

RESOLUCIÓN

Expediente S/0644/18 RADIOFÁRMACOS

CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA

Presidenta

D^a. Cani Fernández Vicién

Consejeros

D^a. María Ortiz Aguilar

D^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 2 de febrero de 2021

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante **CNMC**), con la composición expresada, ha dictado la presente Resolución en el expediente S/0644/18 RADIOFÁRMACOS.

Sumario:

I. Antecedentes de hecho.....	4
II. Las partes.....	7
1. Advanced Accelerator Applications Ibérica, S.L.U. (AAA); su matriz Novartis Groupe France, S.A. (NOVARTIS), y su directivo D. Giovanni Tesoriere	7
2. Curium Pharma Spain, S.A. (CURIUM), su matriz Glo Holdco S.C.A. (GLO) y su directivo D. Andrés Pérez Boada	8
3. Cuadro aclaratorio de vinculaciones societarias y ubicación de ciclotrones	9
III. Marco normativo.....	10
IV. Análisis del mercado afectado	11
1. Mercado de producto	11
A. Descripción del mercado afectado desde el punto de vista de la demanda	13
B. Descripción del mercado afectado desde el punto de vista de la oferta	15
2. Mercado geográfico.....	16
V. Hechos acreditados	18
1. Año 2014	23
2. Año 2015	31
3. Año 2016	36
4. Año 2017	42
5. Año 2018	47
6. Año 2019	55
VI. Fundamentos de Derecho	56
PRIMERO. Competencia para resolver, objeto del procedimiento y normativa aplicable.....	56
SEGUNDO. Propuesta de Resolución del órgano instructor	57
TERCERO. Valoración de la Sala de Competencia	58
1. Valoración preliminar de las conductas	58
2. Sobre la inaplicación del artículo 2 de la LDC	60

3. Sobre la tipificación en virtud del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE	60
A. Sobre la existencia de acuerdo entre las partes.....	63
a. Configuración y elementos que lo constituyen.....	63
- Acuerdos de subcontratación.....	64
- Asignación de clientes en exclusiva.....	70
b. Conclusión.....	75
B. Sobre el objeto del acuerdo.....	75
C. Sobre la duración y el carácter único y continuado.....	79
D. Conclusión sobre la tipificación de la conducta.....	81
4. Antijuridicidad de las conductas.....	82
5. Culpabilidad y responsabilidad individualizada.....	84
A. Responsabilidad de las empresas.....	85
a. AAA.....	85
b. CURIUM.....	86
B. Responsabilidad de las matrices.....	87
C. Responsabilidad de los directivos de las empresas.....	89
a. D. Giovanni Tesoriere.....	90
b. D. Andrés Pérez Boada.....	92
6. Efectos de las conductas sobre el mercado.....	92
CUARTO. Otras alegaciones a la Propuesta de Resolución.....	96
1. Sobre la supuesta falta de valor probatorio de las pruebas documentales para acreditar la existencia de acuerdo.....	96
A. Sobre las anotaciones manuscritas de CURIUM.....	97
B. Sobre el contrato de suministro de 2014 y su adenda de 2017.....	98
C. Las conversaciones de WhatsApp.....	101
D. New Scenario – 2nd Business Plan ITP.....	102
E. Acuerdos AAA (3A).....	102
2. Sobre la supuesta existencia de razones económicamente lógicas para la actuación de las partes.....	103
A. Alegaciones referidas a la supuesta falta de capacidad de las empresas.....	103
B. Alegaciones referidas a la supuesta falta de posibilidad para licitar por las condiciones de los pliegos.....	105
C. Análisis de otras posibles justificaciones.....	107
3. Sobre la valoración del análisis contenido en el informe pericial aportado por AAA.....	110
4. Sobre la confidencialidad.....	115
QUINTO. Determinación de la sanción.....	116
1. Criterios para la determinación de la sanción: valoración general de la conducta.....	116
2. Criterios para la valoración individual de la conducta.....	117
3. Tipo sancionador total que corresponde imponer y sanción impuesta.....	117
4. Criterios de determinación y sanción a imponer a las personas físicas declaradas responsables.....	119
5. Alegaciones de las empresas.....	119
6. Alegaciones de los directivos.....	121
SEXTO. Prohibición de contratar.....	122
RESUELVE.....	124
Anexo I: Relación de requerimientos y solicitudes de información emitidos en el expediente durante los meses de julio a noviembre de 2019.....	126
Anexo II: Relación de requerimientos y solicitudes de información emitidos en el expediente durante los meses de febrero y marzo de 2020.....	127
Anexo III: Extractos de la hoja de cálculo “Fichero Seguimiento 2014-2018 Cálculos”.....	128
Anexo IV: Extractos documento “New Scenario - 2nd business plan ITP”.....	140

Referencia a las tablas de la resolución:

Tabla 1: Relación de alegaciones recibidas al PCH.....	5
Tabla 2: Constancias de notificación de la propuesta de resolución	6
Tabla 3: Relación de alegaciones presentadas a la propuesta de resolución	6
Tabla 4: Contestación al requerimiento de volumen de negocio	7
Tabla 5: Evolución de las empresas en el mercado	9
Tabla 6: Cronograma de hechos relevantes que contienen elementos directos de prueba	20
Tabla 7: Contratos públicos de los que se extraen elementos indirectos de prueba	21
Tabla 8: Contratos privados de los que se extraen elementos indirectos de prueba	22
Tabla 9: Actualizaciones al alza de los precios de IBA a Clínicas privadas tras la adquisición de ITP	45
Tabla 10: Borrador de ofertas de AAA a clínicas privadas tras adquisición de ITP por IBA	46
Tabla 11: Oferta de CURIUM Aragón 2018 a precio máximo de licitación	52
Tabla 12: Oferta de CADISA Aragón 32 céntimos por debajo de precio máximo	53
Tabla 13: Nº de dosis fabricadas para el Hospital La Fe Valencia desde ciclotrón de AAA	54
Tabla 14: Oferta de CURIUM Hospital Blesa con bajas tras la incoación del expediente	56
Tabla 15: Lista de hospitales en que la titularidad del contrato corresponde a una empresa y la otra presta el servicio	65
Tabla 16: Contratos adjudicados a una empresa con suministro cruzado de la competidora	81
Tabla 17: Reparto de clientes entre las empresas competidoras	82
Tabla 18: Volumen de negocios en 2020 total de las infractoras	116
Tabla 19: Volumen de negocios en el Mercado afectado por empresa	117
Tabla 20: Tipos infractores por empresa.....	118
Tabla 21: Sanciones impuestas a las empresas	118
Tabla 22: Sanciones impuestas a los directivos.....	119

I. Antecedentes de hecho

1. El 3 de septiembre de 2018 se acordó por la Dirección de Competencia de la CNMC (**DC**) el inicio de una **información reservada** (DP/028/18 RADIOFÁRMACOS)¹. La misma traía causa de una investigación de oficio que se inicia como consecuencia de dos operaciones de concentración aprobadas en 2014 y 2016 y del análisis de diferentes procedimientos de licitación relativos al suministro de radiofármacos para tomografía por emisión de positrones (**PET**) a los Servicios de Salud y Hospitales de diferentes Comunidades Autónomas, adjudicados con posterioridad a dichas concentraciones².
2. Los días 6 y 7 de noviembre de 2018, en el marco de la citada información reservada, la DC realizó **inspecciones** en las sedes de las empresas ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS IBÉRICA, S.L.U. (**AAA**) y su filial CATALANA DE DISPENSACIÓN, S.A.U. (**CADISA**) (folios 2 a 33) y en la de CURIUM PHARMA SPAIN, S.A. (**CURIUM**) (folios 70 a 76) con el objeto de determinar la existencia de indicios de infracción de los artículos 1 de la LDC y 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (**TFUE**) que justificaran la incoación de un expediente sancionador.
3. El 7 de febrero de 2019 se acordó la **incoación** de un expediente sancionador por conductas prohibidas en los artículos 1 y 2 de la LDC y 101 del TFUE (art. 49.1. de la LDC) contra las siguientes empresas y directivos (folios 853 a 869):
 - ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS IBÉRICA, S.L.U. y el directivo de dicha empresa, D. Giovanni Tesoriere; y
 - CURIUM PHARMA SPAIN, S.A. y el directivo de dicha empresa, D. Andrés Pérez Boada.

El 2 de octubre de 2019, la Dirección de Competencia acordó la **ampliación de la incoación** a las siguientes empresas matrices por su presunta responsabilidad solidaria en la comisión de conductas prohibidas en los artículos 1 y 2 de la LDC y 101 del TFUE (folios 2654 a 2683):

- GLO HOLDCO S.C.A. (**GLO**), matriz de CURIUM, y
- NOVARTIS GROUPE FRANCE, S.A. (**NOVARTIS**), matriz de AAA.

¹ De acuerdo con lo previsto en el artículo 49.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (**LDC**).

² Expediente C/0591/14 IBA MOLECULAR / MOLYPHARMA y Expediente C/0766/16 IBA / INSTITUTO TECNOLÓGICO PET.

4. El 26 de abril de 2019 AAA interpuso un **recurso administrativo** ante el Consejo de la CNMC contra el acuerdo de confidencialidad de la DC del 10 de abril de 2019 (expte. R/AJ/033/19).

El 13 de mayo de 2019 se comunicó a las empresas el **acuerdo de suspensión** del plazo máximo de resolución del procedimiento sancionador (folios 1757 a 1767).

El 11 de julio de 2019, el Consejo de la CNMC resolvió desestimar el recurso (folios 1930 a 1958). La decisión se notificó a la empresa el 17 de julio, procediéndose en tal fecha al **levantamiento de la suspensión** del plazo máximo de resolución (folios 1968 a 1985).

5. Durante los meses de julio a noviembre de 2019, la DC realizó sucesivos **requerimientos y solicitudes de información** a distintas empresas que fueron remitidos y contestados por las empresas (folios 1959 a 1967, 1989 a 1997, 2011 a 2035, 2081 a 2144, 2151 a 2201, 2273 a 2299, 2348 a 2488, 2504 a 2653, 3064, 3223 a 3252, 3460 a 3467, 3479 a 3615, 3618 a 3928, 3946 y 4143 a 4149).

6. El 18 de febrero de 2020, la DC notificó a las empresas y directivos incoados el **pliego de concreción de hechos (PCH)** (folios 3958 a 4111).

Entre el 31 de marzo y el 18 de junio de 2020 se recibieron las **alegaciones al PCH** de las siguientes empresas y directivos:

Tabla 1: Relación de alegaciones recibidas al PCH

FECHA	INCOADO	FOLIOS
31/03/2020	AAA y NOVARTIS ³	4273 a 4586
02/04/2020	GIOVANNI TESORIERE	4813 a 4825
05/05/2020	CURIUM ⁴	4831 a 5079
26/05/2020	ANDRÉS PÉREZ BOADA	5292 a 5296
18/06/2020	GLO	5367

7. Durante los meses de febrero y marzo de 2020 se realizaron sucesivos **requerimientos y solicitudes de información** a distintas empresas que fueron remitidos y contestados en las fechas que se exponen en el Anexo II de la presente resolución.

8. El 16 de marzo de 2020, la DC notificó la **suspensión de los plazos administrativos del expediente**⁵ (folios 4253 a 4254).

³ En la Resolución, tratando de simplificar la comprensión de los hechos y fundamentos, se empleará el código de color **Azul** en el sombreado para referirse a las empresas del grupo AAA.

⁴ En la Resolución se empleará el código de color **Verde** en el sombreado para referirse a las empresas del grupo CURIUM.

⁵ De conformidad con la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

El 29 de mayo de 2020 fue notificado a las partes el acuerdo de **levantamiento** de la suspensión del procedimiento y su reanudación el 1 de junio⁶. (folios 5297 a 5303).

9. El 25 de junio de 2020 se acordó el **cierre de la fase de instrucción** (folios 5382 a 5393).

El 26 de junio de 2020 se dictó la **propuesta de resolución (PR)** y se notificó a las partes (folios 5394 a 5621). Se tuvo constancia de su recepción entre los días 26 de junio y 3 de julio de 2020:

Tabla 2: Constancias de notificación de la propuesta de resolución

FECHA	INCOADO	FOLIOS
26/06/2020	GIOVANNI TESORIERE	5857.1
27/06/2020	AAA y NOVARTIS	5851.1 y 5859.1
29/06/2020	CURIUM y ANDRÉS PÉREZ BOADA	5855.1 y 5853.1
03/07/2020	GLO	5860.1

Las **alegaciones** a la PR se recibieron en la CNMC entre los días 20 y 29 de julio de 2020:

Tabla 3: Relación de alegaciones presentadas a la propuesta de resolución

FECHA	INCOADO	FOLIOS
20/07/2020	ANDRÉS PÉREZ BOADA	5924 a 5925
27/07/2020	GLO	5927
28/07/2020	AAA y NOVARTIS	5932 a 6266
28/07/2020	GIOVANNI TESORIERE	6270 a 6280
29/07/2020	CURIUM	6284 a 6404

El 30 de julio de 2020 la DC elevó a la Sala de Competencia de la CNMC su **informe y propuesta de resolución** (art. 50.5 LDC) (folios 6501 a 6735).

10. El 13 de octubre de 2020 la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC acordó la **remisión de información a la Comisión Europea** con la suspensión de plazo correspondiente (folio 6751)⁷. El plazo de suspensión fue levantado mediante acuerdo de 12 de noviembre de 2020 (folio 6830).

11. El 27 de octubre de 2020 la Sala de Competencia adoptó un acuerdo sobre las solicitudes de las empresas de práctica de pruebas, de aceptación de confidencialidad y de celebración de vista (folios 6765 a 6768). El 3 de noviembre de 2020 la Sala de Competencia acordó modificar la fecha de celebración de vista (folio 6788).

⁶ De conformidad con el Real Decreto 537/2020.

⁷ De acuerdo con el artículo 11.4 del Reglamento (CE) n° 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 101 y 102 del TFUE.

12. El 1 de diciembre de 2020 se celebró **vista oral** ante la Sala de Competencia de la CNMC a la que acudieron todas las empresas incoadas (folios 6882 a 6908).

13. El 12 de enero de 2021 la Sala de Competencia adoptó un acuerdo por el que se requirió a las empresas que aportaran el **volumen de negocios** total en el año 2020 (folios 6936 a 6938).

Tabla 4: Contestación al requerimiento de volumen de negocio

EMPRESA	FECHA DE CONTESTACIÓN	FOLIOS
AAA	25/01/2021	6969 a 6975
CURIUM	19/01/2021	6963 a 6965

14. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC deliberó y falló el asunto en su reunión de 2 de febrero de 2021.

II. Las partes

Son partes interesadas en el procedimiento las empresas y directivos incoados que se relacionan a continuación.

1. Advanced Accelerator Applications Ibérica, S.L.U. (AAA); su matriz Novartis Groupe France, S.A. (NOVARTIS), y su directivo D. Giovanni Tesoriere

La empresa Advanced Accelerator Applications Iberica, S.L.U. (AAA) está participada en su totalidad por Advanced Accelerator Applications, S.A., compañía radiofarmacéutica con sede en Francia, que fue adquirida en enero de 2018 por NOVARTIS GROUPE FRANCE S.A. (NOVARTIS)⁸.

Esta sociedad, con domicilio en Francia, en *Rue Henri 8, Ste. Claire Deville, 92500, Rueil Malmaison* (Paris), es una compañía internacional del sector médico que ofrece sus servicios en todo el mundo⁹.

Puede considerarse por tanto que, desde enero de 2018, **NOVARTIS** es la matriz de AAA

AAA, con domicilio social en la calle *Josep Anselm Clave*, 100, 08950 Esplugues de Llobregat (Barcelona), desarrolla, produce y comercializa productos de

⁸ En enero de 2018 NOVARTIS INTERNATIONAL AG, multinacional farmacéutica y sanitaria, controlada por un *holding* con sede en Basilea (Suiza), adquirió a través de su filial francesa NOVARTIS GROUPE FRANCE S.A. el control exclusivo de ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS, S.A., incluyendo a su filial en España ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS IBERICA, S.L.U.

⁹ <https://www.novartis.fr/>

diagnóstico de medicina nuclear, entre los que se incluye la fabricación y comercialización de radiofármacos PET.

Inició su actividad en el mercado de fabricación y comercialización de radiofármacos el 15 de mayo de 2007.

En diciembre de 2012, adquirió las mercantiles BARNATRÓN, S.A. (**BARNATRÓN**) y CATALANA DE DISPENSACIÓN, S.A., también activas en el mercado de la producción y comercialización de productos radiofarmacéuticos. En octubre de 2017, CATALANA DE DISPENSACIÓN, S.A. adquirió mediante fusión por absorción a BARNATRON y, fruto de dicha fusión, se extinguió la sociedad BARNATRÓN, S.A. Por tanto, actualmente, AAA es la empresa matriz al 100% de CATALANA DE DISPENSACIÓN, S.A.U. (**CADISA**) (folio 2609 del expediente).

En España, AAA cuenta con 3 centros de producción localizados en Barcelona, Murcia (operativo desde marzo de 2017) y La Almunia de Doña Godina (Zaragoza) (folios 2646 a 2653).

En 2020, el volumen de negocios de AAA fue de 21.456.633,14 € (folio 6973) y en 2017 el de NOVARTIS fue de 94.351.906€ (folios 2790 a 2803).

D. **Giovanni Tesoriere** desempeñó las funciones de Director General de AAA desde agosto de 2013 hasta agosto de 2018, encargándose de coordinar y supervisar todas las áreas de la empresa. Fue también apoderado de AAA con poderes generales de gestión. Con posterioridad trabajó en ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS ITALY, S.R.L. y abandonó su relación con la empresa AAA en junio de 2019 (folio 2599).

2. Curium Pharma Spain, S.A. (CURIUM), su matriz Glo Holdco S.C.A. (GLO) y su directivo D. Andrés Pérez Boada

CURIUM PHARMA SPAIN, S.A. (**CURIUM**) es actualmente propiedad al 100% de la sociedad española CURIUM PHARMA HOLDING SPAIN, S.L. Esta, a su vez, es filial de la sociedad holandesa CURIUM NETHERLAND HOLDINGS BV, S.L., perteneciente a la luxemburguesa GLO HOLDCO S.C.A. (**GLO**), que pertenece a los fondos de inversión CAPVEST con sede en New Jersey.

GLO es una compañía con sede en Luxemburgo, en *13 rue Aldringen, L.1118* (Luxemburgo), cuyo grupo de empresas se encargan de desarrollar, fabricar y distribuir a nivel mundial productos y servicios radiofarmacéuticos utilizados para técnicas de imagen molecular.

CURIUM, es una compañía dedicada a la producción y distribución de radiofármacos, entre los que se incluyen los radiofármacos PET. Tiene sede en Avda. Doctor Severo Ochoa 29, 28100, Alcobendas (Madrid)¹⁰.

Hasta marzo de 2018 CURIUM era conocida con el nombre de IBA MOLECULAR SPAIN, S.A. (**IBA**).

¹⁰ <http://www.curiumpharma.es/contact-us/>.

En 2014 IBA adquirió el control exclusivo de MOLYPHARMA, S.A. (**MOLYPHARMA**)¹¹.

En 2016 IBA adquirió control exclusivo del INSTITUTO TECNOLÓGICO PET, S.A. (**ITP**)¹².

En España, CURIUM cuenta con 7 centros de producción: dos localizados en Madrid (un ciclotrón en Ajalvir y un ciclotrón de **ITP** adquirido por CURIUM); uno en Santander; uno en San Sebastián, y tres en Andalucía (Centro Andaluz de Diagnostico PET en Sevilla, Centro de investigaciones Medico Sanitarias de Málaga y Centro Nacional de Aceleradores de Sevilla) (folios 2646 a 2653).

En 2020, el volumen de negocios de CURIUM fue de 47.691.951,44€ (folio 6965) y en 2018 el de GLO HOLDCO S.C.A fue de 44.210.000€.

D. Andrés Pérez Boada ha sido Director General de CURIUM durante más de diez años, con responsabilidad en los asuntos diarios de todos los productos que CURIUM comercializa, incluidos los radiofármacos PET. Asimismo, ha ocupado el puesto de consejero en el Consejo de Administración de CURIUM desde el 30 de mayo de 2016 y es apoderado de la empresa (folio 2514).

3. Cuadro aclaratorio de vinculaciones societarias y ubicación de ciclotrones

Con vistas a una mejor comprensión de los hechos del expediente, se recoge a continuación una tabla con las vinculaciones entre las empresas (pueden verse mapas de los ciclotrones en Anexo IV).

Tabla 5: Evolución de las empresas en el mercado

Año	EMPRESAS			Año	EMPRESAS		
2011	BARNATRÓN (Ind.)	CADISA (Ind.)	AAA (Ind.)	2011	IBA (Ind.)	Molypharma (ind)	ITP(Ind.)
2012-2018	AAA			2012	IBA (Ind.)	Molypharma (ind)	ITP (Ind.)
					IBA (Ind.)	Molypharma (absorbida)	ITP (Ind.)
	BARNATRÓN (filial)	CADISA (Filial)		2014			
				2016	IBA		ITP (absorbida)
				2018	CURIUM (cambia nombre)		
	Grupo AAA				Grupo CURIUM		
CICLOTRONES							
	- Barcelona - La Almunia de Doña Godina (Zaragoza) - Murcia (operativo desde marzo de 2017)				- Madrid: - Ajalvir - El de ITP (desde 2015). -San Sebastián - Alquilados: - Santander - Andalucía - Centro Andaluz de Diagnostico. Sevilla - Centro de investigaciones Málaga - Centro Nacional de Aceleradores. Sevilla		

¹¹ Resolución del Consejo de la CNMC de 23 de octubre de 2014 que autorizó en primera fase una operación de concentración. Expediente C/0591/14 IBA MOLECULAR / MOLYPHARMA.

¹² Resolución del Consejo de la CNMC de 14 de julio de 2016 que autorizó en primera fase la operación de concentración. Expediente C/0766/16 IBA / INSTITUTO TECNOLÓGICO PET.

III. Marco normativo

Los radiofármacos están regulados en el artículo 48 del Capítulo V “*De las garantías sanitarias de los medicamentos especiales*” del texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (**RDL 1/2015**)¹³.

En el apartado a) del citado artículo se **define** como radiofármaco “*cualquier producto que, cuando esté preparado para su uso con finalidad terapéutica o diagnóstica, contenga uno o más radionucleidos (isótopos radiactivos)*”. En otras palabras, un radiofármaco es un compuesto radiactivo utilizado para el diagnóstico y tratamiento de algunas enfermedades.

De acuerdo con el artículo 98.1 del RDL 1/2015, el **precio** que fija la Administración para cada fármaco incluido en la financiación del Sistema Nacional de Salud, como es el caso de los radiofármacos, es un precio máximo financiable para los medicamentos sujetos a prescripción médica, se dispensen o no en oficina de farmacia, por lo que necesariamente deben incluir los precios del transporte.

Por tanto, el precio de los medicamentos que se adquieran mediante licitación, dependerá del importe máximo fijado por el licitante, que puede ser igual o inferior al autorizado por el Ministerio.

El procedimiento de tramitación y resolución queda sujeto a las reglas establecidas en la Ley de Contratos del Sector Público (**LCSP**) y a los pliegos de las licitaciones en cada caso¹⁴.

Al tratarse de material radiactivo, su **transporte** está regulado en España por una serie de reglamentos de aplicación internacional, basados en el Reglamento para el transporte seguro de materiales radiactivos del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA), con la finalidad de impedir la dispersión y su posible incorporación por las personas que estén en las inmediaciones, prevenir el riesgo de las radiaciones emitidas por dicho material, evitar los daños derivados del calor emitido por ciertos bultos de transporte y evitar la posibilidad de una reacción en cadena (criticidad) cuando se transportan sustancias fisionables. Por tanto, los radiofármacos están incluidos dentro de reglamentaciones generales que se aplican a todas las mercancías peligrosas¹⁵.

¹³ Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios (**RDL 1/2015**).

¹⁴ Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

¹⁵ La última edición de la reglamentación aplicable al modo de carretera ha sido publicada en el BOE núm. 154, de 28 de junio de 2019. Texto enmendado de los Anejos A y B del Acuerdo Europeo sobre transporte internacional de mercancías peligrosas por carretera (ADR 2019) con las Enmiendas adoptadas durante las sesiones 100.^a, 101.^a, 102.^a, 103.^a y 104.^a del Grupo de

IV. Análisis del mercado afectado

Las conductas objeto de esta resolución se desarrollan en mercado de la producción y comercialización a nivel nacional de radiofármacos empleados en los procedimientos por imagen de tomografía por emisión de positrones, particularmente del radiofármaco PET 18-FDG¹⁶.

1. Mercado de producto

Los radiofármacos **son** medicamentos utilizados en medicina nuclear, ofreciendo una imagen de la fisiología, la bioquímica o la patología anatómica de un sistema corporal sin alterar su función.

Estos medicamentos se introducen en el cuerpo del paciente mediante inyección, deglución o inhalación. Una vez introducidos, generan emisiones radioactivas que permiten mejorar la calidad de la imagen producida por el equipo de radiodiagnóstico, que registra la imagen en la pantalla de un ordenador o en una película.

Los radiofármacos **PET** contienen fundamentalmente 18-FDG (fluorodesoxiglucosa), radiofármaco genérico que se utiliza para el diagnóstico del cáncer.

El **proceso de producción** de los radiofármacos PET implica la obtención de un isótopo radiactivo mediante el uso de un ciclotrón (acelerador de partículas). Este isótopo se combina con una molécula biológicamente activa -como la glucosa- al objeto de sintetizar el radiofármaco. Las dosis creadas se distribuyen a los departamentos de medicina nuclear de los hospitales (que poseen cámaras PET) que son los encargados de inyectarla en los pacientes al objeto de que un escáner PET proporcione una visión detallada de las anomalías del paciente mediante imágenes de alta resolución, que son muy adecuadas para estudios oncológicos y neurológicos.

El **proceso de síntesis** se produce en una instalación que incluye, entre otros equipos, un ciclotrón y módulos de síntesis¹⁷. La puesta a punto de tales equipos puede costar entre 2 y 7 millones de euros¹⁸.

trabajo de transportes de mercancías peligrosas de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas (CEPE), publicado en el BOE núm. 154, de 28 de junio de 2019.

¹⁶ El compuesto fluorodesoxiglucosa también se puede denominar fludesoxiglucosa, 18F o 18-FDG.

¹⁷ Además, es necesario “un búnker de contención del ciclotrón, equipos de control de calidad (HPLC, cromatógrafo de gases, radio cromatógrafo) espectrómetro gamma, celdas blindadas, infraestructura de climatización y acondicionamiento de aire, detectores de radiación un ciclotrón” (folio 2536).

¹⁸ Párrafo (89) de la concentración C-0591-14 IBA MOLECULAR/MOLYPHARMA.

Por lo general, el tiempo necesario para producir un lote de máxima capacidad es de 4 horas. Sin embargo, debido a que la capacidad de producción de los distintos modelos de ciclotrón es variable y que la caducidad del fármaco es muy limitante, resulta difícil establecer un número determinado de dosis por lote¹⁹.

La tasa de fiabilidad del ciclotrón, según los estándares de esta industria, es aceptable si está por encima del 95% (tasa de fallo por debajo del 5%).

Los ciclotrones **necesitan realizar paradas de mantenimiento durante las que no pueden producir radiofármacos** y, por tanto, no es posible fabricar 18-FDG. Se recomienda realizar **cuatro intervenciones al año de 3 días cada una** o al menos **dos paradas al año de una semana cada una**, según lo determine el protocolo de cada empresa²⁰. Además, con cierta frecuencia, deben realizarse **intervenciones de mantenimiento** correctivo durante las que el ciclotrón tampoco puede producir los radiofármacos deseados ni programados. Por ello, **las empresas contactan con otras empresas de su sector** para que atiendan **de manera puntual** los pedidos de sus clientes para cubrir la demanda sanitaria en los momentos indicados. Por ello, para garantizar tal obligación se prevé la existencia de acuerdos comerciales **de respaldo o ‘back-up’** para **suministros puntuales** a otras empresas (folios 2728 y 2729). Se trata de suministros cuyo objeto es cubrir incidencias por averías, paradas por mantenimientos, etc. Las prácticas de subcontratación no formarían parte de un funcionamiento correcto del mercado si se generalizan de manera sistemática para satisfacer total o parcialmente las dosis comprometidas en los contratos de suministro.

De acuerdo con su estabilidad química, los radiofármacos PET son productos con una caducidad muy corta (debido a que la radioactividad de los isótopos empleados en el diagnóstico PET se elimina en poco tiempo. El producto **no se puede almacenar**.

Se fabrican bajo demanda del cliente, diariamente y especificando la fecha y hora de entrega. Este hecho tiene como consecuencia que se establezcan **requerimientos logísticos** desde el lugar de fabricación (ciclotrón) hasta el punto de suministro (centro u hospital con cámaras PET). Estos requerimientos logísticos son satisfechos por un mercado maduro de proveedores, resultando un coste competitivo que no afecta de manera significativa al valor de la licitación.

¹⁹ “Las estimaciones del número de lotes de FDG son teóricas, dependiendo en gran manera de la fabricación de otros radiofármacos PET, de los horarios de suministro a los clientes y de los contratos de gestión firmados, que pueden limitar los horarios de utilización en aquellos ciclotrones con gestión mixta” de acuerdo con el Documento titulado ‘Evolución ciclotrones No confidencial’ (folio 2760).

²⁰ De acuerdo el documento de respuestas aportadas por CURIUM con fecha 10 de octubre de 2019 a la solicitud de información, CURIUM recomienda para sus ciclotrones que se realicen cuatro intervenciones al año de 3 días y afirma que otras empresas, como es el caso de los ciclotrones de General Electric (GE), realizan en cambio dos paradas al año de una semana cada una (folio 2741).

El análisis de las características propias del producto en cuanto al proceso de fabricación, mantenimiento, vida útil y modo de provisión a clientes finales y los precedentes existentes, llevan a esta Sala a considerar que los radiofármacos PET son un mercado separado de otro tipo de radiofármacos convencionales²¹.

A. Descripción del mercado afectado desde el punto de vista de la demanda

Desde la perspectiva de la demanda, los radiofármacos PET son medicamentos de uso hospitalario por lo que su único canal de dispensación o venta son los hospitales con cámaras PET (públicos o privados)²². En la actualidad, los clientes públicos representan, en valor, el 85% de la demanda.

La demanda del producto por los hospitales tiene carácter diario debido a la vida útil del medicamento que debe llegar, al menos, con una hora de antelación al centro de destino y con la suficiente carga radioactiva. Ello se refleja en cláusulas contractuales de garantía de suministro (en las licitaciones y contratos de compra directa) y repercute en los costes derivados del transporte.

Los hospitales (públicos y privados) buscan proveedores de radiofármacos que posean un ciclotrón con capacidad de producción suficiente para satisfacer las necesidades previstas en la licitación o contrato y que, en caso de un fallo en su ciclotrón principal y durante los períodos de parada por mantenimiento, avería, etc. **garanticen, sin coste adicional, el suministro desde un centro de producción alternativo**. Esta premisa de garantía de suministro por proveedores alternativos puede recogerse de manera explícita como requisito inexcusable para poder presentarse a una licitación pública.

La manera de **fijar el precio** de los radiofármacos PET depende de la forma de adquisición y poder de negociación de los clientes:

En el caso de suministro a hospitales públicos se emplean ordinariamente distintos procedimientos de licitación que fijan en los pliegos precios máximos por dosis:

²¹ Véase de la Comisión Europea, Asunto COMP/M.3304 GE/AMERSHAM; de la CNMC Expedientes. C/0591/14 IBA MOLECULAR/MOLYPHARMA y C/0766/16 IBA MOLECULAR/ITP; de la CNC Expediente C/0250/10 MERCAPITAL/SM.

²² Expediente C/0250/10 MERCAPITAL/SM, C/0591/14 IBA MOLECULAR/MOLYPHARMA y C/0766/16 IBA MOLECULAR/ITP.

- las licitaciones centralizadas (licitación de suministro agrupando a varios hospitales) que suelen tener una duración de 2 años prorrogables por 1 o 2 años²³.
- las licitaciones individuales por hospital (cada hospital que posee una cámara PET en su instalación, licita los radiofármacos PET que va a usar en su hospital) que suelen tener una duración de 1 año prorrogable por otro.

El suministro a los centros y hospitales privados implica la compra directa a través de contratos privados de duración variable (al menos de 2 años) y con precio pactado entre las partes.

De lo anterior cabe concluir que el precio de los radiofármacos no es uniforme para todo el territorio nacional, sino que depende del cliente que adquiera dicho producto, del procedimiento de compra y de la capacidad de negociación de las partes.

También es importante tener en cuenta que el precio del producto está condicionado, solo en parte, por el coste del transporte de los radiofármacos ya que, como se ha explicado, en relación con su vida útil se requiere de una cuidada logística, control de trazabilidad, condiciones especiales de transporte, así como el control de los tiempos de entrega para salvaguardar la radiactividad del producto hasta llegar al destino.

Ha quedado acreditado que el transporte puede hacerse por carretera (no ferrocarril) o por vía aérea y que para ir a las islas los tiempos de antelación con los que hay que entregar las dosis en el aeropuerto aumentan, lo que exige una mayor concentración de isótopos que se traduce en un mayor coste de producción de estas dosis.

Del mismo modo se ha verificado que el precio del transporte representa actualmente entre un 5% y un 15% del precio de venta a los clientes finales, en función de si dicho transporte se hace vía terrestre o aérea, de la distancia existente entre el ciclotrón y el centro u hospital demandante del radiofármaco, de la carga radioactiva necesaria, del retorno del embalaje para su posterior reutilización en nuevas entregas, de si se comparte o no el transporte con varios clientes destinatarios ubicados en la misma ruta y del número de dosis por envío²⁴. En la determinación del coste del transporte por dosis también influye el volumen de dosis transportadas en cada envío, al deberse de imputar alícuotamente. Así como compartir rutas punto a punto que permite agrupar

²³ Esto permitiría incluir un número considerable de dosis y contribuye a establecer mejores precios. Sin embargo, permite a un único proveedor tener varios años seguidos un 100% de cuota de mercado.

En este contexto, el radiofármaco PET posee un precio máximo financiable que fija la Administración y luego cada hospital licita dicho radiofármaco por un precio igual o inferior al precio máximo financiable según las condiciones recogidas en la LCSP y según los correspondientes pliegos de contratación administrativa.

²⁴ Declaración realizada por el Director Comercial de AAA durante la vista oral celebrada el 1 de diciembre de 2020 ante la Sala de Competencia de la CNMC (folio 6886), a partir de la hora 1:36.

distintos suministros finales que, esta vez sí, deberán repartirse de manera individual en la “última milla”.

B. Descripción del mercado afectado desde el punto de vista de la oferta

Desde el punto de vista de la oferta, en el mercado de fabricación y suministro de radiofármacos PET a nivel nacional se ha observado una tendencia a la concentración durante los últimos años.

Sin perjuicio de la posibilidad de que algunos hospitales con su propio ciclotrón puedan auto-suministrarse (como sería el caso de Navarra y Galicia), actualmente solo existen dos empresas activas en el mercado de fabricación y comercialización de radiofármacos PET de ámbito nacional: AAA y CURIUM (antigua IBA) ambas incoadas en el presente procedimiento sancionador²⁵. Asimismo, cabe señalar la existencia de ciertas barreras de entrada derivadas del régimen de autorizaciones, las exigencias de inversión existentes de las instalaciones de fabricación y los requerimientos técnicos de la distribución que otorgan mayor rigidez a la oferta.

Como se ha señalado, los oferentes necesitan contar (en propiedad o alquilado) con la posibilidad de uso de un ciclotrón con la autorización y evaluación técnica correspondientes y con la autorización como laboratorio farmacéutico otorgada por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios²⁶.

En términos generales, se podría decir que para que una empresa pueda estar operativa en este sector le hace falta una inversión en equipos e instalaciones que rondaría entre los 5 y 7 millones de euros y necesitaría al menos dos años, teniendo en cuenta todas las variables mencionadas, por lo que cabe apreciar cierta rigidez desde la perspectiva de la oferta. Ahora bien, dicha rigidez no es absoluta, ya que para entrar en este mercado no resulta imprescindible realizar dicha inversión puesto que, actualmente, existen ciclotrones disponibles comercialmente en España que pertenecen a Universidades y centros de investigación que se alquilan a empresas para la producción de radiofármacos PET por medio de distintos contratos.

Pese a lo anterior, la actividad y titularidad de los ciclotrones ha evolucionado en los últimos años con una tendencia hacia la concentración²⁷.

²⁵ Cabe mencionar la entrada del INSTITUT DE RADIOFARMÀCIA APLICADA DE BARCELONA, S.L. a partir de junio de 2018 en la región de Cataluña.

²⁶ De conformidad con el Real Decreto 824/2010, de 25 de junio, por el que se regulan los laboratorios farmacéuticos, los fabricantes de principios activos de uso farmacéutico y el comercio exterior de medicamentos y medicamentos en investigación.

²⁷ Además de AAA y CURIUM había otros operadores: REDPET Iberia, S.A. en Valencia, el Centro Andaluz de Diagnósticos PET, S.A. en Andalucía, Siemens en Getafe y el Hospital del Mar en Barcelona.

2. Mercado geográfico

Como se ha señalado en relación con el análisis del mercado de producto, aunque la localización de los ciclotrones y la distancia al centro sanitario puede condicionar el marco de actuación de las empresas fabricantes a nivel nacional (por el decaimiento de la radioactividad de los isótopos empleados en el diagnóstico PET), tras el estudio de los precedentes nacionales cabe concluir que el mercado de radiofármacos PET tiene una dimensión geográfica nacional.

Cabe destacar que, aunque las estrategias comerciales de AAA y CURIUM se desarrollen de manera regional debido al ámbito geográfico de las licitaciones públicas o localización de los clientes, éstas tienen capacidad suficiente para operar en gran parte del territorio nacional, en la medida que, ya sea por transporte terrestre y/o aéreo, pueden llegar a cualquier centro PET del territorio nacional con margen de tiempo suficiente para el suministro del radiofármaco PET.

Asimismo, de acuerdo con la Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa de la UE en materia de competencia (97/C 372/03, DOUE de 9 de diciembre de 1997), el mercado geográfico de referencia comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia prevalecientes son sensiblemente distintas a aquéllas. Así lo ha indicado también la jurisprudencia del TJUE que ha definido el mercado geográfico como²⁸:

“[...] la zona geográfica donde se comercializa el producto en cuestión y donde las condiciones de competencia son lo suficientemente homogéneas como para permitir la evaluación de la repercusión del poder económico de una determinada empresa”.

En el caso que nos ocupa se determinó que, debido a la limitación de su estabilidad química y las distancias al lugar de suministro, unido a que la mayor

²⁸ Sentencia del Tribunal de Primera Instancia (TPI) de 6 de octubre de 1994, asunto Tetra Pak/Comisión, T-83/91, confirmada en casación por la sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de noviembre de 1996, Tetra Pak/Comisión, C-333/ 94P. En la misma línea se ha pronunciado la CNC Resolución de la CNC de 23 de mayo de 2013, Expediente S/0303/10 Distribuidores Saneamiento y la CNMC en Resoluciones de 26 de junio de 2014, Expediente S/0445/12 Equipos contra incendios y de 4 de diciembre de 2014, Expediente S/0453/12, Rodamientos Ferroviarios, de 5 de marzo de 2015, Expediente S/0486/13 CONCESIONARIOS TOYOTA, Expediente S/0489/13 CONCESIONARIOS OPEL, Expediente S/0488/1313 CONCESIONARIOS HYUNDAI, Expediente S/0487/13 CONCESIONARIOS LAND ROVER; de 28 de mayo de 2015 Expediente S/0471/13 CONCESIONARIOS AUDI/SEAT/VW; de 23 de julio de 2015, Expediente S/0482/13 Fabricantes de automóviles; de 3 de diciembre de 2015, Expediente S/0481/13 CONSTRUCCIONES MODULARES; de 26 de mayo de 2016, Expediente S/0504/14 AIO; de 15 de diciembre de 2016, Expediente S/DC/0538/14 Servicios Fotográficos y de 21 de noviembre de 2017, Expediente S/DC/0562/15 Cables BT/MT.

parte de la demanda la realizaban los Servicios de Salud y hospitales de las distintas Comunidades Autónomas, el mercado geográfico tendría una dimensión nacional²⁹.

La delimitación del mercado afectado es pertinente para determinar el importe de la sanción, pues uno de los criterios establecidos en el artículo 64.1 de la LDC es la dimensión y características del mercado afectado por la infracción, motivo por el cual procede analizar las cuestiones planteadas por dicha empresa.

Por este motivo deben analizarse las alegaciones de las empresas sobre su definición. CURIUM alega que el mercado afectado debería limitarse a las regiones objeto del supuesto reparto de mercado³⁰.

Al respecto, debe recordarse que la jurisprudencia de la UE ha puesto de manifiesto reiteradamente que la delimitación exacta del mercado o la caracterización de todos sus elementos no resulta imprescindible a fin de acreditar una conducta prohibida por el artículo 1 de la LDC³¹. En el mismo sentido, esta Sala se ha pronunciado manifestando que la delimitación del mercado no es un elemento del tipo de la infracción del artículo 1 de la LDC o del artículo 101 del TFUE, cuando se trata de acuerdos que, por su contenido y finalidad, son anticompetitivos por su objeto³².

Esta Sala ha establecido reiteradamente que cuando una conducta implica un reparto de mercado, es el reparto en sí mismo quien determina el ámbito afectado por la conducta anticompetitiva³³.

²⁹ Expedientes C/0250/10 MERCAPITAL/SM; C/0591/14 IBA MOLECULAR/MOLYPHARMA y C/0766/16 IBA MOLECULAR/ITP.

³⁰ Párrafos 70 y siguientes de su escrito de alegaciones a la PR (folios 6305 a 6325 del expediente).

³¹ Asuntos T-44/00 Mannesmannröhren-Werke AG v Comisión Europea y T-61/99, Adristica di Navigazione Spa y Sentencia del TPI de 6 de julio de 2000, asunto T-62/98 Volkswagen AG v Comisión Europea.

³² Resoluciones de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 26 de junio de 2014, Expediente S/0445/12 Equipos contra Incendios; de 22 de septiembre de 2014, Expediente S/0428/12 Palés; de 4 de diciembre de 2014, Expediente S/0453/12, Rodamientos Ferroviarios; de 28 de mayo de 2015, Expediente S/0471/13 Concesionarios AUDI/SEAT/VW; de 23 de julio de 2015, Expediente S/0482/13 Fabricantes de automóviles; de 26 de mayo de 2016, Expediente S/DC/0504/14 AIO; de 21 de noviembre de 2017, Expediente S/DC/0562/15 Cables BT/MT y de 14 de marzo de 2019, Expediente S/DC/0598/16 Electrificación y electromecánica ferroviarias.

³³ Resoluciones del Consejo de la CNC de 12 de enero de 2012, Expediente S/0179/09 Hormigón y Productos relacionados; de 23 de mayo de 2013, Expediente S/0303/10 Distribuidores de saneamiento y de 30 de julio de 2013, Expediente S/0380/11 Coches de Alquiler y Resoluciones de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 22 de septiembre de 2014, Expediente S/0428/12 Palés; de 5 de marzo de 2015, Expedientes. S/0486/13 Concesionarios TOYOTA, S/0489/13 Concesionarios OPEL, S/0488/13 Concesionarios HYUNDAI y S/0487/13 Concesionarios LAND ROVER; de 28 de mayo de 2015, Expediente S/0471/13 Concesionarios AUDI/SEAT/VW; de 26 de mayo de 2016, Expediente S/DC/0504/14 AIO; de 21 de noviembre de 2017, Expediente S/DC/0562/15 CABLES BT/MT y de 14 de marzo de 2019, Expediente S/DC/0598/16 Electrificación y electromecánica ferroviarias.

Los hechos acreditados evidencian que las prácticas investigadas en el mercado de fabricación y distribución de radiofármacos PET 18-FDG comprenden gran parte del territorio nacional afectando a un gran número de clientes y licitaciones.

El hecho de que el reparto de mercado se haya articulado en regiones tiene que ver con el hecho de que algunas licitaciones se convocan de manera centralizada por parte de las comunidades autónomas, pero ello no implica que la competencia en dicho mercado tenga carácter regional, dado que los hechos acreditados -que se expondrán a continuación de manera detallada- prueban que en la práctica las empresas ofrecen sus servicios en hospitales alejados de sus ciclotrones (realizándose, como se podrá verificar, subcontrataciones habituales). Incluso se han acreditado en el expediente suministros directos a clientes desde ciclotrones ubicados a más de 500 km del hospital³⁴.

Por este motivo no cabe acoger la alegación de CURIUM y AAA sobre la imposibilidad de licitar de manera competitiva en hospitales alejados de sus ciclotrones ni en consecuencia la determinación del mercado como regional.

V. Hechos acreditados

Los hechos acreditados en el presente expediente relativos a las prácticas investigadas que se exponen a continuación tienen su origen en las inspecciones llevadas a cabo los días 6 y 7 de noviembre de 2018 en las sedes de las empresas AAA y su filial CADISA y en la de CURIUM y en la información aportada en contestación a los requerimientos de información realizados a las empresas incoadas y terceros operadores del mercado y clientes, tanto públicos como privados, potencialmente perjudicados por las prácticas imputadas³⁵.

