

RESOLUCIÓN DE INCIDENTE (Expte. MC 31/00 3M/SIGESA)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente
Huerta Troléz, 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 22 de junio de 2000.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal D. Miguel Comenge Puig, ha dictado la siguiente Resolución en el incidente de ejecución de su Resolución de fecha 6 de abril de 2000 (Expdte. MC 31/00) por la que se acordaba la adopción de medidas cautelares que se imponían a 3M España, S.A. y SIGESA, S.A.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1) El 6 de abril de 2000 el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) dictó Resolución en el expediente MC 31/00 en cuya parte dispositiva establecía por un periodo de seis meses las siguientes medidas cautelares:

- 3) *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.

- 4) 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.

- 2) En escritos de 11 de mayo y 15 de mayo de 2000 la empresa IASIST S.A. (IASIST), tras dar cuenta del intercambio de correspondencia con las empresas 3M ESPAÑA, S.A. (3M) y SIGESA, S.A. (SIGESA) sobre las citadas medidas cautelares, denunciaba el posible incumplimiento de las mismas y solicitaba del Tribunal lo que sigue:

I - Que tenga por realizadas las manifestaciones oportunas a los efectos de completar el expediente y tenga por aportada la documentación adjunta.

II - Que requiera a 3M ESPAÑA a que facilite de manera urgente a IASIST la información relativa a la lista de precios al distribuidor en condiciones no discriminatorias con SIGESA, informando de los plazos habituales de entrega a esta última sociedad.

III - Que requiera a 3M ESPAÑA a que facilite de manera urgente a IASIST la información relativa a la lista de precios para grandes clientes corporativos.

IV - Que se ordene a 3M ESPAÑA a cumplir con el mandamiento de suministro directo a IASIST en condiciones no discriminatorias, es decir, suministrando a IASIST sin la intervención de SIGESA y con precios al distribuidor, similares a los que se facturan a SIGESA.

V - Que se acuerde la imposición de una multa coercitiva de 50.000 pesetas diarias a 3M ESPAÑA a contar desde la fecha en que se ha completado el incumplimiento parcial de las medidas ordenadas en la resolución, es decir desde el día 27 de abril de 2000, fecha en que 3M ESPAÑA recibió la primera carta de IASIST.

VI - Que respecto al sistema propuesto por 3M ESPAÑA/SIGESA de suministro, en que se obliga a facilitar el nombre y persona de contacto del cliente de IASIST como condicionante al suministro, que declare que la misma no se ajusta a un trato no discriminatorio, en tanto que de la misma se repercutirían ventajas competitivas para la promoción de ESTACION CLINICA de SIGESA frente a los clientes de IASIST.

VII - Que en consecuencia debe de realizarse el suministro o bien (a) mediante la concesión de licencias en depósito para cada categoría de precios al cliente final o bien (b) alternativa o acumulativamente mediante licencias en blanco a ser rellenadas por IASIST bajo su responsabilidad

sobre los datos incluidos.

- 3) Por Providencia de 24 de mayo de 2000 se dispuso el traslado de copia de los escritos de IASIST a las empresas 3M y SIGESA, concediéndoles un plazo de tres días para alegaciones.
- 4) Con fechas 30 de mayo y 1 de junio de 2000 se reciben en el Tribunal los escritos de alegaciones de 3M y SIGESA.
- 5) El 31 de mayo tiene entrada en el Tribunal un escrito del SDC sobre vigilancia de la Resolución por la que se adoptaban las medidas cautelares a las que se refiere el presente incidente. En dicho escrito el SDC establece su posición sobre el incidente suscitado de la forma siguiente:

“Que, desde el punto de vista que, salvo mejor criterio de ese Tribunal, sostiene el Servicio acerca de la interpretación que debe darse a las repetidas medidas cautelares, parece excesivo entender que la actitud adoptada por 3M/SIGESA como consecuencia de las mismas suponga un incumplimiento de la Resolución por la que se establecieron y que, consecuentemente, deba merecer la imposición de la multa coercitiva establecida para el caso. Pudiera ser cierto que las condiciones de suministro establecidas por 3M resultan, en ocasiones, deficientes o excesivas para lograr los fines pretendidos y que, en ese sentido, deberían tenerse en cuenta determinadas pretensiones de IASIST para el desarrollo futuro de estas medidas, pero también es cierto que hasta el presente, estas deficiencias no han repercutido negativamente en los intereses comerciales de esta última empresa y que las razones apuntadas por 3M para las mismas no carecen de cierta lógica, a la vista de la actitud de IASIST.

