

**Id. Cendoj:** 28079230062006100158  
**Órgano:** Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
**Sede:** Madrid  
**Sección:** 6  
**Nº de Resolución:**  
**Fecha de Resolución:** 11/04/2006  
**Nº de Recurso:** 467/2004  
**Jurisdicción:** Contencioso  
**Ponente:** MARIA ASUNCION SALVO TAMBO  
**Procedimiento:** CONTENCIOSO  
**Tipo de Resolución:** Sentencia

**Resumen:**

DEFENSA DE LA COMPETENCIA. SECTOR DE LOS RADIOFÁRMACOS. SANCIÓN POR ACUERDO COLUSORIO CONTRARIO AL ART. 1 LDC EN LOS PRECIOS DE DOS CONCURSOS CONVOCADOS POR EL HOSPITAL GREGORIO MARAÑÓN.

---

SENTENCIA

Madrid, a once de abril de dos mil seis.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Sexta de la Sala de lo

Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el número 467/04, se tramita a

instancia de AMERSHAM HEALTH, S.A., entidad representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. María

Angeles Gáldiz de la Plaza, contra resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha

22 de julio de 2004, sobre sanción por conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la

Competencia; y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el

Sr. Abogado del Estado; siendo la cuantía del mismo 250.000 euros.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

1. La parte actora interpuso, en fecha 27 de octubre de 2004 este recurso respecto del acto antes aludido, admitido a trámite, y reclamado el expediente se le dió traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una

exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo: "Que tenga por presentado este escrito y, en su virtud, tenga por formalizada DEMANDA contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 22 de Julio de 2004 adoptada en el expediente 565/03, y tras los trámites legales oportunos, dicte sentencia por la que se declare la nulidad de pleno, derecho o anulabilidad de dicha Resolución, junto con los demás pronunciamientos que resulten de aplicación a juicio de las Sala en ejecución de dicha declaración".

2. De la demanda se dió traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: "Que tenga por contestada la demanda deducida en el presente litigio y, previos los trámites legales, dicte sentencia por la que se desestime el presente recurso, confirmando íntegramente la resolución impugnada por ser conforme a Derecho."

3. Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, la Sala dictó auto de fecha 14 de octubre de 2005, acordando el recibimiento a prueba con el resultado obrante en autos, tras lo cual siguió el trámite de Conclusiones a través del cual las partes, por su orden, han concretado sus posiciones y reiterado sus respectivas pretensiones y, finalmente, mediante providencia de 16 de febrero de 2006 se señaló para votación y fallo el día 4 de abril de 2006, en que efectivamente se deliberó y votó.

4. En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> María Asunción Salvo Tambo, Presidente de la Sección.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

1. Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 22 de julio de 2004 por la que, resolviendo el expediente sancionador nº 565/03 incoado, entre otras, a la entidad hoy recurrente, AMERHAM HEALTH, S.A., a raíz de la denuncia formulada por el Hospital General Universitario Gregorio Marañón, por supuestas prácticas prohibidas por los artículos 1 y 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, consistentes en un "acuerdo colectivo entre las empresas del sector (radiofármacos) para la fijación indirecta de los precios" y un "abuso de posición dominante materializado en la fijación directa de precios no equitativos", acuerda:

"Primero.- Que ha resultado acreditada la existencia de acuerdo entre las denunciadas contrario a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia

Segundo.- Imponer a cada una de las empresas Nucliber, S.A., Amersham Health, S.A., Tyco Healthcare Spain, S.L. y Schering España, S.A. una sanción de 250.000 euros.

Tercero.- Intimar a los imputados para que cesen en las conductas que se han declarado prohibidas y para que se abstengan de realizarlas en lo sucesivo.

Cuarto.- Ordenar a los imputados la publicación de la parte dispositiva de esta Resolución en el BOE y en un periódico de ámbito nacional en el plazo de dos meses.

Así como imponer una multa coercitiva de 600 euros por cada día de retraso en el cumplimiento de la obligación de publicación.

Quinto.- Devolver a Tyco la versión confidencial de su escrito de conclusiones.