A continuación se procederá a exponer, organizado por años, el contenido de los principales hechos acreditados. Para conseguir un mejor entendimiento de las

³⁴ Como ejemplos de hechos que se detallan en su momento, se pueden mencionar los suministros llevados a cabo por AAA al HUCA desde su ciclotrón de Oporto o los llevados a cabo por CURIUM al HUCA en Asturias y a *Son Espases* en Baleares desde su ciclotrón en Madrid. Incluso antes del contrato de suministro de 2014, tal y como reconoce CUIRUM en sus propias alegaciones, dicha empresa estuvo suministrando directamente a determinados hospitales en Levante. Asimismo, cabe destacar que ITP, antes de ser adquirida por IBA (actual CURIUM), estuvo suministrando de manera directa a numerosos clientes suyos ubicados en regiones alejadas de Madrid, donde tenía ubicados sus ciclotrones, suministrando a clientes privados en Cataluña, en Asturias y en Baleares.

³⁵ Conviene aclarar que, sin perjuicio de la organización del grupo empresarial ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS, S.A., que se articula, según el caso y zona, a través de sus diferentes filiales (ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS IBERICA, S.L.U., BARNATRÓN, S.A. y CATALANA DE DISPENSACIÓN, S.A.U.) se hará referencia indistintamente a AAA. Asimismo, también resulta necesario aclarar que todas las referencias a la empresa CURIUM que aparecen en las evidencias y documentos recabados en las inspecciones y aportados en las contestaciones a los requerimientos realizados, anteriores al 19 de marzo de 2018, se refieren a la empresa IBA MOLECULAR SPAIN, S.A., que, a partir de la citada fecha, pasó a denominarse CURIUM (folios 2703 a 2704). Por lo tanto, para evitar confusiones, todas las menciones a IBA realizadas en la presente resolución, son imputables a la actual CURIUM.

conductas, en algunos casos se exponen de forma conjunta hechos relacionados con un mismo suceso aunque se verifiquen a lo largo de varios años.

Con vistas a facilitar la lectura de la Resolución, se avanzan tres tablas en que se incluye un cronograma de los hechos probados o en que se asientan elementos de prueba que serán relevantes en la calificación de la conducta y referencia a los contratos públicos y privados que se han empleado para obtener indicios de la realización de la práctica analizada.

Tabla 6: Cronograma de hechos relevantes que contienen elementos directos de prueba

2014		2015		2017		2018	
Elemento	Contenido	Elemento	Contenido	Elemento	Contenido	Elemento	Contenido
Nota manuscrita 'Mercado FDG' (Hecho 1)	Reflejan distintas áreas geográficas vinculadas a ITP, AAA e IBA, junto con dosis por región y sobre futuras licitaciones	Correo electrónico interno Director Comercial AAA (Hecho 10)	Jefe del servicio del HUCA le pide a IBA que esta vez hagan el concurso bien tras la anulación previa y que se presenten. Evidencia la existencia previa de una oferta de cobertura	Oferta suministros radiofármacos de CURIUM a Quirón Salud (Hecho 22)	Actualización de ofertas no competitivas de CURIUM a Quirón una vez adquirido ITP en regiones repartidas según el documento 'New Scenario - 2nd business plan ITP'.	Correo CURIUM: "RE FIESTA COMUNIDAD MURCIANA" (Hecho 29)	Expresa críticas de CURIUM por fallo suministro de AAA en Levante a sus clientes: "no es un <i>back up</i> lo que tienen es una producción regularmente"
Nota manuscrita 'Negociación 3A' (Hecho 2)	Se expresa la preocupación de IBA por una amenaza de ataque de AAA en el mercado de Levante. Se plantea la necesidad de negociar con AAA	Doc. 'New Scenario - 2nd business plan ITP' (Hecho 11)	Se refiere al reparto de clientes de ITP entre AAA y CURIUM antes de comunicar concentración a CNMC	Adenda al contrato de suministro 20/06/2014 (Hecho 19)	Extiende las condiciones del contrato de suministro a Oviedo, Gijón y Baleares ' <i>mutatis mutandis</i> '		
Nota manuscrita 'Propuesta a 3A' (Hecho 2)	Plantea ceder cierta facturación a AAA en Levante y respetarle el mercado catalán	Doc. 'New Scenario - 2nd Business Plan ITP 2 def.doc' (Hecho 13)	Denomina ' <i>transfer price</i> ' en vez de ' <i>back up price</i> ' los precios de subcontratación de Levante entre IBA y AAA	Conversación WhatsApp entre empleados AAA (Hecho 28)	Expresa AAA ante irrupción del IRAB en Cataluña: "no siempre vamos a estar en monopolio"		
Nota manuscrita 'Posibles acuerdos con AAA' (Hecho 3)	Se describen cálculos de las dosis cedidas, ingresos y posibles pérdidas en caso de acuerdo con AAA. Se reitera no entrar en Cataluña.			Borrador contrato AAA con Quirón Salud (Hecho 29)	Ofertas más competitivas a Quirón en zonas que le corresponden según el ' <i>New Scenario-2nd business plan ITP</i> '.		
Contrato de suministro 20/06/2014 (Hecho 4)	Contrato suministro entre AAA e IBA para surtir a los clientes de IBA en Levante.			Solicitud oferta Hospital de la Fe de Valencia a AAA (Hecho 34)	Tres solicitudes de oferta de FDG del Hospital la Fe a AAA sin recibir respuesta por respeto del cliente de CURIUM	SIGNIFICADO DE LOS SOMBREADOS	
Nota manuscrita 'Acuerdo 3A' (Hecho 6)	Contiene decisiones de IBA sobre cantidades y precios a ofertar en determinadas regiones. Incluye una propuesta a AAA de mantener Palma de Mallorca subcontratándole ciertas dosis a su filial BARNATRÓN.					Evidencias que suscriben ambas empresas	
Conversación WhatsApp entre empleados AAA (Hecho 7)	Reflejan la existencia de un acuerdo e intercambio de información con CURIUM sobre licitaciones.					Evidencias halladas en el grupo CURIUM	
Conversación WhatsApp entre empleados AAA (Hecho 9)	Reflejan la existencia de reparto de Oviedo y Salamanca. Acreditan contactos anticompetitivos entre Directores Generales					Evidencias halladas en el grupo AAA	

Tabla 7: Contratos públicos de los que se extraen elementos indirectos de prueba

REGIÓN	REPARTO	LICITACIÓN	PRECIO MAX.	PRECIO ADJ.	PRECIO SUMINISTROS CRUZADOS	ESTRATEGIA APLICADA
ASTURIAS	AAA	HUCA (A4AS/1/1/028/2015)	240,39 €	ANULADA	N/A	Oferta descalificada y no subsanada - IBA fue descalificada por incumplimiento de las especificaciones técnicas del pliego y no subsanó.
		HUCA (A4AS/1/005/2016)	228,00 €	190 € (AAA)	100 € / dosis	Primero oferta de cobertura - CURIUM presentó una oferta de cobertura muy poco competitiva (215 €) en contraste con ITP (169 €). Después suministro cruzado - Finalmente ganó la licitación ITP. Una vez adquirida por CURIUM renunció al contrato por lo que se adjudicó a AAA, quien subcontrató suministros con CURIUM.
CASTILLA Y LEÓN	CURIUM	Hospital de Salamanca (Expte. 2018-0-2)	190,00 €	190 € (CURIUM)	N/A	Único oferente – CURIUM fue la única empresa en presentar oferta. Se adjudicó a precio máximo de licitación (190 €/lote).
ARAGÓN	AAA	UMNA (PA/14/2018)	205,32 €	205 €(AAA)	N/A	Oferta de cobertura - CURIUM presentó una oferta igual al precio máximo de licitación (205,32 €) y CADISA (AAA) con una bajada de 0,32€ (205 €).
CATALUÑA	AAA	IDIBAPS (Expte. I15.0016NSAM-Subministrament de Fludesoxiglucosa)	187,50 €	187,50 € (BARNATRÓN)	N/A	Único oferente - BARANTRÓN (AAA) fue la única empresa en presentar oferta. Se adjudicó a precio máximo de licitación (187,50 €/lote)
		Hospital Santa Creu i Sant Pau (Expte OBE 15/250)	240,00 €	240€ (CADISA)	N/A	Único oferente - CADISA (AAA) fue la única empresa en presentar oferta. Se adjudicó a precio máximo de licitación (240 €)
		IDI (Expte 2016/05)	220,00 €	220€ (AAA)	N/A	ITP deja de competir tras adquisición / único oferente - ITP (ya adquirida por CURIUM) no se presenta al lote 1 asistencial y solo oferta al Lote 3 investigación. AAA es la única empresa en ofertar al lote 1 a precio máximo de licitación.
		Hospital Universitari Clinic de Barcelona (Expte 17/0066)	187,00 €	185€ (BARNATRÓN)	N/A	Único oferente - BARANTRÓN (AAA) es la única empresa en presentar oferta. Se adjudicó a 185€, un precio con una bajada de 2 € sobre el precio máximo de licitación.
		Fundación de Gestión Sanitaria del Hospital de la Santa Creu i Sant Pau (OBE 17/299)	240,00 €	240€ (CADISA)	N/A	Único oferente - CADISA (AAA) es la única empresa en presentar oferta. Se adjudicó a precio máximo de licitación (240 €/lote)
BALEARES	IBA 2015 / AAA 2016	Son Espases (Expte. SSCC PA 160/17)	375,00 €	374€ (UTE CADISA-BARNATRÓN)	160 € / dosis	ITP deja de competir tras adquisición / oferta de cobertura - ITP (ya adquirida por CURIUM) presentó oferta a precio máximo licitación (375€) 1€ más caro que AAA.
LEVANTE	CURIUM	Hospital la Fe de Valencia (2017)	N/A ³⁶	288,46 € ³⁷ (MOLYPHARMA)	100 € / dosis	Único oferente – CURIUM tras la adquisición de Molypharma en 2014 es la única empresa en presentar oferta de FDG. AAA no responde a las solicitudes de oferta del hospital.
MADRID	CURIUM	SERMAS (Expte. P.A. 28/2016)	115,00 €	115€ (UTE IBA-ITP)	N/A	Oferta descalificada y no subsanada - AAA no presentó la oferta correctamente y no subsanó.

³⁶ Eran libres para contratar con quien quisiera hasta que la Generalitat sacara licitación centralizada para toda la Comunitat Valenciana.

³⁷ Deriva de la licitación de 2009 que ganó Molypharma que recordemos que fue adquirida en 2014 por IBA.

Tabla 8: Contratos privados de los que se extraen elementos indirectos de prueba

REGIÓN	REPARTO	CLIENTE	PRECIO ANTES REPARTO	PRECIO TRAS REPARTO	DIFERENCIA PRECIOS	ESTRATEGIA APLICADA
ASTURIAS	AAA	Pet Jove Gijón (Q-Diagnóstica)	[100-200] € (AAA)	[100-200] € (AAA)	[0-10]%	Cliente de AAA desde 2015 y subcontratado el suministro a CURIUM desde su ciclotrón en Santander. Tras el reparto de Asturias el precio aumentó de [100-200] € (2015-2017) a [100-200] € dosis (2017-2018).
ARAGÓN	AAA	Quirón Zaragoza	[80-100] € (ITP)	[100-200] € (AAA)	[100-150]%	IBA no tuvo intención de competir pues ofreció [200-300] € frente a los [100-200] € de AAA pese a optimización de rutas posibles en la ruta Madrid-Zaragoza-Dexeus-Barcelona. Además, tras la adquisición de ITP por IBA en 2016, CURIUM incrementó los precios y AAA no empezó a suministrar a dicho centro hasta mediados de 2017. CURIUM justifica su oferta poco competitiva por una denominada 'política de precios para clientes cercanos'.
CATALUÑA	AAA	Quirón Barcelona	NO INFO	[100-200] € (AAA)	NO INFO	IBA no tuvo intención de competir, pues ofreció [200-300] € frente a los [100-200] € de AAA pese a optimización de rutas posibles en la ruta Madrid-Zaragoza-Dexeus-Barcelona. Además, tras la adquisición de ITP por IBA en 2016, CURIUM incrementó los precios y AAA no empezó a suministrar a dichos centros hasta mediados de 2017. CURIUM justifica sus ofertas poco competitivas en base a una denominada 'política de precios para clientes cercanos'.
		Instituto Dexeus (Quirón)	NO INFO	[100-200] € (AAA)	NO INFO	
CASTILLA Y LEÓN	AAA	Recoletas Valladolid (Q-Diagnóstica)	[100-150] € (ITP)	[100-200] € (AAA)	[0-50]%	Única excepción al criterio de selección del proveedor por distancias. Pese a que el Hospital de Salamanca es de CURIUM, este centro pasaría a ser de AAA bajo el argumento de que el grupo Q-Diagnóstica negocia en base a un contrato global. Sin embargo, nunca se materializó debido a que el centro cerró en el año 2016.
MADRID	CURIUM	Quirón Madrid	[100-125] € (ITP)	[100-200] € (CURIUM)	[20-40]%	Tras adquisición de ITP por IBA, IBA incrementó los precios de [100-200] € en 2016 a [100-200] € en 2018
		Cl. Milagrosa Madrid (Q-Diagnóstica)	[100-125] € (ITP)	[100-200] € (CURIUM)	[20-40]%	
PAÍS VASCO	CURIUM	Hospital de Bizkaia - Bilbao (Quirón)	NO INFO	[100-200] € (CURIUM)	NO INFO	Los precios bajaron en 2018 a [100-200] € respecto a 2017 ([100-200] €). Pero igualmente fue objeto del reparto
MURCIA	AAA	Hospital de Torrevieja (Quirón)	NO INFO	[100-200] € (AAA)	NO INFO	IBA no tuvo intención de competir. Ofreció a [200-300] € frente a los [100-200] € de AAA.
LEVANTE	CURIUM	Hospital NISA 9 Oct.	NO INFO	200 € (CURIUM) en 2014	NO INFO	Único oferente – CURIUM tras la adquisición de Molypharma en 2014 es la única empresa en presentar oferta de FDG. Los suministros los hace rutinariamente AAA a 100 €/dosis.
LEVANTE	CURIUM	Hosp. Casa Salud Valencia	NO INFO	NO INFO	NO INFO	
LEVANTE	CURIUM	Inst. Valenciano Oncología (IVO)	[200-300] € (MOLYPHARMA) 2013	[100-200] € (CURIUM) en 2014	[-0-(-)10]%	
LEVANTE	CURIUM	Hosp. Internacional Medimar Alicante	NO INFO	NO INFO	NO INFO	
LEVANTE	CURIUM	Hospital Clínica Benidorm	[200-300] € (MOLYPHARMA) en 2013	[100-200] € (CURIUM) en 2015	[-0-(-)10]%	
LEVANTE	CURIUM	Hosp. Vinalopó Elche	[200-300] € (MOLYPHARMA) 2013	[200-300] € (CURIUM) en 2016	[-0-(-)10]%	
LEVANTE	CURIUM	Hospital de Castellón	NO INFO	NO INFO	NO INFO	

1. Año 2014

1. En las inspecciones llevadas a cabo en la sede de CURIUM se recabaron unas anotaciones manuscritas en la agenda del Director General de CURIUM (antigua IBA), según la propia CURIUM redactadas en 2014-2015 (folio 2742), tituladas "**Mercado FDG**". En ellas se especifican distintas áreas geográficas vinculadas a las empresas ITP, AAA e IBA³⁸:

"[...] ITP: Deja Cataluña, Aragón, Coruña, Portugal y quiere Madrid, 2 Castillas y Canarias; AAA: Cataluña, Aragón, Portugal, Murcia, Coruña; IBA: Andalucía, Valencia, P. Vasco, Asturias, Rioja, Santander." (Énfasis añadido).

En los tres primeros apartados del citado documento se reflejan las dosis del radiofármaco PET 18-FDG por zona geográfica de cada una de dichas empresas que en aquel momento eran competidoras:

- El primer apartado "PROPUESTA ITP" refleja como contenido lo siguiente: "MADRID: 24.450; VALLADOLID: 1.000; C REAL: 3.700; CANARIAS: 2.500; ARAGON: 2.000; Total: 33.650 (27.4009)".
- El segundo apartado "PROPUESTA AAA": "CATALUÑA: 18.150; MURCIA: 4.600; GALICIA: 500; PORTUGAL: ?, Total: 23.250 (20.000)".
- El tercer apartado "PROPUESTA IBA": "ANDALUCIA: 15.900; VALENCIA: 8.500; PAIS VASCO: 6.200; LA RIOJA: 1.800; ASTURIAS: 1.000; BALEARES: 1.200; CANTABRIA: 1.600; MOVIL: 700; Total: 36.900 (39.800)". (Énfasis añadido)

En el quinto y sexto apartado de dicho documento manuscrito, se analizan las futuras licitaciones con sus dosis en las zonas de Asturias y Salamanca, así como la situación del mercado de Madrid:

Quinto apartado titulado "*New tender*" indica lo siguiente: "*Asturias (1000), Salamanca (3000)*".
Sexto apartado titulado "*New Customer*": "*HOSP MADRID → 1750+600+?? (600)*".

2. Un documento manuscrito recabado en la agenda del Director General en la sede de CURIUM (antigua IBA) titulado "**Negociación 3A**" (2014)³⁹. El mismo expresa la preocupación de CURIUM por una amenaza de ataque de AAA en el mercado de Levante. Se plantea la **necesidad de negociar con la citada**

³⁸ Anotaciones manuscritas de la agenda del Director General de CURIUM, recabadas en la inspección de CURIUM, titulado "Mercado FDG" (folios 123 a 128).

³⁹ La fecha ha sido confirmada por CURIUM en sus respuestas a la solicitud de información «Respuesta_RFI_5sept19_No_confidencial.PDF» aportadas con fecha 10 de octubre de 2019 (folio 2742).

empresa ante el riesgo de pérdidas de un número considerable de dosis y de dinero⁴⁰:

"[...] * 3A **está atacando** nuestro mercado en Levante, bajando precios" [...]; "3A está ofertando 180 euros/dosis (llega a 160)" [...]. "Están diciendo a nuestros clientes FDG en Levante que van a "romper" el contrato con nosotros y dejar de suministrarnos a finales de enero. Ya hemos tenido un par de averías "repentinas" [...]. "3A está visitando los hospi con concurso en renovación (Rioja) y Salamanca" [...]. "Hay que negociar" [...] En riesgo de pérdida real puede haber 2.500 dosis (540.000 €)" [...]. (Énfasis añadido).

El mismo documento contiene una anotación que indica "**Propuesta a 3A**" con las siguientes consideraciones:

"[...] - Si nos quitan 2.500 dosis, facturarían como mucho 400 K€";
"- Podríamos darles la facturación de las 7948 dosis, a un precio de 100-110 €. Con eso ellos tendrían un beneficio similar al que tendrían vendiendo las 2.500 dosis [...]."

El documento concluye con la siguiente anotación:

"- **IBA no entra en mercado catalán**" [...]
"**Valorar nº dosis ± a dar a Barnatron y dejar en Ajalvir** (si quitamos Alicante quedarían ~ 5000 dosis) [...]". (nótese que BARNATRON es empresa del grupo AAA).

3. Unas notas manuscritas del cuaderno de la Directora Comercial de CURIUM (antigua IBA) se titulan "**posibles acuerdos con AAA**"⁴¹.

Las mismas describen la situación en la zona del Levante y la posible estrategia de IBA en relación con AAA. Las notas describen con detalle los cálculos de las dosis cedidas, ingresos y posibles pérdidas. Además, cuantifican la oferta de compensación entre ellas equivalente a 5.500 dosis a un precio de 95€ por aproximadamente 522.500 euros:

"Posibles acuerdos con AAA. Fabricar para el Este. Aprox. 7948 dosis → 1.482.560. En riesgo para nosotros estarían 2.500 dosis que podrían facturar a como máximo 160 € total 540.000 € por pérdida clientes y más 175000 € por precio [...] 7948 x 110 = 874280; 1482 - 874 = 608.000-200.000=408.000 aprox. 28% de beneficio"
[...] "ACUERDOS. Como máximo podrían conseguir 2.500 dosis a un precio de 140 €, 2.500x140= 350.000". "Nuestra oferta sería: Producción de 5.500 dosis a 95 € (con una cláusula de revisión de precio por posibles ataques de ITP. 5.500 X 95 = 522.500 sin gastos de transporte ni promocionales [...]". (Énfasis añadido)

⁴⁰ Anotaciones manuscritas de la agenda del Director General de CURIUM, recabadas en la inspección de CURIUM, titulado "Negociación 3A" (folios 119 a 122).

⁴¹ Anotaciones manuscritas del cuaderno de la Directora Comercial de CURIUM, recabadas en la inspección de CURIUM, titulado "posibles acuerdos con AAA" (folios 135 a 136).

El documento concluye con la siguiente anotación:

“No competir en Barcelona”

“No entrar en Barcelona”

4. El 20 de junio de 2014, los Directores Generales de AAA y CURIUM (antigua IBA) suscribieron el denominado **“Contrato de suministro del 20 de junio de 2014”**⁴².

Inicialmente, la empresa MOLYPHARMA (adquirida en julio de 2014 por IBA) aparecía también como firmante del contrato aunque finalmente no lo rubricó:

“Que la empresa IBA Molypharma, para poder cubrir la totalidad de los pedidos de sus clientes respecto del suministro de Fludesoxiglucosa (18-FDG), precisa la subcontratación de la producción de determinado volumen de dicho producto, a cuyo efecto ha solicitado la colaboración de AAA (en adelante, la “Empresa de back-up”).”

El objeto del contrato era la subcontratación de IBA a AAA de la producción del radiofármaco PET18-FDG en una serie de centros hospitalarios ubicados en la zona del Levante clientes de IBA.

“Que, concretamente, a fin de poder atender el suministro de 18 FDG a centros hospitalarios del área del mediterráneo, las partes suscriben el presente contrato conforme a las siguientes

ESTIPULACIONES

“Primera.- Objeto del contrato. Acuerdo de suministro. La Empresa de Back-up [AAA] se obliga a abastecer o suministrar a IBA Fludexosiglucosa (18-FDG), (en adelante, el Producto), totalmente terminado y preparado, en la cuantía y en el tiempo que se especifica en el presente contrato y a los centros que se detallan a continuación:

Hospital Universitario La Fe de Valencia

Hospital NISA 9 de Octubre

Hospital Casa Salud Valencia

IVO de Valencia

Hospital Internacional Medimar Alicante

Hospital Clínica Benidorm

Hospital del Vinalopó

Hospital de Castellón”

Respecto de la frecuencia de suministro, se estableció por IBA que AAA la realizaría diariamente de acuerdo con las condiciones pactadas:

“IBA, comunicará diariamente a la Empresa de Back up, las necesidades de suministro del Producto, obligándose ésta a atender el mismo en las condiciones pactadas en el presente contrato.

⁴² Del contrato se obtuvo copia tanto en la sede de AAA folios 70 a 76 como en la de CURIUM. Documento recabado durante la inspección en soporte papel en la inspección de CURIUM del despacho del Director General en la sede de CURIUM, aunque está incompleto por carecer del folio 2 y 4 (folio 129 a 131). El mismo contrato se encuentra completo en el documento recabado durante la inspección en la inspección de la sede de AAA (folio 70 a 76).

Modo de comunicación de pedidos a AAA:

Sin perjuicio del punto 2.1, la comunicación se hará mediante la dirección electrónica de recepción de pedidos de la empresa o telefónicamente”.

Se fijó un precio de 100 euros por dosis a abonarse por IBA a AAA:

“[...] El precio del Producto que vendrá obligado a abonar IBA a la Empresa de Back-up como consecuencia de los suministros realizados del Producto, será de 100 € por dosis”.

La duración del suministro quedó vinculada a la convocatoria y adjudicación de un nuevo concurso público en la Comunidad de Madrid:

“El presente acuerdo mantendrá su vigencia mientras continúe vigente el contrato público de suministro por el que se hubiera adjudicado a IBA el Concurso de la Comunidad de Madrid, y no se extinguirá hasta la convocatoria y adjudicación de un nuevo Concurso Público, con total o parcialmente el mismo objeto. [...]”

5. Dicha licitación del Servicio Madrileño de Salud (**SERMAS**) para el suministro del radiofármaco PET 18-FDG en viales multidosis mediante compra centralizada con destino a diversos Hospitales había sido publicada en el BOE el 21 de febrero de 2013 (Expediente. P.A. 20/12)⁴³. El precio fijado en la contratación había sido de 169 euros/dosis por 14.050 dosis durante 12 meses renovable por 12 meses más.

La licitación fue recurrida por IBA al haber resultado inicialmente excluida del proceso, alegando que había aportado documentación suficiente para avalar su capacidad de suministro. Finalmente, IBA resultó adjudicataria de tal licitación el 6 de mayo de 2014 (Resolución nº 53/2014 del 26 de marzo de 2014, con una oferta económica de 1.680.978 euros)⁴⁴.

6. Existe un documento manuscrito denominado **“Acuerdo 3A”** que recoge los resultados de una reunión entre IBA y AAA encontrado en una carpeta titulada **“Reunión 20-06-2014”** con referencia a los años 2014/2015⁴⁵.

⁴³ Incluye el Hospital Universitario La Paz; Hospital Universitario 12 de Octubre; Hospital Clínico San Carlos; Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda; Hospital Universitario Getafe, y Hospital Universitario Gregorio Marañón. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-B-2013-6944>

y http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_ConvocaPrestac_FA&cid=1354185966552&definicion=Contratos+Publicos&idPagina=1224915242285&language=es&op2=PCON&pagename=PortalContratacion%2FPagina%2FPCON_contratosPublicos&tipoServicio=CM_ConvocaPrestac_FA.

⁴⁴ Véase la adjudicación en la página <http://www.madrid.org/contratos-publicos/1354185966552/1209029493069/1354214419868.pdf>.

⁴⁵ Anotaciones manuscritas del despacho del Director General de CURIUM adjuntas al contrato de 20 de junio de 2014, recabadas en la inspección de CURIUM (folio 132). La fecha ha sido confirmada por CURIUM en sus respuestas censuradas aportadas con fecha 10 de octubre de 2019 a la solicitud de información (folio 2742).

El mismo recoge las decisiones de IBA relativas a las cantidades y precios a ofertar en determinadas zonas geográficas específicas, como Palma y Levante, y la situación específica de varios clientes privados, entre ellos los hospitales del Grupo Quirón (actualmente grupo IDCQ Hospitales y Sanidad S.L.U [IDCQ]) y del Grupo Q-Diagnostica (actualmente grupo AFFIDEA) que les corresponde por zona geográfica a cada una de las empresas⁴⁶. El mismo indica:

“[...] “Acuerdo 3ª

En Budget les compramos 6.937 DOSIS.

Última estimación 5.434 dosis (debido sobre todo a la Fe).

** Las dosis de ITP son menos de los previstos y la mayoría están en clientes particulares (Q Barcelona, QZ, Gammascan, Dexeus y Palma)⁴⁷. Los clientes de Madrid (Ruber, QDiagnostica, QMadrid) hacen mucho menos de lo esperado.*

** en QMadrid no podemos subir + de 115 €. Pero en Z y B hemos pactado 260 € y 240 € respectivamente.*

** En Palma hemos dicho que no prorrogamos y ofertamos 400€.*

** Proyectos:*

- Mantener Palma (posible compra a Barnatron, pero no a 160 €)

- Ralentizar transacción Levante. Ver qué pasa con concurso si sale o no centralizado o por hospital. Precio por hospital = (ojo Fe)”

Las anotaciones del Director General de CURIUM señalan que el Hospital Universitario *Son Espases* no va a prorrogar el contrato y que van a ofertar en la nueva licitación las dosis a 400 euros/dosis. **Las mismas incluyen una propuesta a AAA de mantener Palma de Mallorca, pudiendo subcontratar dicha producción a BARNATRON (filial de AAA) a un precio distinto de 160 euros/dosis⁴⁸.**

La anotación se refiere a la licitación pública que se había publicado por el **Hospital Universitario *Son Espases*** en 2012 para el suministro de dosis de radiofármacos PET 18F-FDG⁴⁹. El mismo se refería a 800 dosis a 400 euros/dosis con una duración de 12 meses. A esta licitación se habían presentado AAA, IBA e ITP. IBA había sido la adjudicataria al precio máximo de licitación (400 euros/dosis). La fecha de finalización de este contrato era el 6 de mayo de 2014⁵⁰.

⁴⁶ El documento es recabado en el despacho del Director General de CURIUM, antigua IBA, junto con el “Contrato de suministro del 20 de junio de 2014”.

⁴⁷ La abreviatura “Q” hace alusión a Quirón, “Z” significa Zaragoza y “B” significa Barcelona.

⁴⁸ Anotaciones manuscritas del despacho del Director General de CURIUM adjuntas al contrato de 20 de junio de 2014, recabadas en la inspección de CURIUM (folio 132).

⁴⁹ Expediente DCASU 2012/21228 https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-B-2012-39331 y <http://www.plataformadecontractacio.caib.es/Licitacion.jsp?id=19950&idOrganoContratacion=1000420&idi=es&baja=&historico=true>.

⁵⁰ Fecha obtenida del documento titulado «*Clientes y concursos*» adjunto a las respuestas censuradas aportadas por CURIUM con fecha 26 de septiembre de 2019 a la solicitud de información (folio 2747).

En abril de 2015 el **Hospital Universitario de Son Espases** publicó una licitación para el suministro del radiofármaco PET 18-FDG a 336 euros/dosis por 2.400 dosis con una duración de 24 meses⁵¹. A tal licitación se presentan ITP, IBA y BARNATRON. Estas dos últimas presentan oferta de precio máximo⁵². ITP fue adjudicataria el 7 de julio de 2015 a 270 euros/dosis. El contrato se formalizó en 24 de agosto de 2015.

Sin embargo, tanto del **Hospital Universitario Son Espases** (947 dosis) como de la **clínica privada Rotger** (260 dosis) son objeto de suministro por parte de AAA desde su ciclotrón de BARNATRON⁵³. Tal afirmación se desprende del “**Fichero Seguimiento 2014-2018 Cálculos**” y de las hojas de cálculo aportadas por CURIUM tituladas “**SEGUIMIENTO 2015B**”⁵⁴. En tales documentos se puede ver cómo las dosis de los clientes de IBA en Baleares desde 2014 hasta el 28 de agosto de 2015 son suministrados de manera rutinaria por el ciclotrón de BARNATRON.

El Anexo III reproduce un pequeño extracto en el que se acredita el suministro constante a los centros públicos y privados de la zona de Baleares, clientes de IBA, por parte de BARNATRON, filial de AAA.

7. En junio de 2014 se remiten varios correos internos en AAA con título “**RE: Envíos a Valencia**”⁵⁵. En ellos la Directora Técnica de BARNATRON (filial de AAA) escribe al Director Comercial de AAA con copia al Director General de AAA advirtiéndole de que el contrato de fabricación de la especialidad de su competidor IBA no se puede firmar porque la planta de fabricación de La Almunia (ciclotrón privado de AAA en la provincia de Zaragoza) no lo puede fabricar y porque no es operativo⁵⁶. El correo indica que se debe firmar un contrato de suministro completamente diferente:

[...] “El contrato de fabricación no se puede firmar tal como está planteado.”

⁵¹ Expediente SSCC PA 015/2015 KCASU 20178.

⁵² Precio obtenido del documento titulado «*Tabla licitaciones VNC*» adjunto a las respuestas aportadas por AAA con fecha 26 de septiembre de 2019 a la solicitud de información (folio 2643).

⁵³ Véase el documento titulado «*Fichero Seguimiento 2014-2018 Cálculos _No confidencial*» adjunto a la contestación a la solicitud de información a CURIUM con fecha 26 de septiembre de 201 (folio 2746).

⁵⁴ Extracto obtenido del documento Excel “*SEGUIMIENTO 2015B*” adjunto al correo de 8 de febrero de 2016 titulado «*fichero Gema*», recabado durante la inspección del Director General de CURIUM en su sede (folios 1893 y 2220).

⁵⁵ Correo electrónico de la Directora Comercial de CURIUM al Director Comercial de AAA de 1 de julio de 2014, recabado durante la inspección del ordenador del Director Comercial de AAA de la sede de Madrid titulado “*RE: Envíos a Valencia*” (folios 1882-1886). Correo electrónico de 30 de junio de 2014 como respuesta del 23 de junio de 2014, copiado del correo General de AAA titulado «*Re Back up Valencia*» (folios 158 y 159).

⁵⁶ Fluorscan 3000, un radiofármaco compuesto por el radiofármaco PET 18-FDG.

El contrato, que en su día nos envió Molypharma-Iba, y que era semejante al que había estado en vigor desde el inicio de nuestra actividad y relación con ellos, se refiere a FABRICAR SU ESPECIALIDAD FLUORSCAN 3000. considero que no podemos hacerlo. En primer lugar, porque LA [La Almunia] no lo puede fabricar y para nosotros, ahora sería poco operativo fabricar 2 especialidades que, si bien en el proceso de fabricación son semejante, no lo son en cuanto a las indicaciones y características de la FT.
Deberíamos firmar un contrato de suministro o back-up. Se trataría de un contrato completamente nuevo en su redacción. [...]. (Énfasis añadido)

Con respecto a **Valencia**, en el año 2014 finalizaba el concurso que se había publicado por la Generalitat Valenciana en 2009 e incluía el PET (Expediente 711/09)⁵⁷. A tal licitación sólo se presentó MOLYPHARMA (adquirida por IBA en 2014). Fue adjudicataria a un precio de 288,46 euros/dosis.

Finalizada la licitación en marzo de 2014, desde el Servicio de Provisión y Asistencia Farmacéutica la Consejería de Salud de la CCAA de Valencia se comunicó a los hospitales vía mail que “*en tanto en cuanto se resuelve el nuevo concurso, se continuará con el mismo procedimiento de suministro que el establecido en el concurso anterior*”.

En noviembre de 2014 se publica la licitación del acuerdo marco del relativo “*al suministro en forma de monodosis de radiofármacos previa elaboración desde la unidad farmacéutica de adaptación de dosis (UFAD)*” con duración de 48 meses, y licitando conjuntamente radiofármacos convencionales y PET (Expediente 293/2014).

Consta en el expediente una valoración interna de AAA sobre los pliegos en conversaciones de noviembre de 2014 entre su Director Comercial y Delegados Comerciales. En ellas manifiestan su desacuerdo con la forma de licitar por parte del hospital:

[...] (Delegado Comercial de AAA/VP) “*Todo junto*
(Delegado Comercial de AAA/JCB) *En lotes separados?. Impugnación*
(Delegado Comercial de AAA/VP) *Fdg a 195*
[...] (Delegado Comercial de AAA/JCB) *Eso ya está negociado y más que negociado!*
[...] (Delegado Comercial de AAA/VP) **Giovanni me acaba de decir que no van a impugnar**, [empleado AAA] *sabes algo más?*”

Asimismo, manifiestan⁵⁸:

⁵⁷ <https://www.boe.es/boe/dias/2009/12/22/pdfs/BOE-B-2009-44418.pdf>. Se incluyó el radiofármaco 18-FDG el radiofármaco «porque el hospital Dr. Peset de Valencia, aunque no tenía un equipo PET como tal, en aquel momento disponía de una gamma cámara de coincidencia de tres cabezales», según las respuestas aportadas por el hospital de la Fe de Valencia. (folio 2026).

⁵⁸ Extracto de la conversación de WhatsApp entre una empleada del Departamento Comercial de AAA (delegada Comercial de AAA), el Director Comercial de AAA y un delegado del Departamento Comercial de AAA, de fecha 5 de noviembre de 2014 recabado durante la inspección de AAA en la sede de Madrid titulado «WHATSAPP PAG 575 a 582 (folios 490 a 498).

“Con la esperanza que ITP no esté en condiciones de más impugnaciones...”

*Y con la esperanza **que nuestro acuerdo** nosotros tampoco veamos clara la impugnación”.*

Dicha licitación fue desistida en diciembre de 2014 por Orden 14/2010 de la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana tras decisión del Tribunal Supremo y hasta la actualidad no ha sido convocada de nuevo⁵⁹.

De acuerdo con el Excel aportado por CURIUM titulado “**Fichero Seguimiento 2014-2018 Cálculos**”, se pueden apreciar los suministros de radiofármacos realizados por los ciclotrones de AAA/BARNATRON a clientes hospitalarios públicos y privados de IBA, actual CURIUM, localizados en Levante durante días sucesivos en los meses de junio y julio de 2014, aunque el documento original acredita dicho suministro durante el resto de los meses del año⁶⁰. El Anexo III reproduce un pequeño extracto de los mismos.

8. El 1 de julio de 2014 la Directora Comercial de IBA (actual CURIUM) envía un correo al Director Comercial de AAA en el que le indica que el suministro está siendo “*un verdadero desastre*”. Manifiesta a que “*esto haya sido debido a la mala coordinación que suele tenerse en el primer día*” y plantea que se están recibiendo quejas de los clientes por los retrasos.

La Directora Comercial de IBA **indica al Director Comercial de AAA que en caso de que haya incidencias debe de ser IBA la que contacte con el cliente por el desconocimiento del mismo de la identidad del ‘suministrador real’ del radiofármaco** (Énfasis añadido)⁶¹:

“Las incidencias hay que decírnoslas a nosotros, nosotros informamos a los clientes. Hoy se ha mandado las dosis partidas a Medimar, pero nosotros no lo sabíamos por lo que no pudimos avisar al cliente y él lo averiguo por sí mismo, tu entenderás que eso no puede pasar”.

9. Se ha recabado un **extracto de conversación** del grupo de mensajería instantánea WhatsApp entre empleados de AAA de **4 de septiembre de 2014** que refleja que se celebró una reunión entre el Director Comercial de AAA y la Directora Comercial de IBA (actual CURIUM) para debatir el alcance del acuerdo del reparto de zonas geográficas entre las partes, como Oviedo y Salamanca que quedarían asignadas para AAA e IBA respectivamente⁶²:

⁵⁹ https://www.dogv.gva.es/portal/ficha_disposicion_pc.jsp?sig=010683/2010&L=1.

⁶⁰ Véase el documento titulado «*Fichero Seguimiento 2014-2018 Cálculos _No confidencial_*» adjunto a la contestación a la solicitud de información a CURIUM con fecha 26 de septiembre de 201 (folio 2746).

⁶¹ Correo electrónico de la Directora Comercial de CURIUM al Director Comercial de AAA con fecha 1 de julio de 2014, recabado durante la inspección del ordenador del Director Comercial de AAA de la sede de Madrid titulado “*RE: Envíos a Valencia*” (folios 1882-1886).

⁶² Recabado durante la inspección de AAA titulado «AAA WHATSAPP PAG 513 a 515» (folios 486-489).

[Director Comercial de AAA]: [...] *“La reunión bien, sólo querían aclarar el tema de los transportes”* [...]

[Director Comercial de AAA]: *“He quedado con [Directora Comercial y de Marketing de IBA] en que Oviedo es nuestro”* [...]

[Empleado del Departamento comercial AAA]: *“Toma!!- Pa ellos Salamanca”* [...]

[Director Comercial de AAA]: *Había que acordar que transportes paga una empresa y que transportes para la otra empresa* [...]

[Empleado del Departamento comercial AAA]: *“A mí con que Oviedo es nuestro me vale”* [...]

[Empleado del Departamento comercial AAA]: *“Ah, cierto!”*

[Director Comercial de AAA]: *“Y además tenemos un problema añadido que es que Andres [Director General de CURIUM] no se entera mucho de lo que dice Giovanni [Director General de AAA]”* [...] *“Aparte de que no se fía de él... Me da la impresión....”*

[Empleado del Departamento comercial AAA]: *“Para eso estas tú, para traducir y dar confianza”*

[Empleado del Departamento comercial AAA]: *“Por qué será”*

[Empleada del Departamento comercial AAA/Delegada comercial AAA]: *“Eso digo yo, por qué será”*

[Director Comercial de AAA]: *“Siempre que nos reunimos, luego me llama [Director General de CURIUM] para confirmar las cosas y para decirme que ellos van a cumplir que nosotros tenemos que cumplir también”*

[Empleada del Departamento comercial AAA/Delegada comercial AAA]: *“Jajajaja pobre se queda con la duda”*

[Empleado del Departamento comercial AAA]: *“Entonces es que no se fía nada de el....”*

[Empleado del Departamento comercial AAA]: *“Y además estarán preocupados!”*

[Director Comercial de AAA]: *“Por eso.... Creo que se juegan mucho, por eso lo de hablar con nosotros “*

[Empleada del Departamento comercial AAA/Delegada comercial AAA]: *“Y no comentan nada del futuro de ITP?”*

[Director Comercial de AAA]: *“No saben nada de lo de aliance o del resto [...]”* (Énfasis añadido).

2. Año 2015

10. En enero de 2015 se publicó en el BOE la convocatoria de la licitación pública para la contratación del suministro de monodosis de radiofármaco PET destinado al servicio de medicina nuclear del **Hospital Universitario Central de Asturias (HUCA)** (A4AS/1/1/028/2015)⁶³. El precio máximo establecido fue de 240,39 euros/dosis.

⁶³<https://sede.asturias.es/portal/site/Asturias/menuitem.089a67cdc13a1bdfd9fc87b5100000f7/?vgnextoid=e6d423ce2948a410VgnVCM10000098030a0aRCRD&vgnnextfmt=printer&i18n.http.la ng=es>.

Se presentaron AAA (con una oferta de 200 euros/dosis), ITP (con una oferta de 169 euros/dosis) e IBA (actual CURIUM)⁶⁴.

Las ofertas de ITP e IBA fueron excluidas, por lo que ambas empresas fueron inicialmente descalificadas⁶⁵.

ITP subsanó el error, resultando adjudicataria de la licitación.

IBA no subsanó su error⁶⁶.

El 22 de mayo de 2015 AAA presentó un recurso ante el Tribunal de Recursos Contractuales, que fue resuelto el 19 de junio de 2015 a favor de AAA y se procedió a la “[...] *anulación íntegra del procedimiento de contratación en su totalidad* [...]”⁶⁷.

Tras ganar AAA el recurso y anularse la licitación, el Director Comercial de AAA informó al resto del equipo directivo lo siguiente⁶⁸:

“[...] El jefe de servicio va a volver a escribir el concurso en los mismos términos haciendo los cambios necesarios para que ITP siga quedando fuera. Es decir, va a escribir la frase “700 km por carretera”. Lo escribirá para que salga después del verano. El jefe de servicio sigue queriendo mantener el suministro actual de AAA e IBA. Les hemos pedido que seamos solo nosotros y nos ha dicho que prefiere mantener a los dos suministradores [...] “Sabemos ya ha hablado con IBA y les ha pedido que por favor esta vez hagan bien el concurso y que se presenten. [...]”
(Énfasis añadido)

En un correo electrónico interno de la empresa AAA, enviado el 31 de marzo de 2016 en referencia a este proceso de adjudicación del Director Comercial de AAA a una empresa de transporte, con el asunto “**Precio transporte Oviedo**”, señala que su único competidor en el contrato es ITP cuando en realidad también se había presentado CURIUM⁶⁹:

*“[...] Hola [empleado de empresa de transporte],
Me gustaría hablar contigo respecto del concurso de Oviedo al que nos acabamos de presentar.*

⁶⁴ Importes obtenidos del documento titulado «tabla licitaciones VNC» adjunto a las respuestas aportadas por AAA con fecha 26 de septiembre de 2019 a la solicitud de información (folio 2643).

⁶⁵ Se alegó que el radio cromatógrafo no cumplía las especificaciones del cristal y por incumplimiento de especificaciones técnicas, respectivamente.

⁶⁶ El precio de licitación era de 384.624 euros y se adjudicó por 281.216 euros.

⁶⁷ Correo del Director General de AAA de fecha del 16 de julio de 2015 en la sede de AAA de Barcelona, titulado «RE Aclaración recurso 499 2015 C.A. Principado Asturias 34 2015 “(folio 261).

⁶⁸ Correo del Director General de AAA de fecha del 16 de julio de 2015 en la sede de AAA de Barcelona, titulado «RE Aclaración recurso 499 2015 C.A. Principado Asturias 34 2015 “(folios 160 a 162).

⁶⁹ Correo electrónico del Director Comercial de AAA a la empresa de transporte con fecha 31 de marzo de 2016, recabado en la inspección de la sede de AAA Barcelona titulado «Precio transporte Oviedo» (folio 230).

*Hemos tenido que hacer una rebaja en el precio de las dosis, ya que nuestra competencia (ITP) iba a ofertar un precio muy bajo. [...]
Director Comercial España” (Énfasis añadido).*

El mismo correo, en relación con el **Centro Médico de Asturias**, asume que AAA ofrecería sus productos en tal centro que estaba siendo proveído por ITP. Tal cambio de proveedor se plantea como “lógico”⁷⁰:

“[...] Centro Medico de Asturias is purchasing to ITP currently, but if we deliver the other centers, it is logical that we get this customer.”

11. En un documento recabado de la sede de AAA titulado “**New Scenario - 2nd business plan ITP**”, fechado en abril de 2015, se analiza por zonas geográficas la situación que adquiriría el mercado de radiofármacos en el caso de que IBA (actual CURIUM) adquiriese ITP (lo que sucedió en julio de 2016). Se plantea cómo afectaría este hecho a AAA durante los años 2015 y 2016, momento en que dicha empresa planeaba poner en funcionamiento un ciclotrón en Murcia⁷¹:

*“[...] To analyze whether a possible purchase of ITP from IBA should affect AAA business, and in which way.
I will try to explain the future market from short term scenario (this and next year – until starting of Murcia facility) and from medium/long term (once Murcia has started).
I think the easiest way to calculate how it will affect us is trying to analyze from a local point of view, at a regional level [...]” (Énfasis añadido)*

Dicho documento interno de AAA contiene referencias a los clientes de ITP: **Grupo Quirón Salud y Grupo Q-Diagnostica** y los vincula a AAA e IBA, incluyendo una estrategia de subida de precios⁷²:

*“Quirón Zaragoza: [...] Quirón Zaragoza is part of Quirón Group, actually supplied by ITP at the price of [50-100] €/dose. Quirón Zaragoza will be our customer. It will be interesting for us, as we are 50 Km away from them. Easy supply, low transport cost.
Quirón will be part of a global negotiation with Quirón purchase department. We can't keep this level of price ([50-100] €). We will increase it until the level of Gammascan. [...]” (Énfasis añadido).*

En la página siguiente de este mismo documento interno, se puede comprobar una asignación de los distintos centros de ITP a IBA y AAA:

⁷⁰ Extracto obtenido de la página 3 del documento recabado del ordenador del Director Comercial de AAA de la sede de AAA Madrid, titulado «F-. New Scenario - 2nd Business Plan ITP 2 def.doc» (folio 263).

