

Id Cendoj: 28079230062003100340  
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 6  
Nº de Recurso: 0754 / 1997  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: Recurso contencioso-administrativo  
Ponente: JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

Madrid, a diecisiete de diciembre de dos mil tres.

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 754/97, se tramita, a instancia de INDUSTRIAS LÁCTEAS ASTURIANAS, S.A. representada por la Procuradora Dña. Lydia Leiva Cavero, contra Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de fecha 3 de junio de 1997 (expte.: 352/94), sobre prácticas restrictivas de la competencia, en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, y ha intervenido como parte codemandada la Unión de Pequeños Agricultores (UPA), representada por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque, siendo su cuantía 444.748,96 euros (74.000.000 pesetas).

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo por la representación procesal indicada, contra la resolución de referencia, mediante escrito de fecha 4 de julio de 1997, y la Sala, por providencia de fecha 14 de julio de 1997, acordó tener por interpuesto el recurso y ordenó la reclamación del expediente administrativo.

El 2 de diciembre de 1997 presentó un escrito la Unión de Pequeños Agricultores, compareciendo en autos, y por providencia de 8 de enero de 1998 se le tuvo por personada como parte codemandada en este recurso.

SEGUNDO.- Reclamado y recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que en el plazo legal formulase escrito de demanda, haciéndolo en tiempo y forma, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, y suplicando lo que en su escrito de demanda consta literalmente.

Dentro del plazo legal, la Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a la pretensión de la actora y alegando lo que, a tal fin, estimó oportuno. También, en su turno, contestó a la demanda la codemandada.

TERCERO.- Se recibió el recurso a prueba, con el resultado que obra en las actuaciones, y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y pendientes de votación y fallo, para lo que se acordó señalar el día 16 de diciembre de 2003.

CUARTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las prescripciones legales, previstas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en las demás disposiciones concordantes y supletorias de la misma.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José M<sup>a</sup> del Riego Valledor.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) de 3 de junio de 1997, que consideró acreditada la realización de una práctica restrictiva de la competencia, prohibida por el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), por 48 empresas, entre las que se encontraba la hoy recurrente, consistente dicha práctica en haberse concertado para aplicar los mismos precios base e idénticas bonificaciones y penalizaciones por calidad de leche en las compras de leche de vaca realizadas a los ganaderos.

En consecuencia, el TDC acordó intimar a las 48 empresas afectadas por la Resolución para que en el futuro se abstengan de tal práctica, ordenó la publicación de la parte dispositiva de la Resolución a cargo de dichas empresas y les impuso multas de distintas cuantías.

Las multa impuesta a la sociedad actora fue de 74 millones de pesetas.

SEGUNDO.- La parte actora alega en su recurso: 1) caducidad del procedimiento sancionador, 2) violación del derecho de defensa por la no incorporación del tratamiento informático de las facturas aportadas, 3) violación del derecho de defensa por la ausencia de una verdadera acta de la vista, 4) violación del derecho de defensa por la incorporación del denominado "estudio sobre el sector lácteo", 5) violación del principio acusatorio formal, al no limitarse el conocimiento del órgano sancionador a los hechos objeto de la propuesta del SDC, 6) falta de prueba válida que sustente lo declarado probado por la Resolución en cuanto al precio base, primas y descuentos, 7) irrelevancia del precio base en la formación final del precio.

El Abogado del Estado y la parte codemandada, en sus contestaciones, se oponen a los argumentos de la demanda.

TERCERO.- La Sala ha examinado y resuelto numerosos recursos contra la misma Resolución del TDC que hoy se impugna, interpuestos por otras lácteas sancionadas, así en las sentencias de fechas 16 de diciembre de 1999 (recursos 761/97 y 771/97), 13 de enero de 2000 (recurso 767/97), 9 de marzo de 2000 (recurso 747/97), 8 de septiembre de 2000 (recurso 757/97), 14 de febrero de 2001 (recursos 763/97, 773/97 y 783/97), 6 de abril de 2001 (recursos 768/97 y 795/97), 14 de noviembre de 2001 (recurso 744/97), 28 de noviembre de 2001 (recurso 764/97), 31 de enero de 2002 (recurso 964/97), 19 de abril de 2002 (recurso 772/97), 30 de mayo de 2002 (recurso 762/97), 6 de junio de 2002 (recurso 742/97), 13 de noviembre de 2002 (recurso 752/97), 19 de febrero de 2003 (recurso 774/97) y 19 de noviembre de 2003 (recurso 804/97).

