

Id Cendoj: 28079230062004100871
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 76 / 2001
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: SANTIAGO PABLO SOLDEVILA FRAGOSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a siete de septiembre de dos mil cuatro.

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 76/2001, seguido a instancia de la mercantil "Spain Farma SA", representada por la Procurador de los Tribunales D^a Belén Lombardía del Pozo, con asistencia letrada, y como Administración demandada la General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado. También han comparecido "Aseprofar", con asistencia letrada y representada por el Procurador D. Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, y "Glaxo Welcome SA", representada por el Procurador D^o Roberto Primitivo Granizo Palomeque.

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.- Para el correcto enjuiciamiento de la cuestión planteada es necesario el conocimiento de los siguientes hechos:

1) "Spain Farma SA" denunció ante el servicio de Defensa de la Competencia a la mercantil "Glaxo Wellcome SA" (Glaxo) por realizar conductas supuestamente anticompetitivas consistentes en establecer dos listas de precios en las condiciones de venta de los medicamentos diferentes según fueran para la exportación o para la distribución en España, y negar el suministro a los distribuidores que suscribieran esas condiciones.

2) El 4 de febrero de 2000 el Servicio dictó Acuerdo por el que se sobreseyó el expediente sancionador. Además, en dicho Acuerdo el Servicio expuso su criterio en el sentido de que la negativa de suministro a quienes no suscribieran las condiciones de venta se califica como una conducta conexas a la de fijar doble precio, por lo que no debe ser tipificada de forma independiente, y finalmente estima que Glaxo no incumplió las medidas cautelares que le fueron impuestas por lo que no estimó procedente incoar procedimiento por un supuesto incumplimiento.

3) En fecha 15 de diciembre de 2000 se dictó por parte del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), un acuerdo en cuya parte dispositiva, se dispone: "

1º. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por "Spain Farma SA" contra el Acuerdo del Servicio de Defensa de la Competencia de 4 de febrero de 2000 en lo relativo al sobreseimiento del expediente por lo que se refiere a la doble lista de precios. El expediente debe considerarse suspendido hasta que haya resolución firme de las autoridades comunitarias europeas (La Decisión 2001/791/ CE de 8 de mayo de 2001, en la actualidad recurrida ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, asunto T-168/01 , denegó la declaración negativa, exención, de las condiciones generales solicitada por "Glaxo" en atención a dicha cláusula de doble lista de precios).

2º. Desestimar el recurso interpuesto por "Spain Farma SA" contra el referido Acuerdo en lo referente a que la negativa de suministro a quienes no suscribieron las condiciones generales de venta sea enjuiciada como una conducta independiente.

3º. Desestimar el recurso interpuesto por "Spain Farma SA" contra el referido acuerdo en lo referente al supuesto incumplimiento por Glaxo Welcome SA de las medidas cautelares acordadas en el expediente MC 29/98.

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) Sobre el contenido de las medidas cautelares: Dado que las dos conductas denunciadas (establecimiento de un doble precio en función del mercado interior o exterior, y negativa general de suministros a los mayoristas que no aceptaron dicha cláusula), deben enjuiciarse conjuntamente, también las medidas cautelares impuestas deben referirse a ambas conductas y durante su período de vigencia no se ha acreditado que Glaxo haya cumplido la obligación de suministro cautelarmente impuesta.

2) La obligación de suministro con cargo a las medidas cautelares. Delimitación Temporal: De acuerdo con el fin de las medidas cautelares, ésta deben cumplirse durante su período de vigencia, en este caso desde el 5 de enero de 1999 al 5 de julio del mismo año, lo que no ocurrió.

3) Síntesis de los motivos en los que se fundamenta el recurso:

a) Deficiente vigilancia del servicio sobre el cumplimiento de las medidas cautelares: constata que el servicio se ha referido a un escrito de "Glaxo" para fundar la inexistencia de incumplimiento y el mismo no ha sido conocido en su integridad por la denunciante, por lo que sus derechos de defensa han sido menoscabados. Tampoco ha tenido acceso al conjunto del expediente, según se desprende de la cuantificación de folios del mismo según la resolución impugnada. El informe toda en consideración por el TDC no comprende todo el período de vigencia de las medidas cautelares.

b) La globalidad en la aportación y tratamiento de los datos facilitados por Glaxo y tenidos en cuenta por el SDC: Glaxo no aportó los datos individualizados respecto a todos los mayoristas creando gran confusión en el Servicio.

TERCERO:- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella con la súplica de que se dicte sentencia desestimando el recurso y declarando ajustada a derecho la resolución recurrida. Para sostener esta pretensión se alegó lo siguiente: Sólo puede calificarse como conducta anticompetitiva la negativa de suministro que persiga realmente mantener subrepticamente el sistema de doble precio cautelarmente prohibido o suspendido por el TDC, lo que no ha sido acreditado.

CUARTO:. El Procurador de los Tribunales Dº Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, en la representación que ostenta, interesó la estimación del recurso. Subraya que las medidas cautelares deben poner fin a una conducta "a priori" contraria a la libre competencia, hasta la resolución definitiva, lo que no ha ocurrido. Señala que no corresponde a la recurrente demostrar la existencia del incumplimiento por "Glaxo", pues la Administración debe ejercer sus facultades fiscalizadoras. Denuncia un error de principio en el razonamiento del servicio y del TDC respecto del cumplimiento de las medidas cautelares, pues para estos órganos en enero de 1998, período referente para valorar el cumplimiento de la medida cautelar, "se respetaban las posibilidades de competir permitidas por el marco legal vigente", lo que supone admitir como normal una situación competitiva en la que Glaxo no servía en torno al 30-35% de lo pedido por sus distribuidores y lo entregado lo era con notable retraso y se aceptó que Glaxo mantuviese sus estimaciones mensuales de venta y producción de los productos exportables con variaciones mínimas o descendentes, con lo que la determinación del alcance de la medida cautelar queda al arbitrio de Glaxo, que sustituyó el sistema de

doble precio por el de cuotas mencionado que produce los mismos efectos anticompetitivos. Se establecen unas estimaciones mensuales de venta y producción artificialmente reducidas para impedir las exportaciones de productos farmacéuticos. La finalidad de las medidas cautelares no era impedir que Glaxo aumentara su incumplimiento en términos cuantitativos de las normas de competencia, sino impedirlo de manera absoluta, lo que fue burlado.

QUINTO:.- Dº Roberto Granizo Palomeque en la representación de Glaxo se opuso a la demanda y solicitó la confirmación del acto impugnado, con los siguientes argumentos: a) Irregular atribución de la condición de coadyuvante en el proceso a ASEPROFAR, pues esa figura no es predicable de la parte actora. b) La medida cautelar impuesta por el TDC no incluía ninguna obligación de suministro a la recurrente, como se indica en el mismo acuerdo de sobreseimiento por lo que sólo podría calificarse como anticompetitiva a estos efectos una negativa de suministro vinculada con las condiciones generales de venta, lo que no ha ocurrido, c) Adecuada vigilancia por el Servicio, extremo negado en la demanda; formuló numerosos requerimientos, se presentaron alegaciones por todos y se aportó la documentación solicitada en la forma en la que fue reclamada, como subrayó el TDC, d) Glaxo, como se desprende de los informes del Servicio, ha cumplido con la medida cautelar impuesta, pues aplicó a sus ventas en España el precio fijado por la Administración sanitaria y no ha dejado de suministrar sus productos a aquellos almacenes mayoristas que se negaron a firmar las condiciones generales de venta de Glaxo, incluso en el momento presente, e) Glaxo no ha aplicado subrepticamente la lista de doble precio de las condiciones generales de venta: en primer lugar no rompió sus relaciones comerciales con los mayoristas que se negaron a firmar las condiciones generales, habiendo acreditado ante el Servicio que durante el período de vigencia de la medida cautelar no redujo su volumen de facturación e incluso la aumentó; Spain Farma alega una supuesta negativa de suministro que se remonta a dos años antes de la adopción de la medida cautelar lo que evidencia su falta de relación con la misma. Finalmente señala que Glaxo tampoco redujo los pedidos de Spain Farma en el período indicado a niveles de "pedidos de urgencia", cuyo análisis comparativo en todo caso debería referirse al período inmediatamente anterior (1998). Glaxo ha mantenido relaciones comerciales con los mayoristas que lo quisieron, ha suministrado los productos al precio fijado por las autoridades españolas y en la medida en que se lo permitía la obligación de abastecimiento del mercado nacional y la demanda de los productos susceptibles de exportación.