⁷¹ Documento recabado durante la inspección del ordenador del Director Comercial de AAA titulado «F-. New Scenario - 2nd Business Plan ITP 2 def.doc» en la sede de AAA Madrid (folio 261 a 277). La fecha ha sido confirmada por AAA en las respuestas aportadas por AAA con fecha 26 de septiembre de 2019 a la solicitud de información (folio 2625).

⁷² Documento recabado durante la inspección del ordenador del Director Comercial de AAA en la sede de AAA Madrid titulado «F-. New Scenario - 2nd Business Plan ITP 2 def.doc» (folio 261 a 277).

“Quirón Barcelona: [...] In any case, we can only win some orders from Quirón Barcelona (around [1500-2000] doses/year), Instituto Dexeus (around [325-375] doses/year) and UDIAT (around 500 doses/year). The two first customers are private. Actually belongs to ITP, and they will be part of a negotiation with Quirón purchasing department. In this negotiation, Quirón Barcelona, Zaragoza, Torrevieja and Dexeus will belong to AAA, and Madrid, and Bilbao will belong to IBA (according with short distance criteria)⁷³.

“[...] Castilla –Leon

Only two cameras for this big territory. [...] The other center is a private center inside a private group (Q-Diagnostica), with three cameras (Gijón-PET Jove Valladolid, and Madrid). Gijón is already our customer and we have been negotiating with the purchase department of Q-Diagnostica in order to get a global contract for the three sites. Valladolid must be also our customer, as part of the group. The problem is the low price ITP is selling there ([100-150] €/dose in Valladolid).

Once we get alone with IBA we will try to increase the prices until at least [150-200] €/dose in 2016. [...]”⁷⁴. (Énfasis añadido)

“Quirón Madrid: [...] “Madrid should become IBA’s territory. [...] Second, because the rest of the centers that belonged to ITP will come into IBA, including big centers such as Quirón Madrid (1.200 doses) [...]”⁷⁵ (Énfasis añadido).

El documento concluye vinculando la materialización de lo anterior a que IBA cumpla una serie de condiciones⁷⁶:

“[...] CONCLUSION

[...] According with this new scenario it would only be interesting for AAA if IBA fulfils the following conditions [...]

Quirón Group:

ITP is currently delivering this group.

We must divide the supply taking the proximity as a key factor.

According with this the distribution could be as follows:

Quirón Barcelona (0,3M€) will pass into AAA

Quirón Zaragoza (0,1 M€) will pass into AAA

Quirón Torrevieja (0,05 M€) will pass into AAA

Quirón Madrid (0,2 M€) will pass into IBA

⁷³ Extracto de la página 7 del documento recabado durante la inspección del ordenador del Director Comercial de AAA en la sede de AAA Madrid titulado «F-. New Scenario - 2nd Business Plan ITP 2 def.doc» (folio 267).

⁷⁴ Extracto de la página 8 del documento recabado del ordenador del Director Comercial de AAA en la sede de AAA Madrid titulado «F-. New Scenario - 2nd Business Plan ITP 2 def.doc» (folio 268).

⁷⁵ Extracto obtenido de la página 10 del documento recabado durante la inspección del ordenador del Director Comercial de AAA en la sede de AAA Madrid titulado «F-. New Scenario - 2nd Business Plan ITP 2 def.doc» (folio 270).

⁷⁶ Extracto obtenido de la página 17 del documento recabado durante la inspección del ordenador del Director Comercial de AAA en la sede de AAA Madrid titulado «F-. New Scenario - 2nd Business Plan ITP 2 def.doc» (folio 277).

Quirón Bilbao (0,05 M€) will pass into IBA.

Q-Diagnostica Group:

Same situation than before:

Q-Diagnostica Valladolid (0,1 M€) will pass into AAA

Q-Diagnostica Madrid (0,1 M€) will pass into IBA" (Énfasis añadido).

El documento resume su contenido señalando que AAA realizaría tanto el suministro del área de Valencia y Baleares como el suministro de *back up* de Madrid, asignándose las clínicas del Grupo Quirón y Q-Diagnostica entre AAA e IBA:

"So, as a resume for all this, we need to get the supply for Valencia + Baleares area + Backup in Madrid and to share Quirón and Q-Diagnostica group depending on the different locations [...]".

12. El Anexo IV de la presente resolución contiene los extractos del documento denominado "*New Scenario - 2nd business plan ITP*" en lo que se refiere a cada una de las regiones que se analizan: Asturias, Aragón, Cataluña, Castilla y León, Baleares, Levante, Comunidad Valenciana y Madrid.

13. Se acredita con las contestaciones aportadas por las empresas que la asignación entre Grupo Quirón y de Q-Diagnostica fue ejecutada por las partes⁷⁷.

En las regiones de Levante y Baleares (acordadas en el mencionado "*Contrato de suministro del 20 de junio de 2014*") se acredita que AAA hace el suministro a IBA (actual CURIMUM).

En el documento interno de AAA denominado "***New Scenario - 2nd Business Plan ITP 2 def.doc***" se hace referencia a "***transfer Price***" en ningún caso '*back up price*'. El precio al que AAA fabrica para IBA en la Comunidad Valenciana es 100 euros/dosis y para Baleares 160 euros/dosis.

El documento señala que la intención de AAA, una vez que consiga el suministro directo a esos clientes es subir los precios conforme al precio del mercado⁷⁸:

*"[...] Comunidad Valenciana MUST be for AAA.
The difference in the turnover between 2015 and 2016 is because today, we are doing it at transfer price (100 €/dose) and once these centers are ours, we must start to do it at market price. [...]".*

"[...] Islas Baleares"

In the next month there will be a new tender for the public Hospital (Son Espases). The small center will be always delivered from the one who wins the tender. Today we are doing it at transfer price, as we are doing backup

⁷⁷ Información aportada en la contestación a la solicitud de información realizado al grupo Quirón (hoy IDCQ) con fecha 13 de agosto de 2018 (folios 2119-2120) y por el grupo Q-Diagnostica (hoy AFFIDEA) de 17 de julio de 2018 (folios 1989-1991) y 22 de octubre de 2019 (folio 3064).

⁷⁸ Extracto obtenido de la página 12 del documento recabado de los ordenadores del Director comercial de AAA en la sede de AAA titulado «*New Scenario - 2nd Business Plan ITP 2 def.doc*» (folio 272).

for IBA at 160 €/dose. We need to get this tender and avoid any negotiation with IBA regarding this customer [...]⁷⁹ (Énfasis añadido).

14. En Barcelona, el **Institut d'Investigacions Biològiques August Pi i Sunyer (IDIBAPS)** convocó una licitación para el suministro del radiofármaco PET 18-FDG (Expediente I15.0016NSAM- Subministrament de Fludesoxiglucosa)⁸⁰. En sus pliegos se establecía que su duración sería plurianual para 2 años y 2 meses (2015, 2016 y 2017)⁸¹. Se especificaba que se entregarían las dosis al *Hospital Clínic* de Barcelona y que el tiempo máximo de entrega de las unidades sería de 4 horas, con un precio máximo de 187,50 euros/dosis sin IVA.

Se ha recabado una carta de BARNATRON (filial de AAA) dirigida al IDIBAPS, de 24 de julio de 2015 **por lo tanto anterior** a la publicación de tal licitación, en la que afirman ser los únicos que cumplían lo requerido por el médico sobre el tiempo de entrega y distancias⁸².

A dicha licitación únicamente se presentó BARNATRON con oferta a precio máximo de licitación (187,50 euros/dosis) y resultó el 29 de septiembre de 2015.

También en Barcelona, el 22 de diciembre de 2015 se convocó otra licitación de radiofármaco PET 18-FDG la fundación de gestión sanitaria del **Hospital Santa Creu i Sant Pau** (Expediente OBE 15/250)⁸³. El precio máximo fue de 240 euros/dosis. Únicamente se presentó CADISA (filial de AAA) y resultó adjudicataria el 16 de marzo de 2016 con una oferta al precio máximo de licitación.

3. Año 2016

15. El 27 de abril de 2016 tuvo lugar una reunión interna de AAA donde se comenta que un directivo y trabajadores de dicha empresa se habían reunido con la empresa **Quirón Madrid** con fines comerciales. Indican que, si no ofrecían

⁷⁹ Documento obtenido del ordenador del Director comercial de AAA en la sede de AAA titulado «*New Scenario-2nd Business Plan ITP 2 def.doc*» cuya fecha debe ser anterior a la concentración de IBA –ITP de julio de 2016. (folio 273).

⁸⁰ Documento extraído del ordenador del Director General de AAA en la sede de AAA Barcelona, anexo al documento «*Re Mini licitación. Ordenador GT*», titulado «*I15 0016NSAM PCAP SU Fludesoxiglucosa.pdf*» (folios 175 a 228) así como lo publicado en https://contractaciopublica.gencat.cat/ecofin_pscp/AppJava/es_ES/notice.pscp?idDoc=12061808&reqCode=viewCn&.

⁸¹ https://contractaciopublica.gencat.cat/ecofin_pscp/AppJava/portalfileretrieving.pscp?reqCode=retrieveFile&docHash=543869bb19d03780ade255b9447b9443&fileId=12061895&capId=208036&idTS=12025864.

⁸² Documento obtenido del ordenador del Director General de AAA en la sede de AAA Barcelona titulado «*exclusividad clinic.pdf*» (folio 933).

⁸³ https://contractaciopublica.gencat.cat/ecofin_pscp/AppJava/es_ES/notice.pscp?idDoc=13704647&reqCode=viewCn&.

“algo mejor” que IBA (actual CURIUM) e ITP, no conseguirían suministros con dicho cliente⁸⁴:

“[...] Quirón Madrid. [empleados de AAA] se reúnen con Quirón Madrid y les dicen que, tienen tanto con IBA como con ITP, el mismo precio para el FDG en toda España de [100-125] euros/dosis. Si no les ofrecemos algo mejor, no se plantean trabajar con nosotros [...]”. (Énfasis añadido)

En el mismo documento interno de AAA en relación con el cliente **Quirón Barcelona**, se puede leer cómo a AAA no le interesa entrar a negociar el suministro puntual de dosis del radiofármaco PET 18-FDG:

“[...] Quirón Barcelona: [empleados de AAA] se reúnen esta semana con ellos, porque están interesados en hacer algunas dosis FDG y COLINA. Parece que, sólo quieren dosis sueltas por lo que si no hacen días completos, no nos interesa. [...]” (Énfasis añadido).

16. Se ha acreditado un incremento de las dosis suministradas por IBA en España desde 2013 a 2015 -véase el documento recabado en la sede de CURIUM antigua IBA, titulado “***Spain-Business plan-June 2016***” fechado el 31 de mayo de 2016⁸⁵- (“[...]42 000 y 52 905 [...]”). IBA estima que el precio de las dosis que vende en Madrid, tanto en licitación (“**[100-125] €**” “16.069 dosis”) como en contratos privados, no sufrirá grandes cambios según sus previsiones actuales hasta 2018⁸⁶:

[...] “No price erosion in Madrid” [...]”. (Énfasis añadido)

El documento muestra que IBA no siente presión competitiva en la zona de Salamanca, a cuyo hospital vendía sus dosis a un precio de 210 euros/dosis⁸⁷. IBA gestionaba la radiofarmacia centralizada del Hospital de Salamanca y hacía el suministro de radiofármacos a ese hospital desde la anulación de licitación de 2014⁸⁸.

Se ha acreditado la existencia de un acuerdo para la asignación de este cliente con AAA desde 2014 [Hecho 9]⁸⁹:

⁸⁴ Documento Excel recabado del ordenador del Director Comercial de AAA en la sede de AAA de Madrid, titulado “2016 InterDept Conferences 6” (folio 235).

⁸⁵ Documento obtenido del ordenador de la Directora Comercial de CURIUM en la sede de CURIUM titulado “Spain - Business Plan - June 2016” (folios 1323 a1348).

⁸⁶ Extracto obtenido de la página 13 del documento recabado del ordenador de la Directora Comercial de CURIUM en la sede de CURIUM titulado “Spain - Business Plan - June 2016” (folio 1335).

⁸⁷ Documento aportado en la contestación a la solicitud de información realizado al Hospital de Salamanca (folio 3946).

⁸⁸ Extracto obtenido de la página 8 del documento recabado del ordenador del Director Comercial de AAA en la sede de AAA Madrid, titulado «F-. New Scenario - 2nd Business Plan ITP 2 def.doc» (folio 268).

⁸⁹ Extracto de la conversación de WhatsApp entre una empleada del Departamento Comercial de AAA (delegada Comercial de AAA), el Director Comercial de AAA y un delegado del

"[...] It will also allow us to protect sales of FDG in Salamanca (4.200/year) [...]"

El documento habla de un aumento de la cuota de AAA (indicando que el suministro del radiofármaco PET 18-FDG se hace desde las instalaciones de AAA) y refleja que el suministro de los clientes localizados en la zona del Este es realizado por AAA, mientras que IBA cuenta con la exclusividad en las zonas geográficas del Norte y el Sur y en el entorno de Madrid (dependiendo del resultado de la licitación):

"[...] "Increased market share of AAA in the East region in 2017. IBA maintains two customers, but the supply of FDG is made from AAA facilities." [...].⁹⁰

"[...] "Very high market share FDG (66%)" [...] "Exclusivity in North and South regions" [...] "East region: supply through contract manufacturing" [...] "Exclusivity in North and South regions" [...] "Central region: market share closely linked to Madrid tender" [...]"⁹¹ (Énfasis añadido).

17. Respecto de los hospitales de Madrid, el 16 de julio de 2016 se publicó en el BOE la convocatoria de una licitación del radiofármaco PET 18-FDG en viales multidosis mediante compra centralizada, con destino a **diversos Hospitales del SERMAS** (Expte P.A. 8/2016)⁹². El precio máximo fue 115 euros/dosis, durante 24 meses renovable, por 12 más.

Se presentaron la UTE IBA-ITP y AAA. Esta última no presentó la documentación correctamente y tampoco la subsanó.

Resultó finalmente adjudicataria la UTE IBA-ITP. El contrato fue prorrogado un año más hasta el 30 de noviembre de 2019⁹³.

Departamento Comercial de AAA, de fecha 4 de septiembre de 2014 recabado durante la inspección de AAA titulado «AAA WHATSAPP PAG 513 a 515 (folios 486-489). También se deriva de la página 10 del documento recabado del ordenador de la Directora Comercial de CURIUM en la sede de CURIUM titulado "Spain - Business Plan - June 2016" (folio 1332).

⁹⁰ Extracto obtenido de la página 3 del documento recabado del ordenador de la Directora Comercial de CURIUM en la sede de CURIUM titulado "Spain - Business Plan - June 2016" (folio 1325).

⁹¹ Extracto obtenido de la página 6 del documento recabado del ordenador de la Directora Comercial de CURIUM en la sede de CURIUM titulado "Spain - Business Plan - June 2016" (folios 1328).

⁹² http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_ConvocaPrestac_FA&cid=1354602065569&definicion=Contratos+Publicos&language=es&op2=PCON&pagename=PortalContratacion%2FPage%2FPCON_contratosPublicos&tipoServicio=CM_ConvocaPrestac_FA.

⁹³ <http://www.madrid.org/contratos-publicos/1354602065569/1245472924202/1354775639039.pdf>.

18. Existe evidencia contenida en otro documento interno de AAA recabado en la sede de su empresa, de 10 de octubre de 2016, titulado “**Report May-16 Spain**”⁹⁴. El mismo contiene referencia a varias áreas geográficas:

En primer lugar, en el documento se comprueba cómo **Quirón Barcelona** no está satisfecho con el servicio que les da ITP y los médicos contactan con AAA para ver si les pueden suministrar únicamente las dosis de la mañana. Sin embargo, AAA rechaza la propuesta porque no están dispuestos a ayudar a los clientes de ITP sin recibir nada a cambio⁹⁵:

“[...] COMPETITION

ITP

ITP is still having problems in different centers. “[...]”

Quirón Barcelona

It seems that ITP is never arriving on time at this center, so doctors has asked us to make the first two-three doses of the morning to cover this gap.

We also refused this possibility, as we don’t want to help ITP’s customer with nothing on return. [...]”

“[...] QUIRÓN BARCELONA

They have contacted us to deliver the first batch of FDG doses as ITP is delivering always late.

We have refused to deliver these doses. [...]”⁹⁶

En segundo lugar, el documento **Report May-16 Spain** hace referencia a la licitación **HUCA**, Asturias y la situación de la empresa a ese respecto desde el año 2014 hasta mayo de 2016 con el fin de evitar otro litigio como el que ocurrió en la licitación anterior de 2015 [Hecho 10].

El documento señala que, aunque IBA (actual CURIUM) y AAA tenían acordado que este cliente era de AAA, al presumir que el informe del médico no iba a favorecer a AAA, esta empresa se vio obligada a ofertar para competir con ITP bajando los precios (Énfasis añadido)⁹⁷:

[...] “HOSPITAL GENERAL DE ASTURIAS (HUCA) (Public Centre) [...]”

□□ Seems that the legal advisors of the hospitals are recommending the doctor to write a neutral report to evaluate all the companies involved (trying to avoid another litigation) [...]”

⁹⁴ Documento del ordenador del Director Comercial de AAA en la sede de AAA Madrid titulado “Report May-16 Spain.docx (folios 236 a 252).

⁹⁵ Extracto obtenido de la página 13 del documento recabado durante la inspección del ordenador del Director Comercial de AAA en la sede de AAA Madrid titulado “Report May-16 Spain.docx (folio 248).

⁹⁶ Extracto obtenido de la página 16 del documento recabado durante la inspección del ordenador del Director Comercial de AAA de la sede de AAA de Madrid titulado “Report May-16 Spain.docx (folio 251).

⁹⁷ Extracto obtenido de la página 15 de documento recabado de los ordenadores del Director Comercial de AAA en la sede de Madrid titulado «F-. Report May-16 Spain.docx» (folio 250).

En marzo 2016 se publicó la convocatoria de la nueva licitación para el suministro del radiofármaco PET 18-FDG del **Hospital General de Asturias (HUCA)**, que sigue a la licitación de 2015 anulada [Hecho 10]⁹⁸. El precio máximo era de 228 euros/dosis y la duración de 12 meses con prórroga.

De nuevo, a la licitación se presentan ITP (oferta de 169 euros/dosis), AAA (190 euros/dosis) e IBA (215 euros/dosis).

AAA resultó inicialmente adjudicataria el 7 de octubre de 2016.

La adjudicación fue recurrida por ITP días más tarde y se le adjudicó el contrato.

Tras la adquisición de ITP por IBA (actual CURIUM) ésta renunció a la licitación manifestando que no podía garantizar el suministro a los precios ofertados por ITP. En consecuencia, AAA fue la adjudicataria del contrato (a un precio de 190 euros/dosis)⁹⁹. Su duración prevista era de 12 meses¹⁰⁰.

Con posterioridad AAA subcontrató a IBA el suministro de radiofármacos. El precio pactado fue de 100 euros/dosis (frente a los 169 que habían supuesto la renuncia de IBA)¹⁰¹. De acuerdo con AAA, este contrato tenía como objetivo *“hacer frente a la falta de capacidad de AAA Ibérica para suministrar al Hospital Universitario Central de Asturias desde el ciclotrón de la Almunia”*¹⁰².

A partir de abril 2017 -cuando AAA ya era adjudicataria de la licitación de 2016- IBA suministró desde sus ciclotrones de San Sebastián, de Santander y de Madrid (filial ITP) al Hospital público de Asturias (Hospital Central de Asturias) un total de 416 dosis en tan sólo 9 meses a un importe de 100 euros/dosis¹⁰³. ITP.

En tercer lugar, el **“Report May -16”** habla de la convocatoria de la licitación pública de 2016 del **Institut de Diagnòstic per la Imatge (IDI)** de Barcelona para el suministro de radiofármacos PET con destino a sus diversos centros, dividido en 9 lotes¹⁰⁴.

⁹⁸ BOE-B-2016-9392.

⁹⁹ El contrato se formalizó el 7 de abril de 2017. <https://www.acobur.es/licitacion-publica/a4as10052016/1126828> y <https://sede.asturias.es/portal/site/Asturias/menuitem.db4da62d9159b0efd9fc87b5100000f7/?vgnextoid=c7ce840bad553510VgnVCM10000098030a0aRCRD&vgnextfmt=search&i18n.http.la.ng=es>.

¹⁰⁰ Véase el documento titulado «Tabla licitaciones VNC» adjunto a las respuestas aportadas por AAA con fecha 26 de septiembre de 2019 a la solicitud de información (folio 2643).

¹⁰¹ En virtud de la adenda del contrato suministro del 20 de junio de 2014” de 31 de marzo de 2017.

¹⁰² Documento «Anexo 0, Versión no confidencial» aportado en la contestación a la solicitud de información realizada a AAA (folio 2621).

¹⁰³ Véase el documento titulado «Fichero Seguimiento 2014-2018 Cálculos _No confidencial» adjunto a la contestación a la solicitud de información a CURIUM con fecha 26 de septiembre de 2019 (folio 2746).

¹⁰⁴ BOE de 9 de abril de 2016 (Expediente 2016/05) https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-B-2016-13478 y

En el documento se indica que ITP se había presentado únicamente al Lote 3 (FDG de investigación) y que la oferta presentada por AAA en la licitación, al lote 1 correspondiente al 18-FDG asistencial se realiza a precio máximo (220 euros/dosis) (Énfasis añadido)¹⁰⁵:

- “[...] Cataluña Centers*
- HOSPITAL VALLE HEBRON + HOSPITAL BELLVITGE (IDI)
- Offer submitted at maximum price (220 € for 4.500 FDG doses)
- ITP has only offered the FDG research batch (240 doses)... No sense...
- IBA has only offered the normal doses batch”

Finalmente el **“Report May-16 Spain”** analiza la situación del mercado en mayo de 2016 para, entre otras, las zonas de Valencia y Alicante.

Al respecto se indica que el **Hospital Universitario Vinalopó** había pedido cotización a AAA para realizar el suministro a dicho hospital, aunque dicho suministro se estaba realizando ya en la práctica como parte del acuerdo de reparto con IBA, actual CURIUM¹⁰⁶.

“We are currently delivering as a part of the IBA’s supply contract”.

AAA contestó a dicha petición con una oferta de 185 euros/dosis, igual que la de IBA/CURIUM, frente a la intención del centro hospitalario de realizar el suministro a 150 euros/dosis¹⁰⁷:

- [...]” Valencia + Alicante*
- HOSPITAL VINALOPO
We have received a RFQ from this center in order to start delivering them directly.
We are currently delivering as a part of the IBA’s supply contract. But since we are finishing Murcia facility, they would like to be supplied from there.
They have told us to quote Hospital of Vinalopo (2.200 doses) + Alliance doses (700 doses).
They pretend us to quote FDG doses at 150€ because of the distance from Murcia and volume. We have offered 185 € (same that IBA, ITS has offered 150 €).[...]” (Énfasis añadido).

https://contractaciopublica.gencat.cat/ecofin_pscp/AppJava/notice.pscp?reqCode=viewCn&idDoc=14967357.

¹⁰⁵ Documento copiado del ordenador del Director Comercial de AAA en la sede de AAA Madrid titulado “Report May-16 Spain.docx” (folios 236 a 252).

¹⁰⁶ En Elche hay dos hospitales Universitarios: el Hospital Universitario Vinalopó y el Hospital General Universitario de Elche. Sin embargo, únicamente el Hospital Universitario Vinalopó posee cámaras PET, por lo que la referencia de CURIUM a “ELCHE”, solo puede referirse al Hospital de Vinalopó.

¹⁰⁷ Extracto obtenido de la página 16 del documento recabado del ordenador del Director Comercial de AAA en la sede de AAA Madrid titulado «F- Report May-16 Spain.docx (folio 251).

Termina el citado documento con un apartado titulado “*Competencia*”, en el que se señala la actitud de ITP atacando a todos los centros hospitalarios con ofertas agresivas y con problemas en el suministro de varios centros¹⁰⁸:

“[...] COMPETITION

ITP

ITP is still having problems in different centers. [...]

Hospital Vinalopo

ITP is offering 150€ in this hospital. They have not accepted this offer, but the fact is that ITP is trying to attack everywhere [...] (Énfasis añadido)

Respecto del suministro del Hospital Vinalopó AAA manifiesta que desde 2013 hasta 2019 “*IBA-Molypharma suministraba de lunes a miércoles y AAA los jueves y viernes. A día de hoy es cliente de IBA totalmente*”¹⁰⁹.

Según CURIUM, sin embargo, el suministro se realiza por AAA desde junio de 2014¹¹⁰.

4. Año 2017

19. El 31 de marzo de 2017 los Directores Generales de AAA e IBA acordaron a través de una adenda extender las condiciones del contrato suscrito del año 2014 *mutatis mutandis* pero a la inversa. Es decir, ahora el suministro del producto se haría por IBA a AAA, respecto de todos los hospitales y centros clientes de IBA, tanto en la Península como en Baleares.

Se fijaba entre ellos el precio a 100 euros/dosis para los suministros en la península y de 160 euros/dosis para los de Baleares, con independencia del precio al que se hubiesen adjudicado las licitaciones. El resto de cuestiones se mantienen inalterados respecto del contrato anterior¹¹¹:

“[...] CLÁUSULAS

PRIMERA. Suministro de Producto por IBA a AAA.

1.1. Las Partes acuerdan extender las condiciones del Contrato de Back-up, mutatis mutandis, al suministro por IBA a AAA del Producto, y ello en relación con los centros que se detallan a continuación:

- *Hospitales y centros clientes de IBA en Península: 100,00 €*

¹⁰⁸ Extracto obtenido de la página 13 del documento recabado del ordenador del Director Comercial de AAA en la sede de AAA Madrid titulado “*Report May-16 Spain.docx*” (folios 248).

¹⁰⁹ En la información remitida por AAA.

¹¹⁰ Véase el documento titulado «*Fichero Seguimiento 2014-2018 Cálculos _No confidencial_*» adjunto a la contestación a la solicitud de información a CURIUM con fecha 26 de septiembre de 201 (folio 2746).

¹¹¹ El contrato de 20 de junio de 2014 se refería al suministro dosis por parte de IBA a AAA en los hospitales especificados.

- *Hospitales y centros clientes de IBA en Baleares: 160,00 €¹¹²*

1.2. En consecuencia, la totalidad de las condiciones establecidas en el Contrato de Back-up para el suministro por AAA a IBA del Producto a los centros señalados en la cláusula Primera de dicho contrato, se aplicarán, mutatis mutandis, al suministro por IBA a AAA, del Producto a los centros arriba indicados.

[...] “Salvo por lo expresamente previsto en la presente Adenda, se mantienen inalterados los demás términos del Contrato de Back-up, que serán siendo aplicables según lo allí establecido.

Y en prueba de su conformidad, las partes firman por duplicado ejemplar la presente Adenda, a un solo efecto, en el lugar y fecha expresados en su encabezamiento [...]” (Énfasis añadido)

AAA manifiesta que el objetivo de esta adenda era “*hacer frente a la falta de capacidad de AAA Ibérica para suministrar al Hospital Universitario Central de Asturias [HUCA] desde el ciclitrón de la Almunia [ciclitrón privado de AAA ubicado en la provincia de Zaragoza], al haber comenzado a producir Lutathera [otro radiofármaco] desde el mismo [...]”*, al resultar finalmente AAA adjudicataria de tal licitación, tras renunciar IBA al citado contrato cuando adquirió ITP en julio de 2016 y no estar conforme con el precio a la baja que había ofertado ITP¹¹³.

20. El 26 de julio de 2017 el Director Comercial de AAA escribe al Director General de CURIUM (antigua IBA) con copia a la Directora Comercial de CURIUM y el Director General de AAA un correo electrónico titulado “**RV: Contrato a firma**”.

En el mismo se solicita que firme el contrato de suministro con IBA, previamente firmado ya por su Director General, para que así queden incorporadas las dosis de Oviedo y Gijón y que quede constancia del precio de las dosis de Baleares. El contrato hace alusión a la “*adenda del contrato de suministro del 20 de junio de 2014*”¹¹⁴:

[...] “Buenos días [Director General de CURIUM] / [Directora Comercial de CURIUM],

Por motivos de auditorías internas, me piden que por favor, nos firmeis este contrato de backup actualizado.

Se han incorporado las dosis de Oviedo y Gijón y se hace constancia del precio de las dosis de Baleares. [...]”

¹¹² Precio que ya viene indicado en la página 13 del documento recabado del ordenador del Director comercial de AAA en la sede de AAA titulado «*New Scenario - 2nd Business Plan ITP 2 def*» cuya fecha se prevé que sea de finales de mayo de 2015 (folio 273).

¹¹³ Explicación obtenida del documento titulado «*Tabla licitaciones VNC*» adjunto a las respuestas aportadas por AAA con fecha 26 de septiembre de 2019 a la solicitud de información (folios 2621 y 2643).

¹¹⁴ Correo electrónico titulado “*RV: Contrato a firma*”, de 26 de julio de 2017, del Director Comercial de AAA al Director General de CURIUM, con copia a la Directora comercial de CURIUM y el Director General de AAA, recabado durante la inspección de AAA (folios 1870 a 1873).

21. Ha quedado acreditado que AAA tuvo interés en comercializar sus productos en la zona de Levante de manera directa¹¹⁵.

Consta en el expediente que el Director General de AAA se dirige al Director General de Recursos Económicos de la *Generalitat Valenciana, Conselleria De Salut*, solicitando que convocase una nueva licitación de radiofármacos para poder entrar a competir en el mercado:

“[...] han transcurrido prácticamente siete años y la relación de suministro de radiofármacos establecida en virtud de dicho Contrato continúa –hasta donde conocemos- en vigor, por no haberse convocado concurso alguno para la eventual adjudicación del suministro a otros operadores del mercado (el único que se convocó fue finalmente anulado).

[...] Ante esta situación, la sociedad que suscribe la presente, dedicada al suministro de radiofármacos y competidora directa de IBA Molecular Spain, S.A., solicita a la Conselleria que se pronuncie sobre la posibilidad de que Advanced Accelerator Applications, S.A., ofrezca, en situación de igualdad de oportunidades con su competidora, el suministro de sus radiofármacos a los hospitales incluidos en el referido expediente 711/2009, y en concreto de los radiofármacos que fueron objeto del mismo”

22. Tras la adquisición de ITP por IBA (actual CURIUM) en un correo electrónico de 16 de febrero de 2017 enviado por el *Key Account Manager* de IBA a Grupo Quirón se contiene una tabla con las actualizaciones al alza en los precios para el suministro de FDG a los hospitales de Grupo Quirón, firmado por la Directora Comercial de IBA¹¹⁶.

¹¹⁵ Documento recabado durante la inspección del ordenador del Director Comercial de AAA de la sede de Madrid, titulado «*Carta Gerente AAAI.doc*» (folios 1887-1888).

¹¹⁶ Documento aportado por CURIUM en su escrito de alegaciones a la propuesta de resolución (Folio 6458).

Tabla 9: Actualizaciones al alza de los precios de IBA a Clínicas privadas tras la adquisición de ITP

Artículo		Precio unitario
Dosis 18 F-FDG 10 mCi		
Hospital Rey Juan Carlos		€
Clinica La Luz		€
Hospital Quirón Madrid		€
Hospital Ruber internacional		€
Hospital Dexeus		€
Hospital Quirón Barcelona		€
Clínica Teknon		€
Hospital de Día Quirón Zaragoza		€
Hospital de Torre Vieja		€
Hospital de Vizcaya		€
Hospital Infanta Luisa		€
Observaciones		

Esta oferta anula cualquier otra oferta realizada en los distintos Hospitales del Grupo Hospitalario Quirón Salud

23. En un documento del Director Comercial de AAA se recoge el **borrador de un contrato de AAA con el grupo Quirón Salud** de 8 de junio de 2017 en el que se reflejan las negociaciones llevadas a cabo entre AAA y un representante del grupo Quirón, en relación a los precios de suministro a los centros de Quirón en Barcelona, Zaragoza, Torre Vieja y Dexeus descritos en el documento “*Second business plan ITP*”¹¹⁷. La vigencia del contrato estaba prevista hasta el 31 de diciembre de 2019¹¹⁸.

“[...] PRIMERA. Objeto del contrato.

1.1. Mediante el presente contrato, AAA se obliga a vender de una manera continuada y periódica en la modalidad de suministro a QUIRÓN Salud, Fludexosiglucosa (18-FDG) (en adelante, el Producto), totalmente terminado y preparado, en la cuantía y en el tiempo que se especifica en el presente contrato y a los centros que se detallan a continuación:

- Hospital QUIRÓN Barcelona
- Clínica Dexeus Barcelona
- Hospital QUIRÓN Zaragoza
- Hospital QUIRÓN Torre Vieja [...]

“[...] ANEXO 1

¹¹⁷ Extracto sacado de la página 7 y 17 del documento recabado durante la inspección del ordenador del Director Comercial de AAA en la sede de AAA Madrid titulado «F-. New Scenario - 2nd Business Plan ITP 2 def.doc» (folios 261 -277).

¹¹⁸ Documento recabado durante la inspección del ordenador Director Comercial de AAA en la sede de Madrid titulado «Contrato de suministro FDG AAA-Quirón.pdf. (folios 1397-1404).

Oferta económica, centros y producto objeto del contrato

Tabla 10: Borrador de ofertas de AAA a clínicas privadas tras adquisición de ITP por IBA

Hospital Cliente	Producto	Precio
Hospital QUIRON Salud Barcelona	FDG	
Hospital Dexeus Barcelona	FDG	
Hospital QUIRON Salud Zaragoza	FDG	
Hospital QUIRON Salud Torreveja	FDG	

*Los precios señalados no incluyen el IVA.
Transporte Incluido [...]"*

Los documentos titulados “*Commercial Report December 2017*” y “*Report December-17 Spain*” de 10 de enero de 2018, acreditan que el citado borrador de contrato con el Grupo Quirón, se acabó ejecutando, al confirmarse que, en agosto de 2017, AAA empezó el suministro de dosis al Grupo Quirón ¹¹⁹:

“[...] August-17; We started delivering to Quirón Group. Around [...] doses/year [...] Starting of Quirón Group means that our average price including Backup is growing [...]”
*“[...] QUIRÓN BARCELONA
o Starting deliveries in august
o Negotiations for [...]”*

El contrato firmado por Quirón y AAA se inició el 25 de julio de 2017 y estaba prevista su vigencia hasta el 24 de julio de 2020¹²⁰.

Quirón confirma que AAA suministra a los centros hospitalarios de Quirón en Barcelona, Zaragoza y Torreveja; mientras que CURIMUM, antigua IBA, realiza los suministros a los centros hospitalarios de Madrid, Sevilla y Bizkaia¹²¹.
respuestas

24. El 3 de julio de 2017, el **Servicio de Salud de las Islas Baleares**, publicó la licitación cuyo alcance era el suministro del radiofármaco PET 18-FDG con destino al Hospital Universitario de *Son Espases* (Expediente SSCC PA 160/17).

El precio máximo fue de 375 euros/dosis por 3.200 dosis durante 24 meses.

En ella se exige un ciclotrón alternativo.

¹¹⁹ Extractos de la página 7 del documento recabado del ordenador del Director General de AAA titulado «*Report December-17 Spain.docx*. (folio 2895) y de la página 20 del documento recabado de los ordenadores del Director General de AAA en la sede de Barcelona titulado «*Commercial Report December 2017* (folio 2908).

¹²⁰ Información aportada en la contestación a la solicitud de información realizado al grupo Quirón (hoy IDCQ) de 13 de agosto de 2018 (folios 2131-2140).

¹²¹ Tablas recogidas en las páginas 7 y 8 de la contestación a la solicitud de información realizado al grupo Quirón (hoy IDCQ) con fecha 13 de agosto de 2018 (folios 2137 a 2138).

A la licitación se presentaron ITP (al precio máximo de licitación) y la UTE formada por CADISA y BARNATRON (filiales de AAA) con una oferta económica de 374 euros. Fue adjudicataria AAA¹²².

25. El 20 de noviembre de 2017 se publicó la convocatoria de la licitación del **Hospital Universitari Clinic de Barcelona** para el suministro de dosis del radiofármaco PET 18-FDG, en vial multidosis, para la obtención de imágenes diagnósticas para PET (Expte 17/0066)¹²³.

Su periodo de duración era de 2 años con prórroga de otros 24 meses y el precio máximo de 187 euros/dosis.

Únicamente BARNATRON (filial de AAA) se presentó con una oferta de 185 euros/dosis. Resultó adjudicataria¹²⁴.

26. El 14 de diciembre de 2017 se publicó en el DOUE la licitación para el suministro de radiofármacos e isótopos para el **servicio de Medicina Nuclear con destino a la Fundación de Gestión Sanitaria del Hospital de la Santa Creu i Sant Pau**¹²⁵. El presupuesto máximo de licitación para el 18-FDG de 240 euros/dosis¹²⁶.

A la licitación se presentó únicamente CADISA (filial de AAA) con una oferta para el 18-FDG de precio máximo de licitación. Resultó adjudicataria¹²⁷.

5. Año 2018

27. El 8 de febrero de 2018 se publicó la licitación para el suministro de radiofármacos en dosis unitarias para el **Servicio de Medicina Nuclear para el**

¹²² El de 23 de noviembre de 2017 .

https://contrataciondelestado.es/wps/portal/!ut/p/b0/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfljU1JTC3Iy87KtUJLEnNyUuNzMpMzSxKTgQr0w_Wj9KMyU1zLcvQiQyorQyzDsn2NtcsDvY1CXNMI3Cu1HW1t9Qtycx0BpKLbqq!!/

¹²³ https://contractaciopublica.gencat.cat/ecofin_pscp/AppJava/notice.pscp?reqCode=viewCn&idDoc=26173688.

¹²⁴ Concretamente, pese a que BARNATRON se presentase a la licitación, en el momento de la adjudicación, BARNATRON ya había sido absorbida por CADISA el 13 de noviembre de 2017, por lo que en el contrato de adjudicación figura el nombre de CADISA en lugar de BARNATRON.

¹²⁵ Su número de referencia era OBE 17/299.

https://contractaciopublica.gencat.cat/ecofin_pscp/AppJava/notice.pscp?reqCode=viewCn&idDoc=27708753.

¹²⁶ Precio obtenido del documento titulado «Tabla licitaciones VNC» adjunto a las respuestas censuradas aportadas por AAA con fecha 26 de septiembre de 2019 a la solicitud de información (folio 2643).

¹²⁷ La adjudicación se produjo el 15 de octubre de 2018. https://contractaciopublica.gencat.cat/ecofin_pscp/AppJava/awardnotice.pscp?reqCode=viewPc&idDoc=37338171&lawType=2.

Complejo Asistencial Universitario de Salamanca (Expediente 2018-0-2)¹²⁸. La duración prevista era de 12 meses no renovable a un precio de 190 euros/dosis.

CURIUM fue la única empresa que presentó oferta y resultó adjudicataria con una oferta de importe máximo de licitación.

El único proveedor del hospital de Salamanca ha sido CURIUM (antigua IBA) desde 2014. Los precios ofrecidos euro/dosis oscilan entre los 210 (años 2014, 2015, 2016, 2017-2018) y los 190 euros/dosis en 2019¹²⁹.

28. A raíz de una noticia sobre la posible entrada del INSTITUT DE RADIOFARMÀCIA APLICADA DE BARCELONA, S.L. (**IRAB**) en el mercado, el Director General, el Director Financiero y el Director Comercial de AAA y dos empleadas de dicha compañía intercambian impresiones en una **conversación de un grupo de mensajería instantánea** WhatsApp el 6 de marzo de 2017 sobre la estrategia a seguir.

En dicha conversación el Director Comercial de AAA afirma que *“no siempre vamos a estar en monopolio”*. Una empleada de AAA contesta que *“La verdad es que estar en monopolio me gusta, pero cuando empiecen de verdad espero tener a todos los clientes con contratos largos”*.

El IRAB empezó a vender sus radiofármacos PET:

Neuraceq® (Florbetaben) desde abril 2019 en Cataluña y Aragón y

Irabglu® (18-FDG) a partir de junio de 2018 en Cataluña

En un documento recabado en la sede de CURIUM, titulado **“IRAB-CURIUM”** de 25 de julio de 2018, se constatan las negociaciones entre los Directores Generales de IRAB y CURIUM para hablar de los términos de un potencial contrato de suministro tipo *“back-up”* bidireccional para los radiofármacos PET con una duración de 7 años¹³⁰. (Énfasis añadido):

“[...] Fue un placer conocerlos y recibirlos en nuestras instalaciones.

¹²⁸ https://contrataciondelestado.es/wps/portal/!ut/p/b1/jZDLDoIwEEW_yHRoS5UI8mhBFJSHthvShTEYHhvj91sMW4uTzOIm52RuBikkXcqAmKXohtSo391Dv7pp1P2cFWtplAdBLDDsShICzsK6ZmKO2ADSAnBs9bm7-C4JaJM2BSsTDpCIOMxqxzU6-8-HH-PDmn9Fyo7gBbBV_AKWDicxDXckDbZt_SY6-4IHIN9fzKG0OFYFwx6Y51dIpmsUm6kDGIQfx17ypHqjP-9nBAE!/

¹²⁹ Véase el documento titulado “Fichero Seguimiento 2014-2018 Cálculos _No confidencial» adjunto a la contestación a la solicitud de información a CURIUM con fecha 26 de septiembre de 2019 (folio 2746) y el Documento aportado en la contestación a la solicitud de información realizado al Hospital de Salamanca (folio 3946).

¹³⁰ Documento obtenido del ordenador de la Directora Comercial de CURIUM de la sede de CURIUM titulado “ IRAB-CURIUM confidentiality agreement - 20180725.pdf (folios 2224 y 2225) y correo del Director General de IRAB dirigido al Director General y la Directora Comercial de CURIUM, recabado del ordenador de la Directora Comercial de CURIUM de la sede de CURIUM titulado “ IRAB-CURIUM (folio 2223).

Os agradezco el interés y buena predisposición en explorar colaboraciones con IRAB.

Estoy convencido que nuestras sinergias reforzaran nuestros negocios.

A modo recopilatorio de los distintos puntos tratados, detallo los siguientes pasos en los que trabajar:

1) Acuerdo de Backup/complemento de catálogo bidireccional en radiofármacos PET. [...]"

29. En el correo titulado **“RE: FIESTA COMUNIDAD MURCIA”** de 29 de marzo de 2018 la Directora Técnica de AAA comunica a una empleada (delegada científica) de CURIUM el cese del suministro desde **la planta de Murcia** por ser festivo. Ofrece como alternativa las plantas de Barcelona y Zaragoza.

La Directora Comercial de CURIUM contesta disgustada al Director General de CURIUM por tener acordado un contrato de suministro de producción regular entre ellas **y no un mero “back-up” puntual.**

El Director General de CURIUM, conocedor del contrato firmado, contesta señalando la necesidad de hablar con AAA¹³¹:

“[Directora comercial de CURIUM] [...]. Esto me parece una tomadura de pelo. Inadmisible

Tendrían que haber dado una planificación no es un back up lo que tienen es una producción regularmente [...].”

[Director General de CURIUM] [...]. Sí, hay que hablar con ellos [...].
(Énfasis añadido).

30. El 3 de abril de 2018, en un correo recabado en la sede de CURIUM titulado **“RE: Mantenimiento Murcia semana que viene”**, el *Spain Planning Officer* de AAA comunica a CURIUM que por mantenimiento de la planta de fabricación deben limitar los pedidos de Levante y que les pedirán ayuda para las dosis de Asturias y para algunos pedidos de la zona de Murcia. Ante esto, el personal de atención al cliente de CURIUM contesta que *“si tenemos que asumir gran parte de las dosis de Levante, difícilmente podremos hacernos cargo de las dosis de Murcia”*¹³².

31. El 16 de abril de 2018 el Director Comercial de AAA escribe a la Directora Comercial de CURIUM indicándole que por ser festivo en Aragón deben

¹³¹ Correos electrónicos del Director General a la Directora Comercial de CURIUM de 29 de marzo de 2019, recabado durante la inspección del ordenador de la Directora Comercial de CURIUM de su sede, titulado “Re FIESTA COMUNIDAD MURCIA” (folios 1897 a 1898).

¹³² Correo electrónico de una empleada del Departamento de atención al Cliente de CURIUM para el “*Spain planning officer*” de AAA, con fecha 3 de abril de 2018, recabado durante la inspección del ordenador de la Directora Comercial de CURIUM de su sede, titulado “ RE: Mantenimiento Murcia semana que viene ” (folios 1899-1900).

adelantar los pedidos y que cualquier modificación de los pedidos deben ser gestionados por el personal desde Barcelona, para evitar errores¹³³: otro

“El próximo día 23 de abril es festivo en la Comunidad de Aragón.

Dado que la planificación de todos los centros se hace desde La Almunia, nos solicitan si sería posible que los pedidos para el día 24 los pudieran tener en la planta el día 20 viernes.