Sexto.- Las empresas sancionadas justificarán ante el Servicio de Defensa de la Competencia el cumplimiento de lo acordado en los apartados segundo, tercero y cuarto de esta Resolución".

2. Considera la resolución impugnada, en contra del contenido de la denuncia inicial, que no cabe apreciar abuso de posición de dominio ( art. 6 de la LDC ) por las denunciadas, en tanto que ninguna, por separado o conjuntamente, tienen cuota de mercado suficiente.

Sí que, en cambio, tras considerar inexplicable a tenor de las alegaciones de las denunciadas, que la coincidencia de los precios ofertados en los concursos del caso (que en la gran mayoría de los supuestos conllevan incrementos sobre los de licitación de los concursos) de manera que de las 79 ofertas realizadas en conjunto por las denunciadas para los diferentes productos, 64 superan los precios máximos fijados por el Hospital, considera que ha existido la infracción consistente en la concertación para presentarse al concurso, con la consiguiente vulneración del art. 1.1 a) de la LDC , consistiendo la vulneración en la adopción de un acuerdo que tiene por objeto la limitación de la competencia en precios, con independencia de cual haya sido su resultado. Además a juicio del TDC la conducta anticompetitiva es de especial gravedad tratándose de un supuesto de concertación para licitar en un concurso convocado por un hospital integrado en el sistema de salud pública.

3. Los motivos impugnatorios de la demandante pueden resumirse como sigue: 1º) Nulidad de pleno derecho o en su defecto anulabilidad de la resolución por causarse indefensión a la actora al no llevarse a cabo la práctica de pruebas esenciales para la declaración de infracción. 2º) Anulabilidad de la resolución por infracción del art. 1.1 LDC por error en la apreciación y valoración de los hechos así como por error de derecho respecto al análisis de competencia. 3º) Falta de motivación e infracción del art. 1.1 LDC al llevar a cabo una aplicación errónea de la prueba de presunciones. 4º) Finalmente, nulidad de la sanción impuesta por falta de motivación o alternativamente por ser desproporcionada.

Por su parte el Abogado del Estado entiende en el presente caso que la práctica concertada entre la hoy recurrente y otras empresas del sector de radiofármacos ha resultado plenamente acreditada; en concreto que se produjo en los concursos 127 y 128/2002 convocados en el año 2001 por el Hospital Gregorio Marañón en el que tuvieron lugar las ofertas para el suministro de radiofármacos por dichas empresas cuyos niveles de precios fueron idénticos o similares, produciéndose un incremento similar en los precios de suministro de varios productos respecto a los de licitación, así como una tendencia general al incremento de los precios ofrecidos por las distintas sociedades respecto a los precios máximos fijados para la licitación, todo lo cual justifica plenamente la resolución impugnada y de ahí que solicite su confirmación.

4. El sustrato fáctico de la resolución impugnada viene constituido por la siguiente relación de "Hechos Probados" expresamente admitidos en la demanda sin objeción alguna que pueda desvirtuarlos:

1º) El Hospital General Universitario "Gregorio Marañón" viene convocando anualmente

concursos para el suministro de los radiofármacos necesarios para la prestación de sus servicios. En los concursos 127 y 128/02 convocados el año 2001 presentaron ofertas diversas empresas, entre ellas la hoy recurrente.

2º) Las coincidencias de precios en el concurso 127/02 fueron las siguientes: en los precios ofertados en los kits de HDP (en las ofertas de Tyco y Schering), en los Kits de DPTA, en los DMSA y en los de pirofosfato (en las de Tyco y Amersham) y en Kits de Br-Hida (entre Amersham y Schering). Por otra parte, en el concurso 128/02 las coincidencias en ofertas de Tyco y Amersham se produjeron en las cápsulas de 75 mci y en las de 100 mci de I-131 (en las de 150 mci la diferencia es sólo de 10 céntimos de euro) y en los generadores de <sup>99</sup>-Te (tanto en los de 1100 como en los de 900 mci en primer elución).

