se escinde el "acuerdo" de la acción u omisión constitutivas de infracción, carece de todo sentido sancionar la adopción de un "acuerdo" que no tiene nada que ver con la conducta infractora.

--La exégesis histórica de la supuesta génesis del art. 63.2 LDC , que el recurrente dice encontrar en el antiguo art. 10.3 de la anterior Ley de Defensa de la Competencia 16/1989, de 17 de julio, que relaciona con la Ley 19/1989, de 25 de julio, de modificación parcial, entre otras cosas, de la Ley de Sociedades Anónimas, en su art. 79 , no es acertada. La coetaneidad de ambas Leyes no les presta unidad. Como tampoco que ambas se refieran a órganos colegiados de administración les dota de unidad interpretativa, porque la Ley de Anónimas se refiere a la responsabilidad civil, porque restringe la exención de responsabilidad y de forma distinta al art. 63.2, segundo párrafo, LDC . Porque la Ley de Anónimas se ocupa solo de tales sociedades, y no de las demás personas jurídicas.

--Las personas que integran los órganos directivos, son tanto los órganos unipersonales como los colegiados. No habiéndose producido infracción alguna de la tipicidad sancionadora.

--El recurrente es infractor, por lo que su nombre debe ser publicado en los términos del art. 37.1 de la Ley 3/2013 de creación de la CNMC.

Quinto. El informe del Ministerio Fiscal .

Puede ser resumido en estos términos:

--Sostiene la parte actora que la sentencia recurrida vulnera el art. 25 de la Constitución porque realiza una interpretación extensiva del art. 63.2 LDC , dado que a su juicio el acuerdo al que se refiere dicho precepto cuando contempla la posibilidad de sancionar a " las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión ", no es el acuerdo anticompetitivo, como sostiene la Sala sentenciadora, sino "el acuerdo adoptado por los órganos de la sociedad".

--A la vista de la fórmula de distribución de responsabilidades que emplea la ley (responsabilidad de la persona jurídica y además responsabilidad de las personas físicas intervinientes) esta representación del Ministerio Fiscal no alcanza a ver por qué razón el hecho de que la ley excluya en determinados supuestos la responsabilidad de los miembros de órganos colegiados -que conforman la voluntad social- debería excluir igualmente o impedir, per se y a priori , toda posibilidad de que puedan responder los directivos que no están integrados en esos órganos colegiados, en la medida en pueda entenderse -y esta es la otra cuestión que procede solventar- que " hayan intervenido en el acuerdo o decisión ".

--Afirma el recurrente que el acuerdo no puede ser otro que el societario , y la única razón que se ofrece es que el acuerdo infractor puede producirse, precisamente, sin acuerdo societario . Pero la argumentación es reversible: en la medida en que, en efecto -y es significativo que lo reconozca la parte actora- la infracción puede producirse sin acuerdo de un órgano colegiado, resulta ciertamente difícil de comprender que el Legislador sancione solo a los directivos que votan en un órgano colegiado, y no a los que actúan individualmente comprometiendo a la sociedad de igual modo en la ejecución de un acto sancionable, cuando, como ya se ha dicho, distingue " las personas que integran los órganos directivos " de " aquellas personas que, formando parte de los órganos colegiados ", han salvado su voto o votado en contra.

--La razón de la distinción ya se ha expuesto: la ley establece claramente, como regla general, que la conducta unívocamente atribuible a esas personas que integran los órganos directivos puede ser objeto de sanción individual además de la que corresponde a la persona jurídica, pero en el caso de que la acción -u omisión- típica sea imputable a un órgano colegiado (solo en ese caso) a la hora de sancionar personalmente a sus miembros es preciso examinar por separado sus conductas individuales para acreditar además la tipicidad de cada una de ellas y evitar así la responsabilidad por hecho de otro . Como puede observarse, no son reglas recíprocamente excluyentes, sino sólidamente coherentes en su aplicación: solo responde personalmente quien ha realizado una conducta individual culpable . Que solo se pueda sancionar a los miembros de un órgano colegiado que hayan incurrido en una conducta típica , y no a los demás que no la han realizado, de ningún modo conduce a la conclusión de que los órganos unipersonales no puedan ser sancionados pese a haber llevado a

cabo una conducta de idéntica naturaleza y significación. A juicio de esta Fiscalía ni la letra de la norma afirma tal cosa, ni tal interpretación responde a un estándar de razonamiento lógico, sino que desde el punto de vista de los principios de tipicidad y culpabilidad supone una interpretación incoherente y contradictoria de su texto.