Cualquier modificación de dichos pedidos por cancelación de dosis, aumento de las peticiones, etc... los hará personal desde Barcelona, por lo que no habrá ningún problema a la hora de realizar estos cambios, pero así reducimos el riesgo de errores”.

32. Una hoja de cálculo recabada en la sede de CURIUM, titulada “**Planificación FDG 25-06 18**”¹³⁴ de 22 de junio de 2018, organizada en pestañas correspondientes a los centros de suministro que emplea CURIUM para la fabricación de sus radiofármacos, acredita cómo el suministro de ese día, una vez más, para la zona de Levante, le corresponde exclusivamente a BARNATRON (filial de AAA).

En el documento se puede ver en la pestaña titulada Santander que refleja que parte del suministro de radiofármacos destinados a **HUCA** y **H. Jove Gijón de Q-Diagnostica** (ambos clientes de AAA) es realizado y suministrado por CURIUM desde su ciclotrón de Santander.

Una segunda hoja de cálculo recabada en la sede de CURIUM titulada “**F-18 SEPTIEMBRE 2018**” refleja las ventas de CURIUM del mes de septiembre de 2018¹³⁵. AAA suministra las dosis del radiofármaco PET 18-FDG de los centros de Levante de CURIUM y CURIUM suministra un número elevado de las dosis de radiofármaco PET 18-FDG de AAA en Asturias tanto para el **HUCA** como para el **Hospital privado PET Jove de Gijón**.

Todo ello pese a que el Grupo Q-Diagnóstica tenía firmado un contrato de suministro para ese hospital con AAA desde enero de 2015 hasta al menos, la fecha de emisión del PCH¹³⁶.

33. En junio de 2018 se publicó la licitación para el suministro de radiofármacos PET con destino a la **Unidad Multi-hospitalaria de Medicina Nuclear de**

¹³³ Correo electrónico del Director Comercial de AAA a la Directora Comercial de CURIUM, con fecha 16 de abril de 2018, recabado durante la inspección del ordenador de la Directora Comercial de CURIUM de la sede de CURIUM titulado " RV festivo 23 abril en LA " (folios 1901).

¹³⁴ Documento Excel titulado “Planificación FDG 25-06 18” adjunto al correo del 22 de junio recabado durante la inspección del ordenador de la Directora Comercial de CURIUM de la sede de CURIUM titulado " Planificación 25-06 18" (folios 1902 y 2222).

¹³⁵ Extracto obtenido del documento Excel “F-18 SEPTIEMBRE 2018» adjunto al correo del 1 de octubre de 2018 titulado «F-18 SEPTIEMBRE 2018» recabado durante la inspección del ordenador de la Directora Comercial de CURIUM de su sede (folio 1913 y 2226).

¹³⁶ Documento aportado como información complementaria a las respuestas al requerimiento de información del Grupo AFFIDEA (folio 3064).

Aragón (UMMNA) para la Unidad de Radiofarmacia ubicada en el Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa (Zaragoza) por una duración de 10 meses (hasta 30 de junio de 2019) sin prórroga (PA/14/2018)¹³⁷.

En el contexto de preparación de la oferta para dicha licitación la Delegada comercial de AAA escribe un correo a su Director financiero y a su Director Comercial reflejando las indicaciones del Director General de AAA respecto al precio/dosis de su oferta de hasta 185 euros. Ese precio se asemeja al firmado en el contrato de Quirón Zaragoza. Indica, asimismo, la posibilidad de constituir una UTE con CADISA para realizar la oferta formal y reconoce que en la práctica no se respetará lo presentado a la administración:

“[...] Concurso Zaragoza [...] 4. Respecto al precio, [Director General AAA] me comenta que cuando lo tengamos claro, le pasemos el precio para pedir autorización a Barak. Está dispuesto a ir sobre unos 185€ para compensar el impuesto revolucionario de CURIUM por recepción de bulto. Si ganan ellos no cobrarán nada más que la dosis, pero si gana otro laboratorio cobrarán por la manipulación del bulto. Todo esto me lleva a plantearme si no es mejor ir en UTE, Cadisa-AAA. Más que nada porque en la práctica lo haremos al revés, pero si nos presentamos como Cadisa y luego les va a llegar todo desde AAA a nivel administrativo será un lío... [...]” (Énfasis añadido)

La apertura de sobres de dicha licitación acredita que CADISA y CURIUM se presentaron al lote 1, relativo a los radiofármacos 18-FDG, incluyendo distintas partidas correspondientes a distintos materiales por tipo de dosis¹³⁸.

La oferta presentada por CURIUM (recogida en la columna Precio licitador) es idéntica al precio máximo de licitación (columna precio licitación) para todas las partidas de dicho lote 1 (F-18 FDG)¹³⁹.

¹³⁷https://contrataciondelestado.es/wps/portal/!ut/p/b0/04_Sj9CPyKssy0xPLMnMz0vMAfljU1JTC3ly87KtUIJLEnNyUuNzMpMzSxKTgQr0w_Wj9KMyU1zLcvQjC0tTzAI9tZ3NLPJL00wSnfy1ywJzAm1t9Qtycx0BlyBjvA!!/

¹³⁸https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/PLACE_es/Site/area/docAccCmpnt?srv=cmpnt&cmpntname=GetDocumentsById&source=library&DocumentIdParam=738b8f2c-ba40-429b-a4fa-3e35408ec9f8.

¹³⁹https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/PLACE_es/Site/area/docAccCmpnt?srv=cmpnt&cmpntname=GetDocumentsById&source=library&DocumentIdParam=ac7f1506-ca00-4881-a914-87407fd5d59b.

Tabla 11: Oferta de CURIUM Aragón 2018 a precio máximo de licitación

Ofertas Económicas Expediente PA/14/2018								
ZPIE: 1118001341 Suministro de radiofármacos para PET en dosis para diagnóstico con destino a la Unidad Multihospitalaria de Medicina Nuclear de Aragón (UMMNA).								
CURIUM PHARMA SPAIN SA								
Lote	Part.	Material	Descripción	Precio Licitación sin IVA	Precio Licitador sin IVA	Aportación de una bomba de inyección automática y un soporte de pie blindado adicionales a los descritos en el Anexo VI (adscripción obligatoria de medios)	Servicio de transporte directo y exclusivo para la UMMNA desde el centro de producción	Disponibilidad de entrega de radiofármacos en sábados.
1	1	46386	FLUORDESOXIGLUCOSA (FDG) (370 MBQ) MARCADA CON F-18 PARA PET. DOSIS UNITARIA.	216,000000	216,000000	No aporta bomba de inyección automática ni soporte de pie blindado adicionales a los descritos en el Anexo VI del PCAP	Dispone de un Servicio de transporte directo y exclusivo desde el centro de producción hasta la UMMNA.	No ofrece disponibilidad de entrega de radiofármacos en sábado.
1	2	46884	FLUORDESOXIGLUCOSA (FDG) (370 MBQ POR PACIENTE) MARCADA CON F-18 PARA PET. MONODOSIS ADICIONAL A MULTIDOSIS.	205,326923	205,326923			
1	3	46881	FLUORDESOXIGLUCOSA (FDG) (370 MBQ POR PACIENTE) MARCADA CON F-18 PARA PET. MULTIDOSIS PARA 4 PACIENTES, INYECTADOS CADA 45 MINUTOS.	838,461538	838,461538			
1	4	46882	FLUORDESOXIGLUCOSA (FDG) (370 MBQ POR PACIENTE) MARCADA CON F-18 PARA PET. MULTIDOSIS PARA 7 PACIENTES, INYECTADOS CADA 45 MINUTOS.	1.432,692308	1.432,692308			
1	5	46883	FLUORDESOXIGLUCOSA (FDG) (370 MBQ POR PACIENTE) MARCADA CON F-18 PARA PET. MULTIDOSIS PARA 8 PACIENTES, INYECTADOS CADA 45 MINUTOS.	1.637,500000	1.637,500000			
2	6	46387	COLINA (370 MBQ) MARCADA CON F-18 PARA PET. DOSIS UNITARIA.	900,000000	900,000000			
2	7	46389	FARMACO MARCADO CON FLUOR-18. PARA DETECCIÓN DE PLACA BETA-AMILOIDE PARA PET. DOSIS UNITARIA.	952,961538	952,961538			

La oferta presentada por CADISA (recogida en la columna Precio Licitador) es exiguamente inferior al precio máximo de licitación únicamente en alguna de las partidas del lote 1 correspondiente a radiofármacos FDG. Por ejemplo, en la segunda partida correspondiente al Material 46884 es 205 euros/dosis frente a un precio máximo de licitación de 205,32 euros/dosis¹⁴⁰.

¹⁴⁰https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/PLACE_es/Site/area/docAccCmpnt?srv=cmpnt&cmpntname=GetDocumentsById&source=library&DocumentIdParam=ac7f1506-ca00-4881-a914-87407fd5d59b.

Tabla 12: Oferta de CADISA Aragón 32 céntimos por debajo de precio máximo

Ofertas Económicas Expediente PA/14/2018								
ZPIE: 1118001341 Suministro de radiofármacos para PET en dosis para diagnóstico con destino a la Unidad Multihospitalaria de Medicina Nuclear de Aragón (UMMNA).								
CATALANA DE DISPENSACIÓN, S.A.								
Lote	Part.	Material	Descripción	Precio Licitación sin IVA	Precio Licitador sin IVA	Aportación de una bomba de inyección automática y un soporte de pie blindado adicionales a los descritos en el Anexo VI (adscripción obligatoria de medios)	Servicio de transporte directo y exclusivo para la UMMNA desde el centro de producción	Disponibilidad de entrega de radiofármacos en sábados.
1	1	46386	FLUORDESOXIGLUCOSA (FDG) (370 MBQ) MARCADA CON F-18 PARA PET. DOSIS UNITARIA.	216,000000	205,000000	No aporta bomba de inyección automática ni soporte de pie blindado adicionales a los descritos en el Anexo VI del PCAP	Se compromete a dedicar un Servicio de transporte directo y exclusivo para la UMMNA desde el Centro de producción	Disponibilidad de entrega en sábado, siempre que se solicite un número mínimo de dosis a acordar con la UMMNA.
1	2	46884	FLUORDESOXIGLUCOSA (FDG) (370 MBQ POR PACIENTE) MARCADA CON F-18 PARA PET. MONODOSIS ADICIONAL A MULTIDOSIS.	205,326923	205,000000			
1	3	46881	FLUORDESOXIGLUCOSA (FDG) (370 MBQ POR PACIENTE) MARCADA CON F-18 PARA PET. MULTIDOSIS PARA 4 PACIENTES, INYECTADOS CADA 45 MINUTOS.	838,461538	760,000000			
1	4	46882	FLUORDESOXIGLUCOSA (FDG) (370 MBQ POR PACIENTE) MARCADA CON F-18 PARA PET. MULTIDOSIS PARA 7 PACIENTES, INYECTADOS CADA 45 MINUTOS.	1.432,692308	1.330,000000			
1	5	46883	FLUORDESOXIGLUCOSA (FDG) (370 MBQ POR PACIENTE) MARCADA CON F-18 PARA PET. MULTIDOSIS PARA 8 PACIENTES, INYECTADOS CADA 45 MINUTOS.	1.637,500000	1.520,000000			
2	6	46387	COLINA (370 MBQ) MARCADA CON F-18 PARA PET. DOSIS UNITARIA.	900,000000	750,000000			No ofrece disponibilidad de entrega de radiofármacos en sábado.

34. Desde el año 2009 hasta el 2018 el **Hospital la Fe de Valencia** está formalmente adquiriendo las dosis de forma directa a CURIUM¹⁴¹.

Se confirma sin embargo que el suministro durante los años 2014 a 2018 se hizo por AAA¹⁴².

La Dirección de Competencia elaboró una **tabla incluida en los hechos acreditados del PCH** donde compara la información aportada por el Hospital la

¹⁴¹ Véanse las respuestas a la segunda solicitud de información al Hospital la Fe de Valencia (folio 2357).

El 22 de diciembre de 2009 se publicó en el BOE la convocatoria para la licitación del suministro en forma de monodosis de radiofármacos previa elaboración desde la Unidad Central de Radiofarmacia (UCR) (Expediente 711/09) por una duración de 48 meses con una prórroga de 4 años más, en el que se licitaba tanto los radiofármacos convencionales como PET. A tal licitación sólo se presentó MOLYPHARMA resultando adjudicataria el 17 de marzo de 2010 a un precio de 288,46 euros/dosis. Finalizada la licitación en marzo de 2014, desde el Servicio de Provisión y Asistencia Farmacéutica la Consejería de Salud de la CCAA de Valencia se comunicó a los hospitales vía mail que “*en tanto en cuanto se resuelve el nuevo concurso, se continuará con el mismo procedimiento de suministro que el establecido en el concurso anterior,*” procediéndose a publicar el nuevo acuerdo marco el 17 de noviembre de 2014 (Expediente 293/2014), que finalmente fue desistido en diciembre de 2014.

¹⁴² Véase el documento titulado «Fichero Seguimiento 2014-2018 Cálculos _No confidencial» adjunto a la contestación a la solicitud de información a CURIUM con fecha 26 de septiembre de 201 (folio 2746).

Fe de Valencia y la información incluida en el “*Fichero Seguimiento 2014-2018 Cálculos*” de CURIUM, en el que se aprecia que gran parte de la fabricación de los radiofármacos 18-FDG para dicho hospital los realizó AAA¹⁴³.

Tabla 13: N° de dosis fabricadas para el Hospital La Fe Valencia desde ciclotrón de AAA

Año	Dosis que compra el Hospital la FE Valencia ¹⁴⁴	Dosis que fabrica el ciclotrón de AAA para el Hospital la FE Valencia	Ciclotrón de AAA que fabrica tales dosis (Fichero Seguimiento 2014-2018 ¹⁴⁵)
2014	1804	[0-1000] (desde junio 2017)	AAA/ BARNATRON
2015	1990	[1000-2000]	AAA/ BARNATRON
2016	2237	[2000-3000]	AAA/ BARNATRON
2017	2328	[2000-3000]	AAA/AAA-MURCIA/BARNATRON
2018	2733	[2000-3000] (hasta diciembre 2018)	AAA/AAA-MURCIA

El Hospital de la Fe de Valencia ha aportado correos en los que su radiofarmacéutica pide y reitera, hasta en tres correos distintos entre el 7 y el 26 de diciembre de 2017, a una delegada de ventas de AAA en Barcelona, con copia al Director Comercial de AAA, una oferta para el suministro de las dosis para el radiofármaco PET 18-FDG del año 2018, sin recibir contestación al respecto por parte de AAA¹⁴⁶:

*“jueves, 07 de diciembre de 2017 13:43
Buenos días [...],
Necesito que me mandes una oferta para FDG y Colina [...] Te rogaría
me lo hicieras llegar lo antes posible
Un saludo
[...] Radiofarmacéutica”.
[...] “viernes, 22 de diciembre de 2017 10:09
Buenos días [...],
Recordarte que necesito cuanto antes las ofertas de FDG y Colina para
2018 [...]
[...] Radiofarmacéutica”.
“viernes, 22 de diciembre de 2017 14:16
Buenos días [...]
Te paso la oferta de la fluormetilcolina actualizada.
Recibid un cordial saludo y Felices Fiestas !!
Delegada Comercial Advanced Accelerator Applications (Iberica) S.L.
[...] “martes, 26 de diciembre de 2017 8:57
Hola [...],*

¹⁴³ Párrafo 298 del PCH.

¹⁴⁴ Información obtenida de las respuestas a la segunda solicitud de información al Hospital la Fe de Valencia (folio 2357).

¹⁴⁵ Véase el documento titulado «Fichero Seguimiento 2014-2018 Cálculos _No confidencial» adjunto a la contestación a la solicitud de información a CURIUM con fecha 26 de septiembre de 201 (folio 2746).

¹⁴⁶ Documento obtenido de las respuestas a la segunda solicitud de información al Hospital la Fe de Valencia (folio 2486 a 2488).

Creo que se te olvidó incluir el archivo.

Insisto nuevamente en la necesidad de que me mandes lo antes posible la oferta de FDG

Un saludo

[...] *Radiofarmacéutica*". (Énfasis añadido).

35. El acuerdo entre AAA y CURIUM mediante la realización de suministros cruzados queda reflejado en la hoja de cálculo aportada por CURIUM titulada **"Fichero Seguimiento 2014-2018 Cálculos"**.

En ella se recogen las dosis vendidas en el periodo de años 2014 a 2018 por CURIUM a todos sus clientes. Concretamente, se puede observar como el suministro de AAA en la región de Levante y Baleares entre los años 2014 a 2018 es rutinario¹⁴⁷. El Anexo III de la presente resolución presenta detalle de los extractos de la hoja de cálculo en las zonas de Levante, Baleares y Asturias.

6. Año 2019

36. El 13 de febrero de 2019, ya incoado el presente expediente sancionador, se publicó la licitación relativa al contrato de suministro de radiofármacos en dosis para diagnóstico y terapia, con destino a la **UMMNA del Hospital de Blesa** (EXPTE 30/2019)¹⁴⁸.

Incluía 5 partidas del radiofármaco PET 18-FDG con los siguientes precios máximos de licitación: partida 9 unidosis a 216 euros/dosis, partida 10 multidosis a 205,32 euros/dosis, partida 11 multidosis para 4 pacientes a 838,46 euros/dosis, partida 12 multidosis para 7 pacientes 1.432,69 euros/dosis y partida 13 multidosis para 8 pacientes a 1.637,5 euros/dosis) por un presupuesto máximo de 6.220.046,69 euros con una duración de 42 meses¹⁴⁹.

A esta licitación se presentaron CURIUM (ofertando entre otros, para la partida 9 un precio de 193,55 euros/dosis) y AAA en UTE con CADISA (ofertando, entre otros, para la partida 9 un precio de 185 euros/dosis)¹⁵⁰.

La UTE AAA-CADISA resultó excluida por aportar información del sobre 3 en el sobre 2.

¹⁴⁷ Datos obtenidos del Excel titulado «Fichero Seguimiento 2014-2018 Cálculos_ No confidencial» adjunto a las respuestas a la solicitud de información realizada a CURIUM con fecha 10 de octubre de 2019 (folio 2746).

¹⁴⁸ El anuncio de tal licitación fue rectificado con fecha 21 de febrero de 2019, https://contrataciondelestado.es/wps/portal/!ut/p/b0/Dcq9CoAgEADgR7qIKWhocGnLIdMLj3i6PwpRPDta_zgAwc7uISNL6ycE8pvG4iKcLrHQBVF6BD2XNH_AQw4cBxUE7Cta3NeesirYbW8m34k93maoMQ4f-3vbRQ!/

¹⁴⁹ Del 1 de julio de 2019 hasta 31 diciembre 2022, con una prórroga hasta el 30 de junio de 2024.

¹⁵⁰ Precio obtenido del documento titulado «Tabla licitaciones VNC» adjunto a las respuestas aportadas a la solicitud de información a AAA con fecha 26 de septiembre de 2019 a la solicitud de información (folio 2643).

En esta licitación de 2019, a diferencia de lo que ocurría en la del año 2018 para la UMMNA en la que ganó CADISA (filial de AAA) CURIUM resultó la empresa adjudicataria.

Para la partida 9 relativa al material 46386, CURIUM presentó una oferta de 195 euros/dosis implicando una rebaja de casi el 10% (20 euros menos por dosis) del precio máximo de licitación para dicho material establecido en 216 euros/dosis. Esta oferta es sustancialmente diferente a la presentada por la misma empresa para el mismo material 46386 en el mismo cliente en la licitación del año 2018 que coincidió con el importe máximo de licitación de 216 euros/dosis¹⁵¹:

Tabla 14: Oferta de CURIUM Hospital Blesa con bajas tras la incoación del expediente

7	16354	DTPA-INDIO 111 CISTERNOGAMMAGRAFIA 1mCi	CURIUM PHARMA SPAIN, S.A.	INDTPA 1	47	211,638482	211,638482	0,00	4,00	12,33	16,33	83,33
8	46389	FARMACO FLUOR-18 PARA DETECC. B-AMILÓIDE		FLORBETABEN		952,961538	952,961538					
9	46386	FLUORDESOXIGLUCOSA(FDG) 18F (370 MBq) DU		FDG		216,000000	195,000000					
10	46894	FLUORDESOXIGLUCOSA(FDG) 18F DAJA		FDG		205,326923	195,000000					
11	46891	FLUORDESOXIGLUCOSA(FDG) 18F M-4-P		FDG		838,461538	780,000000					
12	46892	FLUORDESOXIGLUCOSA(FDG) 18F M-7-P		FDG		1.432,692309	1.365,000000					
13	46893	FLUORDESOXIGLUCOSA(FDG) 18F M-9-P		FDG		1.637,500000	1.560,000000					

VI. Fundamentos de Derecho

PRIMERO. Competencia para resolver, objeto del procedimiento y normativa aplicable

Corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC resolver los procedimientos sancionadores en aplicación de la LDC en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia¹⁵². Por ello la Sala de Competencia debe resolver en este expediente si las prácticas investigadas son constitutivas de infracción de los artículos 1 y 2 de la LDC y del artículo 101 del TFUE.

Como se ha indicado en el apartado correspondiente, y de conformidad con los precedentes nacionales, el mercado geográfico afectado por el presente expediente abarca prácticamente todo el territorio nacional, considerando, entre otras cosas, la limitada estabilidad química de los radiofármacos PET, las distancias existentes al lugar de suministro, así como el hecho de que la mayor

¹⁵¹ https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/PLACE_es/Site/area/docAccCmpnt?srv=cmpnt&cmpntname=GetDocumentsById&source=library&DocumentIdParam=381e8ef3-5666-4711-b3a1-3e37cc638b52.

¹⁵² De acuerdo con los artículos 5.1.c) y 20.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC) y el artículo 14.1.a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto.

parte de la demanda la realizan los Servicios de Salud y hospitales de las distintas Comunidades Autónomas. Además, en conjunto, las incoadas representan prácticamente el 100% del mercado español de radiofármacos PET 18-FDG. Por lo anterior, consideradas las circunstancias del caso, se cumple también el criterio de afectación al comercio interior de la Unión Europea que determina la aplicación del artículo 101 del TFUE, tal como indican las Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 101 y 102 TFUE¹⁵³.

En consecuencia, la competencia para resolver este procedimiento corresponde a la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC.

En lo relativo a la normativa aplicable, las conductas recogidas en los hechos acreditados se han desarrollado durante la vigencia de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia que rige el presente procedimiento sancionador.

SEGUNDO. Propuesta de Resolución del órgano instructor

La DC ha propuesto a esta Sala que se declare la existencia de una práctica prohibida por los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE, afectando a la totalidad del territorio español y con efectos sobre el comercio interior de la Unión Europea, que constituye una infracción única y continuada constitutiva de cártel, consistente en un acuerdo de reparto del mercado de suministro de radiofármacos PET 18-FDG en las zonas de Asturias, Aragón, Cataluña, Castilla-León, Baleares, Comunidad Valenciana y Madrid, mediante pactos de no agresión, repartos territoriales de licitaciones y acuerdos de suministro cruzado entre las partes, con fijación de los precios de suministro e intercambios de información comercial sensible desde junio del año 2014 hasta al menos, el mes de noviembre de 2018.

Propone que se archiven las actuaciones seguidas contra la empresa AAA por una posible infracción del artículo 2 de la LDC, por no haber quedado acreditada la comisión de dicha infracción

La DC, teniendo en cuenta la naturaleza de las conductas y sus autores, propone que se tipifiquen, a los efectos de determinación de la sanción a imponer, como una infracción muy grave del artículo 62.4.a) de la LDC.

Asimismo, propone que se declare responsables de dicha infracción, de acuerdo con el artículo 61 de la LDC, a las siguientes empresas:

- ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS IBÉRICA, S.L.U. por su responsabilidad directa y participación en la infracción única y continuada constitutiva del cártel, prohibida por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE, desde junio 2014 hasta noviembre de 2018, y su matriz NOVARTIS

¹⁵³ COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión referente a las Directrices relativas al concepto de efecto sobre el comercio contenido en los artículos 81 y 82 del Tratado, 2004, DOUE nº C101/81, de 27 de abril de 2004.

GROUPE FRANCE, S.A., por la responsabilidad solidaria en la comisión de dicha infracción entre enero y noviembre de 2018.

- CURIUM PHARMA SPAIN, S.A. por su responsabilidad directa y participación en la infracción única y continuada constitutiva del cártel, prohibida por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE, desde junio de 2014 hasta noviembre de 2018, y su matriz GLO HOLDCO, S.C.A. por la responsabilidad solidaria en la comisión de dicha infracción desde febrero de 2016 hasta noviembre de 2018.

Del mismo modo, propone que se declare responsables a los siguientes directivos de las empresas incoadas, de conformidad con el artículo 63.2 de la LDC, en función de la norma vigente en cada caso, a:

- D. ANDRÉS PÉREZ BOADA, en su condición de Director General de CURIUM, por su conocimiento y participación en una infracción única y continuada constitutiva de cártel, prohibida por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE, desde junio de 2014 hasta noviembre de 2018.

- D. GIOVANNI TESORIERE, en su condición de Director General de AAA, por su conocimiento y participación en una infracción única y continuada constitutiva de cártel, prohibida por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE desde junio de 2014 hasta agosto de 2018.

TERCERO. Valoración de la Sala de Competencia

En el presente expediente sancionador esta Sala debe resolver, sobre la base de la instrucción realizada, si las prácticas investigadas constituyen infracción de los artículos 1 y/o 2 de la LDC y 101 del TFUE por las que se había incoado.

1. Valoración preliminar de las conductas

Los hechos acreditados ponen de manifiesto cómo las empresas AAA y CURIUM (IBA) –que junto a ITP constituían en el año 2014 prácticamente la totalidad del mercado nacional de suministro de radiofármacos– adoptaron una estrategia conjunta consistente en repartirse una gran cantidad de contratos de suministro de radiofármacos a hospitales públicos y privados localizados en diversas regiones de España. Tal como se analizará en profundidad, se considera probado que los acuerdos de reparto se han llevado a cabo, al menos, desde el año 2014 hasta el año 2018 (fecha en que se produjeron las inspecciones en las sedes de ambas empresas).

Los hechos acreditados muestran la existencia de un plan preconcebido de reparto entre las empresas que culmina en un acuerdo de subcontratación del año 2014 entre AAA y CURIUM (IBA) (Hecho 4) para conseguir maximizar los beneficios de ambas partes en los contratos que CURIUM tenía en la zona de Levante (folio 71), cuya contrapartida era el fin de la presión competitiva que AAA amenazaba con ejercer sobre esos clientes (hecho 2). Este acuerdo -ligado a concesiones de ambas partes sobre los territorios en los que actuarían de forma

no competitiva (hecho 1)- suponía un doble beneficio para las empresas: el primero, la salvaguarda de beneficios para ambos competidores, al repartirse el margen derivado de los altos precios que estaban pagando los hospitales de levante por las dosis de 18 FDG; el segundo, asegurarse de que parte de su producción de 18 FDG sería destinada a servir a clientes cercanos a sus ciclotrones sobre los que no habría presión competitiva, lo que garantizaba por un lado precios cercanos o iguales a los máximos de licitación y, por otro, mayores márgenes comerciales. Todo ello repercutió en el precio por las dosis de FDG que los hospitales públicos y centros privados pagaron en buena parte del territorio nacional. Tal precio, como se detallará, no se correspondió con el precio de un mercado competitivo, sino con el de uno cartelizado.

Este primer acuerdo de subcontratación fue por tanto el punto de partida de una actuación coordinada de las partes que se extendió a otros lugares del territorio nacional como la valoración de esta Sala detallará más adelante. Su desarrollo se concretó, por una parte, en la extensión de la práctica del suministro cruzado (*mutatis mutandis*) cuando éste resultara en una ventaja económica para las partes (hecho 19). Por otro, en la realización de prácticas anticompetitivas en licitaciones posteriores al acuerdo en aquellos territorios asignados en exclusiva a cada una de las partes con el objetivo de asegurar la obtención de precios lo más cercanos posible al máximo de licitación en el caso de los hospitales públicos (hechos 14 a 18, 24 a 27 y 33), o en la negociación más ventajosa con entidades privadas como consecuencia de la falta de presión competitiva (hechos 11 a 13)¹⁵⁴.

La diversidad de hechos probados e indicios (sobre los que esta Sala -como se detallará- no puede encontrar explicación alternativa admisible) así como su distribución a lo largo de los años 2014 a 2018 llevan a concluir igualmente que el acuerdo efectivamente fue desarrollado por las partes durante el periodo por el que se acredita la infracción.

El análisis del informe pericial aportado por AAA (folios 6192 a 6225) y las explicaciones ofrecidas por las partes en la vista (folio 6886), han permitido a la Sala aclarar aspectos relativos al funcionamiento del mercado de fabricación y distribución del 18 FDG. Esta Sala valora que las informaciones aportadas por los declarantes en la vista incurren en contradicción con las alegaciones aportadas por las partes para justificar su falta de actuación competitiva¹⁵⁵. De igual modo, como se detalla en el Fundamento de Derecho CUARTO, apartado 3, las inconcreciones e incoherencias del informe pericial aportado, las contradicciones apreciadas entre los precios de oferta mínimos estimados por el informe para diferentes licitaciones y la realidad de las ofertas presentadas por

¹⁵⁴ La valoración del detalle de estas prácticas se recoge en el Fundamento de Derecho Cuarto punto 3. de esta Resolución.

¹⁵⁵ Ver Fundamento de Derecho Cuarto punto 4. de esta Resolución.

la empresa en su acción comercial ordinaria¹⁵⁶, llevan a esta Sala a valorar estas pruebas como elementos que conducen a una valoración de los hechos como **constitutivos de una infracción de cartel entre AAA y CURIUM**.

Pasamos a continuación a la valoración en detalle de las conductas.

2. Sobre la inaplicación del artículo 2 de la LDC

La incoación del expediente se realizó inicialmente por un posible abuso de posición de dominio que ostentaría AAA en Cataluña.

A la vista de la información obrante en el expediente no puede afirmarse que AAA ostente una posición de dominio en el mercado analizado por lo que procede el archivo de las actuaciones al no cumplirse el primero de los requisitos necesarios para la aplicación del artículo 2 de la LDC.

3. Sobre la tipificación en virtud del artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE

Los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE prohíben todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan, entre otros, en el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.

Se considera que existe **acuerdo** cuando varias entidades se asocian en un plan común que limite o pueda limitar su política comercial individual al determinar sus pautas de acción o abstención mutuas en el mercado. No es necesaria la constancia por escrito de dicho acuerdo, ni se requiere que tenga una forma determinada o que se establezcan sanciones contractuales o medidas que aseguren su cumplimiento.

El acuerdo, por tanto, puede estar implícito en el comportamiento de las partes. El funcionamiento competitivo del mercado exige que cada operador decida su comportamiento y tome sus decisiones de manera independiente, pues al tomarse estas de manera concertada se limita la competencia¹⁵⁷.

Esto implica oponerse a cualquier toma de contacto directa o indirecta entre competidores que tenga por objeto o efecto influir en el comportamiento en el

¹⁵⁶ Como, por ejemplo, las relacionadas con el cálculo del coste del transporte y su incidencia en los precios ofrecidos por las empresas en sus diferentes ofertas.

¹⁵⁷ Sentencias de la AN de 25 y 26 de octubre y 15 y 28 de noviembre de 2012 y 4, 22, 24 y 31 de enero y 26 de febrero de 2013, en el ámbito del expte. [S/0226/10](#) Licitaciones Carreteras; de 1, 4, 5 y 25 de febrero de 2013, en relación con el expte. [S/0185/09](#) Bombas de fluidos y sentencias del TS de 12 de marzo de 2014, 8 y 17 de junio de 2015 y 14 de marzo de 2018 en relación con el expte. [S/0086/08](#) Peluquería Profesional.

mercado de un competidor actual o potencial o desvelar a otros el comportamiento que uno mismo ha decidido o tiene intención de mantener en el mercado¹⁵⁸. Dos empresas se consideran competidoras entre sí, si desarrollan sus actividades comerciales en el mismo mercado de referencia¹⁵⁹.

Un acuerdo anticompetitivo puede ser un acto aislado, pero más frecuentemente el concepto de acuerdo ha de ser entendido en sentido amplio, incluyendo una serie de actos o conductas que conforman un **plan general** que conlleve la fijación de precios, la realización de intercambios de información o el reparto de clientes durante un extenso periodo de tiempo.

El artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE se oponen a cualquier toma de contacto directa o indirecta entre competidores que tenga por objeto o efecto influir en la conducta de un competidor real o potencial o desvelar a dicho competidor la conducta que se haya decidido adoptar o se tenga la intención de adoptar en el mercado. Bastaría que las entidades participantes hubieran expresado su voluntad común de comportarse en el mercado de una manera determinada, tras una toma de contacto directo o indirecto susceptible, no ya de influir en el comportamiento de un competidor real o potencial, sino de desvelar a éste el comportamiento que se haya decidido o se pretenda seguir en el mercado.

Los acuerdos prohibidos por el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE deben tener **por objeto o efecto** impedir, restringir o falsear la competencia en el mercado. El carácter alternativo de esa condición hace necesario considerar en primer lugar el objeto mismo del acuerdo, pues no es necesario examinar los efectos restrictivos de la competencia derivados del mismo cuando esté acreditado su objeto contrario a ella¹⁶⁰.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y nacional muestran que algunos tipos de coordinación entre empresas revelan un grado de nocividad para la competencia suficiente para ser calificados de restricción por el objeto, ya que, por su propia naturaleza, resultan perjudiciales para el buen funcionamiento del juego de la competencia¹⁶¹.

¹⁵⁸ Por todas, sentencias del TJUE de 16 de diciembre de 1975, en el asunto C-40/73 *Suiker Unie y otros/Comisión* y, de 19 de marzo de 2015, en el asunto C-286/13 P *Dole Food y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión*.

¹⁵⁹ Así lo han recogido las directrices de la Comisión Europea y la jurisprudencia nacional y europea. Directrices sobre la aplicabilidad del artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a los acuerdos de cooperación horizontal, DOUE C 11 de 14 de enero de 2011, apartado 10. Ver también sentencia del TJUE, de 30 de enero de 2020, en el asunto C-307/18 *Generics (UK)*, apartados 31 y siguientes.

¹⁶⁰ Sentencias del TJUE, de 26 de noviembre de 2015, en el asunto C 345/14 *Maxima Latvija*, apartados 16 y 17, y de 20 de enero de 2016, C 373/14 P en el asunto *Toshiba Corporation/Comisión*, apartados 24 y 25.

¹⁶¹ Sentencias del TJUE, de 11 de septiembre de 2014, en el asunto C 382/12 P *MasterCard y otros/Comisión*, apartados 184 y 185 y de 20 de enero de 2016, en el asunto C 373/14 P *Toshiba Corporation/Comisión*, apartado 26.

De este modo, se ha determinado que algunos comportamientos colusorios, como el reparto de clientes, la fijación de precios o el intercambio de información comercialmente sensible son hasta tal punto aptos para generar efectos negativos, en especial en los precios, la cantidad o la calidad de los productos o los servicios, que cabe estimar innecesaria la demostración de que tienen efectos concretos en el mercado a efectos de aplicar los artículos 1.1 de la LDC y 101.1 del TFUE. En efecto, la experiencia muestra que esos comportamientos dan lugar a reducciones de la producción y alzas de precios que conducen a una deficiente asignación de los recursos en perjuicio especialmente de los consumidores¹⁶².

Por su parte, la actual definición de **cártel** es la siguiente¹⁶³:

“todo acuerdo o práctica concertada entre dos o más competidores cuyo objetivo consista en coordinar su comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia mediante prácticas tales como, entre otras, la fijación o la coordinación de precios de compra o de venta u otras condiciones comerciales, incluso en relación con los derechos de la propiedad intelectual e industrial; la asignación de cuotas de producción o de venta; el reparto de mercados y clientes, incluidas las colusiones en licitaciones, las restricciones de las importaciones o exportaciones o las medidas contra otros competidores contrarias a la competencia”.

Como puede observarse, la definición de cártel es amplia. Se trata de un acuerdo entre competidores, que, por la propia lógica de su carácter fraudulento para otros competidores, los consumidores y para el interés general, se hace normalmente con ocultación y que tiene por finalidad afectar al mercado de cualquiera de las formas posibles, pero siempre buscando el beneficio de los cartelistas y en detrimento del interés general.

El objetivo de un cártel, como se infiere de la disposición adicional cuarta de la Ley 15/2007, es coordinar el comportamiento competitivo en el mercado o influir en los parámetros de la competencia mediante prácticas como, entre otras, la fijación o la coordinación de precios de venta, la asignación de cuotas de producción o de venta o el reparto de mercados y clientes.

Los acuerdos de reparto de mercado por su propia característica y condición, y por la conciencia de las partes de que están realizando una conducta prohibida y dañina para la economía y el interés general, suelen ser acuerdos **secretos**

¹⁶² Sentencias del TJUE, de 26 de noviembre de 2015, en el asunto C-345/14 Maxima Latvija, apartado 19 y, de 2 de abril de 2020, en el asunto C-228/18 Budapest Bank, apartado 36.

¹⁶³ La disposición adicional cuarta de la LDC, en su versión anterior a la reforma introducida el 25 de mayo de 2017, define la conducta de cártel como todo “acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea la fijación de precios, de cuotas de producción o de venta, el reparto de mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones”. Real Decreto-Ley 9/2017, de 26 de mayo.

que se mueven dentro de la mayor opacidad, destruyendo todo posible rastro para que no sean conocidos por las autoridades de competencia¹⁶⁴.

Al respecto, las sentencias del Tribunal Supremo 1988/2016, de 26 de julio de 2016, y 538/2018, de 3 de abril de 2018, establecen que: *“el concepto de “secreto” se valora en relación al contexto y a los medios empleados bien para asegurar la ejecución de los acuerdos, bien para garantizar la continuidad de los contactos y de los intercambios de información.”* En el mismo sentido, la Audiencia Nacional, en su Sentencia 1314/2018, de 6 de abril de 2018, establece que el carácter secreto del acuerdo debe interpretarse *“en relación con el contexto, determinando en cada caso para quienes de los intervinientes en el mercado ha de permanecer secreto el cártel con el fin de preservar la eficacia anticompetitiva perseguida por las empresas que lo integran.”*

A continuación, se analizan las conductas acreditadas:

A. Sobre la existencia de acuerdo entre las partes

a. Configuración y elementos que lo constituyen

AAA y CURIUM constituían junto a ITP la **práctica totalidad del mercado español** de fabricación y suministro de radiofármacos PET FDG-18 en el año 2014 y lo constituyeron, con posterioridad, cuando ITP fue adquirida por CURIUM.

Ambas entidades eran **directamente competidoras entre sí**. Las ofertas presentadas a los diferentes contratos y los servicios prestados acreditan la obvia relación de competencia entre CURIUM y AAA¹⁶⁵.

Los hechos acreditados ponen de manifiesto cómo las empresas AAA y CURIUM (antes IBA) se **repartieron** una gran cantidad de contratos de suministro de radiofármacos a hospitales públicos y privados localizados en diversas regiones de España por medio del intercambio de información comercial sensible entre ellas lo que tuvo incidencia en los precios fijados a los clientes. Las pruebas directas e indirectas acreditan una confluencia de voluntades entre AAA y CURIUM que empezó en el año 2014 en la zona de Levante y se amplió a otras regiones del territorio nacional hasta la fecha de realización de los registros por parte de la DC en las sedes de ambas empresas, momento a partir del cual empiezan a presentar ofertas competitivas en licitaciones en las que hasta el año anterior acudían al precio máximo de licitación¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Resolución del Consejo de la CNC de 26 de octubre de 2011, en el Expediente [S/0192/09](#) Asfaltos.

¹⁶⁵ Sentencia del TJUE de 20 de enero de 2016, en el asunto C-373/14 P *Toshiba Corporation*, apartado 33, que confirma en este sentido la sentencia del TG, de 21 de mayo de 2014, en el asunto T-519/09, apartado 215.

¹⁶⁶ Véase el hecho probado de 2019 en el que CURIUM licita y gana el concurso en el hospital de Zaragoza.

Han quedado acreditadas actuaciones de las empresas tendentes a que **los clientes (hospitales) no fueran conscientes** del reparto existente entre las empresas¹⁶⁷.

Ha quedado igualmente acreditado que las negociaciones entre las empresas se llevaron a cabo **al máximo nivel** y de ellas eran conocedoras el Director Comercial de AAA y el Director General de CURIUM (Hechos 7, 9, 20, 28 y 29).

Como desarrollaremos a continuación, se desprende de los hechos probados que nos encontramos ante un **acuerdo** entre dos empresas competidoras para repartirse el mercado que se llevó a cabo desde, al menos, el **año 2014 y hasta noviembre de 2018**, fecha en que se realizaron las inspecciones en las sedes de ambas empresas. El mismo se manifestó mediante dos estrategias complementarias: los **acuerdos de subcontratación** del suministro a hospitales y el **reparto de hospitales** para el suministro en exclusiva sobre los que la empresa competidora no licitaba, lo hacía mediante ofertas de cobertura o incluso tenía comportamientos que provocaban que fuera excluido del proceso.

- Acuerdos de subcontratación

Existe acreditado un patrón de subcontrataciones entre IBA y AAA respecto de varios hospitales.

La conducta concreta se traduce en que en numerosas ocasiones la empresa adjudicataria de un contrato subcontrata a la empresa competidora que posee los ciclotrones más cercanos al cliente (hospital).

De esta manera la empresa no adjudicataria obtiene parte de los beneficios de la licitación gracias a los acuerdos de subcontratación perdiendo gran parte del incentivo para realizar ofertas competitivas¹⁶⁸. El acuerdo entre ambas permite a la adjudicataria realizar ofertas más elevadas en precio ante la falta de tensión competitiva.

¹⁶⁷ Véase por ejemplo el correo de 1 de julio de 2014 (Hecho 8) en que la Directora Comercial de CURIUM recuerda al Director Comercial de AAA que, en caso de incidencias, debía ser CURIUM quien contactase con el cliente y que los contactos directos entre el suministrador real y el cliente no debía producirse. Se menciona exactamente que **el cliente lo averiguó por sí mismo**: “Las incidencias hay que decírnoslas a nosotros, nosotros informamos a los clientes. Hoy se ha mandado las dosis partidas a Medimar, pero nosotros no lo sabíamos por lo que no pudimos avisar al cliente y él lo averiguo por sí mismo, **tu entenderás que eso no puede pasar.**”

Constan en el expediente otros elementos que indirectamente muestran el desconocimiento de los clientes sobre quién realizaba efectivamente el suministro. Por ejemplo el Hospital la Fe de Valencia, cliente de CURIUM y de cuyas contestaciones a los requerimientos de información se infiere que no conocía quien le suministraba las dosis era AAA (Hecho 34).

¹⁶⁸ Ver hecho probado 34 en las conversaciones de WhatsApp en la apertura de pliegos de Valencia.

La empresa adjudicataria obtiene parte de los beneficios del contrato afectado por la conducta sin necesidad de ejecutarlo realmente y en consecuencia sin ver comprometida su producción -que puede destinar a clientes más cercanos con los que puede obtener mayores márgenes comerciales y sobre los que su competidora no tiene ningún incentivo para licitar de forma competitiva dado el objetivo común es maximizar beneficios y minimizar los riesgos. Es decir, en los hospitales en los que podría haber una mayor tensión competitiva, la empresa que está en mejores condiciones de suministrar el radiofármaco por la proximidad de su ciclotrón no presenta la oferta más ventajosa a las licitaciones y en consecuencia no resulta adjudicataria del contrato. Sin embargo, realiza la prestación de manera efectiva como subcontratada. De esta manera, la empresa cuyos ciclotrones están más lejanos del hospital contratante consigue la adjudicación a un precio más elevado para luego subcontratar la prestación a los hospitales con su competidor (que tiene el ciclotrón más cercano) a un precio sensiblemente menor que el cobrado a los hospitales.

Se ha acreditado la existencia de acuerdos de subcontratación entre ambas empresas -que en la práctica se utilizaban como herramienta de compensación mutua en relación con determinadas regiones o clientes en el marco de un reparto de mercado- desde junio de 2014. **Las subcontrataciones afectaron a contratos de suministro con 13 hospitales** distribuidos en las zonas de Levante, Baleares y Asturias, afectando al nivel de precios como consecuencia de la limitación de la presión competitiva.

El siguiente cuadro muestra los suministros mencionados entre AAA y CURIUM (IBA) por región y cliente

Tabla 15: Lista de hospitales en que la titularidad del contrato corresponde a una empresa y la otra presta el servicio

REGIÓN	CLIENTE	CICLOTRÓN CERCANO	TITULAR DEL CONTRATO	EMPRESA SUMINISTRADORA
ASTURIAS	Hospital Universitario Central de Asturias (HUCA)	IBA	AAA	IBA
ASTURIAS	Pet Jové (Q-Diagnóstica)	IBA	AAA	IBA
BALEARES	HU Son Espases (2014)	AAA	IBA	AAA
BALEARES	HU Son Espases (2017)	IBA-ITP	AAA	ITP (IBA)
BALEARES	Clínica Rotger	AAA	IBA	AAA
LEVANTE	Hospital Universitario La Fe de Valencia	AAA	IBA	AAA
LEVANTE	Hospital NISA 9 de Octubre	AAA	IBA	AAA
LEVANTE	Hospital Casa Salud Valencia	AAA	IBA	AAA
LEVANTE	IVO de Valencia	AAA	IBA	AAA
LEVANTE	Hospital Internacional Medimar Alicante	AAA	IBA	AAA
LEVANTE	Hospital Clínica Benidorm	AAA	IBA	AAA
LEVANTE	Hospital del Vinalopó	AAA	IBA	AAA
LEVANTE	Hospital de Castellón	AAA	IBA	AAA

Se ha acreditado que los acuerdos de subcontratación englobaban con gran nivel de detalle los cálculos de las dosis cedidas, ingresos y posibles pérdidas, cuantificando la oferta de compensación entre las empresas a un determinado nivel de precio (Hechos 2 y 3).

