

## RESOLUCIÓN Expte. MC 31/00 3M/SIGESA (2030/99 del SDC)

### Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente  
Huerta Trollèz, Vicepresidente  
Hernández Delgado, Vocal  
Castañeda Boniche, Vocal  
Pascual y Vicente, Vocal  
Comenge Puig, Vocal  
Martínez Arévalo, Vocal  
Franch Menéu, Vocal  
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 6 de abril de 2000.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC, el Tribunal, en adelante), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. Miguel Comenge Puig, ha dictado la siguiente Resolución en el Expte. MC 31/00 incoado en virtud de la propuesta hecha por el Servicio de Defensa de la Competencia (SDC, el Servicio, en adelante) de adoptar determinadas medidas cautelares en el expediente 2030/99 que tramita por denuncia formulada por IASIST, S.A. (en adelante IASIST), contra 3M ESPAÑA, S.A. (en adelante, 3M) y SIGESA, S.A. ( en adelante SIGESA) por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989, de 17 de julio (B.O.E. del 18), de Defensa de la Competencia (LDC), y del Tratado de la Unión Europea (TUE), consistentes, según el denunciante, en:

- *“El desarrollo de una estrategia planeada y premeditada destinada a obstaculizar la actividad comercial de la empresa IASIST en el mercado de software de validación, tratamiento y análisis de pacientes hospitalarios, en particular mediante la negativa injustificada de venta de la modalidad del software de clasificación de pacientes agrupador AP-GRD, sobre el que tiene derechos exclusivos; y la imposición de precios discriminatorios, arbitrarios y no equitativos sobre el mismo, en función de la naturaleza del cliente final. La conducta descrita se consideraría un abuso de posición de dominio prohibido por el artículo 6 de la LDC y el artículo 82 del TUE, imputable a 3M, ESPAÑA.”*
- *“La firma de un acuerdo de distribución, aparentemente en exclusiva, entre 3M ESPAÑA (suministrador) y SIGESA (distribuidor), en virtud del*

*cual el producto final - software de clasificación de clientes o agrupador - sólo es suministrado a usuarios finales, sin que esta restricción a la competencia sea necesaria para respetar los derechos en exclusiva que 3M ESPAÑA posee sobre el agrupador, ni genere ningún beneficio sobre el usuario final. El contrato constituiría, pues, un acuerdo colusorio prohibido por el artículo 1 de la LDC y el artículo 81.1 del TCE, y sería imputable a 3M ESPAÑA, S.A. y SIGESA, S.A.”*

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. En el escrito de denuncia, IASIST solicitaba las siguientes medidas cautelares:
  - Que se ordene a 3M. y SIGESA. el suministro a IASIST en condiciones no discriminatorias de mercado el agrupador AP-GRD, para que IASIST pueda suministrarlo directamente a sus clientes.
  - Que se ordene a 3M. y SIGESA que presten fianza que el Tribunal estime bastante para responder a la indemnización de los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar.
2. Por Providencia del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de 5 de octubre de 1999, se acordó la admisión a trámite de la denuncia y la incoación del oportuno expediente, nombrándose Instructora y Secretaria de Instrucción y dándose traslado a las partes interesadas, denegándose la solicitud de medidas cautelares al no existir información suficiente en el expediente que justificara la adopción de las mismas.
3. Con fecha de 14 de diciembre de 1999 tuvo entrada en el Servicio escrito de D. Iñigo Iगतua Arregui, en nombre y representación de IASIST, aportando nueva documentación al escrito de denuncia y reiterando la solicitud de medidas cautelares que ya se realizó inicialmente.

A la vista de dicha documentación y en virtud del artículo 45 de la LDC que permite al Servicio, una vez incoado el expediente, proponer en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, la adopción de medidas cautelares necesarias tendentes a asegurar la eficacia de la resolución que en su momento dicte el Tribunal, el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia acordó el 2 de febrero de 2000 proponer al TDC la adopción de las siguientes medidas cautelares:

Que se obligue a 3M/SIGESA a suministrar a IASIST en condiciones no discriminatorias las licencias del agrupador AP-GRD para que esta pueda suministrarlo directamente a los clientes. A juicio del Servicio, ello implica que se suspenda por un plazo temporal de seis meses la aplicación de la cláusula del contrato con SIGESA que condiciona el suministro de ésta a los clientes finales, permitiendo por tanto la venta directa por parte de SIGESA a IASIST tanto cuando es cliente final como cuando precisa el agrupador para ser combinado con el analizador CLINOS para otro cliente. En virtud de ello, IASIST, como norma general, deberá poder actuar como interlocutor de su cliente con 3M/SIGESA, recibiendo el producto directamente y efectuando el pago. Sólo como caso excepcional, y en la medida en que ello satisfaga mejor las necesidades del hospital, éste podrá, si así lo estima conveniente, contactar directamente con 3M/SIGESA para el suministro.