--De ahí que la interpretación que hace la Audiencia Nacional diste mucho, a juicio del Fiscal, de constituir una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicable, que -con cita no obstante acertada de la jurisprudencia constitucional- el recurrente identifica con la eventual vulneración del art. 25 CE. Al contrario, de los significados posibles que cabe atribuir al precepto legal, es sin duda el más -por no decir el único- lógico, puesto que equipara en su nivel de responsabilidad a los directivos unipersonales y a los que actúan en el seno de un órgano colegiado, cuando la conducta de unos y otros es susceptible de producir exactamente el mismo efecto antijurídico, y de hecho lo produce.

--En esta línea, hay que insistir en que la tesis de la parte actora aboca a un resultado aplicativo incongruente con la finalidad de la norma. Resultaría en efecto que una persona física integrada en una persona jurídica solo podría ser sancionada como consecuencia de una práctica anticompetencial si la decisión de llevar a cabo esa práctica se ha acordado formalmente en un órgano colegiado y esa persona ha votado a favor. En tal caso, con independencia de su actuación anterior, concomitante o posterior, esa persona sería acreedora de sanción, además de la que corresponde a la persona jurídica. Sin embargo, si esa persona tuviera -de iure o de facto- poderes suficientes para obligar en idénticos términos a la persona jurídica a la ejecución de una idéntica práctica colusoria, tomando la decisión por su propia autoridad, la conducta no sería sancionable a título individual, sino que solo podría sancionarse a la sociedad (lo que, por cierto, paradójicamente supone reconocer que esa conducta individual vincula eficazmente a la persona jurídica). No es necesario abundar en lo incoherente de una política sancionadora semejante, que consistiría en la posibilidad de exigir responsabilidades personales a quien actúa en el ámbito de un órgano colegiado cuyas decisiones requieren el concurso de varios sujetos, mientras que quien unilateralmente hace uso de un poder de decisión individual mucho mayor (en cuanto que exento de ese control recíproco que supone la colegiación de las decisiones) pero con igual capacidad de determinar la actuación de la persona jurídica, queda sistemáticamente impune, trasladando las consecuencias de sus actos exclusivamente al ente social.

--Aparte de que exige dar por sentada una premisa no menos improbable desde el punto de vista de la experiencia, y, en definitiva de la realidad social propia del tiempo en que ha de aplicarse la norma: que constituya práctica habitual de las corporaciones someter abiertamente a votación formal de sus órganos colegiados de administración las decisiones manifiestamente dirigidas a infringir la ley.

--El concepto de intervención, igual que el de órgano directivo, excede del ámbito propio de las decisiones formales orgánicamente colegiadas, y permite su identificación desde la correcta perspectiva constitucional de la tipicidad. Es decir, que en la medida en que la conducta -la "intervención"- de las personas integradas en los órganos directivos (colegiados o no) responda a la descripción del tipo sancionador, y le sea individualmente atribuible con arreglo a los criterios de imputación individual que se han examinado -incluido el mecanismo de traslación de condiciones del art. 31 CP-, podrá exigírsele responsabilidad además de la que corresponde a la persona jurídica. Solo una interpretación integradora como esta conduce a un resultado coherente desde la perspectiva de la prevención especial y la prevención general, contemplando un régimen sancionador similar para quienes realizan conductas equivalentes.

--Por consiguiente, la respuesta a la primera cuestión planteada en el auto de admisión ha de ser afirmativa, en el sentido de que, en efecto, el art. 63.2 LDC permite sancionar al personal directivo unipersonal de la persona jurídica infractora, sin que quepa entender que la previsión normativa únicamente se aplica a los órganos colegiados de administración a los que se refiere el segundo párrafo del precepto, y sin que tal interpretación, estrictamente ajustada a los principios de tipicidad y culpabilidad en la medida en que la conducta de tales individuos se ajuste a los elementos objetivos y subjetivos de los tipos sancionadores enunciados en la ley, vulnere el contenido esencial del derecho fundamental a la legalidad sancionadora que deriva del art. 25 CE.