El primer acuerdo acreditado de subcontratación, afectó a la región de Levante a partir de 2014 ante la preocupación de IBA por la potencial competencia de AAA en dicha región (Hecho 2).

No obstante, se ha acreditado que IBA acordó con AAA que, a cambio de que ésta no fuera a “*atacar a sus clientes*” en Levante, IBA le subcontrataría la fabricación de un cierto número de dosis y se comprometería a no hacerle competencia a AAA en la zona de Cataluña (Hechos 2 y 3). No se trataba de un contrato de *back-up* (previsto para los supuestos de mantenimiento de los ciclotrones o las averías) sino de una subcontratación general (Hecho 29).

Por tanto, en la zona de Levante, las empresas declinaron competir para conseguir el suministro de los hospitales que figuraban en el contrato y concertaron un pacto de no agresión cuya afectación se extendía, más allá de la propia región afectada en virtud del acuerdo de subcontratación, a hospitales de Cataluña (Hechos 2 y 3) y Baleares¹⁶⁹.

El acuerdo de subcontratación de 2014 se complementó en 2017 con una adenda por medio de la cual AAA e IBA acordaron extender las condiciones del contrato precedente *mutatis mutandis* pero a la inversa (Hecho 19).

Ello implicó que el suministro del producto se haría por IBA a AAA en las regiones de Asturias y Baleares.

Se fijó entre ellos el precio de 100 euros/dosis para los suministros en la península y de 160 euros/dosis para los de Baleares. El precio al que se habían adjudicado las licitaciones era extraordinariamente mayor que el fijado entre ellas para los suministros (Hechos 18 y 24). Las empresas alegaron que tal diferencia encontraba justificación en los precios del transporte de las dosis. Sin embargo, tal justificación no puede ser aceptada, dado que durante la vista quedó acreditado que el precio de los transportes no puede justificar las sensibles diferencias existentes. Al respecto, las partes alegaron en la vista que los costes del transporte de radiofármacos pueden variar entre un 5% y un 15% del precio de venta a los clientes finales, en función de si dicho transporte se hace vía terrestre o aérea, de la distancia existente entre el ciclotrón y el centro u hospital demandante del radiofármaco, de la carga de radioactividad que debe tener cada dosis para mantener los niveles necesarios, de si se comparte o no el transporte con varios clientes destinatarios ubicados en la misma ruta y del número de dosis por envío¹⁷⁰. Ni siquiera el incremento de coste del transporte por avión justifica suficientemente la disparidad de costes alegados. No puede olvidarse que las empresas realizan ofertas a hospitales que posteriormente se subcontratan con precios inferiores en casi un 50% pero alegando, por otro lado, que las

¹⁶⁹ En relación con Baleares, se ha acreditado el acuerdo por el que AAA no entraría a competir en dicha región contra IBA, a cambio de que ésta última le comprara los suministros a su filial BARNATRÓN (Hecho 6).

¹⁷⁰ Declaración realizada por el Director Comercial de AAA durante la vista oral celebrada el 1 de diciembre de 2020 ante la Sala de Competencia de la CNMC (folio 6886), a partir de la hora 1:36 y por la Directora Comercial de CURIUM a partir de la hora 1:39.

diferencias entre el precio de oferta real y el de subcontratación se debía, precisamente a los costes de transporte¹⁷¹.

La ampliación del acuerdo en 2017 modificó la situación en Baleares donde IBA pasaría a suministrar a AAA desde sus ciclotrones en Madrid a un precio preestablecido entre ellas (Hecho 20) y amplió los suministros cruzados a la región de Asturias en relación con el HUCA y la clínica Pet Jové de Q-Diagnóstica (hechos 18 y 32).

Se ha acreditado que la adenda de 2017 tenía un **pretendido alcance nacional**, al existir un precio “*preestablecido*” para cualquier suministro que se hiciera en la península o Baleares con independencia del número de dosis suministradas, o cualquier otro requisito que exigiera el cliente. La razón es que los precios que ofertaban en las licitaciones distaban mucho de lo que se cobraban entre ellas por los suministros.

No se aprecia una lógica empresarial que pueda justificar esos patrones tan asentados. Este comportamiento solo cobra sentido si se enmarca en un acuerdo entre empresas consistente en repartirse los clientes a través de compartir los contratos, porque el sistema de compensaciones recíproco permite mantener un nivel de beneficio que satisface a ambas empresas sin necesidad de competir entre ellas por los clientes.

Si analizamos el detalle de los hechos acaecidos en el caso del HUCA y la Clínica Pet Jové de Gijón, ha quedado acreditado que AAA fue la adjudicataria en la licitación del HUCA (A4AS/1/005/2016) y desde 2015 la titular del contrato de suministro de radiofármacos con la Clínica Pet Jové de Gijón (Q-Diagnóstica) pese a que ofrecía sus servicios desde unos ciclotrones situados en Oporto o La Almunia, mucho más distantes que los de CURIUM, ubicados en Santander y San Sebastián.

Al respecto, el HUCA licitó un contrato en 2015 (A4AS/1/1/028/2015) en el que IBA fue descalificado por incumplimiento de las especificaciones técnicas del pliego y no subsanó su oferta. La licitación fue finalmente anulada. Por ello, en 2016 se abrió una nueva licitación (A4AS/1/005/2016) por el HUCA a la que CURIUM presentó una oferta muy poco competitiva (215 €/dosis) en contraste a la oferta presentada por AAA (190 €/dosis). Dicha licitación se adjudicó a ITP a 169 euros/dosis, pero cuando fue adquirido por CURIUM renunció a la misma, por lo que el contrato se adjudicó a AAA a su precio ofertado de 190 €/dosis.

En este contexto pese a explicitar CURIUM su imposibilidad de ofertar a precios competitivos, del total de 2.656 dosis suministradas a ambos clientes, CURIUM suministró 2.080 dosis y el 75 % de tal volumen fue para cubrir en su mayoría a

¹⁷¹ Declaración realizada por el Director General de CURIUM durante la vista oral celebrada el 1 de diciembre de 2020 ante la Sala de Competencia de la CNMC (folio 6886), a partir de la hora 2:19 (folio 6886).

la demanda del HUCA durante el periodo de marzo de 2017 a finales de 2018¹⁷². Ello supone que, en la práctica, CURIUM ha sido el proveedor principal y AAA, aun figurando como la adjudicataria del contrato, hacía un porcentaje muy reducido. Todo ello lleva a concluir que la oferta inicialmente presentada al contrato puede considerarse como una oferta de cobertura.

La falta de competencia por parte de CURIUM en la licitación del HUCA está acreditada, además de por sus propios actos, por la constancia que de esta actitud no competitiva tenían desde el propio HUCA, como se desprende del correo electrónico interno de AAA que recoge una conversación mantenida por AAA con el jefe de servicio del HUCA, que explicó cómo llegó a solicitar de CURIUM que hicieran bien el concurso de 2016: “[...] ya ha hablado con IBA y les ha pedido que por favor esta vez hagan bien el concurso y que se presenten. [...]”, (Hecho 10) lo que acredita la falta de competencia ejercida por CURIUM en la licitación de 2015, cuando fue descalificado sin ni siquiera subsanar el error. El hecho de que CURIUM alegue que decidió no recurrir su descalificación porque, aun de haberse estimado el recurso, no habría podido resultar adjudicatario de la misma por su oferta económica, supone el reconocimiento implícito de que su oferta económica no era muy competitiva, lo que comporta un nuevo indicio de conformidad con el reparto alcanzado con AAA al haber realizado con posterioridad de forma efectiva el suministro como subcontratista.

Esta actitud coordinada entre las empresas en el proceso de licitación y posterior suministro es coherente con las pruebas directas obtenidas en los registros de conversaciones entre las empresas para repartirse los clientes recogida en el hecho 9 como se detalla posteriormente en esta valoración.

Una explicación alternativa a la existencia de un acuerdo de reparto del HUCA y *Pet Jové* basada en una supuesta falta de capacidad de suministro de AAA estaría sustentada, en todo caso, en una falta de capacidad de suministro derivada del cambio en la planificación de su propia producción que le habría impedido hacer frente a sus compromisos. El hecho de que esta acción unilateral de AAA pueda justificar la firma de un contrato de suministro con el competidor, será analizado en más detalle al responder a la alegación de CURIUM sobre los motivos de la formalización del supuesto contrato de suministro del año 2014, del que resulta la adenda del año 2017.

En lo que respecta a la subcontratación para el suministro de los hospitales de la zona de Levante, tal como se describe en el hecho 2, ha quedado demostrado que la intención inicial de AAA de competir por los clientes desapareció tras el acuerdo entre las competidoras. La citada empresa renunció a competir pese a que, como hemos señalado, contaba con una ventaja frente a su directo rival, con ciclotrones en Cataluña, Zaragoza y (a partir de 2016) Murcia. También puede destacarse el caso del Hospital de la Fe de Valencia, que llegó a solicitar hasta en tres ocasiones oferta a AAA para el suministro de radiofármacos FDG-

¹⁷²https://www.asturias.es/Proveedores/FICHEROS/ESTRUCTURA%202011/ENTES%20PUBLICOS/SERVICIO%20DE%20SALUD%20DEL%20PRINCIPADO%20DE%20ASTURIAS/Cuadro_Pliego_Clausulas_Administrativas_Particulares_A4AS-1-005-2016.pdf.

18, sin recibir contestación al respecto: “[...] *Insisto nuevamente en la necesidad de que me mandes lo antes posible la oferta de FDG*” (hecho 34).

Esta sala debe valorar si existe alguna explicación alternativa plausible que pudiera justificar lo que entiende como una acción colusoria en el reparto mediante la subcontratación. Para valorar si la alegación de CURIUM de falta de capacidad de suministro para abastecer al mismo tiempo al SERMAS y a los hospitales de la Zona de Levante con los que tenía contrato de suministro, puede fundamentar una explicación alternativa debemos analizar en qué contexto se realiza esta afirmación y qué consecuencias hubiera tenido de entenderse como lógica.

La capacidad de una empresa de actuar de forma competitiva en el mercado requiere de una ponderación de las ofertas que puede realizar atendiendo a su capacidad de producción. Este es un ejercicio básico que toda empresa realiza a la hora de planificar su posicionamiento en el mercado y que, entendemos, parece mucho más necesario en un mercado como el de los radiofármacos en el que la Sala comparte que la necesidad de planificar la producción y distribución para ser competitiva en el mercado está altamente condicionada por variables como la planificación de la producción, la distancia al punto de suministro, el número de dosis a suministrar y el tiempo de espera entre la entrega de las dosis y el suministro a los pacientes.

Atendiendo a esta lógica básica del funcionamiento empresarial, si CURIUM tenía comprometida su capacidad de suministro de 18 FDG (algo de lo que no se aporta justificación en ningún caso y, como ha valorado esta Sala, se contradice con sus posteriores actuaciones de suministro a sus competidores) debió ponderar entre presentarse a la licitación al SERMAS o mantener su suministro a la zona de Levante. Sin embargo, optó por contactar con su competidor en ambos mercados (la Comunidad de Madrid y Levante) para establecer con él un acuerdo de suministro cruzado que garantizaba a ambos una parte de los beneficios de los contratos que CURIUM tenía con la zona de Levante, y lo supeditó a la obtención por parte de CURIUM de una licitación a la que, en teoría, ambos debían concurrir en competencia. Algo que no llegó a suceder dado que la oferta presentada por AAA, al contravenir las condiciones de los pliegos, resultó autoexcluida.

El conjunto de hechos analizados desvirtúa por tanto una supuesta falta de capacidad de producción como causa para el establecimiento de un acuerdo de suministro cruzado con un competidor, máxime cuando esta causa no es sobrevenida por un imponderable como sería la avería de uno de los Ciclotrones de CURIUM, sino que es previa a la supuesta falta de capacidad de suministro e incentiva al competidor a un comportamiento colusorio que le permitirá obtener parte de los beneficios que obtiene su competidora si se inhibe de ser competitiva en una licitación futura.

- Asignación de clientes en exclusiva

Se ha acreditado que AAA y CURIUM se autoexcluyeron de diversas contrataciones. Los hechos probados han permitido demostrar -tanto de forma directa, como por inferencia en ausencia de una explicación alternativa razonable- que estas autoexclusiones tuvieron lugar a lo largo del período por el que se sanciona la infracción en diversos puntos del territorio nacional. Los hechos que acreditan estas actuaciones pueden clasificarse en tres tipos.

- En primer lugar, se han recabado notas manuscritas y documentos (folios 119 a 133) que explicitan la intención de ambas empresas de no competir en diferentes zonas del territorio junto a anotaciones en las que se especificaba el reparto mediante los acuerdos de subcontratación detallados en el apartado anterior.
- En segundo lugar, existe constancia de conversaciones en las que se hace referencia explícita al reparto entre las dos empresas del suministro de los hospitales de Oviedo y Salamanca y de la conveniencia de no competir en la zona de Levante, dado que a un precio de licitación de 185 €/dosis era más conveniente mantenerse en el acuerdo entre ambas empresas (Hechos 9 y 18).
- En tercer lugar, se aprecia una injustificada ausencia de actitud competitiva por las empresas en varias licitaciones. La misma se tradujo en una reiteración de actuaciones ajenas a la lógica económica y para las que no se puede apreciar ni bajo el análisis de los hechos ni tras la valoración de las alegaciones de las partes una explicación alternativa plausible. La ausencia de actitud comercial competitiva se puede concretar en tres tipos de comportamientos claramente identificados

1- **Autoexclusiones** estrictas en contratos a los que no se presentaba oferta, como en el caso de Salamanca (Hecho 27) y Cataluña (Hechos 14, 18, 25 y 26).

En Cataluña, ya sea a través de su filial BARNATRÓN o CADISA, AAA se presentó como único oferente -sin presión competitiva alguna- a las licitaciones de IDIBAPS (Expediente I15.0016NSAM- Subministrament de Fludesoxiglucosa), Hospital Santa Creu i Sant Pau (Expediente OBE 15/250), Hospital Universitari Clínic de Barcelona (Expediente 17/0066) y la Fundación de Gestión Sanitaria del Hospital de la Santa Creu i Sant Pau (OBE 17/299).

En estas licitaciones (en las que acababa resultando el único ofertante) AAA ofrecía precios iguales o cercanos al precio máximo de licitación. Alega AAA que estas ofertas en Cataluña eran consecuencia de su ventaja competitiva. No es un elemento discutido en esta resolución, ni supone por sí mismo una restricción a la competencia que la ubicación de los ciclotrones respecto a determinados hospitales pueda suponer una ventaja competitiva. Lo que supone una conducta anticompetitiva es repartirse el mercado con los competidores.

Lo que ha quedado acreditado en el presente expediente es que AAA pudo fijar sus ofertas sobre el precio máximo o cercano a este en las licitaciones convocadas en la región, no como consecuencia de su ventaja competitiva derivada de tener ciclotrones cercanos a los hospitales demandantes de radiofármacos en Cataluña, lo que habría sido totalmente lícito (y le hubiera permitido ofertar precios mucho más competitivos), sino debido a la ventaja derivada de la suscripción de un acuerdo con CURIUM para que éste no presentara ofertas ni ejerciera presión competitiva en la región de Cataluña, lo que sí se configura como una conducta prohibida.

En una lógica de mercado competitivo, el hecho de que AAA tuviera una política de ofertar a precios iguales o cercanos al máximo de licitación deberían atraer a más oferentes al mercado y hacer más rentable los intentos de entrada por parte de otros competidores, como CURIUM.

Los precios de licitación en varios Hospitales de Barcelona oscilaron entre los 240 € por dosis del hospital de Santa Pau y los 190 y 220 euros por dosis del *Institut de Diagnòstic per La Imatge* (IDI). Sin embargo, IBA no presentó ofertas en los Hospitales Catalanes en el periodo en el que se acredita la infracción, pese a que el precio de licitación era superior al que se ofertó por parte de las empresas a hospitales situados a distancias similares¹⁷³.

2- Presentación de ofertas que no eran competitivas o de cobertura, como en *Son Espases* (Hecho 24) o Aragón (Hecho 33).

Respecto a las licitaciones de Aragón, según el propio informe pericial aportado por AAA una estimación del coste unitario por dosis para una entrega desde La Almunia al País Vasco era de **[100-150] €**¹⁷⁴. La distancia de la Almunia a las tres capitales vascas oscila entre los 264 y los 305 Km y se estima un tiempo de entrega de 5 horas. Aceptando como coherente ese tiempo de transporte y aplicando la misma lógica en el cálculo del coste estimado para las dosis para estas licitaciones, la distancia entre Ajalvir, donde CURIUM tiene su ciclotrón y Zaragoza (290 KM) entraría dentro de esos parámetros. Pese a ello, la empresa AAA, que posee un ciclotrón situado a 50 km del punto de entrega realiza una oferta para la licitación de los lotes de entre 205 € (para las unidades) y 190 € por dosis (para los lotes de 4, 7 y 8 dosis). Para esa licitación,

¹⁷³ El hecho probado de que AAA ofertara desde La Almunia al HUCA situado a 583 Km de distancia a 190 € dosis, y que posteriormente realizara el suministro regularmente lleva a concluir que era técnica y económicamente viable ofertar desde los ciclotrones de IBA situados en San Sebastián o Ajalvir cuanto menos a parte del mercado de Cataluña.

¹⁷⁴ Como se explica en detalle en el Fundamento de Derecho Cuarto apartado 3. este informe presenta gran cantidad de inconcreciones destinadas a sobreestimar el coste de producción del 18 FDG y establece para sus cálculos condiciones sobre el tiempo de transporte y el número de dosis transportadas mucho más restrictivas que las estimadas por las empresas a la hora de calcular sus costes unitarios por dosis suministradas, como quedó acreditado en la vista oral. Pese a ello, precisamente por este ejercicio de sobreestimación, los cálculos ofrecidos para el coste unitario de las dosis pueden entenderse como un valor de coste muy superior al que realmente supone para las empresas producir y distribuir el 18 FDG.

CURIUM realizó una oferta de 205,32 € por dosis (para las unidosis) y aproximadamente 204 € por dosis para los lotes de 4, 7 y 8 dosis.

El análisis de esta licitación lleva a esta Sala a estimar que el precio de licitación de AAA (especialmente para los lotes unidosis, en los que oferta tan solo 32 céntimos por debajo del precio máximo de licitación) incurre en un riesgo desproporcionadamente alto de perder la licitación por varias razones. La primera es que AAA era consciente de la capacidad de su competidor de ofertar precios entorno a los **[100-150] €**. La segunda que los costes de proveer a un hospital cercano según explican las propias partes y el informe pericial aportado son muy inferiores a hacerlo a uno más lejano siendo estos servicios susceptibles de arrojar un mayor margen comercial. La tercera es que estaba suministrando desde La Almunia para su competidor a un precio de 100 € la dosis para todo el territorio nacional.

La lógica del mercado de los radiofármacos está ligada al beneficio que comporta poseer la fuente de producción lo más cercana posible a los hospitales de destino. Esta proximidad permite maximizar la producción de los ciclotrones, aprovechar la ventaja de no tener que incrementar la carga radioactiva de las dosis y ahorrar en costes de desplazamiento¹⁷⁵. Por ello ofertar precios con bajas sobre el máximo de licitación del 0,001 y el 7,5 %, sabiendo que el beneficio obtenido de ganar esta licitación a precio de 115 € ya era superior al que se obtenía por suministrar a un competidor el mismo producto y que el competidor tenía capacidad para licitar a un precio entorno a los **[100-150] €**, **resulta inverosímil sin que concorra un conocimiento de la intención del competidor de no licitar de manera competitiva.**

La posibilidad de que la oferta tan elevada de AAA se debiera a una falta de capacidad de suministro desde su planta de La Almunia cómo se alegó en la Vista, carece de credibilidad, al estar esta planta dedicando parte de su producción al suministro de los clientes de su competidor mediante un contrato que teóricamente era de *Back UP*¹⁷⁶.

Un razonamiento análogo puede aplicarse para el hospital de Son Espeses en la licitación de año 2017. Las ofertas presentadas por ambas empresas a la licitación de 2015 fueron de 336 euros/dosis, sin embargo, en la licitación de 2017 las ofertas económicas presentadas fueron de nuevo prácticamente idénticas y entorno al precio máximo de licitación:

- ITP (ya adquirida por CURIUM) precio máximo de licitación (375 euros/dosis)

¹⁷⁵ Hasta el punto que IBA proporciona las dosis a Madrid a un precio unitario de 115 € (Hecho17).

¹⁷⁶ Declaración realizada por el Director Comercial de AAA durante la vista oral celebrada el 1 de diciembre de 2020 ante la Sala de Competencia de la CNMC (folio 6886), a partir de la hora 2:13 (folio 6886).

- AAA (CADISA y BARNATRÓN en UTE) de un euro menos que el precio máximo de licitación

Estos datos deben analizarse en relación con los precedentes. En la licitación de 2012 para el suministro del Hospital *Son Espases*, CURIUM obtuvo la licitación a 270 €/dosis¹⁷⁷. Resulta pues paradójico que tras la adquisición de ITP, no pudiera asumir ofertar a un precio inferior al máximo de licitación (336/dosis euros en 2015 o 375 euros/dosis en 2017) y que su competidor que según el informe pericial tenía capacidad para licitar a Tenerife desde La almunia a **[200-250] €** por dosis, acudiera a la licitación igualmente al precio máximo menos un euro.

Nuevamente las decisiones tomadas por las empresas a la hora de presentar ofertas para la licitación de *Son Espases* están fuera de toda lógica de operadores que actúan en competencia.

3- Presentación de ofertas excluidas por defectos formales sin ni siquiera pretender su subsanación, como en el caso del SERMAS. AAA presentó la documentación para el suministro de todos los hospitales del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) de manera incorrecta y no subsanó el defecto quedando excluida, pese a la importancia de la licitación en términos económicos y haber sido requerida por el propio SERMAS (Hecho 17).

Esta manera de operar llegó a ser común en el periodo analizado hasta el punto que, de las licitaciones a las que se presentaron, dos de ellas fueron anuladas, o contenían errores en la presentación de las ofertas que llevaron a la impugnación o la anulación de las mismas¹⁷⁸.

Todas estas actuaciones se produjeron pese a que las empresas tenían capacidad para ofertar de manera competitiva en licitaciones y contratos, lo que se acredita en algunos casos porque con posterioridad los llegan a ejecutar (por medio de subcontratación).

El análisis conjunto de las evidencias directas recogidas en las inspecciones y de gran cantidad de indicios derivados del comportamiento de las partes en el periodo analizado lleva a esta Sala a considerar que existe una conducta colusoria entre ellas.

Un ejemplo de estas exclusiones negociadas que pone de manifiesto la coherencia entre los elementos de prueba directa recogida y las actuaciones posteriores de las empresas se observa en relación con los Hospitales de Salamanca y Oviedo (Hecho 9):

¹⁷⁷<http://www.plataformadecontractacio.caib.es/DocumentoAdjuntoView?idLicitacion=19950&idTipoDocumento=32>.

¹⁷⁸ Esto ocurrió en relación con el HUCA (A4AS/1/1/028/2015) -IBA fue descalificada por incumplimiento especificaciones técnicas del pliego y no subsanó- y con el SERMAS (Expediente P.A. 08/2016) -AAA no presentó la oferta correctamente y no subsanó-. En el hospital HUCA no hicieron bien la oferta y el HUCA les llegó a pedir que hicieran bien la oferta con posterioridad (Hecho 10).

[Director Comercial de AAA]: “He quedado con [Directora Comercial de CURIUM] en que Oviedo es nuestro [...]”

[Empleado del Departamento comercial AAA]: “Toma!!- “Pa (sic) ellos Salamanca [...]”

Los hechos acreditan que tal reparto llega efectivamente a ejecutarse. En el caso de Oviedo el análisis ha sido realizado con anterioridad y en caso de Salamanca, como valoramos a continuación, mediante la autoexclusión de la licitación sin que pueda acreditarse algún indicio razonable de explicación alternativa al respecto por las partes para estas conductas.

El hecho de que AAA acredite que ha visitado el centro en tres ocasiones no implica de manera automática su intención de competir por este centro. A falta de licitación pública, el hospital de Salamanca compró directamente las dosis a CURIUM al mismo precio (210 €/dosis) desde 2014 hasta 2018. No se ha acreditado que se haya producido presión competitiva alguna por parte de AAA.

De nuevo se obvian en la alegación diferentes evidencias que contradicen la falta de capacidad competitiva de AAA para tratar de ser la empresa suministradora del hospital de Salamanca. En primer lugar, aun considerando válidos los cálculos aportados en el informe pericial, AAA hubiese estado en condiciones de licitar desde La Almunia a un precio de **[150-200]** euros, (informe página 6192 a 6225). La realidad de las actuaciones de AAA en el mercado de 18-FDG es aún más contradictoria con la alegación presentada, dado que AAA ofertó al HUCA situado a 583 Km de La Almunia a un precio de 190 €, es decir fue capaz de ofertar a un hospital situado 100 km más lejos de su punto de suministro a un precio 20 € inferior al que se pagó en Salamanca entre 2014 y 2018 por las dosis de 18 FDG.

Por último, cabe resaltar el hecho de que AAA disponía de un ciclotrón en Oporto situado a 350 Km de Salamanca, es decir a una distancia 125 km inferior que La Almunia, lo que supondría (siempre según los cálculos del propio informe pericial aportado) un ahorro de tiempo de transporte de más de una hora, lo que situaría el precio de coste en un rango mucho más cercano a los **[100-150]** euros. Por ello cabe concluir que AAA tenía como empresa capacidad para realizar ofertas competitivas en el hospital de Salamanca, algo que no hizo entre 2014 y 2018.

A través de este conjunto de acciones, las empresas desarrollan una estrategia común por medio de la cual consiguieron repartirse, al menos, **16 licitaciones que afectan a más de 20 hospitales distribuidos por la geografía española.**

Las autoexclusiones en la realización de ofertas económicamente lógicas, en particular en relación con clientes privados -Grupo Quirón y Q-Diagnóstica-, aumentaron a raíz de la adquisición de ITP por parte de IBA en el año 2016. Solo un **acuerdo** entre IBA y AAA justifica que los clientes de ITP no fueran asumidos por IBA (su adquirente) en su totalidad. Por el contrario, los clientes fueron repartidos entre los competidores como sucede en el caso de la zona de Cataluña, ya mencionado.

Del mismo modo, tras la adquisición de ITP se produjo una estrategia de subida de precios ante la seguridad de que la misma no afectaría a la pérdida de clientes como consecuencia de dicho reparto (Hecho 11). En la vista, la Directora

Comercial de CURIUM llegó a reconocer que mantener los precios semejantes a los de ITP tras la adquisición habría tenido para CURIUM “*implicaciones comerciales*” relevantes, ya que los clientes cercanos habrían verificado que los precios mantenidos por la empresa variaban sensiblemente de unos clientes a otros¹⁷⁹.

En definitiva, con esta estrategia AAA se adjudicó los clientes de Levante y Baleares y apoyó con un suministro puntual de *back up* a IBA en Madrid, repartiéndose las distintas clínicas del Grupo Quirón y Q-Diagnostica entre AAA e IBA en función de su localización (Hecho 11).

En virtud del acuerdo, las empresas se repartieron los centros de Q-Diagnóstica de Valladolid (para AAA) y de Madrid (para IBA) (Hecho 11). Respecto al Grupo Quirón se vinculó a AAA con Quirón Barcelona, Zaragoza, Torrevieja y Dexeus (Barcelona), y a IBA con Quirón Madrid y Bilbao (Hecho 11):

“[...] In this negotiation, Quirón Barcelona, Zaragoza, Torrevieja and Dexeus will belong to AAA, and Madrid, and Bilbao will belong to IBA (according with a short distance criteria). [...]”

b. Conclusión

Esta Sala considera que por medio de pactos de no agresión que implican en unos casos compartir contratos de clientes mediante los suministros cruzados y en otros designárselos en exclusiva, las empresas se repartieron una gran cantidad de clientes públicos y privados con la finalidad de no tener que competir en un mercado que, dada su estructura oligopolista, facilita la puesta en práctica de conductas colusorias.

B. Sobre el objeto del acuerdo

Los hechos probados acreditan que el acuerdo entre CURIUM y AAA tenía como **objeto** producir un falseamiento significativo de la competencia en beneficio exclusivamente de las empresas participantes que generaba un perjuicio directo a los servicios de contratación de los distintos hospitales públicos y privados.

El objetivo de los acuerdos era repartirse los suministros de los clientes, en lugar de competir por ellos, con las implicaciones sobre los precios abonados por los distintos hospitales.

Las empresas recurrieron en ocasiones a instrumentos legales y legítimos para alcanzar acuerdos de respaldo o “*back up*”, que no se cuestionan por resultar necesarios para la adecuada prestación del servicio. Sin embargo, se ha acreditado que los acuerdos de subcontratación identificados van mucho más allá de los necesarios *back ups* al producirse de manera estable en el tiempo y

¹⁷⁹ Declaración realizada por la Directora Comercial de CURIUM durante la vista oral celebrada el 1 de diciembre de 2020 ante la Sala de Competencia de la CNMC (folio 6886), a partir de la hora 3:52.

se utilizaron como un mero subterfugio para encubrir un reparto de mercado anticompetitivo entre los dos únicos operadores del sector en España a nivel nacional.

Al respecto, pese a que las empresas han venido sosteniendo a lo largo del procedimiento que el coste del transporte es una variable de tal magnitud para el suministro de los radiofármacos que impide a las empresas obtener rentabilidades en suministros de largas distancias, motivo por el cual se ven obligadas a acudir a acuerdos de subcontratación, esta Sala entiende que no hay evidencia en el expediente que acredite tal extremo con la rigurosidad exigida para rebatir por parte de las empresas la acreditación del acuerdo. En este sentido debe considerarse que las empresas podrían haber precisado con detalle los precios y costes pero han optado tan solo por facilitar valoraciones muy genéricas contradictorias con la información ofrecida en el informe pericial y las valoraciones ofrecidas en la vista.

En primer lugar, resulta necesario reseñar que, tal como se indicó en la vista oral celebrada ante esta Sala de Competencia, el coste del transporte representa actualmente entre el 5% y el 15% del precio total del suministro¹⁸⁰, lo que evidencia que el impacto sobre el coste total, si bien puede ser importante, no resulta de la relevancia que las empresas le pretenden dar en el expediente.

En segundo lugar, el informe pericial presentado por AAA aporta una serie de datos que pretenden demostrar la importancia del coste del transporte sobre las decisiones comerciales de las empresas que, sin embargo, en la vista oral también fueron puestos en cuestión por las propias empresas, sin que AAA, como empresa autora del informe, fuera capaz de defender y aclarar las cuestiones planteadas por esta Sala. Al respecto, como se ha señalado en el punto de la resolución relativo a la valoración del análisis contenido en el informe pericial aportado por AAA, en la vista quedó expresado que el coste de transporte se comparte entre el número de dosis transportadas. Es decir, cuantas más dosis se transportan en una misma ruta menor coste representa para esa empresa el transporte y este es un elemento que también puede ser relevante a la hora de reducir costes.

En este sentido, también conviene resaltar que, en la vista, las empresas confirmaron que es posible y, de hecho, es habitual, el aprovechamiento de las rutas para reducir costes de transporte. Así, por ejemplo, es posible que, desde un transporte de Madrid a Barcelona, se pudiera aprovechar esa misma ruta para hacer entregas en Zaragoza, lo que supondría una reducción considerable del coste del transporte que debería influir en las decisiones comerciales de las empresas y en la cuantía de las ofertas que fueran capaces de presentar.

¹⁸⁰ Declaración realizada por el Director Comercial de AAA durante la vista oral celebrada el 1 de diciembre de 2020 ante la Sala de Competencia de la CNMC (folio 6886), a partir de la hora 1:36.

Resulta plenamente acreditado que la finalidad última de las distintas manifestaciones del acuerdo era reducir la competencia en un mercado con una estructura competitiva limitada.

Como recoge el hecho 2, IBA, al sufrir las consecuencias de la competencia en el mercado respecto a la zona de Levante considera que para no ser “*atacada*” debe negociar con AAA.

[...] * 3A *está atacando nuestro mercado en Levante, bajando precios* [...] “3A *está ofertando 180 euros/dosis (llega a 160)*” [...]. “*Están diciendo a nuestros clientes FDG en Levante **que van a “romper” el contrato con nosotros y dejar de suministrarnos a finales de enero. Ya hemos tenido un par de averías “repentinas” [...]. “Hay que negociar” [...]; [...] En riesgo de pérdida real puede haber 2.500 dosis (540.000 €)***” [...].”

El citado mail muestra la intención de AAA de conseguir el suministro directo a los centros una vez que su ciclitrón de Murcia estuviese operativo.

Sin embargo, tras el acuerdo de 2014, la citada empresa renunció a competir pese a que contaba con una ventaja frente a su rival directo.

En este contexto, cabe también destacar el caso del Hospital de la Fe de Valencia en 2017, que llegó a solicitar hasta en tres ocasiones oferta a AAA para el suministro de radiofármacos FDG-18, sin recibir contestación al respecto: “[...] *Insisto nuevamente en la necesidad de que me mandes lo antes posible la oferta de FDG*” (Hecho 34).

El desinterés por competir también queda acreditado, por ejemplo, en relación con el suministro al HUCA.

En un correo interno de AAA se señala que el HUCA tiene preferencia por que el suministro del radiofármaco se realice por AAA e IBA. Indica que el hospital “*ya ha hablado con IBA y les ha pedido que por favor esta vez hagan bien el concurso y que se presenten.* [...]”. Tal afirmación pone de manifiesto la falta de competitividad de la oferta que con anterioridad había sido presentada por IBA en dicho hospital.

Finalmente, el contrato acabaría siendo adjudicado a AAA que sin embargo subcontractaba los suministros a IBA, quien tenía ciclitrones en San Sebastián, Santander y Madrid (Hecho 18).

El objeto de las **autoexclusiones** era exactamente el mismo que el de los acuerdos de subcontratación. En este sentido, de acuerdo con las notas manuscritas del Director General de CURIUM, y en un contexto de análisis sobre la estrategia comercial de su competidor por incrementar el número de clientes, se demuestra como AAA tenía la intención de entrar a competir por el contrato de suministro del Hospital de Salamanca en el año 2014 (hecho 2):

" [...] *3A *está atacando nuestro mercado en Levante* [...]”.

" [...] *3A está visitando los hospi con concurso en renovación (Rioja) y Salamanca. [...]"

Sin embargo, como consecuencia de los acuerdos alcanzados entre ambas empresas, CURIUM ha sido el único suministrador de ese hospital desde el año 2014 (Hecho 27).

Lo mismo ha quedado acreditado en relación con los **clientes de ITP** tras su adquisición por CUIRUM.

En lugar de que la empresa adquirente mantenga, como sería razonable, los clientes de la adquirida, las empresas partícipes en el acuerdo se reparten los centros de Q-Diagnóstica y Grupo Quirón en Valladolid, Madrid, Barcelona, Zaragoza, Torre vieja y Bilbao (Hecho 11).

Con su conducta, las empresas han **eliminado la incertidumbre** necesaria en el mercado y se han garantizado un reparto de clientes alterando las condiciones de suministro demandadas por los clientes.

Los repartos se llevaban a cabo de forma que **los clientes desconocían la ausencia de competencia real** entre los dos únicos suministradores del radiofármaco.

El contexto jurídico y económico en el que se inscribe el acuerdo también revela un grado de nocividad para la competencia que conduce a su calificación **como una restricción por objeto**.

En primer lugar, aunque la propia estructura del mercado, con solo dos operadores, conduce a evidentes carencias sobre la competitividad del mercado, en el supuesto analizado no es esa estructura la que genera los problemas en la competencia descritos. La coordinación acreditada se debe a la celebración explícita de acuerdos y a la renuncia a competir por determinados contratos con el objetivo de repartirse el mercado de este radiofármaco. En este supuesto, la deficiente dinámica competitiva no es producto de una estructura natural del mercado, sino que es **resultado de la concertación entre los operadores**. Partiendo de la estructura de mercado existente, una rivalidad competitiva entre ambas empresas habría generado claras ventajas para la competencia y el interés general que se han evitado por la conducta de las empresas.

No existe lógica empresarial ajena al acuerdo entre las empresas que pueda justificar los patrones tan asentados en el apartado anterior. Resulta carente de sentido que la empresa mejor posicionada para prestar sus servicios en un contrato (por proximidad del ciclotrón) presente ofertas poco competitivas, el contrato sea adjudicado a su competidor y posteriormente el servicio se subcontrate a precios muy menores. Este comportamiento solo cobra sentido económico cuando se ha acreditado la finalidad ilegítima y anticompetitiva que escondían los acuerdos alcanzados. El reparto de los clientes mediante reparto de los contratos y autoexclusiones que formaban un sistema de compensaciones recíproco permitía mantener un nivel de beneficio que satisfacía a ambas

empresas sin necesidad de competir entre ellas por los clientes con el consiguiente perjuicio para el interés general.

Por todo ello, cabe concluir que el análisis del acuerdo a través de sus dos manifestaciones -los acuerdos de subcontratación y la asignación de clientes en exclusiva- tenía como **objetivo último** y acreditado la repartición del mercado, eliminando cualquier atisbo de presión competitiva en beneficio de ambas empresas.

C. Sobre la duración y el carácter único y continuado

La existencia de una infracción única y continuada exige, según jurisprudencia nacional y de la Unión Europea la verificación de varios requisitos¹⁸¹:

- que la conducta obedezca a la existencia de una **pluralidad de actos** llevados a cabo por los **mismos sujetos responsables, próximos en el tiempo** y que obedezcan a una **práctica homogénea** en el *modus operandi* por la utilización de medidas, instrumentos o técnicas de actuación similares;
- que la actuación de los responsables se produzca en ejecución de un **plan previamente concebido**, y
- que exista **unidad del precepto legal vulnerado** en el sentido de que el bien jurídico lesionado sea coincidente, de igual o semejante naturaleza.

El conjunto de los hechos acreditados pone de manifiesto que las actuaciones se llevan a cabo por AAA y CURIUM, empresas competidoras entre sí. Por ello queda claro que las diferentes conductas tienen los **mismos responsables** (que han sido objeto de varias concentraciones empresariales durante el tiempo en que se prolonga la conducta).

Al tratarse de una conducta bilateral en la que ha quedado acreditada la participación de las dos incoadas, existía **conocimiento por parte de ambas empresas** de las prácticas que se estaban llevando a cabo, de su política comercial, así como su contribución intencional a las mismas. Es decir, debido a la naturaleza bilateral de los acuerdos establecidos de diferente índole entre las dos únicas empresas del cártel, AAA y CURIUM eran perfectamente conocedoras de las distintas conductas anticompetitivas adoptadas en el seno del cártel y, por extensión conocían la conducta comercial de su otro competidor.

Las diferentes prácticas constituyen un acuerdo de reparto del mercado del suministro de radiofármacos PET 18-FDG en la mayor parte del territorio

¹⁸¹ Por todas, sentencia del TJCE de 6 de diciembre de 2012 en el asunto C-441/11-P *Comisión/Verhuizingen Coppens*, apartado 41; sentencias de la AN de 5 de febrero de 2013 y de 29 de julio de 2014 (recurso nº 172/2013), dictadas en el ámbito del expte. [S/0342/11](#) ESPUMA DE POLIURETANO.

nacional, llevado a cabo mediante una **pluralidad de actos** que conforman un **plan general preconcebido**.

Las prácticas se centran en un mercado muy concreto, esto es, el mercado de fabricación y comercialización de radiofármacos PET 18-FDG en España, por lo que tampoco en este sentido puede existir la menor duda en cuanto a que el objetivo de las prácticas por parte de las empresas era idéntico.

El reparto de clientes en exclusiva y la realización de suministros cruzados (bajo la apariencia lícita en algunos casos de contratos de respaldo) por medio de la realización de intercambios de información con incidencia en los precios resulta una **práctica homogénea** que se prolonga durante un extenso periodo de tiempo.

Dicho plan preconcebido lleva a convertir los procedimientos de contratación de los hospitales públicos y privados en una mera ficción.

Las diferentes prácticas mencionadas están claramente interrelacionadas y forman parte de una conducta única cuyo objeto es el reparto del mercado de radiofármacos PET 18-FDG y coadyuvan al objetivo común de eliminar y reducir la incertidumbre propia de un mercado competitivo, con la finalidad de prevenir que una mayor presión competitiva resultara en precios más bajos y en mayores riesgos comerciales por la mayor posibilidad de perder el suministro de determinados clientes.

La exposición cronológica de los hechos acreditados determina que no hay lapsos temporales relevantes entre ellos y por lo tanto existe acreditación de las conductas de manera ininterrumpida **desde, al menos, el año 2014 y se prolongaron hasta noviembre de 2018**, fecha en la que se llevaron a cabo las inspecciones domiciliarias (por lo que existe **proximidad en el tiempo**).

Estas conductas entran dentro de los **tipos** descritos por los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE.

En definitiva, puede **concluirse** que las conductas descritas cumplen todas las exigencias para poder ser consideradas una infracción única y continuada pues se trata de una pluralidad de acciones cometidas por empresas competidoras en el mercado de radiofármacos PET 18-FDG de venta en el canal hospitalario tanto público como privado, infringiendo el mismo precepto administrativo y bien jurídico protegido (artículos 1 LDC y 101 TFUE), en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión con motivo de las licitaciones convocadas por los hospitales y servicios de salud y utilizando métodos con la misma finalidad (fundamentalmente, suministros cruzados, ofertas de acompañamiento y/o absteniéndose a ofertar en relación con determinados clientes).

D. Conclusión sobre la tipificación de la conducta

De cuanto antecede puede concluirse que los hechos acreditados ponen de manifiesto la existencia de un acuerdo de reparto de mercado entre AAA y CURIUM en el sector del suministro de radiofármacos PET 18-FDG que ha afectado a las zonas de Asturias, Aragón, Cataluña, Castilla-León, Baleares, Comunidad Valenciana y Madrid.

La conducta de AAA y CURIUM cumple con los requisitos para ser **tipificada como una infracción única y continuada constitutiva de cártel** prohibida por el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE que se inicia en junio del año 2014 y se prolonga hasta al menos, el mes de noviembre de 2018.

Las empresas cartelistas no se han comportado como actores independientes en el mercado. Al contrario, han concertado su actuación con el objeto de repartirse los hospitales y centros médicos públicos y privados en el mercado del suministro de radiofármacos PET 18-FDG a nivel nacional mediante pactos de no agresión, repartos territoriales de licitaciones y acuerdos de suministro cruzado entre las partes, ocultos a sus clientes y con fijación de los precios de suministro e intercambios de información comercial sensible entre ellos para maximizar su beneficio en perjuicio del interés de los clientes y el interés general.

De conformidad con lo establecido en el artículo 62.4.a) de la LDC, la infracción debe ser calificadas como muy graves al tratarse de conductas colusorias tipificadas en el artículo 1 de la LDC y 101 del TFUE.

A efectos ilustrativos, se reproducen a continuación dos tablas resumen de elaboración propia con las prácticas objeto de análisis en el presente documento:

Tabla 16: Contratos adjudicados a una empresa con suministro cruzado de la competidora

SUMINISTRO CRUZADO					
CCAA AFECTADAS (centro/hospital afectado)	FECHA DEL ACUERDO	TITULAR del contrato	Empresa SUMINISTRADORA	EVIDENCIA	Folios más relevantes
ASTURIAS (público y privado)	4/2017	AAA	IBA	Adenda 31 marzo 2017	1870 a 1873
C. VALENCIANA (público y privado)	21/06/2014	IBA	AAA	Contrato suministro 21 de junio 2014	70 a 76 129 a 131
BALEARES (público y privado)	2014	IBA	AAA	Notas manuscritas Adenda 31 marzo 2017 Excel seguimiento 2014-2018	132 1870 a 1873 2746

Tabla 17: Reparto de clientes entre las empresas competidoras

REPARTO TERRITORIAL					
COMUNIDADES AUTÓNOMAS AFECTADAS (naturaleza del centro/hospital afectado)		SITUACIÓN HASTA EL ACUERDO	EVIDENCIA DEL ACUERDO	EJECUCIÓN DEL ACUERDO	
				Fecha de ejecución	Folios más relevantes
CATALUÑA (público)		AAA/ ITP Folios 123 a 128	AAA Folios 135 a 136	AAA 2014	Folios 481 a 485 ("No siempre vamos a estar en monopolio")
ARAGÓN (público)		AAA ITP Folios 123 a 128	AAA Folio 265	AAA 2018	
ASTURIAS (público)		AAA IBA (turnos rotatorios semanales hasta 2016) Folios 2643	AAA Folios 486 a 489	AAA 3/2017	Folio 2643
C. VALENCIANA (públicos y privados)		IBA Folios 123 a 128	IBA Folios 119 a 122 Folios 135 a 136	IBA 21/06/2014	70 a 76 129 a 131
SALAMANCA (publico)		IBA ITP C-0591-14 IBA MOLECULAR/ MOLYPHARMA C-0766/16 IBA MOLECULAR/ ITP	IBA Folios 486-489	IBA 2014	Folios 268 y 3946
GRUPO QUIRON (IDCQ) (privado)	Quirón Madrid	ITP Folios 267 y 277	IBA Folios 277	IBA 16/02/2017	Folios 2137 a 2138
	Quirón Bilbao	ITP	IBA Folios 277		
	Quirón Barcelona	ITP Folios 267 y 277	AAA Folios 277	AAA 25/07/2017	Folios 2137 a 2138
	Quirón Torrevieja	ITP Folios 267 y 277	AAA Folios 277	AAA 25/07/2017	Folios 2137 a 2138
	Quirón Zaragoza	ITP Folios 267 y 277	AAA Folios 277	AAA 25/07/2017	Folios 2137 a 2138
GRUPO Q DIAGNOSTICA (GRUPO AFFIDEA)	Clínica milagrosa Madrid	ITP Folios 277 y 1990	IBA Folios 277	IBA 1/01/2015	Folio 1990
	Clínica Pet Jove	AAA Folios 268 y 1990	AAA Folios 277	AAA 1/01/2015	Folio 1990
	Clínica Recoletas Valladolid	ITP Folio 268 y 277	AAA Folios 277		

4. Antijuridicidad de las conductas

Las empresas han alegado la existencia de efectos pro-competitivos en la conducta que, en su caso, podrían plantear la posible aplicación de la exención prevista en el artículo 1.3 de la LDC y 101.3 del TFUE.