3º) Por lo que se refiere a los excesos de los precios de las ofertas sobre el máximo fijado por el Hospital Gregorio Marañón para licitación, resulta probado en el concurso 127/02 lo siguiente:

- Tyco presentó 6 ofertas: cinco por encima del precio de licitación en cuantías del 27%, 49% y 63% y una un 0,06% menor.

- Amersham presentó 12 ofertas: nueve superiores al precio de licitación entre un 38% y un 83%, una igual a ese precio y dos por debajo, entre un 0,22% y el 4%.

- Nucliber presentó 4 ofertas, todas ellas por encima del precio de licitación (una un 45% mayor y tres un 60%).

- Schering presentó 9 ofertas, todas por encima del precio de licitación en porcentajes que oscilan entre el 26% y el 64%.

4º) En el concurso 128/02 resulta probado en relación a los precios máximos de licitación fijados por el Hospital que la hoy actora presento 15 ofertas, dos al precio de licitación, una por debajo en un 1,99% y doce por encima entre un 35% y el 79%. Asimismo las restantes empresas presentaron las siguientes ofertas: Tyco presentó 10, una un 27% inferior al precio de licitación, una igual y ocho por encima entre un 45 y el 67% (excepto una de ellas que sólo supera el precio de licitación en 1,2%); Schering presentó 12 ofertas, diez por encima entre el 38 y el 62% y dos por debajo en menos del 1% y Nucliber presentó 11 ofertas, una por debajo del 2% y 10 por encima entre el 31 y el 78%.

5º) La práctica se produjo en un submercado particular del más global mercado farmacéutico. En particular en el submercado de productos radiofármacos empleados en el diagnóstico de pacientes mediante Gammacameras:

- Kits para marcajes con tecnecio para estudios gammagráficos: Radiofarmacos destinados únicamente en la preparación de determinadas composiciones de tecnecio, distinto del administrado directamente al paciente sin someterlo previamente al procedimiento de preparación.

- Materiales radioactivos para diagnóstico en medicina nuclear: determinadas composiciones precursoras para la preparación de complejos radioactivos.

6º) Respecto al incremento de los precios ofertados en los concursos de actual referencia respecto de los precios del año anterior, al objeto de ver cuál fue y como

tuvo lugar dicho incremento resulta ilustrativo el siguiente cuadro obrante en el expediente administrativo,

Producto Precios unitarios 2001 Euros Precios ofertados proposiciones concursos 2002.

Precios unitarios, euros.

Mallinckrodt

Medical, S.A. Schering

España, S.A. Nycomed

Amersham, S.A. Nucliber, S.A.

Kits de HDP, para rastreos óseos 69,12 93,76 93,76

Kits de pirofosfatos Sn 34,86 93,76 95 93,76 87,15

Kits de macroagregados, de albúmina 48,8 93,76 156,27 87,15

Kits de DTPA 34,86 93,76 96,88 93,76 87,15

Kits de DMSA 34,86 93,76 95 93,76 87,15

Kits de marcaje hematies "in vitro" 36,78 100,00 93,76

Kits de Br-HIDA 58,01 93,76 93,76

Kits de coloide azufre 57,37 93,76

Kits de sulfuro de renio coloidal para linfografía isotópica. 57,38 100,00 156,27

Kits de nanocoloide 58,01 100,00 156,27

Cápsulas de 75 mCi de I-131 96,16 218,77 225,02 218,77 453,76

Cápsulas de 100 mCi de I-131 99,17 265,55 262,52 265,55 193,53

Cápsulas de 150 mCi de I-131 150,51 359,51 368,78 359,41 239,20

Dosis de 1 mCi de I-131 colesterol 192,32 350,03 206,27

Generadores de 99m.Tc 318,53 750,07 715,20

Generadores de 99m-Tc 300,50 562,55 438,74

Dosis de 4 mCi de TI-201 54,69 156,25 93,76 84,14

Dosis de 100 mCi de I-131 solución. 82,88 240,40 146,89 265,65 153,11

Dosis de 50 mCi de Ga-67 282,47 1593,75 687,56 1375,12 516,87

Dosis de 10 mCi de Y-90 Citrato. 220,69 281,27 412,54

5. Comienza la actora su extensa argumentación impugnatoria por negar la comisión de la infracción que se le imputa que, además, entiende deficientemente concretada en el procedimiento y en la resolución sancionadora que, a su juicio, se basa en una aplicación errónea de la prueba de presunciones.