Que se obligue a 3M/SIGESA a suministrar a IASIST toda la información relativa a precios y condiciones de suministro del agrupador para cada período de referencia, de forma que IASIST pueda conocer sin ambigüedad el precio al que el producto total llegará a su cliente. Dicha información deberá ser disponible a priori, es decir, sin tener que pedir el precio una vez se sabe el cliente del que se está tratando.

4. En el mencionado Acuerdo se describen así las empresas y productos afectados en el presente expediente:

1. Descripción de las partes.

IASIST, S.A. es una sociedad española perteneciente al Grupo HCIA Internacional (Health Care Industries Association), grupo multinacional especializado en información de contenido sanitario, cuyas actividades en Europa se desarrollan a través de HCIA Europa, mediante IASIST en España y la empresa CHKS en el Reino Unido, a través de las cuáles se extiende por el continente europeo así como por los mercados latinoamericano y australiano.

IASIST presta servicios en el campo de la información sanitaria mediante el desarrollo y comercialización de productos tales como softwares o estudios comparativos y servicios de asesoramiento técnico, todo ello centrado fundamentalmente en los ámbitos relativos al coste de la asistencia sanitaria, con objeto de mejorar la eficiencia y calidad de los servicios.

*MINNESOTA MINING AND MANUFACTURING (3M, en adelante), es asimismo una multinacional con actividades múltiples en sectores empresariales e industriales, aunque lo relevante para el caso que nos ocupa se centra en su actividad en el sector de la información sanitaria, mercado en el que compete con el Grupo HCIA Internacional. 3M ESPAÑA, es una sociedad española filial de 3M en el mercado español, cuyo objeto social es, entre otros, comercializar los productos desarrollados por su casa matriz. Estas filiales de comercialización asumen inicialmente la responsabilidad de la actividad sobre sus propios territorios y suscriben a su vez contratos con operadores locales para promover la venta de los productos. En el caso español, y para la distribución de productos de información sanitaria, 3M ESPAÑA, S.A. sólo ha mantenido relaciones contractuales hasta la fecha con IASIST, S.A. y SIGESA, S.A.*

*SISTEMAS DE GESTIÓN SANITARIA, S.A. (SIGESA, en adelante) es una compañía española, sin vinculación a ningún grupo accionarial nacional o internacional, que en el campo que nos ocupa realiza actividades de comercialización de los productos de información sanitaria provenientes de 3M ESPAÑA.*

## 2. Descripción de los productos en causa.

*Agrupadores GRD.*

*Los GRDs, Grupos Relacionados de Diagnóstico, son un sistema de clasificación de pacientes hospitalarios internacionalmente homogeneizado. Frente a otros sistemas de clasificación ( Patient Management Categories - PMCs- ; Disease Stating -DS-, etc), el sistema de los GRD es el más ampliamente utilizado, tanto en los países europeos como en el ámbito de los EEUU.*

*La clasificación realizada por los GRD se realiza a partir del llamado Conjunto Mínimo de Datos (CMBD), que recoge datos geográficos, datos clínicos del episodio de hospitalización, etc. En España, dichos datos se recogen siguiendo la Clasificación Internacional de Enfermedades de la OMS CIE-9-MC, aunque dichos sistemas de clasificación pueden ser diferentes según el país. En todo caso, constituyendo en sí mismos un registro de números con un potencial de combinaciones distintas prácticamente ilimitado.*

*El sistema GRD permite clasificar y filtrar los mismos, reduciéndolo para cada paciente a un sólo código GRD.*