En muchas de estas sentencias se abordan diversas cuestiones formales o de fondo, iguales o similares a las que plantea el actor en su demanda, que seguidamente tratamos sobre la base de los criterios mantenidos en las sentencias citadas, por razones de unidad de criterio de la Sala.

CUARTO.- Respecto de la caducidad, la Sala considera que no es aplicable a este caso la LRJAPyPAC, porque entró en vigor el 27 de febrero de 1993, según resulta de su disposición final, mientras que el expediente se inicia el 9 de julio de 1992, fecha en la que se admite a trámite por el Director General de Defensa de la Competencia la denuncia de la UPA.

Por tanto, en este caso es aplicable la anterior LPA de 1958, en la que el exceso en el plazo en la tramitación de los expedientes administrativos no acarrea la caducidad. Excluida la caducidad, la Sala tampoco aprecia un exceso de tiempo en la tramitación que obedezca al capricho o que carezca de justificación, que vulneraría los principios de celeridad y eficacia en la actuación administrativa, ya que la duración se justifica por la complejidad del expediente, pues fue preciso procesar por medios informáticos más de 400.000 facturas de 48 empresas diferentes, se practicaron pruebas testificales y periciales, se emitieron informes y se acordaron diligencias para mejor proveer, y los diferentes plazos del procedimiento fueron ampliados a instancia de las empresas afectadas en la proposición, práctica y valoración de la prueba y de las diligencias para mejor proveer.

Tampoco son de aplicación al caso los plazos de caducidad específicos para los expedientes tramitados y resueltos por el SDC y TDC que establece el artículo 16 de la LDC, porque tales plazos fueron introducidos por el artículo 100 de la ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y de acuerdo con la disposición transitoria 12ª de dicha ley, tales plazos únicamente serán de aplicación a los expedientes que se inicien en el SDC o se admitan a trámite por el TDC, a partir del 1 de enero de 1998, cuando como ya sabemos, la Resolución objeto de este Recurso, que es la que puso término al expediente administrativo, se dictó el 3 de junio de 1997.

QUINTO.- Sostiene la parte actora que se ha violado su derecho de defensa por tres razones distintas: a) porque no se ha incorporado el tratamiento informático de las facturas aportadas, b) por la ausencia de una verdadera acta de la vista, y c) por la incorporación del denominado "estudio sobre el sector lácteo",

Respecto del tratamiento informático, el TDC manejó 400.000 facturas de las empresas lácteas imputadas, correspondientes a los meses de septiembre y diciembre de 1991 y abril de 1992. Entre dichas facturas se encuentran las emitidas por la recurrente en dichos meses por compra de leche a los ganaderos, aportadas por ella misma al TDC.

No es cierta la alegación del recurrente de que no ha podido conocer "los resultados" de ese tratamiento informático de las facturas (fundamento de derecho segundo de la demanda), porque dichos resultados están expresados en los cuadros que se incluyen en las páginas 34 a 41 de la Resolución del TDC impugnada.

Esta Sala ha mantenido en este recurso que el tratamiento informático cuya omisión preocupa al recurrente no es otra cosa que una hoja de cálculo, que permitió al TDC llegar a las conclusiones sobre precios base, bonificaciones y penalizaciones que señala en los cuadros de las páginas 34 a 41 de la resolución impugnada. Es decir, el TDC sencillamente sumó todos los precios pagados por cada una de las empresas lácteas, expresados en las facturas, y dividió el resultado por el número litros de leche adquirido por cada empresa, en cada uno de los períodos comprobados. De esta manera, llegó a la conclusión que el precio base pagado a los ganaderos por todas las empresas imputadas fue de 37 pesetas por litro de leche en septiembre de 1991, de 39 pesetas en diciembre de 1991 y de 33,5 pesetas en abril de 1992.