Pero la Sala no puede compartir tales afirmaciones ante la evidencia de unos hechos que se declaran probados por aparecer, en efecto, plenamente acreditados en el expediente, tanto por la documentación obrante en el mismo, como por la documentación aportada por la propia recurrente, amén de la contribución al acervo probatorio de las otras empresas denunciadas.

En efecto, ninguna de las explicaciones aportadas por la actora, ni por las otras empresas que obran en el expediente administrativo, para justificar su actuación, básicamente centradas en la estructura del mercado y en la adecuación de los precios ofrecidos a los del mercado así como los ofrecidos a otros hospitales, destacando especialmente el aumento de los gastos de personal y de transporte, así como de los materiales, de manipulación y embalaje, de las tasas, cambio de estrategias comerciales y empresariales, la revisión de la estructura de costes así como el propio efecto de la inflación, en nada obstan a la concertación que indudablemente resulta del elevado número de coincidencias de precios en cada concurso en los que se produjeron ofertas para una serie de productos cuyos precios eran en muchos casos idénticos y en otros similares, apreciándose que hubo, en efecto, un incremento muy similar en varios productos respecto de los precios de licitación así como, finalmente, una tendencia general al incremento de los precios ofrecidos por las denunciadas respecto de los máximos fijados para la licitación, tal y como se recoge en el cuadro anteriormente referenciado que, en definitiva, pone de relieve una similitud de comportamiento en la presentación de las ofertas en dichos concursos que es lo que permite llegar a la conclusión alcanzada en la resolución impugnada de que efectivamente ha existido un concertación entre las empresas farmacéuticas encaminada a sustituir la competencia por el acuerdo entre competidoras y, en consecuencia, la existencia de una conducta prohibida por el art. 1 de la Ley de Defensa de la Competencia.

Así en cuanto a la conducta imputada, el art. 1 LDC prohíbe "todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela que tenga por objeto o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional...", añadiendo en sus diferentes subapartados que se considerarán como tales, "en particular los que consistan en ...a) la fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio (y) c) el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento [...]".

Así las cosas, no es admisible la censura que la actora dirige al acuerdo impugnado de haber formado su convicción sobre la base de meras presunciones. Muy al contrario la resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia se atuvo a los indicios, sólidos, razonados y perfectamente concatenados, según las reglas de la sana lógica de los que inequívocamente, también a juicio de la Sala, se desprende racionalmente que ha existido una concertación entre operadores independientes, de la que se puede concluir 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.

Por otra parte, las hipótesis alternativas y las interpretaciones distintas e interesadas sobre los hechos que la demandante formula resultan poco plausibles y razonables. Difícilmente se puede aceptar la explicación relativa al incremento de los precios de las denunciadas, que si bien pudieran justificar un cierto aumento de los mismos, nunca el que las mismas decidieran elevar sus ofertas por encima de los precios de licitación; lo lógico en libre competencia no es presentar los precios por encima de los de licitación, sino que lo normal es ajustarse al máximo a dichos precios o, caso de no interesar, no presentar oferta, esto es no participar en los concursos. Tampoco lo que aquí resulta relevante no es, como por la actora se argumenta, la fórmula de fijación de los precios por parte del Hospital Gregorio Marañón, sino que lo relevante resulta ser la reacción de los licitantes ante esos precios; es decir, una conducta que se desarrolla posteriormente a la decisión del Hospital y frente a la cual todas las empresas sancionadas, y por ello también la recurrente tuvieron plena libertad para decidir si participaban o no en las licitaciones de referencia.