En concreto, este Servicio considera incompleta la información de precios facilitada por 3M/SIGESA a IASIST y considera imprescindible que esta información se complete incluyendo en el listado que remitan las referencias a los precios para grandes clientes corporativos así como todas las posibles ofertas o precios lineales que 3M pudiera realizar en un determinado momento a un cliente final. Aunque IASIST ha podido concluir su contrato de licencia con un hospital del INSALUD sin conocer el precio aplicado a este tipo de cliente, que le fue comunicado a posteriori, el punto primero 2) de la parte dispositiva de la Resolución de referencia establece taxativamente la obligación de 3M/SIGESA de proporcionar estos precios a priori, de manera que IASIST conozca sin ambigüedad, y antes de realizar su oferta, el precio al que el producto total llegará a su cliente.

Por otra parte, a juicio de este Servicio resulta excesiva la obligación impuesta por 3M en sus condiciones comerciales de que IASIST proporcione todos los datos relativos al cliente para poder formalizar el contrato de licencia ya que, aún sin enjuiciar la buena o mala fe del competidor, las posibilidades de realizar contraofertas resultan demasiado evidentes. En ese sentido, sería suficiente que 3M conociera las características del cliente y de la propia licencia a partir de un determinado cuestionario standar, de forma que 3M emitiera la licencia sin tener que conocer el nombre del cliente durante el período en que la transacción está en curso, pudiéndose garantizar el retorno de esta licencia debidamente cumplimentada y la imposibilidad de su equiparación con las llamadas "licencias en depósito" mediante el establecimiento de plazos de tiempo adecuados.

Por último, y en cuanto a los plazos de entrega del producto, 3M deberá respetar las condiciones habituales aplicadas a SIGESA, de manera que, en este aspecto no se derive una discriminación para con IASIST.

- 6) Por Providencia de 5 de junio de 2000 se dispuso el traslado de copia del escrito de vigilancia del SDC a las empresas IASIST, 3M y SIGESA, concediéndoles un plazo de tres días para alegaciones
- 7) Los días 9, 13 y 14 de junio de 2000, respectivamente, 3M, SIGESA y IASIST presentan sus alegaciones al escrito de vigilancia del SDC antes mencionado.
- 8) El Pleno del Tribunal deliberó y falló sobre el presente incidente en su sesión del 22 de junio de 2000.
- 9) Son interesados:

IASIST S.A.
3M ESPAÑA S.A.
SIGESA S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1º) La Resolución de 6 de abril de 2000 establecía para el período cautelar un marco de relación comercial entre IASIST y las empresas 3M y SIGESA en el que IASIST podría complementar su oferta en el mercado de *analizadores* ofreciendo el *agrupador* de 3M sin incertidumbre alguna en cuanto a su precio y condiciones de entrega, con la seguridad de que tales condiciones no serían diferentes a las que 3M y SIGESA pudieran estar

aplicando a sus propios clientes y sin que su negociación con clientes sufriese la interferencia de su competidor en el mercado de analizadores una vez que éste era advertido por la demanda de IASIST del agrupador propiedad de 3M.

- 2º) IASIST considera que las empresas 3M y SIGESA han incurrido en un incumplimiento parcial de las medidas cautelares adoptadas por Resolución de este Tribunal de 6 de abril de 2000, ya que dichas empresas no han facilitado toda la información relativa a precios y condiciones de suministro del agrupador AP-GRD exigida por la segunda medida cautelar, no han suministrado las licencias en las condiciones no discriminatorias a que hacía referencia la primera medida cautelar y, por último, exigen datos sobre los clientes de IASIST antes de enviar la licencia, sin respetar la confidencialidad de la oferta de IASIST que garantizaba la primera medida cautelar.
- 3º) IASIST estima que 3M no ha respetado la obligación de proporcionarle toda la información relativa a precios del agrupador AP, por una parte, porque el listado facilitado por 3M se refiere al precio final de venta, sin incluir los precios con que 3M cede el producto a su distribuidor SIGESA y, por otra parte, porque no se han aportado los precios corporativos que 3M aplica a grandes clientes.

Por lo que se refiere al hecho de que 3M no facilitase los precios en el escalón distribuidor, el Tribunal no considera que se haya incumplido lo que ordenó en las medidas cautelares citadas ya que nada había en ellas que obligase a 3M a cederlos, puesto que, como se ha señalado antes, tales medidas sólo pretendían que IASIST conociera el precio al que el usuario final hubiera podido disponer del agrupador AP si le hubiera sido ofrecido por 3M a través de su distribuidor SIGESA.

Con respecto al hecho de que 3M no proporcionó en un primer momento los precios corporativos a grandes clientes, 3M, en su escrito de 9 de junio de 2000, señala que sólo el INSALUD tiene tal carácter de gran cliente y que esta información es conocida tanto por los hospitales como por IASIST, alegando que, en menos de 24 horas, al identificar 3M que el cliente de IASIST pertenecía al grupo de grandes clientes suministró toda la información necesaria.

Por su parte, SIGESA indica, en su escrito de 29 de mayo, que estos datos estarían incluidos en la documentación correspondiente al Concurso de determinación de tipo nº 16/99 publicado en el BOE de 30 de julio de 1999.

El Tribunal considera que tampoco en este aspecto puede hablarse de

incumplimiento ya que, aunque la medida cautelar segunda establecía con toda claridad la obligación de 3M y SIGESA de proporcionar a IASIST con carácter previo toda la información relativa a precios finales, la demora en notificar los precios a grandes clientes ha sido muy breve, se ha visto paliada por la celeridad con que 3M respondió al requerimiento de IASIST y pudiera justificarse en la confianza de 3M y SIGESA de que tal información era conocida por los hospitales y por los competidores.

No obstante, procede modificar la medida cautelar para que, de forma inequívoca, los precios a grandes clientes queden incluidos entre los que, de forma previa, deben ser notificados a IASIST.

- 4º) Considera IASIST que, en contra de lo ordenado por el Tribunal, ha resultado discriminada con respecto a SIGESA al no obtener ningún margen de distribución por los productos de 3M que vende y al haber impuesto 3M un plazo de 30 días para la entrega del producto.

IASIST, en sus alegaciones al escrito de vigilancia del Servicio, sostiene que 3M debe cederle el agrupador AP al mismo precio que se lo cede a su distribuidor SIGESA pues, de lo contrario, SIGESA podrá ofrecer dicho producto a precios más bajos si renuncia a una parte de su margen habitual.

Por su parte, 3M señala que SIGESA no puede alterar el precio de venta al público, minorando su comisión ya que expresamente lo prohíbe el contrato que les une.

El Tribunal, considerando que las relaciones contractuales entre 3M y SIGESA están siendo examinadas por el SDC en el expediente principal en curso, no debe entrar en el fondo de esta discrepancia, pero desestima la alegación de IASIST porque la primera de las medidas cautelares de la Resolución de 6 de abril de 2000 eliminaba cualquier obstáculo contractual entre 3M y su distribuidor SIGESA que pudiera impedir la venta de los agrupadores AP por SIGESA a IASIST, sin establecer, por otra parte, que 3M tuviera que remunerar los servicios de IASIST en la distribución del agrupador AP, cuando tales servicios no son deseados sino impuestos y cuando lo que con ellos se pretende es la venta de productos competidores con los de 3M en el mercado de los analizadores. Este razonamiento estaba también en el fondo de la no imposición de fianza a IASIST al estimarse que 3M se beneficiaba también de la utilización por IASIST de las medidas cautelares ya que ello implicaba la venta de los agrupadores AP de 3M, sin gasto alguno en la búsqueda de cliente.

Por lo que respecta al plazo de entrega, se señalaba que no debe ser

discriminatorio con el obtenido por SIGESA.

3M explica en sus alegaciones que se ha comprometido a suministrar a IASIST en el plazo de un mes porque éste es el plazo medio en el suministro de este producto, sorprendiéndose de que IASIST lo cuestione cuando en el contrato de 1994 entre IASIST y 3M figuraba el plazo máximo de 30 días.

El Tribunal admite estas alegaciones de 3 M aunque estima procedente incluirlo en el texto de las medidas cautelares modificadas con objeto de eliminar un posible equívoco entre el carácter medio y máximo de los plazos.

- 5º) Por último, ante la reclamación de IASIST sobre los datos que exige 3M para extender la licencia correspondiente al agrupador AP, las medidas cautelares establecían que IASIST debería poder actuar como interlocutor de su cliente con 3M/SIGESA, recibiendo el producto directamente y efectuando el pago. Se explicaba en el fundamento jurídico cuarto de la Resolución de 6 de abril que IASIST debería ser capaz de suministrar el conjunto de ambos elementos (su analizador CLINOS y el agrupador AP de 3M) sin que el hospital tuviera que realizar gestiones adicionales ante 3M/SIGESA que pudieran hacerles desistir de su decisión.

En este sentido, coincide el Tribunal con el razonamiento de IASIST según el cual las exigencias de 3M de conocer el nombre del hospital y el nombre de la persona que suscribirá el contrato esterilizarían completamente el efecto de no interferencia que la medida cautelar citada pretendía.

Ante las soluciones alternativas propuestas por IASIST de obtener de 3M licencias en depósito o de recibir, una vez asegurado el cliente, el contrato de licencia con estos datos en blanco, el Tribunal, teniendo en cuenta también la propuesta del Servicio, considera más adecuada la segunda, siempre que IASIST se responsabilice de la veracidad de los datos y los comunique inmediatamente a 3M.

- 6º) Una cuestión que preocupa tanto al denunciante como a los denunciados es la forma en que IASIST se presenta ante los clientes. Preocupa a 3M y SIGESA que IASIST se presente como distribuidor de 3M ya que tal situación no se corresponde a la realidad y cree IASIST que puede presentarse ante los clientes como totalmente capacitado para ofrecer los agrupadores AP de 3M.

Esta cuestión inmaterial resulta de difícil formalización para el Tribunal, pero estima que debe resolverse, en el caso de que sea necesario, con la

verdad de los hechos: IASIST debe indicar a sus clientes que durante el periodo cautelar está facultado para ofrecer el producto de 3M, pero señalando que es debido a estas medidas cautelares y no porque 3M le haya designado como distribuidor.

- 7º) El artículo 45.5 LDC faculta al Tribunal para modificar, a propuesta del Servicio, las medidas cautelares, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieran ser conocidas al tiempo de su adopción.

Vistos los preceptos legales y demás de general aplicación, el Tribunal

RESUELVE

Primero: Modificar las medidas cautelares establecidas por Resolución de 6 de abril de 2000 que para el resto del plazo cautelar establecido, quedan redactadas de la siguiente forma:

- 1ª) 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. Ante cada pedido concreto de IASIST, 3M deberá remitir el correspondiente contrato de licencia con los datos relativos al cliente en blanco, siendo IASIST responsable de la veracidad de los datos que figuren en el contrato y del inmediato traslado de los mismos a 3M.
- 2ª) Ordenar a 3M ESPAÑA, S.A. y a SIGESA, S.A. que proporcionen a IASIST S.A. toda la información relativa a precios finales 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. La información previa de precios finales se refiere no solo a los establecidos con carácter general sino a aquellos que 3M pueda aplicar a grandes clientes o situaciones especiales, así como a los descuentos que pueda realizar a determinados clientes. En ningún caso, el plazo de suministro superará los 30 días desde la fecha del pedido.

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

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 el día siguiente al de su notificación.