--Y en lo que hace a la segunda, la respuesta exige, a juicio del Fiscal, un simple ejercicio de cotejo o subsunción conceptual: si las personas físicas a las que hace referencia el art. 63.2, es decir, en el caso que nos ocupa, "las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión" tienen la consideración de infractor, es obvio que les será aplicable la excepción del art. 37.1 LCCNMC, y por tanto su nombre se podrá publicar. Si tal condición no les es atribuible, regirá respecto de tales personas la norma general de disociación de los datos personales.

--El art. 101 TFUE, en contra de lo afirma la parte actora, no hace obstáculo a esta interpretación del alcance y el sentido del art. 63 LDC.

--Analiza acto seguido el Reglamento (CE) nº 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, y afirma, en fin, que el legislador europeo contempla la posibilidad de que se impongan sanciones (incluso penales) a las personas físicas por las conductas que prohíbe el Tratado, y además distingue a estos efectos entre empresas y personas físicas, lo que obliga a rechazar la tesis del recurrente de que las personas físicas solo son sancionables cuando por sí mismas constituyen la empresa (supuesto de los profesionales o trabajadores autónomos).

Sexto. Desestimación del recurso.

Este recurso no difiere en nada que sea jurídicamente relevante del que acaba de resolver esta Sala y Sección en su reciente sentencia de fecha 28 de marzo de 2019, dictada en el recurso de casación núm. 6360/2017.

Por tanto, los principios de igualdad en la aplicación de la ley y de unidad de doctrina conducen al pronunciamiento desestimatorio entonces dictado y a la reproducción de las razones jurídicas que llevaron a él.

Para ello, transcribimos, incorporándolos a esta sentencia, los fundamentos de derecho de aquella que analizan el fondo de las cuestiones planteadas (sexto y séptimo); el que expresa la doctrina que se establece (octavo); y el relativo al pronunciamiento sobre costas (novenno). Dicen así:

"SEXTO. Análisis normativo. El marco del derecho de la Unión Europea.

La cuestión sometida al enjuiciamiento del presente recurso de casación se dilucida en el ámbito del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, arts. 114 - 122 de la LJCA que desarrolla las previsiones del art. 53.2 CE.

Se pretende la anulación de una Resolución sancionadora bajo el argumento de que la sanción impuesta en virtud del art. 63.2 LDC infringe el art. 25 CE al tiempo que se interesa su nulidad por no haber disociado, previamente a su publicación, el nombre y apellidos del infractor sancionado, lo (que) lesiona el art. 18 CE.

El art. 63.2. Ley Defensa Competencia 15/2007, de 3 de julio, estatuye que:

"2. Además de la sanción prevista en el apartado anterior, 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 los 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."

La Ley 3/2013, de 4 de junio de Creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en su art. 37. Publicidad de las actuaciones expresa:

"1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia hará públicas todas las disposiciones, resoluciones, acuerdos e informes que se dicten en aplicación de las leyes que las regulan, una vez notificados a los interesados, tras resolver en su caso sobre los aspectos confidenciales de su contenido y previa disociación de los datos de carácter personal a los que se refiere el artículo 3.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, salvo en lo que se refiere al nombre de los infractores. En particular, se difundirán."

Apartado el anterior análogo al derogado art. 27.4 de la Ley de Defensa de la Competencia.

"4. Las resoluciones, acuerdos e informes se harán públicos por medios informáticos y telemáticos una vez notificados a los interesados, tras resolver, en su caso, sobre los aspectos confidenciales de su contenido y previa disociación de los datos de carácter personal a los que se refiere el artículo 3.a) de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, salvo en lo que se refiere al nombre de los infractores."