*Tal y como constata el informe del INSALUD solicitado por esta Dirección General (folios 1059,1060,1061), el sistema GRD es el sistema de clasificación de pacientes utilizado tanto en las CCAA con transferencias sanitarias como en el ámbito del INSALUD gestión directa, si bien en algunas comunidades autónomas, se emplean simultáneamente otros sistemas como el de los PMCs.*

*Las aplicaciones de los GRD varían desde la financiación hospitalaria (p.e. a código GRD le correspondería un coste esperable del tratamiento de ese tipo de clientes), el análisis de la calidad asistencial, el riesgo de muerte del paciente dadas las circunstancias que rodean su diagnóstico, etc. Ahora bien, dentro del sistema de los GRD existen básicamente dos grandes líneas, según se constata tanto del informe del INSALUD, como el informe publicado por la empresa Informacion Resource Products Inc., realizado en 1994 por la Entidad Oficial de EEUU, Health Care Financial Administration (del folio 1007 al 1044, ambos inclusive), que son los HCFA-GRDs y los AP-GRDs.*

*Los HCFA-GRDs fueron los primeros en ser utilizados por parte de la aseguradora norteamericana MEDICARE, que presta atención sanitaria básicamente a una población mayor de 65 años, con insuficiencia renal crónica o con determinadas incapacidades. Las características de los HCFA-GRDs se establecen y se modifican periódicamente en función de las características de la población asegurada por MEDICARE.*

*Los AP-GRDs (All Patient), surgen en 1987 a partir de una propuesta del Estado de Nueva York, en el sentido de modificar la estructura de los GRDs con el objeto de describir y clasificar los episodios de hospitalización de la población en general, permitiendo por tanto la introducción de un mayor número de patologías.*

*Con posterioridad se han ido desarrollando diversas modificaciones tanto en el HCFA-GRD original, como en el AP-GRD, que son los llamados GRDs refinados. En el informe de la empresa IRP anteriormente mencionado se destacan el Yale Refined Diagnosis Related Groups (RDRGs), que amplía y perfecciona el sistema HCFA-GRD, aún cuando sigue centrándose en la población cubierta por el sistema MEDICARE, y el All Patient Refined DRGs (APR-DRGs), más reciente y que trata de cubrir las deficiencias*

presentadas por el Yale RDRG.

Anualmente, se establecen modificaciones en estos grupos básicos de GRDs, tanto en sus versiones originales como refinadas, para poder adaptarse a las modificaciones que surgen en la práctica clínica como es la aparición de nuevas técnicas diagnósticas o terapéuticas.

Centrándonos en el caso español, las diferentes Administraciones sanitarias españolas han ido incorporando el sistema de clasificación y agrupación GRD como base para el sistema de información y control de hospitales y para la elaboración de los perceptivos informes de alta médica, haciendo por tanto su uso obligatorio por parte de los hospitales públicos de su propiedad. En algunos casos, se ha marcado también esta obligación para los centros privados con contratos de servicios para el sistema público.

Analizadores de datos sanitarios.

El software de agrupación procede a clasificar todo paciente hospitalario en un código GRD. A partir de esta información se realizan cálculos de indicadores y estadísticos para los servicios y unidades del hospital, se comparan con datos de otros períodos y se presentan de forma manejable. Este tipo de operaciones se realiza con otros programas de ordenador denominados analizadores, para cuyo uso es imprescindible su combinación o integración con un agrupador.

3M ESPAÑA/SIGESA ofertan en este mercado el producto MEDIGES, introducido en 1994, para el sistema operativo MS-DOS; y ESTACIÓN CLÍNICA, que comienza a ser comercializado en el primer trimestre de 1998, y que opera con el sistema windows 95/98 o NT. Este último parece estar reemplazando de forma generalizada al producto MEDIGES.

IASIST, por su parte, introdujo en el mercado una primera versión de CLINOS en 1993, para MS-DOS, y en 1998, nuevas versiones de CLINOS para windows.

Aunque de la información contenida en el expediente hasta la fecha puede desprenderse que ambos productos son sustitutivos entre sí para el usuario o cliente final (hospital básicamente), la diferencia fundamental entre ambos es que CLINOS es un software de

*análisis propiamente dicho e independiente del agrupador, aunque éste es imprescindible para el uso de aquél. Por su parte MEDIGES y ESTACIÓN CLÍNICA llevan el agrupador incorporado, esto es, realizan ambas funciones, agrupación y análisis de forma integrada. Para el caso concreto de ESTACIÓN CLÍNICA, por ejemplo, existen dos versiones según el tipo de agrupación que se desee, bien conforme al standard HCFA o bien al standard AP. Esta característica hace que el cliente de IASIST necesariamente tenga que recibir dos licencias distintas (una para el agrupador que desee, y otra para el producto CLINOS), mientras que el de 3M/SIGESA recibe solamente una, puesto que el producto que adquiere lleva ambas funciones integradas.*

*No existe constancia en el expediente de que existan otras empresas distintas a las mencionadas que comercialicen este tipo de producto.”*

5. En el mencionado Acuerdo el Servicio considera que existe apariencia de buen derecho en la solicitud del denunciante por los siguientes motivos:

*Con respecto a la existencia de indicios de infracción (“fumus boni iuris”), estos son esencialmente verosímiles para el caso de un posible abuso de posición de dominio, justificando bajo este fundamento la “apariencia de buen derecho” para la solicitud de medidas cautelares.*

*Para justificar la existencia de una infracción verosímil del artículo 6 de la LDC se realizan las siguientes valoraciones:*

1. *Con respecto al mercado.*

*Como se vio anteriormente, existen dos grupos básicos de agrupadores con fines de evaluación de costes, en torno al sistema HCFA-GRD o AP-GRD. A partir de ellos, puede obtenerse todo un abanico de agrupadores en función de su grado de refinamiento (HCFA-GRD o Yale RGRD, por ejemplo), el sistema operativo empleado (MS-DOS, Windows, Unix, etc), o el sistema de clasificación (ICD-9-MC-caso español para diagnóstico o procedimiento-; ICD-10-caso francés-, ICPM, etc). En algunos países, se ha adaptado la metodología GRD al entorno sanitario desarrollándose una versión local de los mismos (p.e., mientras que en España se usa la versión 16.0 del agrupador HCFA-GRD, en Finlandia o Suecia se usa una adaptación de ese agrupador para los países nórdicos).*

*Como una primera aproximación, el mercado relevante en el que se cometería la infracción es el de los software de agrupación en sus adaptaciones para la evaluación de la financiación hospitalaria, mercado conexo al de los analizadores.*

*Sin embargo, y aún cuando no puede existir un pronunciamiento definitivo al respecto, existen suficientes indicios que vienen a corroborar que la sustitución entre el agrupador HCFA-GRD y AP-GRD dista mucho de ser perfecta. Ello nos conduciría a hablar de dos mercados distintos, integrándose en cada uno el conjunto de agrupadores HCFA-GRD y AP-GRD. El elemento más relevante que nos induciría a definir dos mercados y no uno sólo que incluyera ambos grupos es que el agrupador HCFA-GRD no incluye toda la población cubierta por nuestro sistema de sanidad pública, por lo que las condiciones en las que ambos agrupadores compiten en otros mercados, como el norteamericano, no pueden extrapolarse al mercado español. La opción entre un agrupador u otro está fundamentada en razones más objetivas que subjetivas. De ello se deriva que :*

*1º. La sustituibilidad se produce pero es asimétrica. De la información recogida en la denuncia se concluye que son numerosos los ejemplos de hospitales que han cambiado el agrupador HCFA-GRD por el AP-GRD, pero no existe ninguno que haya realizado la operación inversa.*

*2º. Las posibilidades de IASIST de inducir a la utilización del agrupador HCFA-GRD, al que tiene más fácil acceso, como se verá posteriormente, son limitadas. La opción por uno u otro software de análisis puede verse más o menos influida por un política de comercialización más o menos eficiente, pero no puede concluirse lo mismo con respecto al agrupador.*

*2. Con respecto a la posición de dominio.*

*De la información contenida en la denuncia se extrae que el agrupador originario para el sistema MEDICARE (HCFA-GRD), fue comercializado en principio a través de Health Systems International (HIS), sociedad que fue adquirida por 3M en 1990. El origen de estas versiones no refinadas del HCFA-GRD parece encontrarse en 3M, aunque IASIST ha contactado con otros proveedores no vinculados a 3M accionarialmente. Aparentemente*



éstos actúan bajo licencia de la propia 3M.