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

SEPTIMO:.- Señalado el día 20 de julio de 2004 para la votación y fallo en la reunión del Tribunal señalada al efecto se acordó posponer dichas actuaciones al 7 de septiembre siguiente lo que tuvo lugar en la fecha indicada.

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

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La cuestión que se plantea en el presente proceso es la relativa a determinar si la mercantil "Glaxo Welcome SA" (Glaxo), ha respetado el cumplimiento de las medidas cautelares que le fueron impuestas por el Tribunal de Defensa de la Competencia el 16 de octubre de 1998 en el procedimiento MC 29/98, incoado ante la denuncia de un grupo de mayoristas por realizar prácticas anticompetitivas. Las medidas impuestas cuyo período de vigencia se desarrolló desde el 5 de enero de 1999 a 5 de julio del mismo año, entre otras cosas, imponían a "Glaxo" la obligación de suspender la *cláusula 4ª* de las condiciones generales de venta por la que se fijaba un sistema de lista de doble precio descrita en los Antecedentes de esta resolución.

SEGUNDO: Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo planteada este tribunal debe resolver una cuestión de orden procesal que fue suscitada por "Glaxo" a lo largo del proceso, y esa es la relativa a la determinación de la posición procesal de "Aseprofar" y más en concreto si resulta procedente su intervención en el proceso en calidad de codemandada. Como antecedentes necesarios para ello es necesario consignar los siguientes: a) "Aseprofar" fue parte en el procedimiento administrativo previo por lo que le fue comunicada por el TDC la existencia del presente proceso interpuesto por "Spain Farma SA", b) Con apoyo en dicha comunicación se personó en este tribunal en calidad de codemandada a lo que se accedió por providencia de 3 de abril de 2001, c) De forma cautelar y en previsión al sentido de la intervención de Aseprofar, Glaxo, al contestar a la demanda, puso de manifiesto la imposibilidad de actuar como coadyuvante de la parte recurrente, d) Aseprofar contestó a la demanda el 20 de febrero de 2003 y solicitó la anulación del acto impugnado por "Spain Farma SA", e) El 21 de mayo de 2003 se dictó auto por

este tribunal, que fue consentido por las partes, por el que se recibía el procedimiento a prueba y se ratificaba la condición de codemandado de "Aseprofar"; sin embargo frente a la ulterior providencia que declaraba la pertinencia de los medios de prueba fue interpuesto recurso por Glaxo cuestionando la legitimación de "Aseprofar" en el proceso, petición que fue resuelta por auto de 1 de diciembre de 2003, desestimatorio de dicha pretensión y que tomó en consideración los argumentos expuestos por "Aseprofar" en su escrito de impugnación de 3 de septiembre de 2003, f) en el escrito de conclusiones "Glaxo" reiteró su petición en el sentido expuesto.

Así las cosas, aunque efectivamente existiera un pronunciamiento previo de este tribunal, auto de 1 de diciembre de 2003, en cuya virtud se mantenía la posición de "Aseprofar" como codemandado, nada impide, por aplicación asimilada del *art. 58 de la LJCA*, el replanteamiento de la cuestión al tiempo de dictar sentencia; a esta circunstancia debe llegarse en atención al carácter de orden público procesal con la que se califica la delimitación de la relación jurídico procesal de las partes intervinientes en el proceso, y la reiteración de la petición de revisión de esa circunstancia por parte de "Glaxo" en su escrito de conclusiones. Llegados a este punto, este tribunal entiende que debe revisar la posición mantenida en el auto de 1 de diciembre de 2003, pues efectivamente la actuación procesal de "Aseprofar" no es compatible con la previsión contenida en la providencia de 3 de abril de 2001 por la que se le confirió la condición de codemandada: un análisis de las actuaciones pone de manifiesto que en su demanda ya solicitó la anulación del acto impugnado, y sus intervenciones posteriores, especialmente el escrito de conclusiones se dirigen a dicho fin; por estas razones debemos hacer nuestras las alegaciones de "Glaxo", que cita la STC 118/1999 y la STS de 5-7-1993 en el sentido de que la actuación procesal de "Aseprofar" es incompatible con la asignada en la providencia de 3 de abril de 2001 ya que la figura del codemandado sólo cabe para apoyar la posición de la Administración, bien sea como demandada o como actora en los excepcionales supuestos de declaración de lesividad para el interés público de una resolución administrativa, lo que no ocurre en este caso. En estas circunstancias podría argumentarse que ya desde la recepción del escrito de contestación a la demanda, anterior al auto de 1 de diciembre de 2003 existía base para acordar la indamisibilidad del recurso respecto de "Aseprofar", pero ante la reiteración de dicha parte de actuar en defensa de los intereses de la Administración y lo avanzado del proceso, este tribunal adoptó la posición más tuitiva posible respecto del derecho de acceso a la jurisdicción de la misma sin perjuicio de la posibilidad de su revisión ulterior a la vista del examen conjunto de toda su actividad procesal. Dicho examen y en especial su escrito de conclusiones, nos permite afirmar ya sin género de dudas que efectivamente "Aseprofar" aprovechó su lógica y obligada llamada al proceso jurisdiccional por su condición de interviniente en el procedimiento administrativo previo como parte interesada, para en realidad formular un recurso contencioso-administrativo autónomo, una vez ya había transcurrido el plazo para su interposición. Por ello en aplicación de los *art. 21.1 b, 49 y 69 e) de la LJCA*, debemos concluir que procede declarar la indamisibilidad del recurso interpuesto por "Aseprofar", decisión a la que no puede oponerse la firmeza al respecto del auto de 1 de diciembre de 2003 pues lo dispuesto en el mismo es revisable, por ser indudable la aplicación también a este supuesto del *art. 58 LJCA*, por lo que tampoco puede oponerse a esta decisión su carácter sorpresivo. Finalmente, debe subrayarse que dado que esta cuestión ya fue sometida a la consideración de las partes a lo largo del proceso, todos los implicados formularon las alegaciones pertinentes que han sido tenidas en cuenta por este tribunal en el momento presente.

TERCERO: Por lo que respecta al fondo de la cuestión planteada, resulta del todo punto imprescindible delimitar el exacto alcance de la pretensión formulada, que no es otro que la declaración de incumplimiento de unas medidas cautelares y la consiguiente petición de exigencia de las responsabilidades derivadas de esta actuación. A este respecto debe precisarse que el preciso objeto de análisis será exactamente el alcance que tuvieron las referidas medidas, recaídas en el seno de la pieza MC 29/98 correspondiente al expediente nº 1789/98 del Servicio de Defensa de la Competencia, razón por la que queda fuera del objeto de este proceso cualquier otra consideración relativa a la valoración de las cláusulas generales de contratación ofrecidas por Glaxo, pues esa cuestión es objeto de otro proceso ante el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, o una nueva fijación del ámbito que hubieran debido tener las medidas adoptadas. Por ello es determinante para la suerte de este proceso despejar las dudas suscitadas por la recurrente sobre el verdadero alcance de dichas medidas, y más en concreto decidir definitivamente si las mismas imponían una obligación de suministro general ante cualquier petición de la recurrente, lo que supondría la obligación de atender a las variables registradas en la demanda, o bien se limitaban a garantizar el mantenimiento de la situación preexistente lo que suponía, efectivamente, exigir una obligación de suministro limitada a dichas circunstancias, como subrayaron "Glaxo" y la Abogacía del Estado en sus respectivos escritos de contestación a la demanda. A este respecto, tras el examen de la resolución por la que se adoptaron las medidas cautelares, este tribunal llega a una conclusión adversa al planteamiento de la recurrente, pues, efectivamente, no se deduce de las mismas que se impusiera a "Glaxo" una obligación de distribución indiscriminada. Esta afirmación se asienta en la misma redacción de las medidas, pues como en ellas se indica, éstas pretenden evitar la alteración de las condiciones de

competencia preexistentes por lo que se autocalifican de conservativas, razón por la que el examen de la prueba practicada deberá vincularse a esta cuestión para en definitiva concluir si durante el período de vigencia de las medidas cautelares, "Glaxo", de forma solapada, burló la prohibición de aplicar la *cláusula 4º* de sus condiciones generales de contratación que imponía el sistema de doble lista de precios, mediante una negativa de suministros a quien no aceptara su fórmula, que pueda calificarse como de entidad suficiente como para entender que alteró el "status" existente antes de su adopción. Por otra parte es también importante destacar que el TDC alteró la propuesta del Servicio que se refería a un sistema que garantizara la media mensual de suministro mantenida los 24 meses anteriores a la adopción de la medida, y la sustituyó por la anteriormente expuesta consistente en la suspensión de la *cláusula 4º* de las condiciones por 6 meses, sin que a estos efectos pueda darse relevancia a la alegación de la recurrente en el sentido de que con ello se quería evitar una limitación a la actividad comercial de las partes, pues los términos en los que se pronuncia el TDC son claros. Se pone el acento en la suspensión de la cláusula controvertida para impedir que se alteren las circunstancias de competencia anteriores a la adopción de la medida, y ésta son, obviamente las existentes en 1998; si la recurrente entiende que en dicho período ya se aplicaban negativas injustificadas de suministro y por ello no puede tomarse como fecha de referencia ese período, lo cierto es que debió haber recurrido las medidas cautelares, pues indudablemente su finalidad es el mantenimiento de la situación competitiva de 1998.

CUARTO: Es importante destacar, como consecuencia lógica del planteamiento seguido hasta el momento, que no pueden compararse los porcentajes de suministro de "Glaxo" a "Spain Farma SA" de 1997, fecha en la que no existía controversia entre ambas entidades, y los de 1999, fecha de vigencia de las medidas cautelares, planteamiento seguido por "Spain Farma SA", pues ambas partes admiten, y también se consigna en la Resolución del TDC que efectivamente "Glaxo", durante 1998, sólo atendía alrededor de un 70% de los pedidos. Esa cuestión, que no es objeto de enjuiciamiento en este proceso, indudablemente constituye un dato esencial para la resolución del mismo, pues esa y no otra era la situación de competencia preexistente que las medidas cautelares pretenden preservar, sin que quepa en este momento un pronunciamiento sobre el acierto o error de las mismas. Por ello sólo en el caso de que "Spain Farma SA" acredite que durante el período de vigencia se redujo de forma singular el suministro y que ello se hizo como represalia y para forzar su voluntad en relación a la cuestión principal, procedería estimar el recurso. El examen de la prueba, no obstante, no permite apoyar esta pretensión, pues el análisis comparativo se hace respecto de 1997, que evidentemente no constituye el período inmediatamente anterior a la fecha de adopción de las medidas, y por otra parte en 1999 se produce una alteración sustancial en el comportamiento de la recurrente que eleva de forma significativa sus peticiones de suministro; a la vista de esta doble circunstancia no puede aceptarse el dato en el que se soporta la demanda en el sentido de que durante el período de vigencia de las medidas se redujo el suministro efectuado por "Glaxo" a la recurrente desde un 94% a un 29%. Como subraya la defensa técnica de "Glaxo", de acuerdo con los datos aportados por "Spain Farma SA", mientras la demanda de suministro aumentó de 1997 a 1999 en un 83%, el suministro efectivamente se redujo en un 31% con un grado de cumplimiento en relación a medicamentos individualizados del 93,1 % al 21, 4% lo que pone de manifiesto que los términos respecto de 1997 no se plantean en la forma que se propone en la demanda. No obstante lo anterior "Glaxo" realiza el análisis comparativo respecto de 1998, con datos que fueron asumidos por el Servicio, y llega a la conclusión de que incluso con esa referencia aumentó el suministro efectuado durante la vigencia de las medidas cautelares, extremo que no ha sido desvirtuado por "Spain Farma SA" en su escrito de conclusiones en el que se limita a reiterar su supuesto de partida, esto es, que el período comparativo es 1997 a 1999, planteamiento que, como hemos expuesto no es aceptado por este tribunal y que conlleva, sin más, la lógica consecuencia de no conceder relevancia las cifras esgrimidas por la recurrente sobre el incumplimiento.

QUINTO: Una especial mención debe hacerse a las reiteradas referencias de la recurrente sobre la indefensión causada por la insuficiente aportación de documentación en el expediente administrativo, y a la falta de práctica de determinadas pruebas documentales. En primer lugar debe recordarse que este tribunal accedió a la ampliación del expediente mediante requerimiento al TDC de 8 de enero de 2002 que fue cumplimentado. Por otra parte la recurrente concretó en su demanda la omisión de determinados documentos aportados por "Glaxo" al expediente y que fueron tomados en consideración por el Servicio en el informe sobre cumplimiento de 13 de abril de 1999; pues bien, "Glaxo" en un escrito de 10 de julio de 2003 los aportó al proceso por lo que, al haber tenido conocimiento de la misma, no existe la indefensión material denunciada. En definitiva, para que "Spain Farma SA" pueda alegar la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante, deberá precisar, de forma concreta como hizo respecto de la documentación a la que acaba de aludirse, la indefensión material que le causa una determinada actuación, no pudiendo acoger como tal una crítica genérica sobre las deficiencias del expediente administrativo, máxime cuando orienta la prueba a fechas irrelevantes; respecto de la remisión de determinada documentación nuevamente se plantea la petición de principio en la que incurre la recurrente en relación a

la fijación del periodo de comparación pues cualquier referencia de 1997 no puede ser acogida por este tribunal por ser irrelevante ya que, como reiteradamente hemos expuesto el referido análisis deberá hacerse respecto de 1998, extremo en ningún momento intentado por la recurrente (STC 1/1996). Además, tampoco es asumible la crítica de que los datos se ofrecieron de forma global pues así fueron solicitados, y ello no impidió al servicio efectuar su control. Finalmente, tampoco puede tener acogida favorable la crítica relativa a la deficiente vigilancia del cumplimiento de las medidas por el Servicio ya que no ha existido tal negligencia, pues, aunque ciertamente dicha cuestión no es imputable a "Glaxo" se ha realizado por el Servicio un exhaustivo seguimiento del cumplimiento plasmado en la existencia de dos informes, sin que el hecho de que el segundo y último se refiera a los tres primeros meses de vigencia de las medidas y sirva para cerrar la investigación cuando aún quedaban tres meses por cumplir, implique abandono de la actividad inspectora pues de lo actuado no existía evidencia alguna de incumplimiento e incluso se indica que el grado de suministro en dicho periodo era mayor que el efectuado en el año inmediatamente anterior (1998), razón por la que no puede calificarse como negligente esa conducta especialmente cuando la recurrente insiste en referirse a períodos que quedan fuera del control debido (1997). Como recuerda el Abogado del estado con un razonamiento que asumimos plenamente es a la recurrente, salvo que se contaría el principio de buena fe lo que no ocurre en este caso, a quien incumbe la prueba (*art. 217 LEC*), sobre la acreditación del incumplimiento de las medidas cautelares, sin que de la practicada a su instancia se deduzca que exista el incumplimiento denunciado, razón por la que debemos desestimar su recurso.

SEXTO: 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

Declaramos la inadmisibilidad del recurso interpuesto por la representación de "Aseprofar", y desestimamos el recurso interpuesto por "Spain Farma SA", por lo que 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.

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