

## **RESOLUCIÓN**

**Expte. S/0028/19, SOFTWARE SAGE MURANO**

### **CONSEJO. SALA DE COMPETENCIA**

#### **Presidente**

D. José María Marín Quemada

#### **Consejeros**

D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar

D. Josep Maria Guinart Solà

D<sup>a</sup>. Clotilde de la Higuera González

D<sup>a</sup> Maria Pilar Canedo Arrillaga

#### **Secretario del Consejo**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 6 de febrero de 2020

La Sala de Competencia del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, con la composición expresada, ha dictado la siguiente resolución en el expediente S/0028/19, SOFTWARE SAGE MURANO, tramitado ante la denuncia formulada por parte de la empresa ESKUBI S.L. (ESKUBI), por supuestas prácticas y conductas contrarias a los artículos 2 y 3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 3 de diciembre de 2018 la empresa ESKUBI S.L. (ESKUBI) presentó denuncia ante la Autoridad Vasca de la Competencia contra SAGE LOGIC CONTROL (SAGE) y su distribuidor IPARTEK SERVICIOS INFORMÁTICOS (IPARTEK) por supuestas conductas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

Específicamente, ESKUBI denuncia a IPARTEK y a SAGE por abusar de su posición de dominio mediante la imposición de costes adicionales excesivos de mantenimiento al cliente cuando este rechaza la oferta de migración de un software de *Enterprise Resource Planning* (ERP) a uno nuevo ofrecido por el fabricante debido a motivos técnicos y comerciales (folios 1 a 10).

2. La Autoridad Vasca de la Competencia formuló requerimientos de información a la denunciante ESKUBI, el 11 de enero de 2019, recibiendo respuesta el día 21 de enero, y a SAGE, el 26 de marzo de 2019, recibándose respuesta el 17 de abril (folios 13 a 68).
3. La Autoridad Vasca de la Competencia remitió con fecha 13 de mayo nota sucinta considerando que la conducta afectaba a un ámbito superior al de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Siguiendo la propuesta de la Autoridad Vasca de Competencia, la CNMC comunicó, en fecha 29 de mayo de 2019 que se consideraba como órgano competente para conocer de las actuaciones a la Dirección de Competencia.
4. El 3 de junio de 2019 se recibieron en la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) la denuncia y las actuaciones realizadas, remitidas por la Autoridad Vasca de la Competencia.
5. Con fecha 19 de julio de 2019, la Dirección de Competencia (DC) acordó iniciar una información reservada, con el fin de determinar la realidad de los hechos denunciados y si de ellos se deducían indicios de prácticas restrictivas de la competencia que pudieran justificar, en su caso, la incoación de un expediente sancionador por prácticas contrarias a la LDC.

Para ello requirió información a IPARTEK sobre su posición en la distribución minorista de software para pequeñas y medianas empresas en España, los procedimientos aplicables cuando un cliente desea darse de baja o cambiar de distribuidor y los costes de mantenimiento del software de SAGE. La respuesta de IPARTEK tuvo entrada en la CNMC el 26 de agosto de 2019 (folios 97 a 185).

6. El 27 de julio de 2019 se requirió información a SAGE en relación con su posición en el mercado de distribución de software a PYMES, procedimientos

de contratación y características del proceso de migración, recibíendose respuesta el 4 de septiembre de 2019 (folios 189 a 309).

7. Con fecha 2 de octubre de 2019, la DC, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 49.3 de la LDC, dictó propuesta de no incoación de expediente sancionador y de archivo de la denuncia (folios 332 a 342).
8. La Sala de Competencia del Consejo de la CNMC aprobó esta resolución en su reunión de 6 de febrero de 2020.

## II. LAS PARTES

### 1. Denunciante: ESKUBI

ESKUBI es una PYME activa en el mercado de equipos de protección individual (EPIS)<sup>1</sup> ubicada en el País Vasco. Se dedica al comercio al por mayor de productos textiles y de calzado, en concreto a productos relacionados con la seguridad en el trabajo.

### 2. Denunciadas: SAGE ESPAÑA E IPARTEK SERVICIOS INFORMATICOS

#### - SAGE ESPAÑA

SAGE LOGIC CONTROL es la filial del GRUPO SAGE en España, con presencia en todo el mundo, que desarrolla productos informáticos de gestión empresarial. SAGE coordina la comercialización y el soporte de los productos de SAGE en España.