Por lo demás, esta Sala ha venido ratificando en numerosas ocasiones el procedimiento frecuentemente utilizado por el Tribunal de Defensa de la Competencia cuando en la materia que le es propia acude a la prueba de presunciones para demostrar la existencia de una infracción, fundamentalmente, cuando de conductas colusorias se trata. Y ello en perfecta sintonía con la jurisprudencia del Tribunal Supremo que igualmente ha sentado ya un sólido criterio sobre las posibilidades y los límites de utilización de la prueba de indicios por la Administración sancionadora y, derivadamente, por los órganos jurisdiccionales de instancia que controlan la conformidad a derecho de sus resoluciones sancionadoras en materia de Defensa de la Competencia.

Así en la STS de 6 de marzo de 2000 el Tribunal Supremo, reiterando doctrina precedente, afirmaba:

"Esta Sala ha sentado ya un sólido criterio sobre las posibilidades y los límites de utilización de la prueba de indicios por el Tribunal de Defensa de la Competencia y, derivadamente, por los órganos jurisdiccionales que controlan la conformidad a derecho de sus resoluciones sancionadoras.

En la sentencia de 6 de marzo de 2000 (R-2000/7048) (recurso 373/1993) hemos afirmado, reiterando doctrina precedente que:

"[...] el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo.

Hay que resaltar que estas pruebas tienen una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibida, que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o conciertos

para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda."

En el caso examinado por la sentencia que parcialmente se acaba de transcribir, al igual que ocurre en el presente, el Tribunal de Defensa de la Competencia basaba su resolución en que el reparto de un determinado mercado resultaba acreditado a partir de una prueba indiciaria que la Sala de instancia consideró suficiente al existir, en definitiva, como en el presente caso acontece, un enlace preciso y directo entre el hecho base acreditado y la consecuencia que conduce a declarar, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional recogida en la propia resolución que ahora se impugna, que no se ha producido vulneración del derecho a la presunción de inocencia, porque el proceso deductivo, según las reglas del criterio humano, realizado en el acto del Tribunal de Defensa de la Competencia, lejos de resultar arbitrario, caprichoso o absurdo, resulta de todo punto razonable.

En definitiva, esta Sala ha de ratificar la suficiencia de los indicios considerados en la resolución impugnada para acreditar la existencia de un enlace preciso y directo entre el hecho base acreditado -identidad o similitud entre los precios ofertados por las entidades sancionadas en los concursos convocados para el suministro de radiofármacos, unido a una tendencia general al incremento de los precios ofertados respecto de los máximos fijados para la licitación- y la consecuencia, -la concertación entre las sociedades sancionadas- que permite dar por probada la práctica colusoria sancionada, máxime si se tiene en cuenta que las empresas presentaron sus ofertas en sobres cerrados con la finalidad de que ni el Hospital ni los competidores conocieran su contenido hasta el momento de la apertura, lo que abunda en la dificultad de creer que la identidad de un comportamiento prácticamente idéntico de precios pudiera haberse producido sin un concierto previo entre los oferentes; y ello con independencia de lo limitado de los márgenes comerciales y de la influencia de determinados costes empresariales en los precios.

6. Si lo anterior ha de llevar a esta Sala a rechazar la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia lo mismo ocurre con la denunciada falta de motivación del acto administrativo impugnado.

La motivación comporta, en efecto, la exigencia de hacer públicas razones de hecho y de derecho que fundamentan el acto y a través de la cual se pueden conocer las razones que condujeron a la decisión adoptada, en definitiva, que justificaron el acto. Se trata del requisito general de la motivación del acto administrativo, exigencia formal recogida en los artículos 54, 89.3 y 5 y 138.1 de la Ley 30/1992.

Pues bien, y de nuevo frente a lo que en la demanda se alega, la resolución impugnada sí que, a juicio de esta Sala, motiva suficientemente la sanción que impone dando cabal explicación de las razones, tanto fácticas como jurídicas, que han llevado a tomar la decisión adoptada y de las que en todo momento ha tenido conocimiento la parte quien, en definitiva, ha podido alegar y probar - como efectivamente ha hecho- tanto en sede administrativa como después en vía jurisdiccional cuanto ha entendido conducente a su derecho.