La versión refinada del agrupador HCFA (Yale RGRD) es comercializada por la casa matriz de IASIST (Grupo HCIA), que lo renueva y mejora de forma continua para adaptarlo al sistema MEDICARE. En todo caso, este agrupador, según la información que obra por el momento en el expediente, mantiene en sus distintas versiones la misma limitación que el HCFA originario.

En cuanto a los agrupadores AP-GRD, tanto en la versión original como refinada, 3M detenta (Nota TDC: ostenta) derechos exclusivos, puesto que se han desarrollado a través de proyectos de investigación de esta empresa. 3M en su política de comercialización en Europa parece establecer en lo que respecta a este grupo de agrupadores sistemas de distribución exclusiva con sus filiales de comercialización.

De ello se deduce que considerando un mercado restringido, aplicable a cada uno de los grupos de agrupadores, 3M ESPAÑA tendría una situación monopolística de los agrupadores relacionadas con el sistema AP. El SDC no se pronuncia aún en la definición del mercado relevante de forma definitiva, pero sí ha incidido en que la sustituibilidad dista de ser plena. Aunque se definiera de forma provisional el mercado en sentido amplio, considerando sustitutivos el agrupador HCFA -GRD y AP-GRD en sus distintas versiones, 3M ESPAÑA seguiría teniendo una posición de dominio en el mercado. A modo únicamente de indicio, puesto que la información aportada por IASIST habrá de ser completada y corroborada con otras fuentes alternativas (el Servicio ha solicitado informe al respecto al Ministerio de Sanidad y Consumo; folios: 1186 y 1187), se presentan los siguientes datos con respecto a la generalización del uso de los agrupadores en el sistema hospitalario público español:

<u>Administraciones sanitarias públicas.</u>	<u>Nº de hospitales que usan HCFA-GRD</u>	<u>Nº de hospitales que usan AP-GRD.</u>
Andalucía		30
Insalud		83
Canarias		8
Cataluña	74	
Valencia	26	
Galicia		16
Navarra		6
País Vasco		20
<b>TOTAL</b>	100	163

*1º. Abuso de posición de dominio.*

*La limitación establecida en el contrato con SIGESA por la que esta empresa sólo podrá distribuir licencias de agrupadores a clientes finales (hospitales básicamente) ha colocado a IASIST en una situación de desventaja comparativa con respecto a la propia 3M en el mercado de software de análisis desde el momento en el que no se renueva el contrato que esta empresa tenía con la propia IASIST para la canalización de licencias. Ello se produce en un ámbito dónde la competencia estaba ya de por sí desvirtuada como se constata por los siguientes factores:*

- 1. Por la existencia de dos mercados conexos, dónde la oferta de software de análisis está condicionada por el acceso a un agrupador.*
- 2. Por la existencia de una oferta limitada de agrupadores- tipo. Desde 1984, sólo existen en el mercado aquellos del grupo HCFA o los del grupo AP, por lo que se cuestiona la ausencia de barreras a la entrada en este mercado.*
- 3. Por la existencia de una empresa que detenta una posición monopolística en torno a los agrupadores AP-GRD en el mercado español, agrupador líder en el mercado, cuya implantación sólo puede ser creciente. Dicha posición de monopolio además tiene su origen en la existencia de derechos en exclusiva con respecto a los mismos.*

4. *Por la existencia de dos únicas empresas en España competidoras en el mercado de software de análisis, la una dependiente de la otra como consecuencia de la consideración anterior.*

*Independientemente de que 3M y su agente SIGESA no discriminen a los clientes de IASIST, de la aplicación estricta de la cláusula del contrato con SIGESA que condiciona a esta el suministro de licencias de agrupador a clientes finales a partir del 1 de abril de 1997 ( folios 522 y 535, que corresponden a cartas remitidas por 3M directamente a IASIST; folios 553, 555, 556 y 557, 566 y 574, que corresponden a cartas remitidas por SIGESA a IASIST en las que se mencionan de forma explícita las directrices establecidas por 3M ), y al margen de la aplicación del artículo 82 del TCE, cabe apreciar el fumus boni iuris en relación con la aplicación del artículo 6.2.c) de la LDC.*

*Como constata el TDC en su Resolución de 26 de mayo de 1997 (Expte MC21/97, Tabacalera) “una empresa en posición de dominio no puede efectuar discriminaciones en un mercado conexo”. Dicha discriminación se produce en la medida en que los clientes de IASIST han de tratar con dos proveedores para un mismo producto demandado (agrupador+analizador), dando ventaja a la propia clientela de 3M. Esta desventaja sólo puede suplirse con mejoras técnicas o de precio en su producto por parte de IASIST.”*

6. El Servicio razona la existencia de peligro de demora de la siguiente forma:

*“Con respecto al periculum in mora, ya se ha mencionado anteriormente que el Servicio Valenciano de Salud está actualmente estudiando la oferta de ambas empresas por su intención de cambiar al agrupador AP-GRD, siendo este sólo un ejemplo concreto del que el SDC tiene conocimiento (folio 573) . Puesto que en este caso nos encontramos ante una compra corporativa, la pérdida de este cliente supondría la pérdida de 26 licencias de CLINOS automáticamente. Ello reduciría aún más la posición de IASIST en el mercado de softwares de análisis, reforzándose la de su único competidor, 3M, cuya presencia ya es considerablemente mayor.*

*Independientemente de cuál sea la decisión adoptada por el Servicio Valenciano de Salud, se hace constar el hecho de que la movilidad de un cliente de uno a otro proveedor resulta costosa por las propias características del producto (vinculación durante el período de vigencia de*

*la licencia, coste de la búsqueda y estudio nuevamente de las ofertas, etc), especialmente cuando la decisión no depende discrecionalmente del hospital sino de la Autoridad Sanitaria correspondiente. Bajo esta perspectiva, un cliente perdido puede ser de difícil recuperación.*

7. Con fecha 7 de febrero de 2000 se recibió en el Tribunal el escrito antes aludido de proposición de medidas cautelares y por Providencia del día 16 de los mismos se admitió a trámite, dándose traslado a los interesados para que pudiesen formular alegaciones por escrito dentro del plazo de cinco días que establece el art. 45.3 LDC, quedando entretanto de manifiesto el expediente para los interesados en la Secretaría del Tribunal.
8. El 24 de febrero de 2000 IASIST solicitó prórroga para formular alegaciones y el Tribunal la concedió por el término de tres días.
9. El 28 de febrero de 2000 se recibieron las alegaciones de 3M que pueden resumirse así:
  - Sobre la apariencia de buen derecho

El mercado relevante que debe considerarse no es el de los *agrupadores* sino el más amplio de productos y servicios de ayuda para la gestión hospitalaria en el que IASIST tiene un poder de mercado superior al de 3M. Por otra parte, el mercado de *agrupadores* es muy reducido ya que 3M sólo facturó en él 14,8 millones de pesetas en 1997.

No existe abuso. IASIST ha dejado de representar a 3M y ésta no discrimina entre los clientes finales.
  - Sobre el *periculum in mora*

El Servicio Valenciano de Salud no ha entrado en contacto con 3M.
10. El 28 de febrero de 2000 se recibió el escrito de SIGESA que alega, fundamentalmente, lo que sigue:
  - El perjuicio para el cliente final (INSALUD y Servicios de Salud Autonómicos), si existiera, sería mínimo ya que los *agrupadores* constituyen una parte insignificante de su presupuesto.
  - El mercado relevante debe incluir otros *agrupadores* y analizadores y además otras actividades como cursos de formación y estudios de consultoría.
  - También podían ser clientes finales los hospitales privados.

- Si IASIST dispone de un listado de precios oficiales de 3M podrá aprovecharse de su imagen haciéndose pasar por agente de 3M.
  - No hay peligro de demora,. El Servicio Valenciano de Salud no ha abierto proceso de contratación.
11. El 8 de marzo de 2000 presentó IASIST su escrito en el que, con respecto a la apariencia de buen derecho de su denuncia, señala que, en las actuales condiciones, no puede comunicar al mercado el precio total de CLINOS+AP y que la venta de CLINOS está condicionada al suministro correcto por parte de 3M/SIGESA del agrupador AP al cliente final. Con respecto al peligro de demora, indica que sólo mantiene cuatro clientes de los cuarenta y dos que IASIST había captado cuando era agente de 3M, mientras que no ha perdido los clientes conseguidos con la combinación Clinos+HCFA, insistiendo en que esta pérdida de clientes no se debe a inferioridad de su producto CLINOS, sino a la alteración caprichosa de los precios y las prácticas discriminatorias de 3M/SIGESA
12. El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, en su sesión de 14 de Marzo de 2000, deliberó y falló sobre la petición de adopción de medidas cautelares.
13. Son interesados:
- IASIST, S.A.  
3M ESPAÑA, S.A.  
SIGESA, S.A.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1. El artículo 45.1 LDC establece que el Servicio, una vez iniciado el expediente, podrá proponer al Tribunal las medidas cautelares necesarias tendentes a asegurar la eficacia de la Resolución que en su momento se dicte. No se podrán dictar medidas que impliquen violación de derechos fundamentales (artículo 45.2 LDC), su duración no podrá ser superior a seis meses y cesarán, en todo caso, cuando se ejecute la Resolución del Tribunal (artículo 45.6 LDC).
2. Aunque 3M y SIGESA alegan que el mercado relevante a considerar es más amplio, el Tribunal, desde la posición indiciaria en que se encuentra en el momento de decidir sobre medidas cautelares, considera que el mercado en el que se producen las conductas objeto de este expediente es el de las aplicaciones informáticas conocidas como *agrupadores* que permiten asignar a cada uno de los pacientes de un establecimiento hospitalario un

código que recoge toda la información relevante sobre sus circunstancias personales y clínicas. Estos productos no tienen sustitutivos próximos por lo que no parece que puedan ser incluidos en un mercado que contenga otros productos y servicios que no pueden realizar la específica función de clasificar los pacientes de un hospital mediante códigos que condensen sus atributos.

En este mercado de los *agrupadores*, la empresa 3M parece ostentar una posición dominante legítimamente obtenida por la superioridad del producto que ofrece, hacia el que la demanda se orienta de forma creciente.

Un mercado conexo es el de los *analizadores*, programas informáticos que, a partir de los códigos obtenidos previamente con los *agrupadores*, permiten obtener previsiones necesarias para la gestión hospitalaria, tanto en el aspecto clínico como en el administrativo.

Los *agrupadores* y los *analizadores* se presentan, pues, como productos complementarios que deben utilizarse conjuntamente.

Las empresas denunciadas y la denunciante son los únicos ofertantes en ambos mercados.

La demanda de estos productos, cuyo uso es obligado en los hospitales públicos, tal como se señala en el AH4, se caracteriza por que los hospitales exigen de las empresas suministradoras la oferta simultánea de ambos productos, circunstancia de la que surgen las controversias del presente expediente, al quedar condicionada la competencia en el mercado de *analizadores* por las posibles conductas excluyentes en el mercado de *agrupadores*.

Existen indicios en el expediente de que IASIST se encuentra en una situación de desigualdad competitiva en el mercado de *analizadores*, no por inferioridad de su producto, sino por que debe realizar la oferta del conjunto *agrupador AP* y *analizador CLINOS* sin conocer los precios a los que terminará suministrando 3M el *agrupador AP*, ya que 3M distribuye dicho producto únicamente a clientes finales a través de SIGESA.

3. Considera el Tribunal que concurren en el presente caso los principios informadores de apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y peligro en la demora (*periculum in mora*) que la doctrina exige para prestar la protección cautelar.

En efecto, admitiendo, siempre desde la posición indiciaria que caracteriza el momento de adopción de medidas cautelares, la posición de dominio de

3M/SIGESA en el mercado de *agrupadores*, algunas de las prácticas acreditadas en el expediente tendrían carácter abusivo, al prevalerse dichas empresas de su posición dominante para ganar cuota en el mercado conexo de los *analizadores* y, en particular, las consistentes en mantener reserva e incertidumbre sobre los precios de cesión del *agrupador* AP y en ofertarlo a los hospitales a precios discriminatoriamente elevados en los casos en que compite con IASIST para la venta de analizadores (ver, por ejemplo, la oferta a INSALUD en el folio 593).

Por lo que respecta al peligro de demora, el Tribunal señala que la Resolución final sería ciertamente infructuosa si, en el momento de producirse, hubiera desaparecido del mercado de analizadores IASIST, único competidor de 3M, como parece ser posible si IASIST pierde clientes al ritmo que se señala en los AH 6 y 11.

4. Las medidas cautelares cuya adopción interesa el Servicio y la denunciante IASIST, que se transcriben en el AH3, pueden resumirse en garantizar durante el periodo cautelar que IASIST, a la hora de ofertar a los hospitales su *anализador* Clinos, pueda saber el precio a que 3M cederá el *agrupador* AP, de manera que pueda realizar una oferta del producto completo que los hospitales demandan. Además, si los hospitales aceptan la oferta de IASIST, ésta deberá ser capaz de suministrar el conjunto de ambos elementos sin que el hospital tenga que realizar gestiones adicionales ante 3M/Sigesa que pudieran hacerles desistir de su decisión.
5. De las medidas cautelares que se adoptan no es previsible que se deriven perjuicios irreparables para 3M ni para Sigesa, pues de su aplicación sólo puede derivarse la venta de *agrupadores* de 3M sin por ello comprometer la competencia en el mercado de *analizadores*.

Cumpléndose, pues, todos los requisitos que establece el art. 45 LDC y cuantos otros se derivan de la interpretación del mismo, según las anteriores consideraciones, procede estimar la petición de las medidas cautelares interesadas por el Servicio de Defensa de la Competencia en este expediente.

6. Las medidas cautelares tendrán una duración de seis meses y cesarán en todo caso cuando se ejecute la resolución que dicte el Tribunal en el expediente principal del que dimanen (art. 45.6 LDC) o en cualquier otro momento en virtud de la apreciación de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas en el momento de su adopción (art. 45.5 LDC).
7. Teniendo como finalidad principal las medidas cautelares aquí solicitadas, la preservación del interés público del mercado en el mantenimiento de la

competencia, sin que puedan dar lugar a grave quebranto económico para 3M o para SIGESA, el Tribunal no considera necesario exigir fianza a la denunciante.

8. Para el debido aseguramiento del cumplimiento de las medidas cautelares que se acuerdan en esta Resolución, el Tribunal estima que debe establecerse una multa coercitiva de cincuenta mil pesetas por día en el caso en que se incumplan total o parcialmente las medidas cautelares que se acuerdan (art. 45.4 en relación con el art. 11 LDC).

**VISTOS** los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, el Tribunal

### **HA RESUELTO**

**Primero:** Estimar la propuesta de medidas cautelares del Servicio de Defensa de la Competencia y acordar, sin prestación de fianza y por plazo de seis meses, la adopción de las siguientes:

- 1) Ordenar a las empresa 3M ESPAÑA, S.A. y SIGESA, S.A. que suministren a IASIST S.A. las licencias del *agrupador* AP-GRD en condiciones no discriminatorias para que ésta pueda suministrarlo directamente a sus clientes, con independencia de cualquier cláusula del contrato entre 3M ESPAÑA S.A. y SIGESA S.A. que pudiera oponerse a ello, permitiendo, en consecuencia, la venta directa por parte de SIGESA S.A. a IASIST S.A. tanto cuando es cliente final como cuando precisa el *agrupador* para ser combinado con el analizador CLINOS para otro cliente. En virtud de ello, IASIST S.A. deberá poder actuar como interlocutor de su cliente con 3M/SIGESA, recibiendo el producto directamente y efectuando el pago sin perjuicio de que el hospital pueda, si así lo prefiere, contactar directamente con 3M/SIGESA para obtener el suministro del mencionado *agrupador*.
- 2) Ordenar a 3M ESPAÑA, S.A. y a SIGESA, S.A. que proporcionen a IASIST S.A. toda la información relativa a precios y condiciones de suministro del *agrupador* para cada período de referencia, de forma que IASIST pueda conocer sin ambigüedad, antes de realizar su oferta, el precio al que el producto total llegará a su cliente.



**Segundo:** Señalar que las medidas cautelares entrarán en vigor al día siguiente de la notificación de la presente Resolución a las empresas afectadas.

**Tercero:** Establecer una multa coercitiva por importe de 50.000 pesetas diarias en caso de que se incumplan total o parcialmente las medidas ordenadas en esta Resolución.

**Cuarto:** Instar al Servicio de Defensa de la Competencia para que remita al Tribunal el expediente principal debidamente instruido en el plazo más breve posible.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de 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 ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.