A la hora de comercializar sus productos, SAGE ESPAÑA vende directamente a los clientes finales, pero también utiliza una red de distribuidores que, según la información aportada por SAGE, son más de 130 en España para el software SAGE 200C<sup>2</sup>.

Entre otros productos, el GRUPO SAGE dispone del software *SAGE MURANO* y *SAGE 200C*, especialmente enfocados a las PYMES, a través del que se pueden gestionar distintas necesidades de estas empresas, como contabilidad e inventario.

#### - IPARTEK SERVICIOS INFORMATICOS (IPARTEK)

IPARTEK presta servicios de diseño y desarrollo de software, mantenimiento de sistemas informáticos, comercialización de equipos, formación en Tecnologías de la Información y Comunicaciones, así como distribución de software de

---

<sup>1</sup> Equipos de protección individual; <http://www.eskubi.com/>

<sup>2</sup> Respuesta de SAGE al requerimiento de información realizado por la DC (folio 192).

gestión empresarial. En el ámbito de la distribución de software, IPARTEK ostenta, desde 2006, la condición de distribuidor autorizado no exclusivo de SAGE para todo el territorio nacional. Asimismo comercializa software de las principales marcas<sup>3</sup>.

La actividad de IPARTEK en el sector de la distribución de software se dirige en un 95% al territorio vasco.

### III. MERCADOS AFECTADOS

#### III.1 Mercados de producto

Las conductas denunciadas se enmarcan en el sector de los servicios de tecnologías de la información y de las soluciones informáticas (software) para PYMES. En su propuesta de archivo, la DC describe dos mercados de producto diferenciados y verticalmente integrados, si bien considera que no es necesario pronunciarse sobre la delimitación exacta de los mismos, en la medida que no afecta a las conclusiones del análisis.

En primer lugar se encuentra el **mercado aguas arriba de desarrollo y comercialización de soluciones informáticas (software) para la gestión de recursos empresariales<sup>4</sup> para PYMES**, en el que actúa SAGE.

Las soluciones informáticas o software para gestión para PYMES son aplicaciones especializadas relativamente complejas, cuyo desarrollo, promoción y comercialización puede suponer costes significativos en términos monetarios y temporales. Por otra parte, el software para grandes empresas suele ser objeto de un diseño *ad hoc*, por lo que no resulta apto para cubrir las necesidades de las PYMES.

Si bien distintos precedentes comunitarios<sup>5</sup> y nacionales<sup>6</sup> han dejado abierta la posibilidad de delimitar mercados más estrechos dentro del sector de los servicios de soluciones informáticas, la DC considera que no es necesario pronunciarse sobre la delimitación exacta de este mercado, en la medida que no afecta a las conclusiones del análisis.

El segundo mercado de producto afectado por las conductas objeto de análisis, verticalmente relacionado *aguas abajo* con el anterior, es el de los **servicios de distribución, mantenimiento y apoyo técnico de software de gestión empresarial dirigidos a las pequeñas y medianas empresas (PYMES)**, en el que actúa IPARTEK como distribuidor autorizado de SAGE.

<sup>3</sup> Respuesta de IPARTEK (folio 98) <https://www.ipartek.com/que-hacemos/distribucion/>

<sup>4</sup> ERP (*Enterprise Resource Planning*).

<sup>5</sup> Por ejemplo, los casos COMP/M.7458 – IBM / INF Business of Deutsche Lufthansa y COMP/M.6237 – Computer Science Corporation / iSOFT Group.

<sup>6</sup> Resolución de la CNMC de 9 de enero de 2019 en el asunto S/0634/18 ALQUICARP.

La DC considera que, en el marco del presente expediente, no resulta relevante la delimitación del mercado de distribución y mantenimiento de software de gestión comercial en función del área de actividad para el que se ha diseñado el software, en la medida que no afecta a las conclusiones del análisis.

### **III.2 Mercados geográficos**

A los efectos del presente expediente, la DC no considera necesario pronunciarse sobre la delimitación exacta de los ámbitos geográficos relevantes de los mercados de producto analizados, en la medida en que no afecta a las conclusiones del análisis.

En todo caso, por lo que respecta al mercado de desarrollo y comercialización de soluciones informáticas para PYMES, de conformidad con los precedentes anteriormente citados, se podría hablar de un ámbito geográfico supranacional, sin perjuicio de las necesidades de adaptar el software al idioma y las particularidades de cada país en el que se comercializa.

En relación al mercado de servicios de distribución, mantenimiento y apoyo técnico de software dirigidos a PYMES, en un principio podría argumentarse una dimensión inferior a la nacional, de alcance autonómico, provincial o incluso local, determinada por la necesidad de proximidad al cliente. No obstante, la DC considera que el mercado geográfico relevante podría tener alcance nacional, debido a la posibilidad de prestar algunos de los servicios de mantenimiento por vía telemática o telefónica.

### **III.3 Estructura de los mercados**

En el mercado de desarrollo y comercialización de soluciones informáticas (software) para PYMES, en el que opera SAGE, esta empresa estima que su cuota de mercado en España en 2018 pudo alcanzar el [20-30%] (folio 191).

En lo que respecta a IPARTEK, esta entidad estima que su cuota de mercado en España está por debajo del 0.01% en el mercado de servicios de distribución, mantenimiento y apoyo técnico de software dirigidos a PYMES (folio 100).

Si bien no se han podido contrastar estas estimaciones de cuota de mercado a través de fuentes oficiales, atendiendo a la información recogida en los precedentes citados se considera que ambos mercados se encuentran bastante atomizados, especialmente el de servicios de distribución, mantenimiento y apoyo técnico de software dirigidos a PYMES. A estos efectos, la misma SAGE cuenta con más de 130 distribuidores autorizados en España (folio 192).

Por todo ello, se puede concluir que las cuotas de SAGE e IPARTEK en ningún caso superan el 30% en ningún mercado afectado, bajo cualquier delimitación razonable que se pueda considerar para los mismos.

#### IV. HECHOS DENUNCIADOS

La denuncia objeto de este expediente se evalúa a partir de los hechos consignados por la DC en su propuesta de archivo y la documentación recabada en el expediente.

- (1) De acuerdo con la información aportada por SAGE, esta empresa establece la política de precios aplicable a los clientes finales cuando les licencia directamente los productos de software. Respecto a los distribuidores autorizados, SAGE establece la tarifa de precios que factura al distribuidor, quien puede sublicenciar los productos en los términos y condiciones, también económicas, que acuerde con el cliente o usuario final, sin intervención de SAGE (folio 44). A los distribuidores SAGE les aplica un porcentaje de descuento en función de su categorización comercial, que constituye el margen comercial del distribuidor<sup>7</sup>.
- (2) Una vez el cliente final tiene el software instalado y en funcionamiento, siempre que haya adquirido la opción de mantenimiento, dispone de un servicio de atención telefónica que siempre suministra SAGE.
- (3) Las relaciones entre SAGE e IPARTEK son de carácter vertical bajo la modalidad de distribución no exclusiva, según el apartado primero del contrato firmado entre las partes de 30 de junio de 2006<sup>8</sup>. En consecuencia, IPARTEK como *partner* o distribuidor autorizado de SAGE inició su colaboración el 30 de junio de 2006 mediante la firma de un contrato de distribución y de prestación de servicios adicionales que incluía mantenimiento y asistencia técnica, así como asistencia remota.
- (4) IPARTEK adquirió en 2007 una cartera de clientes de SAGE, entre los cuales se encontraba ESKUBI, subrogándose en los contratos existentes.
- (5) ESKUBI tiene contratado el mantenimiento de una serie de programas y licencias de MURANO, servicios de mantenimiento que presta directamente SAGE. Otro tipo de servicio contratado por ESKUBI a IPARTEK (ya no a SAGE) es el de asistencia técnica para mejora de procesos o resolución de incidencias no incluidas en el contrato de mantenimiento con SAGE. IPARTEK factura a ESKUBI a mes vencido los trabajos realizados.
- (6) Hasta el año 2011, ESKUBI trabajaba con el software de SAGE, *LOGIC WIN*, momento en el cual la denunciante aceptó la migración propuesta por el distribuidor al nuevo software lanzado, *SAGE MURANO*. SAGE

<sup>7</sup> Contestación de IPARTEK al requerimiento de información realizado (folio 105).