El Reglamento (CE) Nº 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 nada nos dice sobre las personas físicas que se integran en las empresas investigadas por prácticas colusorias, aunque si hace mención, en su art. 20, a la



necesaria colaboración de los representantes o miembros del personal de la empresa con las investigaciones de la comisión. Sus art. 27 y 28 garantizan los secretos comerciales y profesionales mientras el 30 el secreto comercial al publicar la sanción que corresponda.

Vemos, pues, que toma el concepto representante en un sentido amplio que incluye el voluntario, pues no hace mención a su cualidad de representante legal y respecto de los trabajadores no exige una determinada posición en la empresa investigada.

Más expresiva es la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de mayo de 2005 relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo ("Directiva sobre las prácticas comerciales desleales") pues en su art. 2 nos define "comerciante": cualquier persona física o jurídica que, en las prácticas comerciales contempladas por la presente Directiva, actúe con un propósito relacionado con su actividad económica, negocio, oficio o profesión, así como cualquiera que actúe en nombre del comerciante o por cuenta de éste.

Constatamos que aquí se toma en cuenta cualquiera que actúe en nombre o por cuenta del comerciante.

Séptimo. *El juicio de la Sala. Inexistencia vulneración del art. 25. 2. CE y del art. 18. CE .*

Si atendemos a la regulación legal nacional engarzada con el marco del derecho de la Unión Europea expresado, cabe concluir que la interpretación llevada a efecto por la Sala de instancia es ajustada a nuestro sistema constitucional sin que, por tanto, fuere preciso el planteamiento de cuestión alguna de inconstitucionalidad como ha interesado el recurrente.

Es certera la interpretación efectuada por la Sala a la hora de incluir al recurrente, que concurrió con otros sujetos directivos o representantes de otras empresas, a la reunión en que se acordó la práctica vedada por la Ley de Defensa de la Competencia y lo hizo en su condición de Vicesecretario del Consejo de Administración, es decir como sujeto componente del órgano directivo de la empresa.

Resulta absurdo alegar que no existe un acuerdo del consejo de administración aprobando la práctica colusoria. Parece evidente que no se va a consignar en acta la comisión de un ilícito administrativo de la naturaleza del aquí cuestionado, reparto del mercado a través de la constitución sistemática de una UTE para concurrir y adjudicarse contratos tras acuerdo previo de precios en las licitaciones.

Por ello el prolijo alegato pretendiendo una interpretación restrictiva de la legislación mercantil resulta inapropiado, aunque nos desenvolvamos en derecho sancionador.

De lo obrante en autos no se evidencia que la empresa en la que se integra el recurrente rechazase que su actividad no hubiera sido no solo encomendada por la misma, sino que fue beneficiada en los procedimientos de contratación convocados por ADIF. Por tal razón su calificación como miembro del órgano directivo no es contraria al art. 25.2. CE .

Tampoco lesiona el art. 18 CE la publicación de la infracción en su totalidad, esto es el de la empresa infractora y el del miembro de la misma que acordó/decidió la práctica colusoria.

Asume esta Sala los razonamientos de instancia acerca de que el recurrente no justifica razones para mantener la confidencialidad del dato de la sanción impuesta.

Debemos añadir que no está en juego el derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18 CE pues la conducta desarrollada no ha tenido lugar en el ámbito de la vida privada y buen nombre del recurrente. La sanción impuesta lo ha sido como consecuencia de su conducta profesional voluntariamente desarrollada en una empresa que ha infringido la Ley de Defensa de la Competencia.

Como expresa el apartado 72 de la Sentencia de 30 de mayo de 2006 del tribunal de Primera Instancia en el asunto 198/2003 , Bank Austria/Comisión sobre prácticas contrarias a los arts. 81 y 92 del Tratado CE " el legislador comunitario ha ponderado el interés general en la transparencia de la acción comunitaria y los intereses que pueden oponérseles en diferentes actos de Derecho derivado " .

Su apartado 94 rechaza el alegato de la empresa sancionada acerca de que la Decisión sancionadora permite identificar a las personas físicas que participaron en las reuniones, apartado 93, por no existir violación de sus propios derechos que ni si quiera se alega.