Más concretamente, las facturas emitidas por la empresa recurrente en dichos meses fueron 31.887 pesetas, según resulta de la prueba pericial practicada en este recurso. El tratamiento informático que pretende la empresa recurrente que no ha sido aportado no consiste más que en la operación matemática de sumar, en cada uno de los 3 meses contemplados, los precios pagados y dividir el total por los litros de leche adquiridos. La conclusión de esta operación, en el caso de la recurrente, es el que precio base también fue el que señala el TDC, 37 pesetas por litro en septiembre de 1991, 39 pesetas en diciembre de 1991 y 33,5 pesetas en abril de 1992.

Para corroborar lo que venimos diciendo en relación con la no aportación del "tratamiento informático", debe tenerse en cuenta que la totalidad de las facturas tenidas en cuenta por el TDC han sido puestas a disposición de la parte recurrente durante la tramitación del presente recurso, y a su instancia, se ha desarrollado una prueba pericial en la que la señora perito, designada por insaculación, ha podido examinar las facturas del expediente administrativo (las 400.000 facturas) con la amplitud de tiempo que ha precisado (de finales de enero de 2003 a principios de julio de 2003), y ha elaborado el dictamen que obra en autos, que más adelante comentaremos, sin que la perito haya acompañado a su dictamen el "tratamiento informático" que ha utilizado, y sin que la parte recurrente haya considerado necesario, ni siquiera a efectos de un mejor entendimiento de las conclusiones de la señora perito, que se acompañara dicho "tratamiento informático" o hoja de cálculo al informe pericial.

No existe, entonces, ninguna indefensión para la recurrente, que ha conocido en todo momento la imputación, que era haber pagado los citados precios a los ganaderos en la compra de leche, que eran precisamente los mismos precios que pagaban las demás empresas competidoras, lo que permitió al TDC considerar acreditado un acuerdo o alineamiento en los precios de las 48 empresas lecheras sancionadas.

Así pues, la recurrente ha conocido los hechos que se le imputaban, que consistieron en haberse concertado con otras 47 empresas competidoras, para aplicar los mismos precios bases e idénticas bonificaciones y penalizaciones en los meses de septiembre/91 (37 pesetas/litro), diciembre/91 (39 pesetas/litro) y abril/92 (33,5 pesetas/litro). Y a la vista de tal imputación, puedo fácilmente articular su defensa, bien tratando de acreditar que no era cierto que hubiera pagado dichas cantidades, bien probando que, aún siendo cierta la coincidencia en el precio con las empresas competidoras, no respondía a un

acuerdo entre ellas, bien con cualquier otro argumento que hubiera considerado oportuno para sus intereses.

SEXTO.- Sobre el acta de la vista, denuncia la empresa recurrente que pese a que dicha vista duró más de 6 horas, el acta no recoge sino un esquema del orden de las intervenciones, sin reflejo de los argumentos de los intervinientes.

No obstante, la propia Resolución impugnada en este recurso contiene un pormenorizado y completo resumen de las alegaciones de las empresas imputadas en el acto de la vista (páginas 18 a 22 de la Resolución del TDC de 3 de junio de 1997).

La Sala no entiende en qué ha podido consistir la violación del derecho de defensa que alega la parte recurrente en relación con la extensión del acta de la vista. No se ha producido limitación alguna a la intervención de la defensa de la recurrente en la vista ante el TDC, donde pudo exponer los argumentos que consideró convenientes para sus intereses. Y es irrelevante que sus argumentos quedaran o no recogidos en el acta de la vista, sino que lo interesante, desde el punto de vista de sus derechos de defensa, es que el TDC haya dejado sin examinar o resolver alguna de sus alegaciones y pretensiones, lo que no ha ocurrido en este caso.

SEPTIMO.- La ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia (LDC), prevé expresamente en su artículo 42 que el TDC podrá acordar para mejor proveer, después de la vista y antes de dictar resolución, la práctica de cualquier diligencia de prueba y recabar nuevos informes del Servicio o de cualquier otro Organismo, público o privado, y de autoridades o particulares, sobre las cuestiones que el propio Tribunal determine.

Con fecha 12 de junio de 1996, es decir, tras el período de prueba, se incorporó al expediente un informe sobre el sector lácteo, elaborado por la Subdirección General de Estudios del TDC el 31 de mayo de 1996 (folios 1930 a 1982, Tomo XV, del expediente del TDC). Por providencia de 5 de julio de 1996 (folio 1992, Tomo XV, TDC) se dio traslado a todas las empresas imputadas de los resultados de las diligencias para mejor proveer, así como del Informe sobre el sector lácteo, a fin de que alegaran los que estimaran oportuno sobre su alcance e importancia, y la demandante, tras obtener una prórroga del plazo concedido, presentó sus alegaciones mediante escrito de fecha 1 de agosto de 1996 (folios 2284 a 2291, Tomo XVII, TDC).

Por tanto, habiendo tenido la demandante conocimiento del Informe en cuestión y oportunidad de examinarlo y, en su caso, contradecirlo o efectuar las alegaciones que considerase oportunas, no puede estimarse que su aportación al expediente le haya causado ninguna clase de indefensión.

OCTAVO.- La empresa recurrente considera que la Administración ha violado el principio acusatorio formal al no limitarse el conocimiento del TDC a los hechos objeto de la propuesta del TDC.

Basta examinar el expediente administrativo instruido por el SDC para comprobar que lo anterior no es cierto. Desde el principio del expediente se aprecia un respeto absoluto del derecho a ser informado de la acusación, sin que se haya producido ninguna modificación de los hechos imputados.

En el Pliego de Concreción de Hechos (folios 2163 a 2169, Tomo IX, SDC) se relatan dos hechos que dieron lugar a la formulación de dos cargos. En lo que se refiere a la práctica contraria a la competencia del artículo 1 a) LDC, por la que resultaron sancionadas 48 empresas lácteas, entre ellas la demandante, se dice lo siguiente:

"De lo actuado en el presente expediente, resulta constatado que al menos en los meses de septiembre de 1991 a mayo de 1992, 49 entidades demandantes de leche de vaca para la elaboración de sus productos han aplicado mes a mes idénticos precios base..."

"De los hechos anteriormente expuestos se deduce un comportamiento armónico que no puede ser explicado como una respuesta independiente dado el número y las diferentes características empresariales de las industrial lácteas que han practicado dichos precios base y determinados porcentajes según calidad del producto..."

"la fijación idéntica y simultánea del precio base de la leche y de las bonificaciones y/o descuentos según calidad acontecida al menos desde septiembre de 1991 a mayo de 1992...ha desembocado en una práctica concertada..."

Al formular los cargos, la Instructora indica como cargo segundo:

"Al menos 49 Entidades demandantes de leche de vaca para la elaboración de sus productos incurren en prácticas prohibidas por la Ley 16/1989 de 17 de julio en su artículo 1 a...

De esta conducta se consideran responsables las siguientes entidades....Industrias Lácteas Asturianas, S.A....(citada junto a otras 48 empresas lácteas).

Y en el Informe Propuesta elaborado por el SDC al finalizar el expediente (folios 3217 a 3242, Tomo XII, del SDC), conforme a lo establecido por el artículo 37.3 LDC, se vuelven a imputar a las empresas afectadas, con igual detalle y minuciosidad, la realización de una práctica prohibida por el artículo 1 a) LDC, consistente en concertarse las 48 empresas lácteas al fijar de forma idéntica y simultánea el precio base de la leche y de las bonificaciones y descuentos según su calidad.

No existe, por tanto, ninguna modificación entre los hechos imputados a la demandante por el SDC y los hechos que el TDC sanciona en la Resolución impugnada.

También alega la actora que desconocía la consecuencia punitiva que se podía derivar del expediente, pero si ello fue así, desde luego no es achacable a la actuación del SDC. En el Pliego de Concreción de Hechos se señala expresamente:

"En el caso de que, una vez concluida la fase de tramitación del presente expediente, el Tribunal de Defensa de la Competencia declare que los hechos descritos constituyen efectivamente prácticas prohibidas, esas entidades podrán ser objeto de sanción pecuniaria o cualquier otra medida prevista en el artículo 46 de la citada Ley 16/89... " (el subrayado es nuestro).

Así pues, existe una referencia expresa en el Pliego de Concreción de Hechos, oportunamente notificado a la recurrente, acerca de las consecuencias que podían derivarse de la imputación, entre las que se incluía la posibilidad de imposición de una sanción pecuniaria prevista en la LDC.

NOVENO.- Indica también la parte actora que no existe prueba válida que sustente lo declarado probado por el TDC en relación con el precio base, primas y descuentos satisfechos en los meses a que se refiere el expediente.

El precio final de la leche, que las empresas lácteas satisfacen a cada uno de los ganaderos vendedores de leche, se determina a través de los siguientes pasos: a) como la leche no es un producto de calidad homogénea, es preciso en primer lugar establecer unos estándares técnicos para definir lo que puede considerarse como litro de leche de una calidad tipo, atendiendo a criterios físicoquímicos y bacteriológicos (higiénicos), b) sobre ese litro de leche de calidad tipo se aplica un precio base o precio de referencia, y c) además, cuando la calidad de la leche se desvía del estándar, se aplican unas bonificaciones y/o descuentos.

La tesis del TDC es que las 48 empresas lácteas imputadas concertaron los precios base, bonificaciones y descuentos que pagaban a los ganaderos.

Esta tesis se apoya en las facturas que las 48 empresas lácteas aportaron durante la tramitación del expediente, en las que se reflejaban los precios pagados. Se trata de alrededor de 400.000 facturas, correspondientes a los meses de septiembre y diciembre de 1991 y abril de 1992, en las que se constata que la totalidad de las empresas imputadas, a pesar de tener procesos de producción y costes distintos, aplicaron los mismos precios base por litro de leche en sus compras a los ganaderos. Dichos precios base idénticos fueron los de 37 pesetas (9/91), 39 pesetas (12/91) y 33,5 pesetas (4/92).

Indica el recurrente en su demanda que, en su caso, eso no es cierto, porque el precio base que pagó en diciembre de 1998 fue de 38 pesetas/litro, no el de 39 pesetas/litro como las demás..

Durante el período de prueba, la empresa recurrente ha tenido a su disposición las alrededor de 400.000 facturas que constituyen la prueba tenida en cuenta por el TDC, entre las que se encontraban las facturas emitidas por la propia demandante, que eran 31.887. Y se ha practicado, a su instancia, una prueba pericial, por una economista auditora de cuentas designada por insaculación, sobre los extremos que la recurrente ha considerado conveniente.

Para la realización de su dictamen, la señora perito procesó en una hoja de cálculo, una a una, las

31.887 facturas emitidas por la recurrente. El informe de la señora perito obra en la pieza de prueba de la actora, y en el apartado 6º se indica el precio base por litro de leche de leche adquirido por la demandante. Los precios base fueron 37 pesetas (9/91), 39 pesetas (12/91) y 33,5 pesetas (4/92), es decir, exactamente los mismos que los aplicados por las otras 47 empresas competidoras a las que se refiere el expediente y los mismos que el TDC ha reflejado en la Resolución impugnada.

DECIMO.- Repasando la prueba practicada en el expediente administrativo y en el presente recurso, la Sala llega a la conclusión de que no solamente existe plena coincidencia en los precios base pagados por la recurrente y las demás empresas imputadas a los ganaderos, sino también: a) que la demandante empleó los mismos criterios que las demás empresas lácteas para definir el litro de leche de calidad tipo y b) aplicó iguales bonificaciones y descuentos sobre el precio base en los casos de adquisiciones de leche de calidad superior o inferior a la calidad tipo.

Los criterios tenidos en cuenta para definir la calidad tipo fueron la materia grasa y la materia proteica, además de la higiene. El informe pericial trata de las bonificaciones y descuentos aplicados por la demandante en atención a esos tres criterios, y aborda la cuestión de la definición de la calidad de la leche por materia grasa y proteica. Dice el Informe de la señora perito, en su tercer apartado, que la demandante aplicó estándares técnicos para primar o descontar por décima de proteína únicamente en diciembre de 1991 y abril de 1992, ya que en septiembre de 1991 se aplicaron primas sobre extracto seco magro, y que los estándares técnicos por materia proteica aplicados en diciembre de 1991 fueron estándar igual a 3,00 y a 3,1, y en abril de 1992 fueron estándar igual a 3 y 3,1.

Por su parte, la Resolución impugnada del TDC relata como hecho probado, en su página 41, que la definición de la calidad de la leche por las 48 empresas imputadas, atendiendo al criterio de su materia proteica, tuvo en cuenta en septiembre de 1991 el criterio de extracto seco, mientras que en el resto del período contemplado (diciembre/91 y abril/92) los valores de referencia fueron de 3% a 3,1% en peso. La coincidencia, por tanto, en lo declarado probado por el TDC y el resultado de la prueba pericial en este extremo es absoluta.

En relación con el criterio de la materia grasa utilizado para definir la calidad tipo, el informe pericial destaca, en su apartado 5º (página 13), que los estándares técnicos tenidos en cuenta para definir el litro de leche tipo por este concepto fueron de 3,5% (septiembre/91), 3,5% (diciembre/91) y 3,6% (abril/92). Nuevamente la coincidencia es absoluta con los hechos declarados probados en la página 41 de la Resolución del TDC, que indica que la definición de la calidad tipo de leche por las empresas imputadas, en relación con su materia grasa, estableció el valor de 3,5% (septiembre y diciembre de 1991) y 3,6% (abril de 1992).

Por tanto, el informe pericial no hace sino corroborar los hechos declarados probados por el TDC respecto a que las empresas imputadas, y entre ellas la demandante, utilizaron iguales criterios en relación con la materia proteica y la materia grasa, para definir el litro de leche de calidad tipo.

DÉCIMOPRIMERO.- La identidad en la fijación de los precios afecta no sólo a la definición de la calidad tipo o estándar de la leche y al precio base, sino también a las bonificaciones y descuentos.

De acuerdo con el informe pericial, al que se une el examen por la propia Sala de las facturas de la demandante (Anexo 40 del expediente del TDC), las bonificaciones y descuentos por materia grasa en más o en menos sobre la calidad tipo, fueron de 4,6 pesetas y -5 pesetas por litro (septiembre/91), de 4 pesetas y -4 y -6 pesetas (diciembre/91) y de 4 y -4 pesetas (abril/92). Por su parte, la Resolución del TDC, en los cuadros de las páginas 34 a 41, establece como hecho probado que la recurrente aplicó las siguientes bonificaciones y descuentos por este criterio de la materia grasa por décima de litro, coincidiendo con las demás empresas imputadas: 0,46 y -0,5 (septiembre/91), 0,4 y -0,4/-0,6 (diciembre/91) y 0,4 y -0,4 (abril/92).

Por lo que se refiere a las bonificaciones y descuentos por materia proteica aplicados por la recurrente, según resulta del informe pericial y examen por la Sala de las facturas obrantes en el expediente, fueron de 2,3 pesetas y -2,5 pesetas por litro (septiembre/91), 6 pesetas y -8 pesetas (diciembre/91) y 6 pesetas y -8 pesetas (diciembre/91), mientras que el TDC declara probado (páginas 34 a 41 de la Resolución) que las bonificaciones y descuentos por materia proteica fueron 0,23 y -0,25 por décima de litro (septiembre/91), 0,6 y -0,8 (diciembre/91 y abril/92).

Lo anterior muestra nuevamente la plena coincidencia entre los hechos declarados probados por el TDC en la Resolución impugnada y el resultado de la prueba practicada en el presente recurso, en relación

con las idénticas bonificaciones y descuentos aplicados por las 48 empresas lácteas imputadas (incluida la demandante) en sus compras de leche a ganaderos.

En definitiva, esta Sala considera que el TDC ha manejado un material probatorio suficiente para fijar como hechos probados que las 48 empresas lácteas imputadas en el expediente, entre las que figura al demandante, han empleado los mismos criterios para definir la calidad de la leche, y en los meses de septiembre y diciembre de 1991 y abril de 1992, aplicaron exactamente los mismos precios base y bonificaciones y descuentos en las compras de leche que efectuaron a los ganaderos. Y la Sala no solo comparte estos hechos probados, sino también la consideración de que las características del mercado de la leche, y entre ellas, la dispersión de las empresas lácteas, su distinta tecnología de transformación y su diferente potencial de compra, hacen inconcebible que natural y espontáneamente se produzca esa exacta coincidencia en los precios, cuya única explicación es la concertación entre las empresas competidoras en la fijación de los precios.

DECIMOSEGUNDO.- Finalmente la parte actora alega que aplicaba en sus compras unas primas distintas de las comentadas, por lo que se alteraba en precio final pagado a los ganaderos, y que si bien el TDC ha tenido en cuenta esta circunstancia para reducir la multa, no está conforme en la cuantía de la reducción.

La Resolución del TDC motivó adecuadamente los criterios utilizados para la imposición de las sanciones. La Resolución impugnada, en los cuadros de las páginas 72 y 73, explica cual es la cuantía de la multa correspondiente a cada empresa láctea en función del volumen de negocio afectado por la práctica y teniendo en cuenta las circunstancias generales (comunes a todas las empresas) de graduación, de entre las previstas en el artículo 10.2 LDC, así como la sanción definitiva teniendo en cuenta las circunstancias particulares de cada empresa.

En el caso de la demandante, la cuantía de la multa, atendido su volumen de negocios y las circunstancias generales, era de 99 millones de pesetas, si bien quedó reducida, por las circunstancias particulares concurrentes en su conducta, a la cantidad de 74 millones de pesetas. Esas circunstancias particulares fueron, como también recoge la Resolución impugnada, que en algunos casos aplicó primas comerciales por diversas razones, por lo que el precio final se apartó del que resultaría de la estricta aplicación de los precios base, bonificaciones y descuentos concertados con las empresas competidoras.

El informe pericial examinó también esta cuestión e indica que efectivamente la empresa demandante aplicó primas en sus compras de leche a ganaderos, y que aunque no es posible conocer los criterios que determinaban la aplicación de esas primas, parecía existir una relación entre las primas y el volumen de litros adquirido, de forma que las primas se aplicaban en los casos de mayores entregas de leche.

Sin embargo, el dato que ahora nos interesa destacar, es que el informe pericial indica que la prima se aplicó por la recurrente en el 21,5% de los litros de leche adquiridos en septiembre de 1991, en el 17,98% de la leche adquirida en diciembre de 1991 y en el 16,43% de la leche adquirida en abril de 1992.

Es decir, las primas -como promedio- se aplicaron por la demandante a algo menos del 20% de la cantidad de leche adquirida en el período contemplado. Por tan razón, la reducción de la cuantía de la multa efectuada por el TDC, en atención a la aplicación por la recurrente de estas primas, de 99 millones a 74 millones de pesetas (una reducción del 25%), parece completamente razonable y proporcionada a los hechos.

Por las razones que hasta aquí se han expuesto, la Sala considera procedente la desestimación de la demanda y la confirmación de la Resolución impugnada.

DECIMOTERCERO.- No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

## **FALLAMOS**

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido:

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Industrias Lácteas Asturianas, S.A., contra la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia, de 3

de junio de 1997, que declaramos ajustada a derecho en los extremos examinados.

Sin expresa imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, indicando si es o no firme y, en su caso, los recursos que procedan, órgano ante el que deben interponerse y plazo para ello.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente en la misma, lltmo. Sr. D. JOSE M<sup>a</sup> DEL RIEGO VALLEDOR, estando celebrando audiencia pública la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional; certifico.-