CURIUM alega que el acuerdo de subcontratación de 2014 tuvo efectos pro-competitivos pues en su ausencia, ante la obligación derivada de un contrato público de satisfacer la demanda del SERMAS, habría tenido que dejar vía libre, sin competencia alguna, a AAA para suministrar a un precio de monopolista en

Levante, con el consiguiente ascenso de precios que ello habría supuesto para los hospitales de la zona¹⁸².

Para analizar esta cuestión cabe recordar de forma preliminar que la existencia de un cártel como práctica contraria a la competencia por objeto, dada su extrema gravedad y los nocivos efectos en la sociedad, elimina cualquier posibilidad de que pueda existir exención en la aplicación de la conducta.

En cualquier caso, de la información contenida en el presente expediente no puede inferirse que las prácticas hayan derivado en ningún tipo de eficiencia sino todo lo contrario. Las conductas no han generado beneficio alguno para los hospitales y centros médicos públicos y privados demandantes de radiofármacos ya que han sido en numerosas ocasiones desconocedores de la existencia del reparto (aunque también en algunos casos han podido ser conscientes de que las empresas tenían contactos entre sí y se han dejado influir por ellas en el diseño de las licitaciones, lo que podría resultar contrario al interés general y debería evitarse). Ha quedado también acreditado que las conductas han generado incidencia al alza en los precios de las dosis pagadas por los hospitales.

Tampoco se observa la existencia de exención legal que impida la antijuridicidad de la conducta.

Por un lado, tal y como ha quedado acreditado en el expediente, el objeto de los acuerdos de subcontratación no era responder a una falta de capacidad de las partes para abastecer a sus clientes o al *back up* en situaciones puntuales. La práctica es habitual, constante y regular y ha servido a la eliminación de toda posible presión competitiva en las regiones afectadas por los repartos.

A modo de ejemplo, en lo que se refiere al acuerdo de subcontratación de 2014, ha quedado acreditado que las propias anotaciones de CURIUM previas a la firma del acuerdo de 2014 referían la intención de negociar con AAA precisamente para evitar la bajada de precios en la zona de Levante¹⁸³.

*"[...] * 3A está atacando nuestro mercado en Levante, bajando precios"*
[...]. "Hay que negociar".

Ha quedado acreditado que las partes respetaron a los respectivos clientes objeto de las subcontrataciones, no ejerciendo presión competitiva alguna respecto a los mismos.

En una lógica de libre competencia, la estrategia declarada por las partes (que aquellos que tienen el ciclotrón más cercano del centro hospitalario tienen una ventaja competitiva sobre los que lo tienen más alejado) habría supuesto la falta de presentación de ofertas en los contratos con ciclotrones alejados o diferencias acusadas en precios en las ofertas realizadas.

¹⁸² Párrafo 69 del escrito de alegaciones a la PR de CURIUM (folio 6431 del expediente).

¹⁸³ Véanse folios 119 a 122.

Lejos de tal situación, se ha acreditado la presentación de ofertas de cobertura (por encima de precio, con errores no subsanados, con bajas irrisorias a pesar del establecimiento de precios máximos con sensibles diferencias de unas zonas a otras...). También incomprensibles subcontrataciones que enmascaran la prestación real del servicio a precios ventajosos para las empresas que mantienen el sobre beneficio derivado de las subcontrataciones para sí en lugar de beneficiar a los clientes y, en consecuencia, en última instancia, a los ciudadanos.

Recordemos por ejemplo la situación en que el Hospital Universitario la Fe de Valencia llegó a pedir oferta de radiofármacos a AAA en tres ocasiones sin recibir contestación alguna (Hecho 34). Esta situación (siendo CURIUM el titular del contrato y AAA suministrador real por subcontratación) no puede justificarse sino por la materialización del cártel.

En relación con dicho hospital, se ha acreditado que, si hubiese hecho la compra directa a AAA, el hospital se habría ahorrado 1.292.437,14 euros. La conducta ha generado en ese caso por tanto un sobrecoste de un 72,8 % sobre el precio al que la dosis de radiofármaco estaba siendo distribuida (folio 5611).

Tampoco se ha conseguido acreditar por las empresas la existencia de justificación objetiva alguna, basada en limitantes técnicas o de eficiencias, o que las subcontrataciones se hayan debido a la falta de capacidad del suministro. Todo lo contrario, el informe pericial aportado por AAA analizado previamente, tampoco aclara o justifica la razón económica/objetiva detrás de la decisión de AAA de no presentarse a determinadas licitaciones.

Todo ello, añadido a las numerosas pruebas directas sobre el reparto y las pruebas indirectas contenidas en el expediente, confirma la existencia de un cártel de reparto de mercado.

En definitiva, no resulta posible acoger la aplicación de la exención alguna a la conducta analizada.

5. Culpabilidad y responsabilidad individualizada

En el ámbito del derecho administrativo sancionador español no tiene cabida la responsabilidad objetiva en la comisión de una infracción y resulta imprescindible el elemento volitivo. Ello supone que la imposición de la sanción exige que la conducta típica y antijurídica sea imputable, al menos a título de culpa, al autor¹⁸⁴.

¹⁸⁴ Por todas, la STS de 22 de noviembre de 2004 y artículo 130.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) y 28 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen Jurídico del Sector Público.

Por ello, el artículo 63.1 de la LDC condiciona el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la autoridad de competencia a la concurrencia en el sujeto infractor de dolo o negligencia en la realización de la conducta imputada.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha establecido que la culpabilidad en el ámbito de aplicación de la LDC debe tener en cuenta las particularidades lógicas que implica el concepto de persona jurídica¹⁸⁵:

“En el caso de infracciones administrativas cometidas por personas jurídicas no se suprime el elemento subjetivo de la culpa pero el mismo se debe aplicar de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas. [...] esa construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden las personas jurídicas. Falta en ellas el elemento volitivo en sentido estricto pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidas. [...] ese principio [de culpabilidad] se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas [...]”.

Como ya se ha expuesto en el apartado correspondiente y sin perjuicio de la individualización de la conducta que se realiza a continuación, el reparto de mercado entre CURIUM y AAA mediante pactos de no agresión, repartos territoriales de licitaciones y acuerdos de suministro cruzado entre las partes, se hacía de manera consciente y dolosa.

Procede advertir que el análisis pormenorizado de la infracción que se ha realizado en los apartados previos de este mismo fundamento de derecho, junto con la exposición de hechos acreditados, ya describen la conducta reprochada a las empresas y sus directivos de manera individualizada, por lo que el resumido análisis individual de la intervención de cada empresa y cada directivo que se realiza a continuación es, para evitar reiteraciones innecesarias, reducido, sin que pueda derivarse ningún tipo de indefensión para los incoados o confusión sobre la conducta imputada.

A. Responsabilidad de las empresas

a. AAA

De conformidad con los hechos acreditados en la presente resolución y su calificación jurídica, esta Sala considera a AAA responsable de una infracción única y continuada constitutiva de cártel prohibida por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE, entre junio 2014 hasta noviembre de 2018, consistente en un acuerdo de reparto del mercado de suministro de radiofármacos PET 18-FDG en las zonas de Asturias, Aragón, Cataluña, Castilla-León, Baleares, Comunidad Valenciana y Madrid.

¹⁸⁵ Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de mayo de 2015, en el asunto France Telecom (Orange) nº rec. 95/2014.

AAA ha tenido un papel muy activo en la eficacia y funcionamiento del cártel. Al tratarse de un cartel entre dos empresas su participación ha sido esencial para el éxito del acuerdo de reparto de mercado desarrollado en su seno.

Los hechos acreditados evidencian la participación de AAA en el reparto de mercado, materializándose, por un lado, mediante la suscripción de subcontrataciones de suministros de radiofármacos con CURIUM a cambio de no atacar a sus clientes en determinadas regiones, manteniéndose así un cierto nivel de ingresos para ambas empresas (Hechos 4 y 19), así como mediante el reparto de licitaciones públicas de diversos hospitales y regiones, a través de renuncias a presentar ofertas (Hechos 27 y 34) y de clientes privados que habían sido proveídos por ITP antes de su adquisición por CURIUM (tal como se refleja en documentación interna de AAA) (Hecho 11).

El presente expediente contiene extractos de hojas de cálculo que reflejan la puesta en práctica de dichos suministros rutinarios y regulares entre los miembros del cártel, funcionando como mecanismos de compensación entre ambas (Anexo III), así como conversaciones internas de empleados de AAA que evidencian la existencia de contactos anticompetitivos e intercambios de información comercial sensible con CURIUM (Hechos 7 y 9).

Como ya se ha señalado, entre otras conductas, AAA se negó a realizar ofertar a clientes que se habían asignado a CURIUM según los términos del reparto (Hecho 34), promovió la firma de una adenda al acuerdo de suministro de 2014 incluyendo las regiones de Asturias y Baleares (Hecho 19), intercambió conversaciones de reparto de regiones con CURIUM evidenciadas en conversaciones de WhatsApp: *“Oviedo es nuestro”* [...] *“Pa ellos Salamanca”* (Hecho 9) y previó el reparto de los clientes de ITP una vez fuera adquirida por CURIUM que fue puntualmente ejecutado (Hecho 11).

b. CURIUM

De conformidad con los hechos acreditados en la presente resolución y su calificación jurídica, la Sala considera a CURIUM responsable de una infracción única y continuada constitutiva de cártel prohibida por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE, entre junio 2014 hasta noviembre de 2018, consistente en un acuerdo de reparto del mercado de suministro de radiofármacos PET 18-FDG en las zonas de Asturias, Aragón, Cataluña, Castilla-León, Baleares, Comunidad Valenciana y Madrid.

Como se ha referido en el apartado anterior, al tratarse de un cartel entre dos empresas, la activa participación de CURIUM en la puesta en funcionamiento y desarrollo del cártel ha sido esencial para el éxito del acuerdo de reparto de mercado.

Los hechos acreditados recogidos, entre otras fuentes, en las notas del Director General de CURIUM muestran la participación activa e iniciativa de CURIUM en la materialización del reparto de mercado mediante el acuerdo de suministro de 2014 (Hecho 4). Al respecto, CURIUM conocía la ilicitud de su conducta, motivo

por el cual surgieron tensiones con AAA para que los clientes no se enteraran de los suministros cruzados entre ellos: *“Las incidencias hay que decírnoslas a nosotros, nosotros informamos a los clientes. [...] tu entenderás que eso no puede pasar”* (Hecho 8).

Además de la suscripción de subcontrataciones de suministros de radiofármacos con AAA se ha acreditado la participación de CURIUM en el reparto de licitaciones públicas de diversos hospitales y regiones, a través de ofertas de cobertura (Hechos 18, 24 y 33) o renuncias a presentar ofertas (Hechos 14, 18, 25 y 26) y del reparto de los clientes privados pertenecientes a ITP tras su adquisición, cediendo los clientes ubicados en determinadas regiones a su competidor AAA (Hecho 11).

El presente expediente contiene extractos de hojas de cálculo que reflejan la puesta en práctica de suministros rutinarios y regulares entre los miembros del cártel (Anexo III), notas manuscritas del Director General de CURIUM que evidencian la propuesta y posterior materialización del reparto de mercado con AAA (Hechos 1 a 3) y conversaciones internas de WhatsApp de AAA que evidencian contactos anticompetitivos con CURIUM (Hechos 7 y 9), con los consecuentes intercambios de información comercial sensible entre ambas empresas.

B. Responsabilidad de las matrices

El artículo 61.2 de la LDC señala que la actuación de una empresa es también imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas.

Los tribunales de la Unión Europea y españoles vienen considerando que, en los casos en los que una matriz participa en el 100% del capital social de su filial, existe una presunción *“iuris tantum”* de que la matriz ejerce una influencia decisiva en el comportamiento de su filial, siendo esta presunción un elemento específico de la normativa de competencia derivado del concepto de unidad económica propio de esta disciplina¹⁸⁶. En tales casos corresponde a la matriz desvirtuar dicha presunción aportando pruebas que demuestren que su filial determina de modo autónomo su conducta en el mercado.

Los tribunales han considerado también porcentajes inferiores al 100% para admitir esta presunción de control. Así, por ejemplo, la sentencia del TJUE de 27 de octubre de 2010 consideró que era suficiente una participación del 90% para reconocer la concurrencia de influencia decisiva en el comportamiento de la filial¹⁸⁷. El Tribunal Supremo ha llegado a admitir un porcentaje del 73%¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Por todas, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de septiembre de 2011 (C-521/09 P) y Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 11 de febrero de 2013 (recurso 48/2012 VERIPACK EMBALAJES).

¹⁸⁷ Sentencia del TJUE de 27 de octubre de 2010, Alliance One International y otros/Comisión, T-24/05.

¹⁸⁸ Sentencia del TS de 16 de enero de 2016 (recurso 2359/2013).

Esta presunción de la existencia de una influencia decisiva sobre las empresas matrices, también se aplica a las sociedades matrices de empresas interpuestas que poseen el 100% de las empresas filiales autoras de la infracción. La sentencia del TJUE de 12 de julio de 2018, asunto T-419/14369, así lo confirma cuando señala que:

“(…) en el caso concreto de que una sociedad posea el 100 % del capital de una sociedad interpuesta que posee, a su vez, la totalidad del capital de una filial de su grupo que ha cometido una infracción de las normas de la Unión sobre la competencia, existe asimismo una presunción iuris tantum de que dicha sociedad ejerce una influencia determinante en el comportamiento de la sociedad interpuesta e indirectamente, a través de esta última, también sobre el comportamiento de dicha filial (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de mayo de 2013, Eni/Comisión, C-508/11 P, EU:C:2013:289, apartado 48 y jurisprudencia citada)”.

La jurisprudencia establece que cuando existe la presunción de que una matriz controla el comportamiento de su filial, corresponde a la matriz refutarla, aportando pruebas que demuestren que su filial decidió independientemente su conducta en el mercado –sin que la regla de la corresponsabilidad venga dada por la participación de la matriz en el supuesto comportamiento infractor- y sin que ello implique vulneración de la presunción de inocencia.

Si la matriz no aporta pruebas que acrediten dicha autonomía, teniendo en cuenta los vínculos organizativos, económicos y jurídicos existentes entre sus filiales y ella, la citada presunción *iuris tantum* no queda desvirtuada. No es suficiente a estos efectos probar la mera independencia en la política comercial¹⁸⁹.

En el presente expediente las empresas matrices que se han considerado responsables también de las conductas de sus filiales son las siguientes:

- GLO HOLDCO S.C.A. (GLO) en su condición de matriz de CURIUM PHARMA SPAIN, S.A. (CURIUM) entre febrero de 2016 y noviembre de 2018¹⁹⁰
- NOVARTIS GROUPE FRANCE S.A. (NOVARTIS) en su condición de matriz de ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS IBÉRICA, S.L.U. (AAA) entre enero y noviembre de 2018¹⁹¹

NOVARTIS ha presentado sus alegaciones de manera conjunta con AAA sin referencias a la responsabilidad solidaria de su matriz.

¹⁸⁹ Sentencia del TJUE de 10 de septiembre de 2009, asunto C-97/08 P. Sentencia de la AN de 2 de abril de 2014.

¹⁹⁰ Cabe señalar que GLO es desde el 12 de febrero de 2016 la matriz última en Europa de CURIUM contando con el 100% de su capital social a través de las empresas intermedias CURIUM NETHERLAND HOLDINGS BV, S.L. y CURIUM PHARMA HOLDING SPAIN, S.L.

¹⁹¹ Cabe señalar que NOVARTIS es desde enero de 2018 la matriz de AAA.

GLO niega cualquier participación en las prácticas y manifiesta su desconocimiento respecto de los hechos investigados, bajo el argumento de que debido al tamaño de la estructura de la que forma parte CURIUM se trata en todo caso de decisiones que se toman a nivel de España por dicha sociedad¹⁹². Sin embargo, estas declaraciones no se apoyan en ningún documento de prueba que lo respalde.

De cuanto antecede se deduce que no existen razones para considerar que no exista responsabilidad de las matrices respecto de sus filiales. GLO es, como se identificaba en la primera parte de esta resolución propietaria al 100% de CURIUM en la medida en que lo es de CURIUM NETHERLAND HOLDINGS BV, S.L que a su vez es matriz de CURIUM PHARMA HOLDING SPAIN, S.L.

C. Responsabilidad de los directivos de las empresas

El artículo 63.2 de la LDC, dispone lo siguiente:

“Además de la sanción prevista en el apartado anterior, cuando el infractor sea una persona jurídica, se podrá imponer una multa de hasta 60.000 euros a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión. Quedan excluidas de la sanción aquellas personas que, formando parte de los órganos colegiados de administración, no hubieran asistido a las reuniones o hubieran votado en contra o salvado su voto”.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 29 de enero de 2015 (Recurso 2872/2013) ha declarado la necesidad y el beneficio que puede derivarse del uso de todos los instrumentos que la Ley pone al alcance de esta Comisión para ejercer un mayor grado de disuasión en los mercados a los efectos de evitar así, en mayor medida, este tipo de conductas restrictivas de la competencia¹⁹³. Se desprende de tal sentencia la necesidad de hacer uso de este tipo de medidas contempladas en la Ley de cara a conseguir una mayor eficacia en la lucha contra las conductas restrictivas de la competencia.

La Audiencia Nacional, en su sentencia de 14 de septiembre de 2017, además de señalar que la LDC permite sancionar simultáneamente a la empresa responsable de la conducta y a sus representantes legales o directivos, ha fijado una serie de criterios para delimitar el ámbito subjetivo de aplicación del artículo 63.2 que después han sido confirmados por el Tribunal Supremo¹⁹⁴.

¹⁹² Escrito de alegaciones de GLO ubicado en el folio 5927 del expediente.

¹⁹³ También, en idéntico sentido, las SSTs de 30 de enero de 2015 (recursos 1476/2014 y 1580/2013) y otras posteriores.

¹⁹⁴ Sentencia de la AN de 14 de septiembre de 2017, recurso contencioso-administrativo especial de protección de los Derechos Fundamentales nº 10/2016, dictada en el ámbito del Expediente [S/DC/0519/14](#) Infraestructuras Ferroviarias, confirmada en STSS 430/2019, de 28 de marzo y 483/2019, de 9 de abril.

“[...] a diferencia de lo que sucede con el representante legal, no existe definición normativa alguna sobre lo que deba entenderse por órgano directivo que pudiera acotar, desde la perspectiva de la tipicidad, este concepto, [...]”

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

El Tribunal Supremo también ha confirmado respecto al grado de responsabilidad de la persona física en el acuerdo anticompetitivo que¹⁹⁵:

“La aplicación del artículo 63.2 LDC no se limita necesariamente a la intervención de los representantes legales o de las personas que integran órganos directivos de las personas jurídicas, que sea determinante del acuerdo o decisión anticompetitivo o particularmente relevante, análoga a una cooperación necesaria, y no excluye otros tipos de intervención de menor entidad de los indicados sujetos activos del tipo infractor, incluidos los modos pasivos de participación, como la asistencia a las reuniones en las que se concluyeron los acuerdos o decisiones infractores sin oponerse expresamente a ellos.”

En este caso, las personas físicas que merecen el reproche sancionador han integrado los órganos directivos de las personas jurídicas infractoras diseñando e implementando el cártel, por lo que deben ser sancionadas de conformidad con el artículo 63.2 de la LDC.

a. D. Giovanni Tesoriere

D. Giovanni Tesoriere alega que no ha quedado acreditada su intervención en el acuerdo anticompetitivo.

Alega igualmente que su falta de dominio de la lengua española haría imposible que se cumpla el requisito exigido por la mencionada jurisprudencia según el cual la noción de directivo del art. 63.2 de la LDC abarca a las personas que “[...] pudiera(n) adoptar decisiones que marquen, condicionen o dirijan, en definitiva, su actuación”¹⁹⁶.

Finalmente manifiesta que en su caso se habría producido una atribución de responsabilidad objetiva y automática sin individualización de las pruebas que acreditan su supuesta intervención y participación en las prácticas examinadas,

¹⁹⁵ STSS 1287/2019 y 1288/2019, de 1 de octubre 2019 y la STS 95/2020 de 28 de enero 2020 en relación con el expediente [S/DC/0504/14](#) AIO.

¹⁹⁶ Sentencia de la Audiencia Nacional 3656/2017 de 14 de septiembre de 2017, confirmada por las STS 430/2019 de 28 de marzo y STS 483/2019 de 9 de abril de 2019.

la existencia de dolo o negligencia en su actuación y de un nexo causal entre dicha falta de diligencia y los hechos infractores.

El Sr. Tesoriere ha desempeñado las funciones de Director General de AAA desde agosto de 2013 hasta agosto de 2018, encargándose de coordinar y supervisar todas las áreas de la empresa. Asimismo, ha sido apoderado de AAA con poderes generales de gestión.

De su posición podría deducirse un profundo conocimiento del mercado español de producción y comercialización de productos PET pero, además, su actuación como directivo de AAA ha revelado un comportamiento estratégico coherente con su conocimiento de la conducta.

El mismo ha informado sobre las impugnaciones de ciertos pliegos de licitaciones, acordado variables logísticas sobre los suministros y mantenido un contacto directo y continuo con la competencia en este mercado (hechos 8).

Ha quedado acreditada la existencia de conversaciones entre los Directores Generales de AAA y CURIUM sobre el reparto de los hospitales ubicados en Asturias y Salamanca (hecho 9).

El Sr. Tesoriere no formó parte de las conversaciones de WhatsApp entre empleados de AAA de 4 de septiembre de 2014. Sin embargo, tales conversaciones acreditan que los directivos de AAA y CURIUM mantuvieron una conversación sobre el alcance del acuerdo de reparto de zonas geográficas entre ambas empresas, concretándose finalmente en que Oviedo sería asignado a AAA y Salamanca a CURIUM. El extracto de WhatsApp se afirma que el Director General de CURIUM llamaba al Director Comercial de AAA para confirmar lo acordado con el Director General de AAA (Tesoriere).

El acuerdo de suministro de junio de 2014 y la adenda de 2017 fue firmada también por Tesoriere, actuando como representante legal de su empresa y habiendo participado en las negociaciones (Hechos 4 y 19).

Pretender eximir de culpa al Director General de AAA por la firma de dichos contratos que materializaron el reparto de mercado entre AAA y CURIUM en relación con determinadas regiones bajo la premisa de que actuó como representante legal pero que no tuvo participación activa ni pasiva en la conducta, resulta incoherente con la realidad empresarial y con las responsabilidades inherentes al firmante de un contrato en nombre de la empresa en que presta sus servicios. No en vano, la jurisprudencia es clara cuando señala que “[...] *cabrá exigir responsabilidad por dicha vía* [ex. Art. 63.2 de la LDC] *cuando se acredite que el órgano directivo, entendido con el alcance que señalábamos, ha intervenido en el acuerdo o decisión. Y este acuerdo o decisión es, sin duda, el anticompetitivo*”¹⁹⁷.

¹⁹⁷ Sentencia de la Audiencia Nacional 3656/2017 de 14 de septiembre de 2017, confirmada por las STS 430/2019 de 28 de marzo y STS 483/2019 de 9 de abril de 2019.

En definitiva, el puesto de responsabilidad con ejercicio de funciones directivas de D. Giovanni Tesoriere y los contactos anticompetitivos con CURIUM que llevó a cabo muestran que se trata de una persona encargada y con la capacidad suficiente para comprometer a AAA en la práctica anticompetitiva.

Por ello debe considerársele responsable de una infracción única y continuada constitutiva de cártel, prohibida por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE desde junio de 2014 hasta agosto de 2018 e imponerle una multa en virtud del artículo 63.2 de la LDC.

b. D. Andrés Pérez Boada

El Sr. Pérez Boada ha sido Director General de CURIUM durante el período infractor, con responsabilidad en los asuntos diarios de todos los productos que CURIUM comercializa, incluidos los radiofármacos PET. Desde el 30 de mayo de 2016 ocupa el puesto de consejero en el Consejo de Administración de CURIUM y es apoderado de la empresa.

Ha quedado acreditado que en ejercicio de sus funciones directivas ha participado activamente en las conductas anticompetitivas expuestas en los hechos acreditados, interviniendo de forma activa en la adopción y seguimiento de los acuerdos investigados y proponiendo y tomando la iniciativa sobre el reparto, de conformidad con las notas manuscritas contenidas en el expediente (Hechos 1 a 3), que se materializaron en el acuerdo de subcontratación de 2014 firmado por él (Hecho 4). Se ha acreditado que mantuvo contactos con AAA relacionados con las demás manifestaciones del reparto, como el reparto de las regiones de Salamanca y Asturias (Hecho 9).

Por ello debe considerarse al Sr. Pérez responsable de una infracción única y continuada constitutiva de cártel, prohibida por el artículo 1 de la LDC y por el artículo 101 del TFUE, desde junio de 2014 hasta noviembre de 2018 e imponerle una multa en virtud del artículo 63.2 de la LDC.

6. Efectos de las conductas sobre el mercado

La conducta ha sido calificada como una infracción única y continuada constitutiva de cártel que tiene por objeto restringir la competencia en el mercado afectado.

En este tipo de conductas ni la ley ni la jurisprudencia exigen de la autoridad de competencia que acredite los efectos, pues las infracciones por objeto tienen un potencial de distorsión de la competencia tal que se exime a las autoridades de competencia de probar que efectivamente han causado perjuicio. En ellas se presume que objetivamente empeoran el bienestar de los consumidores y de la economía en general.

La aplicación de este criterio resulta plenamente consolidada por la jurisprudencia nacional y del TJUE, que han recogido el carácter superfluo de la ponderación de los efectos de las prácticas cuyo objeto sea el de impedir,

restringir o falsear la competencia¹⁹⁸. Recientemente, en la sentencia de 21 de enero de 2019, el TS ha reiterado que para una infracción por el objeto no es preciso establecer los efectos negativos que la conducta infractora ha tenido o puede tener sobre el mercado¹⁹⁹:

“De esta jurisprudencia puede extraerse la conclusión de que en las infracciones por el objeto no se precisa determinar la incidencia que dicha infracción tiene sobre el mercado y no es posible rebatir esta apreciación basándose en la afirmación de que la conducta enjuiciada no produjo efectos en el mercado”.

Ello no obstante, en aras de valorar la gravedad de la conducta y su incidencia en el mercado para, entre otras cosas, valorar las consecuencias que se derivan de la misma, resulta interesante verificar en qué medida la conducta ha producido efectos.

La conducta se implementó desde junio de 2014 hasta el menos noviembre de 2018 eliminando la incertidumbre de AAA y CURIUM a la hora de establecer su estrategia comercial en relación con cada una de las regiones afectadas, lo que les permitió adaptar su comportamiento comercial en beneficio propio y con el consiguiente perjuicio directo a los hospitales y centros médicos públicos y privados demandantes de radiofármacos.

Las conductas desarrolladas por las empresas del cártel se orientaron directamente a eliminar la incertidumbre propia de un mercado competitivo, haciendo desaparecer toda presión competitiva entre ellas con la finalidad de maximizar el precio obtenido en las negociaciones con clientes privados y en las ofertas presentadas en el marco de las licitaciones públicas convocadas. Ello ha tenido como resultado un incremento de sus beneficios y márgenes comerciales a costa de los demandantes de radiofármacos, la mayoría de ellos hospitales integrantes del Sistema Nacional de Salud. Por tanto, se observan claramente los efectos de una reducción de riesgos comerciales ligados a la posibilidad de perder clientes por la presión competitiva realizada por otros oferentes del mercado, así como un incremento de los precios de venta a sus clientes, como resultado de la inhibición o falseamiento de la competencia que acarrea el cártel.

Al respecto, los hechos probados acreditan que las subcontrataciones entre las empresas derivadas del acuerdo de reparto en el seno del cártel afectaron a contratos de suministro con 13 hospitales distribuidos en las zonas de Levante, Baleares y Asturias y consiguieron tener presencia en todas esas zonas y compartir el beneficio de los contratos sin necesidad de competir entre ellas.

¹⁹⁸ Sentencia de 13 diciembre 2012 del TJUE, asunto C-226/11 Expedia Inc. contra Autorité de la concurrence y otros y STJUE de 20 de noviembre de 2008, Asunto C-209/07, Carne de Vacuno. Sentencia de la AN de 8 de marzo de 2013, dictada en el ámbito del Expediente S/0091/08 Vinos finos de Jerez. Sentencia del TS de 12 de septiembre de 2013, recurso 6932/2010, dictada en el ámbito del Expediente 132/2007 Cervezas de Canarias.

¹⁹⁹ Sentencia del TS de 21 de enero de 2019, rec. 4323/2017, en relación con la Resolución de 10 de febrero de 2014 del Tribunal Català de Defensa de la Competencia.

Asimismo, se ha acreditado que el cártel también afectó a otras 17 contrataciones directas y/o licitaciones convocadas por los hospitales públicos, algunas de ellas centralizadas para varios hospitales, como al del SERMAS en la Comunidad de Madrid.

La colusión en licitaciones del sector público distorsiona la normal competencia respecto de la adquisición de bienes y servicios comerciales e impide o dificulta un desarrollo económico sólido. En este expediente las empresas del cártel utilizaron como técnica de manipulación de licitaciones la presentación de ofertas de cobertura, algunas de ellas por encima del precio máximo de licitación, o directamente la decisión de no presentarse a determinadas licitaciones sin haber conseguido acreditar la lógica de tales decisiones.

Estos acuerdos de reparto de mercado son considerados especialmente graves porque suprimen la competencia entre las empresas competidoras, impidiendo a los clientes y administraciones públicas beneficiarse de menores precios o mejores condiciones que resultarían de la competencia efectiva entre oferentes.

No corresponde a la CNMC cuantificar para cada licitación la diferencia entre el nivel de las ofertas resultantes de la existencia del cártel y el que habría resultado por el juego de la libre competencia, que se podrá dirimir en una eventual indemnización de daños y perjuicios. No obstante, se ha acreditado la efectiva y consciente existencia de efectos perjudiciales sobre los precios de los radiofármacos ofertados a los hospitales y centros de salud.

Por un lado, derivado de la materialización del reparto de mercado a través de la suscripción del contrato de suministro del 20 de junio de 2014 entre las partes, se ha acreditado cómo ello les permitió obtener mayores márgenes de beneficios de los que hubieran obtenido de haber competido, con el perjuicio claro de un aumento de costes para sus clientes, tal y como ha quedado acreditado en las notas manuscritas del Director General de CURIUM: ("[...] * 3A está atacando nuestro mercado en Levante, bajando precios" [...] "Hay que negociar [...] En riesgo de pérdida real puede haber 2.500 dosis (540.000 €) [...]. Posibles acuerdos con AAA. Fabricar para el Este. [...] aprox 28% de beneficio [...] Nuestra oferta sería: Producción de 5.500 dosis a 95 € (con una cláusula de revisión de precio por posibles ataques de ITP. [...] "No competir en Barcelona" [...]). (Hechos 2 y 3).

También son destacables los efectos derivados del reparto de los clientes de ITP una vez que dicha empresa fue adquirida por CURIUM. Al respecto, en un documento interno de AAA se indicó en relación con el centro Quirón Zaragoza que "[...] Quirón Zaragoza is part of Quirón Group, actually supplied by ITP [...] We can't keep this level of price (88 €). We will increase it until the level of Gammascan. [...]" [Hecho 11] y para Centro Pet Valladolid que "[...] Valladolid must be also our customer [...] Once we get alone with IBA we will try to increase the prices until at least 175 €/dose in 2016. [...]" [Hecho 11].

Lo mismo puede afirmarse en relación con algunas de las licitaciones públicas convocadas durante la vigencia del cártel que fueron objeto de reparto mediante la coordinación de precios y ofertas a presentar por cada concurso, mediante la

presentación de ofertas de cobertura por parte de CURIUM (Licitación PA/14/2018 del Hospital Lozano de Blesa de Zaragoza [Hecho 33]), también por parte de ITP una vez adquirida por CURIUM (Licitación del Hospital *Son Espases* de Baleares ITP ofertó a precio máximo de licitación resultando AAA adjudicataria con una oferta un euro más baja del precio licitado [Hecho 24]) o directamente absteniéndose de presentarse en determinadas zonas, como en Cataluña, territorio de AAA (Licitación de 2017 del Hospital Clínic de Barcelona [Hecho 25]) o renunciando a la licitación una vez adjudicada para posteriormente suministrarle mediante una subcontratación los radiofármacos (Licitación del HUCA adjudicada a ITP antes de ser adquirida por CURIUM [Hecho 18])

La materialización del acuerdo de reparto de mercado de los clientes de ITP se manifestó en la existencia de una gran disparidad de precios ofertados a cada cliente en las distintas zonas geográficas de su ámbito de aplicación, que no encuentran justificación alguna en los gastos de transporte ni en otras variables técnicas o logísticas. Así, por ejemplo, mientras que en Madrid se pagan alrededor de [100-200]€/dosis, en Zaragoza y Barcelona se alcanzan precios de [200-300] €/dosis y [200-300] €/dosis respectivamente (Hechos 22 y 23).

Es de especial interés reseñar la disparidad de precios que se observa en el suministro a Baleares como consecuencia del acuerdo de reparto. En el año 2015, ITP antes de su adquisición por IBA, presentó una oferta de 270 euros/dosis para 2400 dosis para el suministro al Hospital Universitario de *Son Espases*. Mientras que, en 2017, para 3.200 dosis, ya adquirida por IBA, presentó una oferta de 375 euros/dosis (precio que coincide con el máximo de la licitación) y su competidora ofrece el mismo precio menos un euro (hecho 24). En Asturias se puede observar algo similar en 2017, pues una vez que ITP fue adquirida por IBA, renunció a la licitación en favor de AAA (con una oferta menos económica) por supuestamente no poder suministrar al precio adjudicado de la licitación de 169 €/dosis. Sin embargo, 23 días después estaría suministrando a AAA las dosis para el mismo hospital a 100 €/dosis (hecho 18) que, aun asumiendo el margen más elevado del precio de transporte estimado por las empresas en la vista, supondría un precio de coste por dosis entorno a los 115€.

Todo ello, demuestra la existencia de claros efectos derivados de la falta de presión competitiva en el mercado que se acentúan a partir del año 2017, fecha en que ITP fue adquirida por IBA.

En definitiva, como se ha acreditado, esta conducta **ha producido automáticamente un falseamiento significativo de la competencia**, que ha beneficiado exclusivamente a AAA y CURIUM como empresas integrantes del cártel.

Los efectos perjudiciales de este cártel se ponen de manifiesto también en el ejercicio de la **posición de poder** de AAA y CURIUM en relación con determinados clientes. Al respecto, se dio la circunstancia de que el Hospital Universitario la Fe de Valencia llegó a pedir oferta hasta en tres ocasiones a AAA sobre los radiofármacos, sin recibir contestación alguna sobre su solicitud, con motivo del acuerdo de reparto [Hecho 34]. También se recoge en el expediente

ese reflejo en afirmaciones relativas a que las partes han conseguido que se modifiquen los términos de algunas licitaciones para excluir a la empresa realmente competidora antes de su absorción por una de las partícipes en el cartel (hecho 10) o en la fijación de precios máximos en Baleares a pesar de que no se ha conseguido acreditar por parte de las empresas ningún dato concreto sobre la incidencia de los precios del transporte más allá de afirmaciones vagas como las realizadas en la vista.

CUARTO. Otras alegaciones a la Propuesta de Resolución

1. Sobre la supuesta falta de valor probatorio de las pruebas documentales para acreditar la existencia de acuerdo

Tanto AAA como CURIUM alegan que ninguno de los documentos obrantes en el expediente refleja directamente la existencia de un acuerdo de reparto de mercado entre AAA y CURIUM a escala nacional²⁰⁰. CURIUM rechaza la interpretación realizada por la DC de las pruebas documentales y defiende la existencia de una explicación alternativa lícita para todos ellos.

Se analizan a continuación cada una de las alegaciones presentadas por las empresas partiendo de una premisa reiterada en numerosos asuntos por las autoridades de competencia. “(...) *No se debe perder de vista que los elementos de prueba proceden de fuentes diversas y son complementarios y plenamente consistentes entre sí. Es precisamente este hecho el que permite contrastar su veracidad y les otorga un valor probatorio que las diferentes explicaciones parciales y fragmentarias esbozadas por las partes no consiguen rebatir* (...)”²⁰¹.

Esta necesidad de análisis conjunto, implica que el análisis de los elementos de prueba debe asumir las relaciones existentes entre ellos. Solo así se puede comprender el ámbito y alcance de la conducta infractora. Pretender que se realice un análisis fragmentado y estanco para cada elemento de prueba -como plantean AAA y CURIUM- llevaría a alcanzar una interpretación parcial y errónea de la conducta que no permitiría una comprensión plena de los hechos.

Además, debe recordarse que los acuerdos ilícitos entre empresas competidoras rara vez pueden demostrarse de forma directa o documental y normalmente la única forma de hacerlo es mediante evidencias circunstanciales. Solo la visión general del mercado y del comportamiento de los agentes permite a las autoridades de competencia acreditar que la única explicación de los resultados y comportamientos es la existencia de un acuerdo. Por ello está asentada en

²⁰⁰ Respecto de AAA véanse los párrafos 40 y siguientes de su escrito de alegaciones a la PR (folios 5946 a 5966 del expediente) y respecto de CURIUM los párrafos 6 y siguientes de su escrito de alegaciones a la PR (folios 6285 a 6305 del expediente).

²⁰¹ Entre otras, Resoluciones de la CNC de 19 de octubre de 2011, Expediente S/0226/10, Licitaciones Carreteras y de 30 de julio de 2013, Expediente S/0380/11 Coches de alquiler y Resolución de la Sala de Competencia del Consejo de la CNMC de 28 de mayo de 2015, Expediente S/0471/13 Concesionarios AUDI/SEAT/VW.

reiterada jurisprudencia europea la validez de imputaciones basadas en documentos elaborados por terceros si contribuye a reflejar la participación de una empresa en la conducta investigada por la autoridad de competencia²⁰².

Son por tanto los elementos fragmentarios de prueba que se analizan en el expediente -por ejemplo, las anotaciones manuscritas de CURIUM; las conversaciones de WhatsApp entre los empleados de AAA de 4 de septiembre de 2014; el documento interno de AAA titulado “*New scenario – 2nd Business Plan ITP*”- determinantes para la acreditación de la conducta, en la medida en que se complementan y conectan entre ellos, lo que permite obtener una explicación coherente de los hechos.

Partiendo de esta premisa se analizan las alegaciones de las empresas respecto de cada uno de los elementos probatorios.

A. Sobre las anotaciones manuscritas de CURIUM

AAA y CURIUM, de manera coincidente defienden que las notas reflejan una idea puramente interna de CURIUM que nunca llegó a transmitirse a AAA. CURIUM afirma que las notas reflejan su estrategia unilateral para convencer a AAA de suministrarle radiofármacos por una supuesta falta de capacidad por problemas de producción en un ciclotrón concreto que no querría desvelar a su competidor.

Ambas empresas señalan que el contenido de las anotaciones tituladas “*Mercado FDG*” contradicen una parte sustancial de las imputaciones, en el sentido de que el supuesto reparto solo se habría cumplido en parte de las regiones a las que hace referencia dicho documento.

A este respecto debe afirmarse que ha quedado acreditado, en primer lugar, que el contenido de las notas (con la asignación de clientes que contiene) llegó a materializarse de manera sustancial (pudiendo incluso considerarse el germen del contrato de 2014).

No puede asumirse por tanto que las anotaciones de CURIUM fueran reflexiones o propuestas internas de dicha empresa, sino que de manera directa o indirecta se transmitieron a AAA y se concretaron en un acuerdo.

Los alegantes manifiestan también que las notas tituladas “*Mercado FDG*” no pueden ser prueba de la existencia de su acuerdo porque no llegaron a implementarse en su totalidad.

Los hechos acreditados permiten concluir que los escenarios pronosticados en el documento “*Mercados FDG*” pasan de ser una planificación a convertirse progresivamente en realidad en muchos de los territorios analizados. La materialización de esta realidad, como ha quedado acreditado, ha necesitado de sucesivos hitos (entre otros, hechos 4, 9, 11 y 19). La pretensión por parte de los

²⁰² Véanse la Sentencia del TJCE de 15 de marzo de 2000, Asunto 104/95 Cimenteries CBR SA o Sentencia del TGUE de 3 de marzo de 2011, asunto T-110/07 Siemens/Comisión.

alegantes de que una mera planificación, por el hecho de no haberse visto llevada a la realidad en su totalidad, carezca de fuerza probatoria, supone el reconocimiento implícito de que, contra toda lógica de un mercado competitivo (dado que los precios de adjudicación de los contratos estuvieron casi siempre en los valores máximos establecidos en el caso de las licitaciones públicas), se estableció un reparto del mercado en función de un plan preconcebido y de que, de haber persistido la conducta en el tiempo, sin la aparición de nuevos competidores, la planificación se hubiera paulatinamente completado.

Tal afirmación obvia a su vez que, en el momento de la realización de las notas existía un tercer competidor (ITP) del que no se ha acreditado que participara en el reparto, que realizaba ofertas muy competitivas y que, precisamente, acabó siendo absorbido por CURIUM en 2016.

Debe por tanto rechazarse tal alegación.

B. Sobre el contrato de suministro de 2014 y su adenda de 2017

AAA alega respecto del contrato de 2014 que no puede suponer materialización de un reparto en varias regiones porque únicamente englobaba a 8 hospitales en Valencia. Asimismo, niega que los contratos puedan interpretarse como un mecanismo de compensación entre AAA y CURIUM porque no implican la obligación de compra de radiofármacos. AAA defiende que su objetivo con la firma del contrato era darse a conocer en Valencia y entiende que no hay evidencia alguna que señale que la contrapartida a la firma del contrato fuera que CURIUM no entrara en Cataluña.

CURIUM afirma que el contrato de 2014 tenía como objetivo responder a su falta de capacidad para surtir a sus clientes en Levante. Entiende que las discrepancias entre ambas empresas sobre cuál era la finalidad de los contratos de suministro acreditan precisamente la falta de acuerdo anticompetitivo entre las partes. Asimismo, alega que el contrato no incluía ninguna obligación o cláusula de exclusividad sobre los hospitales suministrados. Defiende que el precio acordado en el contrato del pago de 100€/dosis fabricada, al estar muy por debajo del precio de mercado, suponía un incentivo a competir para AAA.

CURIUM también señala que ha habido competencia con AAA en Levante siempre que ha sido posible, lo que demostraría la falta de acuerdo de reparto. Incluso defiende que el contrato habría tenido efectos pro-competitivos, al permitir a ambas empresas competir en regiones alejadas de sus propios ciclotrones.

En definitiva, AAA y CURIUM entienden que los acuerdos de suministros firmados son lícitos, genuinos, necesarios y habituales en el mercado, definidos por las Directrices de la Comisión sobre Acuerdos Horizontales como acuerdos de fabricación y suministro entre competidores que se presumen compatibles con las normas de defensa de la competencia.

Varias son las cuestiones que deben analizarse para valorar estas alegaciones.

En primer lugar, cabe señalar que las **Directrices de la Comisión** sobre Acuerdos Horizontales en ningún momento consideran lícitos o amparan los acuerdos de suministros entre competidores utilizados como herramientas para lograr un objetivo anticompetitivo -como en el presente caso es, tal como desarrollaremos en profundidad, el reparto de mercado de radiofármacos PET 18-FDG a nivel nacional-.

Al contrario, las Directrices señalan que *“los acuerdos que implican fijar los precios, limitar la producción o repartirse el mercado o los clientes restringen la competencia por el objeto”*²⁰³.

En este caso ha quedado sobradamente acreditado que el acuerdo implica un reparto el mercado y que supone el establecimiento de una estrategia para no competir en las zonas de Levante, Baleares y Cataluña en relación con el acuerdo de 2014 (zonas ampliadas en 2017 a las regiones de Asturias y nuevamente Baleares) con implicaciones en los precios. Así lo demuestran las notas manuscritas recabadas en la inspección de CURIUM.

El acuerdo permite una compensación mutua por medio de suministros rutinarios cruzados que tratan de buscar amparo legal denominándose de mero *back up*.

Aunque si se analizan los hechos aisladamente podría entenderse que la justificación del acuerdo de 2014 estuviese vinculada con un aumento de producción de CURIUM porque se refiere formalmente al suministro de 8 hospitales en Levante, el **análisis conjunto de los hechos** impide tal interpretación. Las notas manuscritas recabadas en la inspección acreditan que el objetivo del mismo no era responder a una supuesta falta de capacidad de suministro de CURIUM, sino responder a una amenaza de competencia que AAA pretendía en la zona del Levante.