En suma, dicha motivación resulta suficiente para realizar el control jurisdiccional del acto administrativo, que es precisamente la función esencial que cumple, tal y como viene declarando reiteradamente la jurisprudencia (con independencia de otras que la doctrina ha calificado como de orden interno y de aseguramiento de rigor en la formación de la voluntad de la Administración), esta exigencia legal de motivación de los actos administrativos. Buena prueba de ello es que la parte recurrente realiza un



exhaustivo análisis de por qué tal justificación no la considera correcta en los restantes motivos de recurso.

7. Particularmente se alega que la cuantía de la sanción no está motivada y es desproporcionada.

Al respecto recordemos que el artículo 10 de la Ley 16/1989 faculta al Tribunal de Defensa de la Competencia para imponer a los agentes económicos infractores multas de hasta 150 millones de pesetas, cuya cuantía ha de ponderarse atendiendo la importancia de la infracción, para lo cual, añade el precepto, se tendrán en cuenta los siguientes factores: a) La modalidad y alcance de la restricción de la competencia; b) la dimensión del mercado afectado; c) la cuota de mercado de la empresa correspondiente; d) el efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales sobre otras partes en el proceso económico y sobre los consumidores y usuarios; e) la duración de la restricción de la competencia y f) la reiteración en la realización de las conductas prohibidas.

Como ya ha recordado esta Sala en anteriores ocasiones, la aplicación del principio de proporcionalidad se traduce en una actuación reglada, consistente en tomar en cuenta o en consideración, razonadamente y con la motivación precisa, los elementos, criterios y pautas que a tal fin se deduzcan del ordenamiento en su conjunto, o del sector de éste afectado, y en particular los que haya podido establecer la norma jurídica aplicable, cual es, en el caso enjuiciado, el artículo 10.2 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia. En este sentido, en la sentencia del Alto Tribunal de fecha 15 de julio de 2002, señaló que : "[...]Tal como ya ha mantenido el TS en SS de 24 noviembre 1987, 23 octubre 1989 y 14 mayo 1990, tal principio [el de proporcionalidad de las sanciones] no puede sustraerse al control jurisdiccional, pues como se precisa en SS de este Tribunal de 26 septiembre y 30 octubre 1990, la discrecionalidad que se otorga a la Administración debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, doctrina esta ya fijada en SS de 24 noviembre 1987 y 15 marzo 1988, dado que toda sanción debe de determinarse en congruencia con la entidad de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad atento a las circunstancias objetivas del hecho, proporcionalidad que constituye un principio normativo que se impone como un precepto más a la Administración y que reduce al ámbito de sus potestades sancionadoras, pues a la actividad jurisdiccional corresponde no tan sólo la calificación para subsumir la conducta en el tipo legal, sino también por la paralela razón, el adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro caso el tema es la aplicación de criterios valorativos jurídicos plasmados en la norma escrita inferibles de principios integradores del ordenamiento jurídico, como son en este campo sancionador, los de congruencia y proporcionalidad entre la infracción y la sanción. [...]".

Pues bien la resolución impugnada ha tomado en consideración todas las circunstancias señaladas en el artículo 10 LDC que resultan relevantes, partiendo del hecho de que la concertación de precios constituye una de las conductas más graves y que más perjudican el mantenimiento de la competencia en el mercado, sin que, a juicio de la Sala, pueda calificarse la sanción impuesta de arbitraria o irrazonable, teniendo en cuenta, finalmente, que la misma lo fue dentro de los límites mínimos del artículo 10 de la LDC que faculta para imponer multas de hasta 901.518, 16 euros, habiendo sido fijada la cuantía en el presente caso en 250.000

euros para cada una de las empresas imputadas, debiendo ser confirmada, también por ello la resolución administrativa impugnada.

8. De todo lo anterior se deriva la procedencia de desestimar el recurso con la paralela confirmación de la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

No se aprecian circunstancias que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, según el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

## **FALLO**

En atención a lo expuesto la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

### **DESESTIMA**

R el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la entidad AMERSHAM HEALTH, S.A., contra resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de fecha 22 de julio de 2004, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho.

Sin expresa imposición de costas.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial .

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la Oficina Pública de origen, a los efectos de legales oportunos, junto con el expediente de su razón, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

### **PUBLICACIÓN**

Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo