

Id Cendoj: 28079230062007100388  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 6  
Nº de Recurso: 466 / 2004  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

Madrid, a veintitres de mayo de dos mil siete.

VISTO, en nombre de Su Majestad el Rey, por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de la Audiencia Nacional, el recurso nº 466/2004, seguido a instancia de " **Tyco** Healthcare Spain, S.L.", representada por el Procurador de los Tribunales D. Federico Gordo Romero, con asistencia letrada y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado.

El recurso versó sobre impugnación de Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), la cuantía se estimó indeterminada, e intervino como ponente el Magistrado Don Santiago Soldevila Fragoso.

La presente Sentencia se dicta con base en los siguientes:

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En fecha 22 de julio de 2004, en el seno de un procedimiento seguido contra la recurrente por presuntas conductas prohibidas, se dictó resolución por parte del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), en cuya parte dispositiva, se dispone:

1º Ha resultado acreditada la existencia de acuerdo entre las compañías denunciadas contrario a lo dispuesto en el *artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia* .

2º Imponer a la recurrente una sanción de multa por importe de 250.000 euros.

3º Intimar a la recurrente para que cese en las conductas que se han declarado prohibidas y para que se abstengan de realizarlas en el futuro.

4º Ordenar a los imputados la publicación de la parte dispositiva de la Resolución sancionadora en el BOE y en un periódico de ámbito nacional en el plazo de dos meses.

Son hechos de necesario conocimiento para enjuiciar la cuestión planteada los siguientes:

1) El Hospital Universitario Gregorio Marañón de Madrid suele convocar anualmente concursos para el suministro de los radiofármacos necesarios para la prestación de sus servicios. En los concursos 127/02 y 128/02 convocados en 2001, concurren con ofertas varias empresas ( **Tyco** , Schering, Nucliber, y Amersham).

2) Se declara probado que en los referidos concursos:

a) Se produjeron ofertas de las Compañías denunciadas para determinados productos cuyos niveles de precios fueron idénticos o similares.

b) Hubo un incremento similar en los precios de suministro de varios productos respecto a los de licitación.

c) Hubo una tendencia general al incremento de los precios ofrecidos por las denunciadas respecto de los máximos de licitación, que fueron fijados en base a los de adjudicación del año anterior.

3) En las páginas 3 a 8 de la Resolución impugnada se detallan las coincidencias de precios y ofertas en los distintos concursos, realizando una comparativa con los años precedentes, en términos que se dan por reproducidos.

SEGUNDO:- Por la representación del actor se interpuso recurso Contencioso-Administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dictara sentencia declarando la nulidad del acto recurrido por no ser conforme a derecho.

La fundamentación jurídica de la demanda se basó en las siguientes consideraciones:

1) Aplicación errónea de la prueba de presunciones: a) no ha razonado suficientemente el nexo causal entre los hechos y los indicios de infracción y, en concreto, no ha analizado los mercados afectados, destacando que: no ha existido proporcionalidad de cuotas, las empresas no obtienen un beneficio proporcionado a su posición en el mercado, las líneas de producto no son homogéneas, existe una gran competencia en el mercado, no hay barreras de entrada significativas y sí una importante competencia potencial, con ausencia de mecanismos de castigo; y, b) El TDC no realizó una correcta aplicación de la prueba de presunciones, ya que no tuvo en cuenta las explicaciones alternativas ofrecidas, no valoró convenientemente las circunstancias del caso, y partió en su análisis de la idea, preconcebida, de que una empresa nunca se presentaría a una licitación ofertando precios superiores a los máximos fijados por el Hospital, por lo cual afirma que la resolución impugnada ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de la recurrente.

2) Niega la existencia de infracción del *art. 1 de la LDC* a pesar de que se concluya que hubo concertación: esa concertación no hubiera sido apta para afectar a la competencia en el mercado por ser un acto inocuo.

3) Infracción del *artículo 10 de la LDC* por falta de motivación del montante de la sanción que se califica de desproporcionado.

TERCERO:- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia, bien inadmitiendo, bien desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida a cuya fundamentación jurídica se remite.

CUARTO:- Practicada la prueba declarada pertinente, se acordó en sustitución de la vista el trámite de conclusiones que fue evacuado por las partes.

QUINTO:- Señalado el día 8 de mayo de 2007 para la votación y fallo ésta tuvo lugar en la reunión del Tribunal señalada al efecto.

SEXTO: Aparecen observadas las formalidades de tramitación que son las del procedimiento ordinario.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

PRIMERO: La cuestión planteada en el presente proceso fue objeto de enjuiciamiento en la Sentencia de esta misma Sección de 11 de abril de 2006, recurso nº 467/2004 y aunque ciertamente en ambos procesos el acto impugnado fue exactamente el mismo, Resolución del Pleno del TDC de 22 de julio de 2004, lo cierto es que, la empresa recurrente fue otra de las sancionadas por la mencionada Resolución. En estas circunstancias, razones de estricta coherencia nos llevan a dictar en esta resolución un pronunciamiento idéntico en sus términos, lo que conduce a la desestimación del recurso.

SEGUNDO: Dado que los términos del debate en ambos procesos son absolutamente asimilables, procedemos a continuación a exponer de forma sintética las razones que justifican en nuestra opinión, el rechazo de la demanda:

1) La Resolución del TDC, que este Tribunal asume y a la que se remite, se construyó desde la base de sólidos indicios que, perfectamente concatenados según las reglas de la sana lógica que, conducen de forma inequívoca a la conclusión de que los hechos se produjeron en la forma relatada en la Resolución y que de ellos es responsable la recurrente.

2) En definitiva, ha existido una concertación entre operados independientes que pone de manifiesto la existencia de una práctica tendente a sustituir la libre competencia por un acuerdo de precios que forzara al Hospital a pagar precios más elevados. Se ha acreditado una coincidencia muy llamativa de precios en cada concurso, con un incremento muy similar en varios productos respecto de los precios de licitación.

3) No pueden aceptarse como razonables las explicaciones alternativas ofrecidas por la recurrente, pues no resiste análisis lógico alguno la conducta por la que se ofertan precios por encima de la licitación realizada por el Hospital. Lo relevante, en este caso, es la reacción de los licitantes ante los precios, subrayando que se trata de una conducta que se desarrolla posteriormente a la decisión del Hospital y frente a la cual la recurrente pudo decidir si participaba o no en las correspondientes licitaciones.

4) Existe motivación suficiente del acto en cuanto a la imposición de la sanción, sin que pueda aceptarse la tesis de que se ha infringido el *artículo 10 de la LDC*, pues la resolución recurrida sí tomó en consideración dichas circunstancias, sin que pueda tacharse de desproporcionada una sanción que se impone en su grado mínimo.

TERCERO: No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el *art. 131 de la LJCA*.

Vistos los preceptos citados por las partes y demás de pertinente y general aplicación, venimos a pronunciar el siguiente:

## FALLO

Desestimamos el recurso interpuesto y confirmamos el acto impugnado. Sin costas.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

De conformidad con lo dispuesto en el *art. 248 de la LOPJ* al tiempo de notificar esta Sentencia de indicará a las partes que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala III del Tribunal Supremo.

PUBLICACION. La anterior Sentencia fue leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, en audiencia pública.