De este modo, con el objetivo de no verse obligados a competir en precios, las partes optaron por alcanzar un acuerdo en el que ambas saldrían beneficiadas, evitando a su vez una guerra de precios. Es precisamente en este contexto donde adquieren sentido las frases contenidas en las anotaciones de CURIUM relativas a *“[...] Tenemos que negociar”* y a que *“[...] AAA está atacando”, “[...] no entrar en Cataluña”, “[...] IBA no entra en mercado catalán”* y *“[...] No competir en Barcelona”*.

Dichas notas se refieren, entre otras cosas, al riesgo de una pérdida de dosis en el mercado de Levante, analizando en detalle la estrategia de AAA y sus precios ofertados, así como las dosis que *“nos quitan”* y el precio al que AAA *“tendrían un beneficio similar al que tendrían vendiendo”*.

Estas notas manuscritas coincidentes en el tiempo con la firma del Acuerdo de junio de 2014, nunca hacen referencia a la falta de capacidad técnica de suministro de CURIUM para cubrir el mercado de Madrid y Levante, sino que, por el contrario, recogen la incertidumbre ante la posible competencia frente a la agresiva actividad comercial de AAA y, en consecuencia, la necesidad de

²⁰³ Véase párrafo 160 de las Directrices Horizontales.

“negociar”. Es decir, las notas manuscritas de CURIUM ponen de manifiesto que el cálculo para ceder la totalidad de las dosis se realiza con el único objetivo que AAA mantuviese los mismos beneficios y no le compensase continuar compitiendo en precios en la región del Levante.

Por ello, aunque las partes alegan que el objetivo del acuerdo era responder a la falta de capacidad de CURIUM para surtir en Levante si ganaba la licitación de SERMAS, no cabe acoger dicha alegación pues no se corresponde con la prueba documental recabada por el órgano instructor.

Las alegaciones sobre el hecho de que el contrato no podía ser interpretado como **un mecanismo de compensación entre las partes al no existir una obligación de suministro** o de compra de radiofármacos entre ellas tampoco puede encontrar justificación en una lógica empresarial ajena al acuerdo.

Por un lado, si verdaderamente no existían tales obligaciones y el objetivo del acuerdo era el realmente declarado de responder a una falta de capacidad puntual CURIUM para surtir radiofármacos en Levante, carece de sentido firmar un acuerdo como el descrito que sería incapaz de garantizar el objetivo declarado.

El hecho de que nos encontramos ante unos suministros rutinarios y regulares de radiofármacos con un componente de obligatoriedad se revela en el correo titulado “RE: FIESTA COMUNIDAD MURCIA” de 29 de marzo de 2018, donde la Directora Comercial de CURIUM afirma sobre los suministros contratados con AAA “[...]. *Esto me parece una tomadura de pelo. Inadmisibile. [...] Tendrían que haber dado una planificación no es un back up lo que tienen es una producción regularmente [...].”*

La alegación de CURIUM referente a que **habría existido competencia** por los hospitales en Levante con AAA siempre que ha sido posible también debe ser analizada a la luz de la información contenida en el expediente.

En este punto existen incoherencias entre las alegaciones ofrecidas por CURIUM y las realizadas por AAA.

CURIUM señala que, en una reunión mantenida en septiembre de 2017 y en relación con la instrucción de la *Conselleria* se le informó por primera vez de que los hospitales públicos ya no seguirían comprando FDG a CURIUM en las condiciones establecidas en la licitación de 2009 y de que cada hospital público sería libre de comprar el producto al suministrador que eligiera en las condiciones que acordara con el mismo²⁰⁴.

Sin embargo, se ha acreditado que, entre el 7 y el 26 de diciembre de 2017, el Hospital de la Fe de Valencia, llegó a solicitar a AAA hasta en tres correos distintos una oferta para el suministro de las dosis para el radiofármaco PET 18-FDG del año 2018, sin recibir contestación al respecto. AAA alega que en dicha

²⁰⁴ Declaración realizada por el representante de CURIUM durante la vista oral celebrada el 1 de diciembre de 2020 ante la Sala de Competencia de la CNMC (folio 6886), a partir de la hora 3:09.

fecha tenía la convicción de que el hospital seguía vinculado por los términos del contrato de 2009²⁰⁵. Sin embargo, su actuación solo es coherente si consideramos la vigencia del cumplimiento del acuerdo de reparto de mercado alcanzado CURIUM²⁰⁶, toda vez que resulta insostenible mantener la alegación sobre el convencimiento de que el Hospital de la Fe seguía vinculado por la instrucción de la *Conselleria* cuando el propio hospital público solicitó oferta tan insistentemente. Por otro lado, AAA ofertó y ganó otro hospital público en la región, el Hospital de San Juan, al que comenzó a suministrar en septiembre de 2017, antes de la solicitud de oferta del Hospital de la Fe.

En definitiva, las explicaciones ofrecidas por las partes respecto de estos documentos en modo alguno desvirtúan la existencia de un acuerdo entre las partes.

C. Las conversaciones de WhatsApp

AAA y CURIUM consideran que de las conversaciones de WhatsApp no puede inferirse la existencia de intercambios de información entre ellas.

AAA alega que el mensaje sobre el supuesto reparto que afectaría a la región de Salamanca no puede ser tal porque el mensaje fue enviado un mes después de la expiración del plazo para presentar las ofertas a dicha licitación del Hospital de Salamanca.

CURIUM considera que la afirmación sobre la no impugnación referida por el Director General de AAA se refería a la decisión de no impugnación de ITP y no de CURIUM por lo que no cabe imputarse con esa base un intercambio de información.

En primer lugar, debe considerarse que el intercambio de WhatsApp refleja una conversación interna entre empleados de AAA.

Sin embargo, su contenido es claro y del mismo se deduce la existencia de conversaciones entre AAA y CURIUM referidas al reparto de mercado entre ambas empresas en la zona de Asturias y Salamanca, donde el directivo de AAA confirma su conversación con la Directora Comercial de CURIUM: “[...] **He quedado con [Directora Comercial de CURIUM] en que Oviedo es nuestro [...]**”.

No cabe duda de que se trata de un intercambio de información comercial sensible entre ambas empresas competidoras tendente a conseguir el reparto

²⁰⁵ Declaración realizada por el Director Comercial de AAA durante la vista oral celebrada el 1 de diciembre de 2020 ante la Sala de Competencia de la CNMC (folio 6886), a partir de la hora 3:07.

²⁰⁶ AAA si ofertó a otros hospitales públicos, como el Hospital de San Juan -no cubierto por el acuerdo de suministro 2014- desde septiembre de 2017 por lo que es difícilmente sostenible su alegación sobre su supuesto desconocimiento de que de que el Hospital de la Fe seguía vinculado por las condiciones del contrato de 2009.

de mercado. No se trata de intenciones internas, sino que refleja el acuerdo con [la directora comercial de CURIUM] para repartir los contratos.

El hecho de que la conversación de WhatsApp sea posterior al cierre de sobres de la licitación de 2014 en la región de Salamanca no resulta definitiva de la inexistencia de acuerdo sino una intención de ofrecer supuestas justificaciones que solo podrían entenderse de analizar los hechos de manera aislada.

El análisis de la conversación debe tomar en consideración con independencia de la licitación de 2014 (anulada en agosto) que CURIUM se iba a quedar con el suministro de dicho centro, ya fuera en la siguiente licitación convocada o mediante el suministro directo. Este hecho ha quedado acreditado en el expediente (Hecho 27).

Finalmente, la alegación de CURIUM en virtud de la cual la afirmación del Director General de AAA no se refiere a la negativa a impugnar de CURIUM sino de ITP no desvirtúa la existencia de intercambios de información entre CURIUM y AAA en el expediente, máxime considerando que los intercambios de información en este caso tienen carácter instrumental al reparto de mercado y no suponen una infracción en sí misma, sino que forman parte de la infracción única y continuada.

D. New Scenario – 2nd Business Plan ITP

AAA alega que la presentación interna titulada “*New scenario – 2nd Business Plan ITP*” de abril de 2015 supone un simple ejercicio de estimación o de hipótesis más probable de AAA de lo que consideraba que podría suceder con los clientes de ITP si se adquiría por IBA.

A este respecto debe responderse que el hecho de que el contenido de ese documento se cumpliera en su totalidad, a corto o largo plazo según la zona y el tipo de contrato, y una vez adquirido ITP por CURIUM en 2016 y no antes, constituyen un indicio más, muy relevante, de la existencia de un reparto de los clientes por regiones.

E. Acuerdos AAA (3A)

CURIUM alega que las anotaciones sobre la adquisición de ITP muestran una reflexión unilateral de CURIUM que valoró qué era más rentable hacer respecto de cada uno de los clientes de ITP tras su adquisición. Señalan que la estrategia de ITP con su fondo de comercio era insostenible económicamente para CURIUM, cuyo único interés con la adquisición era aumentar su capacidad de producción.

El contenido de las anotaciones unido al hecho de que se encontraran junto al Acuerdo de junio de 2014 y a la Adenda de marzo de 2017, claramente resultan indicio suficiente del hecho de que CURIUM valoró qué contratos y clientes

mantener y cuáles ceder a AAA tras la adquisición de ITP, tal como se puede verificar en las anotaciones recabadas en la inspección.

El comportamiento normal en una situación de competencia habría sido que, tras la adquisición del control exclusivo de ITP, CURIUM intentara retener su fondo de comercio.

Además, sobre este extremo, como se ha señalado anteriormente, se ha acreditado que CURIUM renunció a ofertar de manera competitiva a determinados clientes de ITP en Cataluña y Aragón una vez fue adquirido ITP, ofreciendo grandes subidas de precios de las dosis, sin tomar en consideración la optimización de los costes de transportes derivados del aprovechamiento de rutas, como podrían ser para las clínicas de Quirón Barcelona, Dexeus y Zaragoza, surtiendo los radiofármacos desde su ciclótron en Madrid. El argumento basado en que respetar la política de precios anterior le podría generar problemas con otros clientes suyos ubicados en otras regiones²⁰⁷ resulta insuficiente para desvirtuar los hechos al respecto que acreditan la existencia de un acuerdo de reparto de mercado, por el que las clínicas mencionadas correspondían a AAA en el reparto.

2. Sobre la supuesta existencia de razones económicamente lógicas para la actuación de las partes

Las empresas alegan que existen razones económicamente lógicas para justificar su conducta en diferentes contratos y que no se debe a la existencia de acuerdos con su competidora. En general, como veremos, alegan falta de capacidad o racionalidad para presentar ofertas, lejanía de los ciclotrones respecto de los hospitales o imposibilidad de competir en precio con el competidor.

Si bien estas alegaciones han sido consideradas por la Sala en el momento de realizar su valoración cabe analizar el detalle de estos particulares.

A. Alegaciones referidas a la supuesta falta de capacidad de las empresas

Sobre la falta de capacidad alegada por CURIUM para justificar la firma de un contrato de suministro o para no presentarse a distintas ofertas, si bien no supone una salvaguarda para la realización de la práctica colusoria acreditada, no puede ser acogida como un elemento cierto a la luz de las pruebas aportadas por CURIUM a esta Sala, como pasamos a detallar.

La alegación de CURIUM esgrime que²⁰⁸

²⁰⁷ Declaración realizada por la Directora Comercial de CURIUM durante la vista oral celebrada el 1 de diciembre de 2020 ante la Sala de Competencia de la CNMC (folio 6886), a partir de la hora 3:52.

²⁰⁸ Folio 4844.

*“La **finalidad de dicho Acuerdo** era permitir a CURIUM incrementar su producción total encargando a AAA la producción de las dosis destinadas a ocho clientes de Levante liberando así capacidad de producción en sus instalaciones en Madrid para poder suministrar desde ahí los clientes de esta región, cuya demanda se había incrementado significativamente después de haber resultado adjudicataria por primera vez de la licitación del Sermas el 6 de mayo de 2014.”*

Como se ha analizado en la valoración previa y queda claro en la propia alegación, la falta de capacidad esgrimida por las empresas no deriva de una situación sobrevenida. No responde tampoco a una inestabilidad en la capacidad de producción de su ciclotrón de Ajalvir cómo pretenden las alegaciones (folio 4845), dado que los rendimientos de dicho ciclotrón, aportados en el folio 4895 del expediente, eran perfectamente conocidos por la empresa en el momento de presentar su licitación. De hecho, en los 4 meses previos a la firma del contratado con EL SERMAS ([40-60]%) era tan solo un 5 % inferior al nivel la empresa considera como estándar en el mismo documento.

Sobre la supuesta falta de fiabilidad del ciclotrón recogida en la misma alegación, la desviación estándar del rendimiento diario del citado ciclotrón en los 4 meses previos la firma del contrato fue de un [0-10]%²⁰⁹. Esto pone de evidencia una fluctuación en la producción, que en ningún caso puede considerarse ni aleatoria, ni desconocida, ni limitante para la empresa propietaria, que le permitía calcular la producción de sus lotes de radiofármacos en una incertidumbre conocida y previsible y que disponía de la capacidad de producción excedentaria para hacer frente a posibles disminuciones del rendimiento.

Obvia la empresa en su alegación las consideraciones sobre su capacidad para incrementar el número de lotes producidos por día (que pueden llegar a ser hasta [0-10] según los datos contenidos en la hoja de cálculo aportada por la empresa, en lugar de los [0-5] de los meses previos al contrato), ni se incluye un análisis con un mínimo de detalle de la capacidad de producción en número de dosis que esta potencial capacidad de producción supondría para proveer a los Hospitales del SERMAS.

Las alegaciones de CURIUM estiman que “La capacidad máxima estimada del ciclotrón de Ajalvir es de aproximadamente [20.000-30.000] dosis de FDG, asumiendo que se dedique exclusivamente a la fabricación de FDG y a dosis destinadas a clientes cercanos.” (folio 4847) pero no aportan ningún elemento que permita mínimamente a esta Sala valorar la validez de este cálculo, tales como podrían ser el número promedio de dosis por lote en función de la distancia y la carga radioactiva, el número medio de lotes considerado por día, o los días disponibles de funcionamiento del ciclotrón.

Sobre la validación de su incapacidad para producir 18FDG simultáneamente para Madrid y sus compromisos de Levante que se recoge en el párrafo 35 de la alegación de CURIUM, la afirmación recogida en dicho párrafo hace referencia

²⁰⁹ Promedio de los valores de la desviación estándar de los rendimientos entre los días 2 de enero y 30 de abril de 2014 que constan la hoja de cálculo de rendimiento del ciclotrón de Aljvir foliada con el número 4895.

a una estimación realizada tomando como base la producción del año anterior. Sin embargo, la empresa obvia nuevamente realizar una valoración de su capacidad para ampliar producción, máxime cuando una de las alegaciones fundamentales en el recurso citado fue que la capacidad de producción de CURIUM en la licitación del SERMAS era la correspondiente a **[0-10]** módulos de síntesis para el ciclotrón de Ajalvir.

En cualquiera de los supuestos lo que ponen de manifiesto las alegaciones a este respecto es que el objetivo de CURIUM era destinar parte de su producción a nuevas licitaciones más ventajosas económicamente, sin que se aporte un cálculo replicable de su capacidad de producción para estimar que esto no era posible realizarlo con recursos propios.

No consta en modo alguno, que las empresas consideraran renunciar a ninguno de sus contratos previos de suministro para optar a otros más rentables económicamente lo que pudiera ser coherente con un cambio en sus políticas de producción y venta de radiofármacos. Lo que consta es que ante una supuesta falta de suministro lo que resultaba más adecuado era pactar con su competidora un suministro cruzado de productos que les permitió a ambas mantener los contratos vigentes, obteniendo una parte de los beneficios pese a dejar de ser las suministradoras reales y destinar parte de su producción a los mercados más cercanos.

Todas las alegaciones de falta de capacidad de suministro por parte de AAA resultan inadmisibles para esta Sala a la vista de que es un hecho aceptado por las partes que esta empresa actuaba como suministradora para su competidor sin que mediara obligación alguna de satisfacer un mínimo de suministro. En esas circunstancias mantener un suministro al competidor obteniendo un beneficio limitado por cada una de las dosis producidas, y como consecuencia de ello permitir el crecimiento en el mercado de un competidor directo en lugar de licitar para obtener beneficios mayores resulta absolutamente incoherente, salvo por la acción coordinada de las partes.

Es necesario reseñar por último que ambas empresas incrementaron su capacidad de producción en los años analizados, CURIUM como consecuencia de la compra de ITP y la mejora del rendimiento de sus ciclotrones y AAA mediante la puesta en funcionamiento de un Ciclotrón en Murcia. Pues bien, su incremento de capacidad de producción no supuso tampoco el fin de la compra de radiofármacos a sus competidores, lo que resulta nuevamente contradictorio con la alegación de las partes de la falta de capacidad de suministro como explicación alternativa a su comportamiento colusorio.

B. Alegaciones referidas a la supuesta falta de posibilidad para licitar por las condiciones de los pliegos

Las alegaciones referentes a **la lejanía de los hospitales** a los puntos de suministro deben ser valorada conjuntamente con **la imposibilidad de competir en precio con su competidor**, al ser el primero uno de los elementos una de las variables determinantes de la segunda.

La valoración de la Sala comparte con las partes que la capacidad de las empresas para presentar ofertas competitivas depende, entre otras variables, de la planificación de la producción, la distancia al punto de suministro, el número de dosis a suministrar y el tiempo de espera entre la entrega de las dosis y el suministro a los pacientes. No puede compartir, sin embargo, que las ofertas presentadas por las empresas en licitaciones en las que la distancia a los puntos de suministro y las condiciones de entrega de los radiofármacos eran similares no fueran replicables.

La Sala, en el análisis que realiza para tratar de verificar la pertinencia de esta alegación, pone de manifiesto en diversos momentos de su valoración de los hechos la incongruencia de la misma al ser contradictoria con el comportamiento de las partes en ofertas que realizaron a hospitales a distancias similares de sus ciclotrones.

Por último, para sustentar esta explicación alternativa AAA ha presentado un informe pericial (Folio 6192 a 6225). Esta Sala se pronuncia en detalle sobre el citado informe en el apartado siguiente, aunque como ya se ha avanzado, considera que contiene un elevado nivel de inconcreciones, realiza estimaciones arbitrarias sobre los valores de las variables relevantes, e incurre en numerosas contradicciones, por lo que a juicio de esta sala carece del rigor analítico mínimo necesario para sustentar una explicación alternativa plausible a la valoración que la Sala realiza de los hechos probados.

En el mismo sentido el Documento nº 7 de CURIUM aportado en sus alegaciones (folio 6498), pretende justificar esta incapacidad de competir en diferentes licitaciones, sin que esta hoja de cálculo aporte referencia alguna a cómo se han realizado los cálculos que permitan su valoración o replicabilidad, lo que lo invalida como elemento de probatorio.

Consideración aparte merece por esta Sala la alegación de la coherencia de una oferta por encima del precio de licitación realizada por AAA en el SERMAS.

En sus alegaciones AAA señala que la **razón por la que optó por ofertar por encima del precio máximo de licitación** fue que el precio fijado por las autoridades no le permitía competir de forma rentable y que su motivación era que las autoridades sanitarias de Madrid conocieran mejor sus productos.

En relación con la alegación de AAA, debe manifestarse que si el precio de licitación no le permitía competir con ninguna posibilidad no resulta lógico presentarse a una oferta y menos para ser descalificado²¹⁰. Para darse a conocer ante las autoridades sanitarias existen medidas alternativas menos costosas reputacionalmente a las de presentar una oferta a una licitación con un precio superior al marcado por el pliego de condiciones (como puede ser el envío de muestras, presentación de los productos, asistencia a congresos regionales y autonómicos y cualquier otra labor comercial propia de las empresas del sector).

²¹⁰ Como de hecho no hicieron sistemáticamente en otras licitaciones.

Por otro lado, AAA mostró interés por los centros privados de Madrid, como demuestra su visita a Quirón Madrid, lo que evidenciaría su capacidad para acudir y ofertar de manera rentable a clientes en dicha región, asumiendo que el precio de suministro a dichos centros era el mismo que el precio máximo fijado por el SERMAS (115 €/dosis) (Hecho 15).

Cuanto antecede hace considerar que la oferta de AAA no era sino una cobertura para que CURIUM pudiera seguir suministrando al SERMAS al precio máximo licitado.

CURIUM alega que los suministros cruzados entre CURIUM y AAA tenían una justificación objetiva relacionada con la disponibilidad de vuelos desde Barcelona y Madrid respectivamente, a las islas.

A este respecto debe considerarse que las supuestas diferencias de precio que se generan por la diferencia de distancia entre los aeropuertos de Madrid y Barcelona no tienen la trascendencia que las partes han alegado, tal como se ha acreditado a lo largo del expediente por lo que esta valoración no tiene el efecto exculpatorio que pretenden.

Debe recordarse además que la infracción que se imputa en este expediente no se produce por la subcontratación parcial de dosis sueltas y puntuales (como las dosis de tarde) que se produce entre las empresas del mismo modo que no se cuestionan los *back up* puntuales derivados de averías o de mantenimiento de los ciclotrones. Lo que constituye infracción es la realización de suministros cruzados constantes e ininterrumpidos para los que tal explicación carece de fundamento.

Sobre la alegación de CURIUM de que los suministros cruzados no supusieron ningún desincentivo para que las partes compitieran en Baleares cabe destacar que carece de todo sentido económico y representa una evidencia del reparto de mercado, que en esta zona, tras haber perdido CURIUM la licitación del hospital *Son Espases* en 2015, CURIUM mantuviera casi tres años más el contrato de suministro con la Clínica privada Rotger y que AAA no hubiese intentado antes conseguir a este cliente, cuando era su proveedor “real” al menos desde 2014. Partiendo de estos hechos no se puede aceptar tal alegación.

Sobre la alegación relativa a que la política de precios de CURIUM en Baleares ha sido siempre la de ofrecer en todas las licitaciones el precio máximo de licitación y el supuesto error en la interpretación de los pliegos de la licitación de 2017, no puede ser acogida pues en un mercado competitivo tal política conllevaría un riesgo excesivo de pérdida de clientes. Tan solo la existencia de un acuerdo con los competidores permitiría a una empresa mantener tal forma de actuar. Por lo tanto, dichas afirmaciones no tienen la capacidad para desvirtuar el resto de la prueba sobre el reparto en esta región, sino que constituyen un indicio más de la existencia del acuerdo.

C. Análisis de otras posibles justificaciones

Una vez contestadas las alegaciones de las partes en relación con los hospitales públicos, cabe hacer referencia a las alegaciones sobre los clientes privados. AAA

y CURIUM alegan que las pruebas obrantes en el expediente acreditan que las partes no se repartieron los hospitales de Quirón y Q-Diagnóstica, sino que fueron éstos los que decidieron libremente suministrarse del ciclotrón más cercano²¹¹.

AAA alega que no se ha aportado ninguna prueba concreta de la existencia de acuerdo para adjudicar los hospitales privados entre AAA y CURIUM.

Recordemos que el documento recabado de la sede de AAA titulado “*New Scenario - 2nd business plan ITP*” de abril de 2015 analiza por zonas geográficas, en ocasiones coincidentes con las Comunidades Autónomas, la situación que adquiriría el mercado de radiofármacos en el caso de que CURIUM (anteriormente IBA) adquiriese ITP y cómo afectaría este hecho a AAA durante los años 2015 y 2016 hasta que dicha empresa, pusiese en funcionamiento un ciclotrón en Murcia²¹².

Dicho documento pone manifiesto que, aunque CURIUM adquiriese ITP, los clientes de ITP no serían asumidos por CURIUM, sino que pasarían (y de hecho pasaron) a formar parte del acuerdo de reparto entre las empresas. Asimismo, del documento se infiere cómo los clientes de ITP, los principales grupos privados que compran radiofármacos PET: Grupo QUIRÓN SALUD (hoy IDCQ) y Grupo Q-Diagnostica (hoy Grupo AFFIDEA) formarían parte del reparto entre AAA y CURIUM, llegando incluso a elaborar una **estrategia de subida de precios**. Tal subida puede mantenerse debido a que el incremento no implicaría pérdida de clientes por el acuerdo alcanzado entre las partes.

AAA intenta justificar en sus alegaciones por qué se demoró en suministrar a los tres hospitales del Grupo Quirón Zaragoza, Torrevieja y Barcelona hasta julio de 2017.

Por un lado, en relación con el centro Quirón Zaragoza, AAA no ha podido dar una explicación convincente sobre las razones por las que en febrero de 2017 firmó un contrato con Quirón con un incremento de precio de más del **[75-125]%** pese a que posee un ciclotrón en la Almunia, a escasos 50 km del centro.

La única explicación posible es que tuvo que hacerlo al carecer de un proveedor alternativo en la zona como consecuencia del acuerdo de reparto de mercado entre AAA y CURIUM, teniendo AAA un ciclotrón más cercano y con una oferta tan poco competitiva por parte de CURIUM.

Lo mismo cabe afirmar en relación con el hospital Dexeus y del centro Quirón Barcelona. Ambos fueron clientes de ITP en 2015, a pesar de que AAA tenía ciclotrón en Barcelona. Una vez más, sólo fue, tras la salida de ITP del mercado y el acuerdo de reparto de mercado con la firma de la Adenda de marzo 2017,

²¹¹ AAA en los párrafos 165 y siguientes de su escrito de alegaciones a la PR (folios 6067 a 6070 del expediente) y CURIUM en los párrafos 79 y siguientes de su escrito de alegaciones a la PR (folios 6434 a 6451 del expediente)

²¹² Documento recabado durante la inspección del ordenador del Director Comercial de AAA titulado «F-. New Scenario - 2nd Business Plan ITP 2 def.doc» en la sede de AAA Madrid (folio 261 a 277).

cuando AAA inició el suministro a estos centros en julio de 2017. La justificación que defiende AAA de que se tardaron más de siete meses en las negociaciones con dicho grupo resultan insuficientes para desvirtuar los hechos acreditados al respecto.

En relación con las alegaciones de las empresas sobre la adenda de 2017 que versan sobre que la misma respondía a una falta de capacidad en Asturias y no en Barcelona, cabe reiterar que el alegante no consigue explicar el hecho de que AAA asumiera los pedidos de Quirón Barcelona “*around [1700-1900] doses/year*” y hospital Dexeus “*around [325-375] doses/year*”, cuando meses antes tuvo que firmar la citada Adenda con CURIUM alegando su incapacidad para producir el número de dosis demandadas por la HUCA en Asturias, tras ser adjudicataria de la licitación de enero de 2017. Además, AAA afirmó en sus alegaciones sobre la región de Asturias que su falta de capacidad para suministrar al HUCA tenía que ver con que habían empezado a producir FDG en Murcia y Luthathera desde La Almunia. Que ahora pretenda defender que lo único que demuestran estos hechos es que no era racional suministrar al HUCA desde un ciclotrón ubicado a 900 km de distancia, tal afirmación no se sostiene. Si realmente la falta de capacidad se debía a que estaban produciendo otros radiofármacos, resulta irrelevante la distancia del suministro desde el ciclotrón que ahora pretende defender AAA.

Por otro lado, conforme a las alegaciones de AAA en las que sostiene que no tuvo interés por suministrar a los hospitales de Madrid y concretamente a la clínica de Quirón Madrid se deduce que lo relevante fue el precio ofertado y no la cercanía o no de los ciclotrones, lo que contradice lo defendido en su mismo escrito AAA al respecto de que dichas clínicas realizan las elecciones de proveedores atendiendo a la distancia física entre el hospital y el ciclotrón. Esto viene a demostrar la capacidad y efectividad de la presión competitiva que podrían haber ejercido AAA y CURIUM en relación con los clientes privados si no hubiera mediado un acuerdo de reparto de mercado entre ambos.

En relación con la alegación de CURIUM referida a la falta de pruebas e indicios sobre el acuerdo entre ambas empresas respecto el reparto del Centro Pet Jove de Gijón ante la inespecificidad de la misma cabe remitirse de nuevo a los hechos acreditados y la valoración de la Sala de los mismos y de las pruebas indirectas recabadas en la que se analizan el conjunto de indicios relativos al reparto de los hospitales de la región de Asturias.

Sobre las alegaciones de CURIUM en las que señala que en cada caso el Grupo Quirón elegía a AAA o CURIUM sin dejarse “repartir” por estas empresas en virtud de los precios ofrecidos, cabe destacar que lógicamente Grupo Quirón no era conocedor del reparto del que había sido objeto y elegía en función de los precios más económicos. Ahora bien, ello no justifica que los precios ofertados a Quirón fueran fruto de un acuerdo entre AAA y CURIUM y no resultado de la presión competitiva que se espera de un mercado no cartelizado. Al respecto, cabe destacar la afirmación realizada en la vista por la Directora Comercial de CURIUM que intenta justificar los precios nada competitivos ofrecidos a algunos centros de Quirón ubicados en regiones que le correspondían a AAA, como

Cataluña, bajo el argumento de que el resto de sus clientes habituales no entenderían que ofreciera esos precios²¹³.

Cuanto antecede permite concluir que las alegaciones realizadas por las partes tratando de justificar la inexistencia de un acuerdo anticompetitivo o la existencia de externalidades positivas derivadas de su colaboración no solo carecen de fuerza para desvirtuar las conclusiones alcanzadas en esta resolución sino que precisamente, consideradas en su conjunto, sirven para confirmar la existencia de incongruencias en los argumentos ofrecidos y en consecuencia para confirmar la calificación de las conductas.

3. Sobre la valoración del análisis contenido en el informe pericial aportado por AAA

En sus alegaciones a la PR, AAA arguye que su decisión de no participar en algunas licitaciones (convocadas por hospitales públicos o privados) no se debe a la existencia de un acuerdo de reparto de mercados con CURIUM²¹⁴.

Según su alegación, su negativa a concurrir sería la consecuencia directa de una conducta económicamente racional basada exclusivamente en el análisis de los ingresos y costes unitarios de cada licitación y, por tanto, en los márgenes de beneficios o pérdidas que esperaba obtener por la comercialización de 18-FDG. En aquellos casos en los que las licitaciones habrían arrojado márgenes unitarios positivos y con suficiente dimensión, AAA habría concurrido; en los demás, cuando los márgenes unitarios eran negativos o solo ligeramente positivos, AAA no habría concurrido.

Este criterio racional quedaría constatado en el informe pericial que fue aportado como prueba por AAA. En ese escrito se lleva a cabo un análisis del funcionamiento del mercado para la provisión de 18-FDG y de los costes de producción y distribución a los que se enfrentan los operadores que compiten. Específicamente, el Informe detalla:

- Las características técnicas del contraste 18-FDG.
- El proceso productivo y de distribución del contraste 18-FDG, con especial énfasis en las economías de escala derivadas de los altos costes fijos y la importancia de la distancia como determinantes de los costes vinculados a los dos procesos anteriores.
- Otras cuestiones relativas al desarrollo del sector de radiofármacos en España, como el aumento del número de ciclotrones, los niveles y las estructuras de

²¹³ Declaración realizada por la Directora Comercial de CURIUM durante la vista oral celebrada el 1 de diciembre de 2020 ante la Sala de Competencia de la CNMC (folio 6886), a partir de la hora 3:52.

²¹⁴ El escrito de alegaciones de AAA hace referencia directa a las licitaciones convocadas por centros ubicados en la Comunidad de Madrid, la Comunidad Valenciana y Salamanca.

precios fijados en las licitaciones y los criterios de evaluación de ofertas presentadas en las licitaciones.

El análisis sirve de base para la realización de un ejercicio de comparativa entre los ingresos y costes, expresados en términos unitarios por cada dosis producida y entregada, que habría percibido AAA de haber resultado adjudicatario en las licitaciones donde no presentó oferta asumiendo que recibiera un ingreso medio por dosis equivalente a la oferta ganadora²¹⁵. Este análisis se presenta en la tabla 6 del informe pericial que se aplica a un total de 9 licitaciones. El informe pericial concluye que la participación de AAA en las licitaciones anteriores le habría supuesto pérdidas significativas o, en el mejor de los casos, márgenes ligeramente positivos (salvo en el caso de las licitaciones de Tenerife y del País Vasco). Los resultados del informe pericial apoyarían la explicación alternativa propuesta por AAA.

La Sala debe analizar el Informe Pericial para determinar si goza de la solidez suficiente para considerarlo una prueba concluyente de la tesis alternativa a la existencia de un acuerdo.

Como ya se ha mencionado, en el informe se realiza una comparativa entre (i) los ingresos medios por dosis que habría recibido AAA si hubiera presentado una oferta equivalente a la ganadora de cada licitación y (ii) los costes medios por dosis que habría supuesto para AAA abastecer la demanda en cada licitación.

La ejecución de este ejercicio requiere de un análisis pormenorizado de los costes totales de AAA, es decir, del uso de una contabilidad analítica con suficiente grado de detalle, así como de un análisis de las variables relevantes (número de dosis licitadas, temporalización de las entregas, etc.) para realizar de manera individualizada el cálculo del coste de las dosis para cada licitación.

En el informe pericial, sin embargo, **no se indican los datos utilizados para obtener estas estimaciones**, ni de forma agregada ni desagregada. Solamente se hacen referencias puntuales a los **costes totales** y **costes medios específicos** de AAA. Tampoco se especifica cuál es el procedimiento utilizado para la **imputación de costes** compartidos con otros radiofármacos a la producción y suministro de 18-FDG, lo **que impide una correcta evaluación de los costes** totales implícitos en sus cálculos.

La falta de transparencia del Informe Pericial en lo relativo a estos aspectos imposibilita reproducir sus resultados, lo que **limita severamente su valor como prueba**.

Ejemplos de la opacidad de los datos utilizados por el Informe Pericial son las secciones dedicadas al análisis de los costes de producción y suministro de 18-

²¹⁵ Las licitaciones analizadas fueron convocadas por hospitales ubicados en País Vasco, Salamanca, Madrid, Cáceres, Badajoz, Valencia, Alicante, Andalucía y Tenerife entre los años 2014 y 2018. En uno de los casos, la licitación PA 08/2016 de hospitales públicos de Madrid, AAA sí presentó oferta.

FDG, así como el anexo primero. A pesar de realizar una amplia y detallada disquisición de los determinantes de los costes y de aportar estimaciones numéricas de los costes medios (de producción y totales) por día, lote y dosis, **las cifras presentadas como estimaciones no se basan en datos de AAA**²¹⁶. Tampoco guardan relación con las cifras presentadas en la comparativa de ingresos y costes medios de AAA. De hecho, **las estimaciones parten de supuestos distintos** sobre aspectos determinantes para los costes medios de producción, como es el caso del número de dosis por envío (en todo el documento se supone que es igual a 5 dosis, mientras que en la estimación “real” para realizar el cálculo de los costes en los que incurriría AAA en las licitaciones analizadas, el número de dosis por envío se fija en 4 dosis sin que se realice ninguna justificación para ello).

Respecto a la imputación de los costes vinculados a la producción de 18-FDG, la **omisión de la metodología** seguida obstaculiza la correcta valoración de los resultados obtenidos en la comparativa de ingresos y costes medios. Esto es consecuencia de que AAA comercializa más de un radiofármaco (es decir, no comercializa exclusivamente 18-FDG) por lo que una correcta valoración de los costes medios de producción de cada uno no puede limitarse a identificar costes variables y fijos, sino que además deberá comprobar cuáles son específicos, cuáles se comparten con los otros productos y cómo se imputa los costes compartidos al producto en cuestión.

El Informe Pericial subraya el importante peso que tienen los costes fijos, como son el terreno, las instalaciones, el ciclotrón (así como su mantenimiento) y los equipos de laboratorios, así como las depreciaciones que sufren todos estos activos, sobre el total de costes de AAA.

Estos costes fijos son claves para explicar las economías de escala que caracterizan la producción de radiofármacos en general y de 18-FDG en particular.

Sin embargo, **gran parte de estos costes fijos deben atribuirse también a la producción de otros radiofármacos** que suministra AAA. Por ejemplo, las instalaciones físicas o el ciclotrón que cita el informe pericial son activos utilizados también en la producción de los otros radiofármacos que comercializa AAA, por lo que **la imputación total de los costes a uno solo de los productos es claramente incoherente con el uso del activo y distorsiona el resultado de cualquier evaluación de costes**.

Una correcta valoración de los costes atribuibles a la producción 18-FDG debe especificar cómo se ha realizado esta imputación y cuáles son los criterios a que se ha atribuido una proporción mayor o menor de coste frente a los otros radiofármacos que comercializa AAA. El informe pericial no aborda este asunto

²¹⁶ Según el escrito de alegaciones a la PR de AAA, los resultados de los estos cálculos constituyen “*un coste genérico estimado (...)*” y no han sido “*calculado sobre la base de los costes reales de AAA*”.

y omite toda información acerca de la imputación de costes compartidos a la producción y suministro de 18-FDG.

Los costes medios unitarios estimados en el informe pericial no deben tomarse, por tanto, como estimaciones exactas. Únicamente reflejan la relación positiva que existe entre el nivel de costes en los que incurre un operador en la producción de FDG con mayor carga radioactiva y la distancia entre sus instalaciones y las de sus clientes. Dada esta relación, resulta evidente que los márgenes de beneficios de la producción de 18-FDG puedan verse reducidos al abastecer a clientes lejanos. **No puede aceptarse, sin embargo, que el rango de incremento de costes estimado por el informe para las dosis con mayor carga radioactiva sea realista**, atendiendo a la inconcreción de costes atribuibles al enriquecimiento de la producción 18-FDG y las respuestas dadas a esa cuestión por el director comercial de AAA en la vista²¹⁷.

De cuanto antecede se deduce que no puede considerarse acreditado que el abastecimiento a clientes lejanos resulte en pérdidas. Prueba de ello es el comportamiento de las empresas competidoras hasta la fecha: presentan ofertas y resultan adjudicatarias en licitaciones convocadas por hospitales ubicados relativamente lejos de sus instalaciones productivas.

Las respuestas ofrecidas por AAA en la vista del expediente pusieron también de manifiesto incorrecciones muy relevantes contenidas en el informe, como se produce, por ejemplo, en el cálculo del coste del transporte y su incidencia en los precios ofrecidos por las empresas en sus diferentes ofertas.

Al respecto, según señaló el Director Comercial de AAA, el coste del transporte representa actualmente entre un 5% y un 15% del precio de venta a los clientes finales (aproximadamente de **[0-5] € el kilómetro por lote**), en función de si dicho transporte se hace vía terrestre o aérea, de la distancia existente entre el ciclotrón y el centro u hospital demandante del radiofármaco, de la carga necesaria de las dosis para mantener el nivel adecuado de radioactividad, de si se comparte o no el transporte con varios clientes destinatarios ubicados en la misma ruta y del número de dosis por envío²¹⁸. **Todos esos elementos no coinciden (o incluso no son considerados) a la hora de hacer las estimaciones de costes recogidas en el informe.**

El informe calcula los costes de transporte para cada licitación asumiendo, sin aportar ninguna explicación para ello, un promedio de **[0-5] dosis por envío**. En la vista oral ha quedado evidenciado que se trata de un **estándar arbitrario que se contradice con las explicaciones aportadas por las partes sobre el procedimiento estándar para organizar los transportes** que depende, entre

²¹⁷ Declaración realizada por el Director Comercial de AAA durante la vista oral celebrada el 1 de diciembre de 2020 ante la Sala de Competencia de la CNMC (folio 6886), a partir de la hora 3:35 (folio 6886).

²¹⁸ Declaración realizada por el Director Comercial de AAA durante la vista oral celebrada el 1 de diciembre de 2020 ante la Sala de Competencia de la CNMC (folio 6886), a partir de la hora 1:36.

otras variables, del número de dosis demandadas y el número de clientes a servir en una misma zona geográfica.

Existen igualmente incongruencias en el informe en la asignación de los tiempos de transporte y los costes que de estos se derivan para varias de las licitaciones analizadas dado que no se especifica para cada licitación el tiempo de espera entre la entrega y la administración de las dosis en los centros que se licitan y ni se explicita cómo se calcula el tiempo asignado al transporte en función de la distancia existente entre el ciclotrón y el cliente especialmente cuando las licitaciones implican a varios hospitales²¹⁹.

Respecto a la licitación 239/2014, por ejemplo, relativa al suministro de radiofármacos para 4 hospitales en la zona de Levante, tres de los cuales están en la ciudad de Valencia y uno en la ciudad de Alicante, el informe asigna un tiempo de transporte desde La Almunia de 6:30 horas, lo cual tiene, según el informe, una elevada influencia en el coste variable de fabricación del radiofármaco porque este deberá tener una mayor carga radioactiva para compensar su merma.

Cabe resaltar que ni para esta licitación (ni para el resto) el informe individualiza los cálculos que se hacen para estimar envíos en promedio de 4 dosis, lo que en la práctica supone ignorar las economías de escala derivadas del aprovechamiento de rutas para distintos hospitales explicados por las partes en la vista, ni por qué se calcula un tiempo de transporte tan elevado, teniendo en cuenta que la distancia entre La Almunia y Valencia (en la que están tres de los 4 hospitales de la licitación) es de aproximadamente 285 kilómetros y respecto al más alejado de los hospitales de dicha licitación el Hospital Sant Joan d'Alacant es de 465 km y el informe asigna un tiempo de transporte equivalente al estimado para el transporte desde La Almunia hasta el Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria en Tenerife, o hasta Salamanca.

En el mejor de los casos, está asumiendo que el tiempo de entrega para 3 de los 4 hospitales recogidos en la licitación es equivalente al de un trayecto un 60 % más largo. El resultado de estas estimaciones produce a juicio de esta Sala un **sesgo al alza en la estimación de los costes que desvirtúa su valor como instrumento para proporcionar una explicación alternativa a los comportamientos anticompetitivos de las partes.**

Atendiendo a los cálculos aportados en el propio informe para las licitaciones en el País Vasco (G/100/20/1/0378/OSC1/0000/012015), se estima que el coste por dosis que podía ofertar AAA era de **[100-150]** euros por dosis. La distancia de la Almunia a las tres capitales vascas oscila entre los 264 y los 305 Km, para las que se estima un tiempo de entrega de 5 horas. Aún en el caso de aceptar como coherente un tiempo de transporte de 5 horas, en función de la misma lógica aplicada en el cálculo del coste estimado para las dosis de esta licitación, se

²¹⁹ Preguntas realizadas por el consejero Carlos Aguilar Paredes durante la vista oral celebrada el 1 de diciembre de 2020 ante la Sala de Competencia de la CNMC (folio 6886), a partir de la hora 3:37.

debería concluir atendiendo a la distancia entre La Almunia y Valencia, que incluso para entregas de únicamente 4 dosis por transporte y hospital, se hubiera podido estimar que una oferta entorno a los **[100-150] €** por dosis para los hospitales de Valencia, y asignar un coste diferente para las entregas en Alicante.

Respecto a la licitación CS/01/C000000813/17/MAR el tiempo estimado de transporte es de 7,5 horas, el mismo que para la licitación 55/S/18/SU/CO/A/0002. Sin embargo, al primero se le estima un coste por dosis de **[300-350] €**, mientras al segundo coste de **[200-250] €**, debiendo considerarse además que está segunda licitación es para la ciudad de Tenerife y la primera para Extremadura, teniendo origen ambas en La Almunia.

Las incoherencias señaladas tienen, al igual que en el cálculo de los costes de producción, una afectación al alza en el cálculo de los costes relativos al transporte de los radiofármacos, por lo que los cálculos aportados no pueden justificar una decisión económicamente racional de AAA de no presentarse a las licitaciones concretas que estudia el informe. En todo caso pueden considerarse, a la luz del análisis realizado, que los costes estimados en el informe responden a condiciones muchos más gravosas de las consideraciones que se tendrían en cuenta para realizar un cálculo basado en una contabilidad de costes realista.

Cuanto antecede lleva a esta Sala a considerar que el informe, **no solo no sirve como prueba de una explicación alternativa a la existencia de un acuerdo anticompetitivo entre las partes, sino que, precisamente, refuerza la conclusión previamente alcanzada.**

4. Sobre la confidencialidad

Los días 19 y 25 de enero de 2021, se recibieron las contestaciones al requerimiento de volumen de negocio del año 2020 solicitado mediante acuerdo de requerimiento de información de 12 de enero de 2021 a CURIUM y AAA. Ambas empresas han solicitado la confidencialidad de los escritos de contestación al requerimiento de información de volumen de negocio referenciados en el antecedente de hecho 13.

El escrito de AAA contiene datos de carácter comercial y estratégicos de dicha empresa. Sin embargo, ambos escritos también incluyen datos que tienen carácter público, dado que es información que consta o constará en los registros públicos correspondientes y datos que son información necesaria para la determinación de la sanción en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 63 de la LDC, que condiciona el cálculo de la misma al porcentaje del volumen de negocios total de la empresa del año anterior.

Por ello, únicamente procede declarar confidencial los datos relativos a 2020 de AAA contenidos en los (folios 6969 a 6971), para lo que se utilizará la versión censurada aportada por la empresa en el (folios 6972 a 6974) en los que se censuran las cifras y porcentaje de facturación de AAA en el año 2020

correspondientes a las actividades de fabricación y suministro del radiofármaco 18-FDG y su relación con el total del volumen de negocios obtenido por dicha empresa en el mercado afectado por la resolución en 2020.

QUINTO. Determinación de la sanción

1. Criterios para la determinación de la sanción: valoración general de la conducta

En el expediente se ha acreditado la existencia de una infracción única y continuada constitutiva de cártel, contraria a los artículos 1 de la LDC y 101 del TFUE, consistente en el reparto de clientes públicos y privados entre AAA y CURIUM en el mercado español de fabricación y distribución de los radiofármacos PET 18-FDG.

Como infracción muy grave (art. 62.4.a LDC) la conducta podrá ser sancionada con una multa de hasta el 10% del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa (art. 63.1.c), esto es, 2020.

El volumen de negocios total de las mencionadas empresas, de acuerdo con lo anterior, es el siguiente:

Tabla 18: Volumen de negocios en 2020 total de las infractoras

Entidades infractoras	Volumen de negocios total en 2020 (€)
AAA	21.456.633
CURIUM	47.691.951

El porcentaje sancionador, que se aplicará en el presente expediente al volumen de negocios total de cada entidad infractora, debe determinarse partiendo de los criterios de graduación del artículo 64.1 de la LDC, siguiendo los criterios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En cuanto a las características del mercado afectado (art. 64.1.a) se trata del mercado de fabricación y distribución de radiofármacos PET 18-FDG.

AAA y CURIUM son las dos únicas empresas activas en el mercado de fabricación y comercialización de radiofármacos PET de ámbito nacional. Una tercera empresa, IRAB, entró en el mercado en junio de 2018 pero únicamente en la región de Cataluña. La cuota de mercado de las infractoras durante la conducta era, por tanto, cercana al 100% (art. 64.1.b).

El mercado geográfico afectado por la infracción es el español en su totalidad y las características del mercado lo hacen susceptible de afectar al comercio interior de la UE (art. 64.1.c).

La conducta se desarrolló desde junio de 2014 hasta noviembre 2018 (art. 64.1.d).

Para valorar la gravedad de la conducta debe subrayarse que la infracción ha afectado a licitaciones públicas (el 85% de los clientes de estas empresas son clientes públicos) por lo que se han encarecido los productos licitados con el consiguiente perjuicio a las arcas públicas. También debe tomarse en consideración el hecho de que los productos afectados por el cártel son productos sanitarios que afectan, por lo tanto, a la atención sanitaria prestada a los ciudadanos.

Los anteriores criterios del artículo 64.1 de la LDC permiten realizar una valoración general de la infracción de cara a su sanción que se traduce en un tipo sancionador general del 6,4%.

2. Criterios para la valoración individual de la conducta

En cuanto a la valoración de la conducta de cada una de las dos empresas, conviene tener en cuenta varios factores adicionales para que la sanción sea proporcionada a la efectiva participación de cada una en la infracción.

Como ya se ha mencionado, la duración de la conducta (art. 64.1.d) es la misma para las dos empresas.

La efectiva dimensión del mercado afectado por la infracción durante los años que duró la infracción (art. 64.1.a), de acuerdo con la información aportada por las empresas, se recoge en la tabla siguiente:

Tabla 19: Volumen de negocios en el Mercado afectado por empresa

Empresas	Duración de la conducta	Volumen de negocios en el mercado afectado (VNMA €)	Participación en el VNMA total de la infracción (%)
AAA	junio 2014 - noviembre 2018	14.804.080	18,32
CURIUM		66.015.917	81,68

Para tener en cuenta la efectiva dimensión de la infracción de cada una de las imputadas, procede aumentar el tipo sancionador general en función de la facturación de cada una de ellas en el mercado afectado.

No se ha apreciado la concurrencia de circunstancias agravantes o atenuantes previstas en los artículos 64.2 y 64.3 para ninguna de las entidades infractoras, por lo que no procede modificar el tipo sancionador por estos motivos.

3. Tipo sancionador total que corresponde imponer y sanción impuesta

El conjunto de factores expuestos anteriormente –gravedad y duración de la infracción, características y dimensión del mercado afectado, ámbito geográfico, participación de las infractoras en la conducta, no concurrencia de agravantes o atenuantes– de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, permite concretar, dentro de la escala sancionadora que discurre hasta el 10% del

volumen total de negocios, la valoración global de la densidad antijurídica de la conducta de las empresas.

El tipo sancionador total que corresponde aplicar a cada entidad infractora, de acuerdo con la gravedad y circunstancias de la conducta y con su respectiva participación en ella, se muestran en la tabla siguiente:

Tabla 20: Tipos infractores por empresa

Empresas	Tipo sancionador total (% del VNT)
AAA	7,1%
CURIUM	8,9%

Estos tipos sancionadores son adecuados a la gravedad y características de la infracción de las empresas. Sin embargo, aunque un tipo sancionador sea proporcionado a la gravedad y características de la infracción cometida, en ocasiones la aplicación de ese porcentaje al volumen de negocios total de la empresa podría conducir a una sanción en euros que resultase desproporcionada en relación con la efectiva dimensión de la conducta anticompetitiva.

Para realizar cualquier valoración de la proporcionalidad es necesario realizar una estimación del beneficio ilícito que cada entidad infractora podría haber obtenido de la conducta bajo supuestos muy prudentes y aplicarle un factor incremental de disuasión²²⁰. Esta estimación se utiliza como valor de referencia, por encima del cual se considera que la multa podría resultar desproporcionada.

De acuerdo con las estimaciones realizadas con esos supuestos prudentes, las sanciones en euros resultantes de aplicar los tipos sancionadores de la anterior tabla a las cifras de volumen de negocio de las infractoras son inferiores al valor de referencia estimado para cada una de ellas.

La disuasión en este supuesto se alcanza por medio de la fijación de tipos como los impuestos en confluencia con el resto de medidas decididas por la Sala en esta resolución, incluyendo la prohibición de contratar.

Teniendo en cuenta todas las consideraciones anteriores, las sanciones que corresponde imponer a las entidades infractoras son las siguientes:

Tabla 21: Sanciones impuestas a las empresas

Empresas	Sanción (€)
AAA	1.523.421 €
CURIUM	4.244.584 €

²²⁰ Estos supuestos se refieren a diversos parámetros económicos, como el margen de beneficio de las empresas en condiciones de competencia, la subida de los precios derivada de la infracción y la elasticidad precio de la demanda en el mercado relevante. Los supuestos que se han asumido se basan en datos de las propias empresas infractoras o en bases de datos públicas referidas al mercado relevante, como la de los ratios sectoriales de empresas no financieras del Banco de España.

4. Criterios de determinación y sanción a imponer a las personas físicas declaradas responsables

Ha quedado acreditada la participación en la infracción de dos personas físicas, para las que la LDC en su artículo 63.2 prevé una sanción máxima de 60.000 euros.

El deber general de ponderar los principios de proporcionalidad y disuasión que debe presidir cualquier actuación en esta materia se hace todavía más exigente cuando hay que pronunciarse sobre expedientes sancionadores de conductas respecto de las cuales se sanciona a personas físicas.

Para la determinación de la sanción, se tienen en cuenta criterios objetivos, como la gravedad y demás rasgos característicos de la infracción en la que participaron los directivos, tal y como se han descrito en los apartados anteriores, y que son similares para los dos directivos.

También se tienen en cuenta criterios subjetivos, entre los que destacan su conducta concreta acreditada en el expediente, la duración de su intervención y el nivel jerárquico de su puesto dentro de la organización, similar en los dos sancionados. En este caso, la diferencia de duración de la participación entre ambos no es significativa por lo que no conforma en sí mismo un criterio diferenciador.

En atención a los criterios expuestos, corresponde imponer las siguientes multas:

Tabla 22: Sanciones impuestas a los directivos

Directivo	Sanción (€)
D. Giovanni Tesoriere	46.000 €
D. Andrés Pérez Boada	46.000 €

5. Alegaciones de las empresas

AAA alega que los tipos sancionadores propuestos no están en consonancia con los tipos que ha venido aplicando habitualmente la CNMC. En esta misma línea, CURIUM añade que el tipo sancionador propuesto debería ajustarse a la baja para tener en cuenta la reducida dimensión del mercado afectado y la corta duración de la conducta.

Además, AAA considera que la DC no ha valorado adecuadamente los criterios del artículo 64 de la LDC. En primer lugar, porque ha afirmado que la cuota de mercado conjunta de las infractoras estaba cerca del 100%, cuando según esta empresa dicha cuota entre 2014 y 2016 se situó en torno al [75%-85%]. En segundo lugar, porque la DC ha considerado que la infracción habría afectado a la totalidad del territorio nacional, cuando en realidad, según AAA, habría afectado a siete comunidades autónomas que representan alrededor del 44%

del territorio nacional. Este último argumento también es esgrimido por CURIUM, que añade que de tomarse el VNMA correspondiente a estas siete comunidades autónomas, los tipos sancionadores podrían variar significativamente puesto que la proporción de VNMA que correspondería a cada empresa podría ser diferente a la del territorio nacional en su totalidad.

En primer lugar, respecto a la comparación de los tipos sancionadores propuestos con los fijados en otros expedientes, la jurisprudencia ha aclarado que las multas impuestas en diferentes expedientes no son comparables entre sí, excepto en el caso de que las circunstancias concretas de ambos expedientes sean idénticas, lo cual es muy poco probable. En este sentido, el Tribunal General de la Unión Europea, en su sentencia de 16 de junio de 2011 en el asunto T – 240/07, Heineken Nederland, estableció lo siguiente:

*“(347) El Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que la práctica seguida anteriormente por la Comisión en sus decisiones no sirve de marco jurídico a las multas en materia de competencia, y que **decisiones relativas a otros asuntos únicamente tienen carácter indicativo** en lo referente a la posible existencia de una discriminación, ya que resulta poco probable que las circunstancias que caracterizaban tales decisiones – como puedan ser los correspondientes mercados, productos, empresas y períodos – sean idénticas (véase la sentencia Erste Group Bank y otros/Comisión [TJCE 2009, 291], citada en el anterior apartado 314, apartado 233, y la jurisprudencia citada).*

(350) Es necesario recordar en este sentido que, por una parte, la Comisión aprecia la gravedad de las infracciones en función de un gran número de factores que no se encuentran recogidos en una lista taxativa o exhaustiva de criterios que deban tenerse en cuenta y que, por otra parte, no está obligada a aplicar una fórmula matemática precisa, independientemente de que se trate del importe total de la multa impuesta o de su división en diferentes elementos (véase la sentencia del Tribunal de 13 de enero de 2004 [TJCE 2004,18], JCB Service/Comisión, T - 67/01, Rec. p. II - 49, apartados 187 y 188, y la jurisprudencia citada).

(351) Habida cuenta de lo anterior, la comparación directa entre las multas impuestas a los destinatarios de dos decisiones relacionadas con infracciones distintas conllevaría el riesgo de desnaturalizar las funciones específicas que cumplen las diferentes etapas del cálculo de una multa. En efecto, los importes finales de las multas reflejan las circunstancias específicas que concurrían en cada práctica colusoria y la evaluación realizada en el correspondiente supuesto”²²¹ (Énfasis añadido).

Por tanto, no es posible comparar la sanción propuesta para AAA y CURIUM con las fijadas en expedientes anteriores. Tal como se ha indicado, el principio de proporcionalidad respecto de la infracción cometida se respeta escrupulosamente en este expediente y el principio de disuasión se consigue en un supuesto como el presente por medio de la confluencia de la prohibición de contratar y las sanciones a personas físicas y jurídicas que se imponen en esta resolución. No en vano, se trata de productos de extraordinaria relevancia para

²²¹ Véase también Sentencia de la Audiencia Nacional, recurso núm. 540/2010, de 8 de marzo de 2013.

la salud de las personas, sin substitutivos para los usuarios y vinculados con contratos en numerosas ocasiones públicos, lo que hace que la conducta revista una considerable gravedad.

En cuanto a ajustar el tipo sancionador para tener en cuenta la dimensión de la conducta y su duración –según CURIUM, ambas muy limitadas–, olvida esta empresa que son principalmente estos criterios los que determinan la individualización del tipo sancionador, por lo que el mismo está ajustado a tales características.

Para calcular los tipos, como se ha indicado previamente, se han aplicado con detalle los criterios contenidos en el art. 64 LDC, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo iniciada en enero de 2015.

En lo que respecta a la alegación de AAA sobre la inadecuada utilización de los criterios del artículo 64 de la LDC, cabe puntualizar en primer lugar que la PR no afirma que la cuota de mercado conjunta de las empresas sea del 100%, sino que tan solo afirma que es **cercana**. Es decir, se ha tenido en cuenta que estas dos empresas no eran las dos únicas en el mercado durante la comisión de la infracción. Sin embargo, no puede admitirse la cuota del [75%-85%] que propone AAA, puesto que se refiere únicamente a los años 2014 a 2016, mientras que la infracción duró hasta finales de 2018. Durante la segunda mitad de la infracción ya no existían los competidores a los que alude AAA, por lo que la cuota fue superior a ese rango.

Deben por tanto rechazarse las alegaciones de las empresas en este punto. Las alegaciones referidas al mercado se han ya abordado en el epígrafe IV. “Análisis del mercado afectado” de esta Resolución, al que este punto se remite íntegramente.

Lo mismo puede decirse respecto de los criterios de individualización de los tipos sancionadores, cuyo detalle y referencia expresa a los contenidos en el artículo 64 de la LDC se recoge con precisión en el epígrafe correspondiente (Véase Fundamento de Derecho Quinto, epígrafes 1, 2 y 3).

6. Alegaciones de los directivos

D. Giovanni Tesoriere, directivo de AAA, alega que la DC no ofrece explicación alguna de la metodología de cálculo de la sanción que le propone. Además, critica que la DC no solo traslade el tipo sancionador de la empresa a su directivo, sino que lo incremente hasta el 7,8%, dado que la duración de la conducta de la empresa es superior a la del Sr. Tesoriere. Manifiesta que no se han tenido en cuenta las remuneraciones percibidas por el directivo durante su participación en la conducta y que el ajuste de proporcionalidad únicamente tiene en cuenta el beneficio ilícito, que no habría repercutido en D. Giovanni Tesoriere.

Por su parte, D. Andrés Pérez Boada, directivo de CURIUM, alega que no existen circunstancias que justifiquen una multa tan elevada, dada la reducida duración de la conducta, el mercado limitado al que se circunscribe y las multas de algunos precedentes. Añade que la multa impuesta al directivo es superior que

la que correspondería al aplicar el tipo sancionador que se propone para CURIUM sobre el límite máximo de 60.000 euros, lo cual no estaría justificado.

Al respecto debe manifestarse que el marco jurídico de imposición de sanciones a personas físicas no es coincidente con el que se emplea para determinar las multas a las personas jurídicas. Ello no obstante, los principios de proporcionalidad y disuasión deben regir, igualmente, la determinación de las multas en este caso.

Por cuanto antecede, tal como se ha indicado en el epígrafe cuatro del Fundamento de Derecho Quinto, las sanciones se han determinado considerando la gravedad y duración de la infracción, la participación de los directivos en la conducta y su capacidad de incidir en la misma.

Deben por tanto rechazarse las alegaciones de las partes que manifiestan que se habría realizado una traslación del tipo sancionador de las empresas a los directivos, dado que puede verificarse que no es el caso, o la que manifiesta que deberían tomarse en consideración los salarios de los directivos, dado que tal criterio no está recogido en la Ley ni tiene relación con la infracción sancionada.

SEXTO. Prohibición de contratar

El artículo 71.1.b) de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), dispone que quedan sujetas a prohibición de contratar con las entidades que forman parte del sector público las personas que hayan sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia de falseamiento de la competencia²²². Es decir, en el ordenamiento español existe un automatismo en la prohibición de contratar derivada de infracciones en materia de falseamiento de la competencia, que se deriva *ope legis* como mero reflejo del dictado de una resolución que declare dicha infracción por así disponerlo el mencionado artículo 71.1.b) de la LCSP.

La mencionada prohibición de contratar fue introducida en el ordenamiento jurídico por una modificación de la LCSP que entró en vigor en octubre de 2015²²³.

En los casos en que no conste expresamente en la resolución administrativa o judicial correspondiente la duración y alcance de la prohibición de contratar, debe tramitarse un procedimiento ad hoc que los determine (art. 72 LCSP).

En esta resolución, que pone fin al procedimiento sancionador y contra la que no cabe recurso alguno en vía administrativa, se pone de manifiesto la responsabilidad de varias empresas por infracción del artículo 1 de la LDC, calificada como infracción de falseamiento de la competencia a los efectos del

²²² Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

²²³ Cfr. Disposición final decimoctava y disposición final novena de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, que modificó los artículos 60 y 61 del entonces vigente texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre) y cuya entrada en vigor tuvo lugar el 22 de octubre de 2015.

mencionado artículo 71.1.b) de la LCSP. Se ha constatado que la duración de la conducta ilícita se ha extendido más allá del 22 de octubre de 2015.

Si bien la naturaleza jurídica de las prohibiciones de contratar ha sido discutida y ha dado lugar a una línea jurisprudencial no siempre pacífica, cabe admitir que estas, no siendo sanciones en sentido estricto, tienen el carácter de actos restrictivos de derechos, lo que obliga a tener en cuenta determinados aspectos o principios propios del régimen sancionador que se han respetado en este procedimiento²²⁴.

Frente al aspecto limitativo o restrictivo de derechos del potencial contratista, se advierte también la exigencia legal de una singular condición u honorabilidad para contratar con el sector público, lo que debe permitir a las entidades que lo integran excluir de sus relaciones contractuales a aquellos sujetos que no cumplan con dicho nivel de exigencia²²⁵.

Esta resolución no fija la duración y alcance de la prohibición de contratar. En consecuencia, deberán determinarse mediante procedimiento tramitado de acuerdo con el artículo 72.2 de la LCSP.

A tal efecto, se acuerda remitir una certificación de esta resolución a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado (JCCPE), al margen de la posibilidad de que esta Comisión sea consultada o pueda emitir informe sobre las circunstancias concurrentes en el marco de dicho procedimiento que permitan graduar la duración y el alcance de la prohibición para cada uno de los sujetos afectados de acuerdo con su concreta participación en la infracción recordando que los hechos investigados hacen referencia al sector sanitario, que la cuota conjunta de ambas empresas en el suministro de radiofármacos PET 18-FDG es cercana al 100% y que sus volúmenes de negocio relativos a contrataciones con el sector público son cercanos al 85%.

AAA informa de la puesta en marcha de medidas internas de cumplimiento normativo desde su adquisición por su matriz NOVARTIS y CURIMUM alude a la existencia de motivos de interés general (salud pública) que deberían llevar a que no se aplique la prohibición de contratar y que además su aplicación resultaría desproporcionada, pues iría en contra del propio principio que inspira la normativa de contratación consistente en que se garantice la participación más amplia de posibles licitadores en procedimientos de adjudicación de contratos públicos. En definitiva, ambas empresas concluyen que la JCCPE no debería

²²⁴ “[...] a las prohibiciones de contratar no se aplica el régimen de las sanciones administrativas. Pues ciertamente se trata de actos que limitan derechos, y ello significa según nuestra propia jurisprudencia y la del Tribunal Constitucional que deben aplicarse algunos principios propios del derecho sancionador, sin que ello signifique la aplicación del mismo régimen en su integridad” (STS 17 de marzo de 2015).

²²⁵ “[...] la prohibición de contratar es uno de los efectos de reacción del ordenamiento jurídico a determinadas conductas que se estiman atentatorias a la buena fe y confianza que deben presidir las relaciones entre Administración y quienes contratan con ella o aspiran a serlo” (STS de 7 de noviembre de 2006).

iniciar ningún procedimiento de prohibición de contratación con el sector público contra ambas empresas.

A este respecto debe manifestarse que las empresas tienen en su mano las medidas de *self cleaning* abiertas en nuestro ordenamiento. Del mismo modo, cabe que entren otras empresas en el mercado, lo que también podría generar ventajas para la competencia y en consecuencia para el interés general.

RESUELVE

Primero. Declarar acreditada una infracción muy grave del artículo 1 de la Ley 15/2007 y del artículo 101 del TFUE, constitutiva de cártel en el mercado de suministro de radiofármacos PET 18-FDG de acuerdo con el Fundamento de Derecho Tercero de esta Resolución.

Segundo. Declarar responsables de dicha infracción a las empresas siguientes:

- ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS IBÉRICA, S.L.U. y solidariamente su matriz NOVARTIS GROUPE FRANCE, S.A.
- CURIUM PHARMA SPAIN, S.A. y solidariamente su matriz GLO HOLDCO, S.C.A.

Tercero. De conformidad con la responsabilidad de cada empresa en la infracción a la que se refiere el resuelve anterior, procede imponer las siguientes sanciones:

- ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS IBÉRICA, S.L.U.: **1.523.421 euros.**
- CURIUM PHARMA SPAIN, S.A.: **4.244.584 euros.**

Las empresas matrices referidas en el resuelve segundo responderán solidariamente del pago de las sanciones de sus empresas filiales.

Cuarto. Declarar la responsabilidad en la infracción de los directivos de las empresas anteriormente citadas e imponer las sanciones siguientes:

- D. Giovanni Tesoriere, Director General de AAA: **46.000 euros.**
- D. Andrés Pérez Boada, Director General de CURIUM: **46.000 euros.**

Quinto. Declarar el archivo de las actuaciones seguidas contra la empresa ADVANCED ACCELERATOR APPLICATIONS IBÉRICA, S.L.U., en lo que se refiere a una infracción del artículo 2 de la LDC, por considerar que no ha quedado acreditada la comisión de dicha infracción.

Sexto. Intimar a las empresas infractoras para que en el futuro se abstengan de realizar conductas semejantes a la tipificada y sancionada en la presente Resolución.

Séptimo. De conformidad con el fundamento jurídico sexto, remitir la presente resolución a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado a los efectos oportunos.

Octavo. Resolver sobre la confidencialidad relativa a la documentación aportada por las empresas de conformidad con lo señalado en el fundamento de derecho cuarto, apartado cuatro de esta resolución.

Noveno. Instar a la Dirección de Competencia para que vigile el cumplimiento íntegro de esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Competencia de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y notifíquese a los interesados haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo en la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.

Anexo I: Relación de requerimientos y solicitudes de información emitidos en el expediente durante los meses de julio a noviembre de 2019

FECHA EMISIÓN	CONTENIDO	DESTINATARIO	FECHA RESPUESTA	FOLIOS
01/07/2019	Información relativa al suministro de radiofármacos y su mercado	INSTITUT DE RADIOFARMÀCIA APLICADA DE BARCELONA, S.L.	02/09/2019	2151 a 2201
04/07/2019	Información respecto del funcionamiento del mercado, sus requisitos técnicos, y forma de realizar las compras, mediante licitación o de manera directa	HOSPITAL DE GALDAKAO	12/07/2019	1959 a 1960
		HOSPITAL UNIVERSITARI VALL D'HEBRON	17/07/2019	1961 a 1967
		Grupo AFFIDEA ESPAÑA SERVICIOS DE GESTION AIE	17/07/2019	1989 a 1991
		INSTITUT D'INVESTIGACIONS BIOMÈDIQUES AUGUST PI I SUNYER	17/07/2019	1992 a 1997
		HOSPITAL UNIVERSITARI I POLITECNIC LA FE DE VALENCIA	19/07/2019	2011 a 2027
		HOSPITAL UNIVERSITARIO DOCE DE OCTUBRE	22/07/2019	2028 a 2035
		INSTITUT DE DIAGNÒSTIC PER LA IMATGE	06/08/2019	2081 a 2116
		GRUPO HOSPITALARIO QUIRÓN, S.A. (IDCQ HOSPITALES Y SANIDAD S.L.U.)	13/08/2019 y 28/02/2020	2117 a 2144 y 4143 a 4149
		Grupo AFFIDEA ESPAÑA SERVICIOS DE GESTION AIE	22/10/2019	3064
05/09/2019	Información del funcionamiento del mercado, sus requisitos técnicos, y forma de realizar las compras, mediante licitación o de manera directa	HOSPITAL UNIVERSITARI I POLITECNIC LA FE DE VALENCIA	20/09/2019	2348 a 2488
05/09/2019	Información respecto a la estructura de la empresa, el funcionamiento del mercado, sobre las relaciones contractuales con sus clientes y sobre la existencia de informes públicos.	ANDRÉS PÉREZ BOADA	26/09/2019	2504 a 2595
		GIOVANNI TESORIERI	26/09/2019	2596 a 2600
		AAA	26/09/2019 y 25/11/2019	2601 a 2653 y 3460 a 3467
06/09/2019	Información relativa al suministro de radiofármacos y su mercado	INSTITUT DE RADIOFARMÀCIA APLICADA DE BARCELONA, S.L.	09/09/2019	2273 a 2299
12/11/2019	Información sobre el suministro de los radiofármacos 18-FDG y sobre ciertas licitaciones	INSTITUT DE DIAGNÒSTIC PER LA IMATGE	22/11/2019	3223 a 3252
		COMPLEJO ASISTENCIAL UNIVERSITARIO DE SALAMANCA	25/11/2019	3479 a 3615
		HOSPITAL UNIVERSITARI CLÍNIC DE BARCELONA	27/11/2019	3618 a 3686
		CONSORCI CORPORACIÓ SANITARIA PARC TAULI SABADELL	03/12/2019	3687 a 3928
		COMPLEJO ASISTENCIAL UNIVERSITARIO DE SALAMANCA	19/12/2019	3946

Anexo II: Relación de requerimientos y solicitudes de información emitidos en el expediente durante los meses de febrero y marzo de 2020

FECHA EMISIÓN	CONTENIDO	DESTINATARIO	FECHA RESPUESTA	FOLIOS
19/02/2020	Volumen de negocios de 2019	CURIUM	11/03/2020 y 08/06/2020	4177 a 4185 y 5341 a 5343
		AAA	12/03/2020	4244 a 4252
02/03/2020	Información sobre la comercialización de radiofármacos 18-FDG y sus licitaciones públicas	AGENCIA ESPAÑOLA DE MEDICAMENTOS Y PRODUCTOS SANITARIOS	12/03/2020	4186 a 4220
02/03/2020	Información sobre las licitaciones públicas para el suministro de radiofármacos PET 18-FDG	HOSPITAL UNIVERSITARI I POLITECNIC LA FE DE VALENCIA	27/03/2020	4827 a 4830
09/03/2020		CONSELLERIA DE SANITAT DE LA GENERALITAT VALENCIANA	No consta contestación	
10/03/2020		CONSEJERIA DE SANIDAD DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS	No consta contestación	
11/03/2020		CONSELLERIA DE SALUT I CONSUM DEL GOVERN DE LES ILLES BALEARS	10/06/2020	5346 a 5348

Anexo III: Extractos de la hoja de cálculo “Fichero Seguimiento 2014-2018 Cálculos”

Año 2014

A continuación, se reproduce un pequeño extracto en el que se acredita el suministro constante en días sucesivos del mes de enero a los centros públicos y privados de la zona de Baleares, clientes de CURIMUM, por parte de BARNATRON, filial de AAA:

PRODUCTO	Cliente	Fecha entrega	AÑO	Mes	Entrega	Nº Dosis pedidas	Proveedor	Dosis entregada
[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]
[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]
[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]
[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]
[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]
[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]
[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]
[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]
[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]
[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]
[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]
[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]

PRODUCTO	Cliente	Fecha entrega	AÑO	Mes	Entrega	Nº Dosis pedidas	Proveedor	Dosis entregada
[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]
[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]
[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]
[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]
[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]
[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]
[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]
[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]
[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]
[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]
[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]
[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]	[CONFIDENCIAL]

Asimismo, se reproduce un extracto de la hoja de cálculo a efectos ilustrativos en el que se pueden apreciar los suministros de radiofármacos realizados por los ciclotrones de AAA/BARNATRON a clientes hospitalarios públicos y privados de CURIUM, entonces IBA, localizados en Levante durante días sucesivos en los meses de junio y julio de 2014, aunque el documento original acredita dicho suministro durante el resto de los meses del año²²⁶:

[illegible]

²²⁶ Véase el documento titulado «*Fichero Seguimiento 2014-2018 Cálculos _No confidencial*» adjunto a la contestación a la solicitud de información a CURIUM con fecha 26 de septiembre de 201 (folio 2746).

Año 2015

A continuación se reproduce un extracto de la hoja de cálculo a efectos ilustrativos en el que se pueden apreciar los suministros de radiofármacos realizados por los ciclotrones de AAA y BARNATRON a clientes hospitalarios de CURIUM entonces IBA localizados en Levante durante días sucesivos en el mes de enero de 2015, aunque el documento original acredita dicho suministro durante todos los meses del año 2015²²⁷:

[illegible]

²²⁷ Extracto obtenido del documento Excel “*SEGUIMIENTO 2015B*” adjunto al correo de 8 de febrero de 2016 titulado «fichero Gema», recabado durante la inspección del Director General de CURIUM en su sede (folios 1893 y 2220).

Año 2016

A continuación se reproduce un extracto de la hoja de cálculo a efectos ilustrativos en el que se pueden apreciar los suministros de radiofármacos realizados por los ciclotrones de BARNATRON, filial de AAA a la clínica ROTGER, cliente de CURIUM (entonces IBA), localizados en Baleares, durante días sucesivos en el mes de enero y febrero de 2016, aunque el documento original acredita dicho suministro durante todos los meses del año²²⁸:

[illegible]

Centro privado Clínica Rotger de la zona de Baleares, cliente de CURIUM suministrados por AAA/BARNATRON.

²²⁸ Véase el documento titulado «*Fichero Seguimiento 2014-2018 Cálculos _No confidencial_*» adjunto a la contestación a la solicitud de información a CURIUM con fecha 26 de septiembre de 2019 (folio 2746).

Asimismo, se reproduce un extracto de la hoja de cálculo a efectos ilustrativos en el que se pueden apreciar los suministros de radiofármacos realizados por los ciclotrones de AAA/BARNATRON al hospital público de Elche cliente de CURIUM, entonces IBA, durante días sucesivos en el mes de enero de 2016, aunque el documento original acredita dicho suministro durante todos los meses del año²²⁹.

[illegible]

²²⁹ Datos de ventas de IBA al hospital Vinalopó / Hospital Elche en 2016 obtenidos del documento titulado «*Fichero Seguimiento 2014-2018 Cálculos_No confidencial*» adjunto a la contestación a la solicitud de información de CURIUM con fecha 26 de septiembre de 201 (folio 2746).

También se confirma como el suministro en el año 2016 de los centros de Levante y clientes de IBA, actual CURIUM (en torno a unas 9000 dosis) fue realizado por AAA junto con su filial BARNATRON (unas 8.400 dosis). A continuación, se reproduce un pequeño extracto en el que se acredita tal suministro en días sucesivos del mes de enero de 2016, aunque el documento original acredita dicho suministro durante todos los meses del año:

[illegible]

Año 2017

A continuación, se reproduce un extracto de la hoja de cálculo (ya que documento recoge la información completa del año 2017) a efectos ilustrativos en el que se puede ver claramente el nombre del cliente, dosis suministradas y el proveedor / ciclotrón de las mismas en la zona de Baleares.

[illegible]

Hospital público Son Espases de la zona de Baleares, cliente de CURIUM. Desde la adquisición de ITP, CURIUM suministraba a este hospital las dosis desde su ciclotrón de Madrid, calificado como "ITP" en la columna "Proveedor" para diferenciarlo del otro ciclotrón que CURIUM tiene en Madrid (Ajalvir).

[illegible]

Centro privado Clínica Rotger de la zona de Baleares, cliente de CURIUM suministrados por AAA/BARNATRON.

Así mismo se reproduce un extracto de la hoja de cálculo a efectos ilustrativos donde se acredita el suministro realizado por AAA a clientes de IBA días reiterados del mes de enero de 2017, aunque el documento original acredita dicho suministro durante todos los meses del año²³⁰:

[illegible]

Centros (públicos y privados) de la zona de Levante, clientes de CURIUM suministrados por AAA/BARNATRON.

²³⁰ Véase el documento titulado «*Fichero Seguimiento 2014-2018 Cálculos _No confidencial*» adjunto a la contestación a la solicitud de información a CURIUM con fecha 26 de septiembre de 201 (folio 2746).

Año 2018

A continuación se reproduce un extracto de la hoja de cálculo a efectos ilustrativos en el que se aprecia como los hospitales de la zona de Asturias, clientes de AAA, son suministrados por CURIUM en el mes de enero de 2018 desde sus ciclotrones de Santander y/o San Sebastián²³¹:

[illegible]

²³¹ Véase el documento titulado «*Fichero Seguimiento 2014-2018 Cálculos _No confidencial_*» adjunto a la contestación a la solicitud de información a CURIUM con fecha 26 de septiembre de 2019 (folio 2746).

Así mismo se reproduce un extracto de la hoja de cálculo durante los días sucesivos en el mes de enero, febrero, marzo y abril de 2018 para la región de Baleares, aunque el documento original acredita dicho suministro durante todos los meses del año. Parte de esta información está igualmente descrita (pero sólo hasta marzo de 2018) en el Excel recabado en la sede de CURIUM titulado “*SEGUIMIENTO 2018*”) ²³²:

[illegible]

Hospital público *Son Espases* de la zona de Baleares, cliente de CURIUM hasta marzo de 2018 que desde la adquisición de ITP hasta marzo de 2018, suministraba a este hospital las dosis desde su ciclotrón de Madrid, calificado como “ITP” en la columna “Proveedor” para diferenciarlo del otro ciclotrón que CURIUM tiene en Madrid (Ajalvir).

²³² Véase el documento titulado «*Fichero Seguimiento 2014-2018 Cálculos _No confidencial*» adjunto a la contestación a la solicitud de información a CURIUM con fecha 26 de septiembre de 2019 (folio 2746).

También se reproduce un extracto de la hoja de cálculo mostrando como durante días sucesivos en el mes de enero y febrero de 2018, el suministro de la Clínica Rotger fue realizado por BARNATRON. Parte de esta información está igualmente descrita (pero sólo hasta marzo de 2018) en el Excel recabado en la sede de CURIUM titulado “SEGUIMIENTO 2018”²³³.

[illegible]

²³³ Extracto obtenido del documento Excel "F-18 SEPTIEMBRE 2018» adjunto al correo del 1 de octubre de 2018 titulado " F-18 SEPTIEMBRE 2018" recabado durante la inspección del ordenador de la Directora Comercial de CURIUM en su sede (folio 1913 y 2226).

Igualmente se reproduce un pequeño extracto en el que se acredita el suministro por parte AAA de modo reiterado en sucesivos días del mes de enero en la región de Levante, si bien dicho suministro se acredita hasta el mes de diciembre de 2018. En el mismo sentido, pero sólo hasta marzo de 2018, se confirma la fabricación y suministro de AAA en la hoja de cálculo denominada “*SEGUIMIENTO 2018*”²³⁴, recabada en la sede de CURIUM durante la inspección de su sede:

[illegible]

Centros (públicos y privados) de la zona de Levante, clientes de CURIUM suministrados por AAA/BARNATRON.

²³⁴ Extracto obtenido del documento Excel “F-18 SEPTIEMBRE 2018» adjunto al correo del 1 de octubre de 2018 titulado “ F-18 SEPTIEMBRE 2018” recabado durante la inspección del ordenador de la Directora Comercial de CURIUM en su sede (folio 1913 y 2226).

Anexo IV: Extractos documento “New Scenario - 2nd business plan ITP”

Como ya se ha mencionado el Hecho 11, en el documento interno de AAA titulado “New scenario – 2nd Business Plan ITP” (fechado en abril de 2015²³⁵) se analizaron los clientes hospitalarios del suministro de F-18 FDG en Asturias con su potencial de facturación en los años 2015 y 2016 a repartirse entre AAA y CURIUM. Este extracto incluye un código de colores en el que se indican en negro los actuales clientes de AAA, en azul los clientes hospitalarios que deberían ser de AAA como el Centro Médico de Asturias y en rojo los de IBA²³⁶:

Applications
BRIDGING
SCIENCE
WITH LIFE



Asturias (Oviedo + Gijon)

DOSIS F-18	2.015	2.015	2.016	2.016
Hospital cliente	DOSIS	€	DOSIS	€
HUCA- HOSPITAL UNIVERSITARIO CENTRAL DE ASTURIAS	1183	241.800,00 €	1700	340.000,00 €
CENTRO PET JOVE Q-DIAGNOSTICA				
CENTRO MEDICO DE ASTURIAS				
Totales F-18	2383	460.100,00 €	2600	505.000,00 €

Fuente: Documento AAA «New scenario – 2nd Business Plan ITP» (folio 263)

²³⁵ La fecha ha sido confirmada por AAA en las respuestas censuradas aportadas por AAA con fecha 26 de septiembre de 2019 a la solicitud de información (folio 2625).

²³⁶ Este código de colores, viene descrito en la página 2 al inicio del documento recabado del ordenador del Director Comercial de AAA en la sede de AAA Madrid, titulado «New scenario – 2nd Business Plan ITP» en el que se indica «[...]» In blue the centers we must get after the agreement; In red IBA centers. [...]» (folio 262).

En **Aragón** se analizaron los clientes hospitalarios del suministro de F-18 FDG con su potencial de facturación en los años 2015 y 2016 a repartirse entre AAA y CURIUM. Este extracto incluye un código de colores en el que se indican en negro, los actuales clientes de AAA, en azul los clientes hospitalarios que deberían ser de AAA, en este caso la clínica Quirón de Zaragoza y en rojo los de IBA (ninguno en esta zona)²³⁷:



DOSIS F-18	2.015	2.015	2.016	2.016
Hospital cliente	DOSIS	€	DOSIS	€
GAMMASCAN				
QUIRON ZARAGOZA				
Totales F-18	1450	192.000,00 €	1450	192.000,00 €

Fuente: Documento AAA «New scenario – 2nd Business Plan ITP» (folio 265)

²³⁷ Este código de colores, viene descrito en la página 2 al inicio del documento recabado del ordenador del Director Comercial de AAA en la sede de AAA Madrid, titulado «New scenario – 2nd Business Plan ITP» en el que se indica «[...]» In blue the centers we must get after the agreement; In red IBA centers. [...]» (folio 262).

En **Cataluña** se analizaron los clientes hospitalarios del suministro de F-18 FDG con su potencial facturación en los años 2015 y 2016 a repartirse entre AAA y CURIUM. Este extracto incluye un código de colores en el que se indican en negro, los actuales clientes de AAA, en azul los clientes hospitalarios que deberían ser de AAA y en rojo los de IBA²³⁸:



DOSIS F-18 / C-Colina	2.015	2.015	2.016	2.016
Hospital cliente	DOSIS	€	DOSIS	€
IDI PET BELLVITGE	2.440	536.800,00 €	2.600	572.000,00 €
CATALANA DE DISPENSACIÓN, S.A.	2.404	588.980,00 €	2.500	587.500,00 €
HOSPITAL CLÍNIC I PROVINC. DE BARCELONA	2.264	423.368,00 €	2.500	450.000,00 €
CETIR, UNITAT PET	2.048	337.920,00 €	2.100	346.500,00 €
CETIR, UNITAT TEKNON				
IDI- HOSPITAL VALL D'HEBRON				
CENTRE DE TECNOLOGIA DIAGNÒSTICA, S.A	688	113.520,00 €	500	82.500,00 €
HOSPITAL SAN JOAN DE REUS				
GABINETE NUCLEAR DELFOS, S.L.				
IDI- UNITAT PET (RECERCA)	160	31.200,00 €	160	30.400,00 €
IDI- HOSPITAL VALL D'HEBRON (RECERCA)	124	24.180,00 €	124	23.560,00 €
QUIRON BARCELONA				
UDIAT CENTRE DIAGNÒSTIC, S.A	500	90.000,00 €	600	108.000,00 €
USP INSTITUTO DEXEUS, S.A.				
Totales F-18	16.870	3.272.008,00 €	17.784	3.453.710,00 €

Fuente: Documento AAA «New scenario – 2nd Business Plan ITP» (folio 266)

²³⁸ Este código de colores, viene descrito en la página 2 al inicio del documento recabado del ordenador del Director Comercial de AAA en la sede de AAA Madrid, titulado «New scenario – 2nd Business Plan ITP» en el que se indica «[...]» In blue the centers we must get after the agreement; In red IBA centers. [...]» (folio 262).

En **Castilla-León** se analizaron los clientes hospitalarios del suministro de F-18 FDG con su potencial de facturación en los años 2015 y 2016 a repartirse entre AAA y CURIUM. Este extracto incluye un código de colores en el que se indican en negro, los actuales clientes de AAA, en azul los clientes hospitalarios que deberían ser de AAA, en este caso la clínica PET Recoletas de Q-Diagnóstica y en rojo los de IBA, en este caso, Hospital de Salamanca²³⁹:



DOSIS F-18	2.015	2.015	2.016	2.016
Hospital cliente	DOSIS	€	DOSIS	€
CLINICA PET RECOLETAS VALLADOLID - QDIAGNOSTICA				
HOSPITAL DE SALAMANCA	1500	285.000,00 €	1600	304.000,00 €
Totales F-18				

Fuente: Documento AAA «New scenario – 2nd Business Plan ITP» (folio 268)

²³⁹ Este código de colores, viene descrito en la página 2 al inicio del documento recabado del ordenador del Director Comercial de AAA en la sede de AAA Madrid, titulado «New scenario – 2nd Business Plan ITP» en el que se indica «[...]» In blue the centers we must get after the agreement; In red IBA centers. [...]» (folio 262).

En **Baleares** se analizaron los clientes hospitalarios del suministro de F-18 FDG con su potencial de facturación en los años 2015 y 2016 a repartirse entre AAA y CURIUM. Este extracto incluye un código de colores en el que se indican en negro, los actuales clientes de AAA, en azul los clientes hospitalarios que deberían ser de AAA, y en rojo los de IBA²⁴⁰:



DOSIS F-18	2.015	2.015	2.016	2.016
Hospital cliente	DOSIS	€	DOSIS	€
HOSPITAL SON ESPASES	1200	310.000,00 €	1300	390.000,00 €
CLINICA ROTGER				
Totales F-18				

Fuente: Documento AAA «New scenario – 2nd Business Plan ITP» (folio 273)

²⁴⁰ Este código de colores, viene descrito en la página 2 al inicio del documento recabado del ordenador del Director Comercial de AAA en la sede de AAA de Madrid, titulado «New scenario – 2nd Business Plan ITP» en el que se indica «[...]» *In blue the centers we must get after the agreement; In red IBA centers.* [...]» (folio 262).

En **Valencia** (también llamada por las empresas, Levante) se analizaron los clientes hospitalarios del suministro de F-18 FDG con su potencial de facturación en los años 2015 y 2016 a repartirse entre AAA y CURIUM. Este extracto incluye un código de colores en el que se indican en negro, los actuales clientes de AAA, en azul los clientes hospitalarios que deberían ser de AAA, la totalidad de ellos en la presente región y en rojo los de IBA²⁴¹:



DOSIS F-18	2.015	2.015	2.016	2.016
Hospital cliente	DOSIS	€	DOSIS	€
HOSP. 9 DE OCTUBRE (PET. MED. NUCLEAR)				
HOSPITAL DE VINALOPÓ				
HOSPITAL LA FE DE VALENCIA	1.960	196.000,00 €	2.156	215.600,00 €
ALLIANCE MEDICAL				
HOSPITAL CLÍNICA BENIDORM				
ERESA				
HOSPITAL CASA DE LA SALUD				
INSTITUTO VALENCIANO DE ONCOLOGÍA				
HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA RIBERA				
HOSPITAL MEDIMAR				
ONCOVISIÓN -UNIV.POLITECNICA DE VALENCIA				
FUNDACIÓN DE INVESTIG HOSP GRAL VALENCIA				
Totales F-18	10.148	1.120.560,00 €	11.163	1.895.124,00 €

Fuente: Documento AAA «New scenario – 2nd Business Plan ITP» (folio 272)

²⁴¹ Este código de colores, viene descrito en la página 2 al inicio del documento recabado del ordenador del Director Comercial de AAA en la sede de AAA Madrid, titulado «New scenario – 2nd Business Plan ITP» en el que se indica «[...]» In blue the centers we must get after the agreement; In red IBA centers. [...]» (folio 262).

En **Madrid**, se analizaron los clientes hospitalarios del suministro de F-18 FDG con su potencial de facturación en los años 2015 y 2016 a repartirse entre AAA y CURIUM. Este extracto incluye un código de colores en el que se indican en negro, los actuales clientes de AAA, en azul los clientes hospitalarios que deberían ser de AAA y en rojo los de IBA, la totalidad de ellos en la presente región²⁴²:



DOSIS F-18	2.015	2.015	2.016	2.016
Hospital cliente	DOSIS	€	DOSIS	€
HOSPITAL 12 OCTUBRE	3.000	345.000,00 €	3.000	345.000,00 €
HOSPITAL CLINICO SAN CARLOS				
HGU GREGORIO MARAÑON	1.800	207.000,00 €	1.800	207.000,00 €
CLINICA LA LUZ				
CENTRO TEJERINA				
HOSPITAL RUBER INTERNACIONAL				
CLINICA LA MILAGROSA				
HOSPITAL DE GETAFE	1.400	345.840,00 €	1.400	345.840,00 €
CENTRO ONCOLOGICO MD ANDERSON				
HOSPITAL DE FUENLABRADA	516	67.080,00 €	516	67.080,00 €
HGU LA PAZ	2.520	289.800,00 €	2.520	289.800,00 €
HOSPITAL LA MORALES				
HOSPITAL QUIRON MADRID				
HU MADRID SAN CHINARRO	1.800	198.000,00 €	1.800	198.000,00 €
HU PUERTA DE HIERRO	2.200	253.000,00 €	2.200	253.000,00 €
Totales F-18	23.692	2.947.246,00 €	23.692	2.947.246,00 €
BACKUP DOSES	2.000	200.000,00 €	2.000	200.000,00 €
Totales F-18	2.000	200.000,00 €	2.000	200.000,00 €

Fuente: Documento AAA «New scenario – 2nd Business Plan ITP» (folio 270)

²⁴² Este código de colores, viene descrito en la página 2 al inicio del documento recabado del ordenador del Director Comercial de AAA en la sede de AAA Madrid, titulado «New scenario – 2nd Business Plan ITP» en el que se indica «[...]» In blue the centers we must get after the agreement; In red IBA centers. [...]» (folio 262).