Pero más relevante en lo que aquí importa es su apartado 78 " Por otro lado, el interés de una empresa a quien la Comisión ha impuesto una multa por infracción del Derecho de la competencia en que no se divulguen públicamente los detalles de la conducta constitutiva de infracción que se le imputa no merece ninguna protección particular, habida cuenta del interés del público en conocer con la mayor amplitud posible los motivos de cualquier

acción de la Comisión, del interés de los operadores económicos en saber cuáles son las conductas por las que pueden ser sancionados y del interés de las personas perjudicadas por la infracción en conocer sus detalles, con el fin de poder hacer valer, en su caso, sus derechos frente a las empresas sancionadas, y considerando que la empresa dispone de la facultad de someter a control jurisdiccional tal decisión."

Vemos, pues, que lo reflejado en la Exposición de Motivos de la LDC, tal cual ha alegado el ministerio público, tiene un pleno antecedente en el derecho de la Unión Europea "se prevé la publicidad de todas las sanciones impuestas en aplicación de la Ley, lo que reforzará el poder disuasorio y ejemplar de las resoluciones que se adopten" .

Y en fecha más reciente la Sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de marzo de 2017, asunto 162/2015 , Evonik Degussa GmbH/Comisión Europea, sanción por existencia de cártel ilegal en el mercado europeo del peróxido de hidrogeno y del perborato nos dice en su punto 117.

"Procede señalar que el Tribunal General declaró, en los apartados 125 y 126 de la sentencia recurrida, que el derecho a la protección de la vida privada garantizado por el artículo 8 del CEDH y el artículo 7 de la Carta no puede impedir la divulgación de información que, como la que se prevé publicar en el caso de autos, se refiere a la participación de una empresa en una infracción del Derecho de la Unión en materia de prácticas colusorias, declarada en una decisión de la Comisión adoptada con arreglo a lo previsto en el artículo 23 del Reglamento nº 1/2003 y destinada a publicarse de conformidad con el artículo 30 del mismo Reglamento, ya que un particular no puede, de acuerdo con reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, invocar lo dispuesto en el artículo 8 del CEDH para quejarse de un perjuicio a su reputación que resulte de forma previsible de sus propias acciones."

Y en el plano del TEDH la Sentencia de 25 de septiembre de 2018, demanda 76639/11 , Demisov/Ucrania, en el apartado 98 cita la de 7 de febrero de 2012 , demanda 39954/08, referida a una infracción penal, extiende esa no invocación del art. 8 CEDH a irregularidades de otra naturaleza que comprometan la responsabilidad de una persona y conllevan consecuencias negativas previsibles sobre la "vida privada" cuando deriva de sus propias acciones. Lo que reitera en apartados 121 y siguientes.

Octavo. La doctrina de la Sala.

Aquí, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA , se establece en los precedentes fundamentos la interpretación de aquellas normas sobre las que el auto de admisión consideró necesario el enjuiciamiento del presente recurso de casación por esta Sala Tercera del Tribunal Supremo y, conforme a ello, declara:

- i) Que no lesiona el art. 25. CE la previsión normativa contenida en el art. 63.2 LDC en su aplicación a personal directivo unipersonal de la persona jurídica infractora.
- ii) Que no lesiona el art. 18 CE la publicación del nombre de la persona física a que hace mención el art. 63.2. LDC .

Noveno. Costas.

De conformidad con el dispuesto en el artículo 93.4 de la LJCA tras la reforma por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la sentencia que se dicte resolverá sobre las costas de la instancia conforme a lo establecido en el artículo 139.1 de esta ley y dispondrá, en cuanto a las del recurso de casación, que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Por ello, se acuerda:

- a) mantener el pronunciamiento sobre las costas efectuado por la Sala de instancia.
- b) cada parte abonará, en cuanto a las del recurso de casación, las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad"

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

**Primero.**

No ha lugar al recurso de casación deducido por la representación procesal de D. Daniel contra la sentencia de 20 de abril de 2017 dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo nº 9/2016 .

Segundo.

En cuanto a las costas estese a los términos señalados en el último de los Fundamentos de Derecho.

Tercero.

Se fija como doctrina la reflejada en el penúltimo fundamento.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez, todo lo cual yo la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.