<sup>8</sup> Contrato aportado por SAGE (folio 208) e IPARTEK (folio 119) en la contestación al requerimiento de información formulado por la DC.

*MURANO* es un software estándar con personalizaciones que tienen que ver con informes y consultas adaptables.

- (7) En 2011 ESKUBI rechazó una subida del coste de mantenimiento del 25% en caso de haber permanecido con la versión de software *LOGIC WIN* y prefirió realizar la migración ante la probable obsolescencia de *LOGIC WIN* y las ventajas técnicas de *SAGE MURANO*.
- (8) La migración al nuevo software supuso la aceptación de las condiciones de mantenimiento hasta 2017, momento en el cual se plantearon dos opciones: bien una migración a la versión lanzada por SAGE en el marco de su plan de desarrollo de negocio, *SAGE200C* o bien, la aceptación una subida (negociable) del 25% de costes de mantenimiento del software *SAGE MURANO*.
- (9) Finalmente, en septiembre de 2017 se acordó entre IPARTEK, como distribuidor, y ESKUBI una subida del 10% por el mantenimiento de *SAGE MURANO* un año más, hasta 2018. La negociación del porcentaje de incremento de gastos de mantenimiento se llevó a cabo entre los delegados comerciales de SAGE e IPARTEK con ESKUBI. Hay que tener en cuenta que el mantenimiento, conforme a las condiciones que se establecen en los contratos de distribución entre SAGE y sus *partners*, puede prestarse por SAGE al cliente final, por SAGE al *partner* para que este lo traslade al cliente final o por el propio *partner* al cliente final<sup>9</sup>.
- (10) Transcurrido un año, se plantea la misma dinámica entre una migración o bien una subida del 25% de los costes de mantenimiento y en ese contexto se suscita la denuncia por parte de ESKUBI.
- (11) En la actualidad ESKUBI tiene contratado (con SAGE) el mantenimiento de programas y licencias de *SAGE MURANO* renovables anualmente, así como el servicio de asistencia técnica (con IPARTEK).
- (12) Hoy en día, el único modelo que propone SAGE es el de suscripción (pago por uso), por el que los clientes finales pagan una cuota periódica a los *partners* para poder acceder, utilizar y obtener servicios de mantenimiento para *SAGE 200C*. SAGE factura a los *partners* por tales derechos y servicios, y los *partners* acuerdan con sus clientes finales las condiciones comerciales y las tarifas que éstos deben abonar. Siendo el contrato que liga a SAGE e IPARTEK de 2006, no resulta representativo de los términos y condiciones que actualmente SAGE aplica a todos los *partners*<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Vid., contrato aportado por SAGE en respuesta al requerimiento de información realizado por la Dirección de Competencia (folio 249).

<sup>10</sup> Respuesta de SAGE al requerimiento de información realizado por la DC, al que adjunta contrato más reciente firmado con otro partner (folios 192 y 193 y Anexo 5).

- (13) ESKUBI denuncia, en primer lugar, que SAGE, o en su defecto IPARTEK, proponen subidas periódicas en los costes de mantenimiento de software cuando salen al mercado nuevas versiones de software ERP.
- (14) Adicionalmente, denuncia que la información suministrada por el distribuidor del software es muy escasa: no cuentan con un contrato inicial de adquisición ni posteriores de mantenimiento. El cliente (ESKUBI) afirma desconocer las condiciones exactas de renovación del contrato. Al oponerse a la última migración propuesta, se ve obligado a soportar en la actualidad los costes de mantenimiento adicionales que implica mantener un software obsoleto.
- (15) Asimismo, ESKUBI considera que al ser *SAGE MURANO* un software clave para el funcionamiento de la empresa, por afectar al funcionamiento de muchas áreas de la misma, se genera una situación de dependencia de la que tanto SAGE como IPARTEK estarían abusando.
- (16) Tal información es contradicha por los denunciados. IPARTEK mantiene que la política general de precios es decisión de SAGE, y que IPARTEK, de acuerdo con un *business plan* anual, obtiene un descuento sobre el precio de venta final. Los precios ofertados a las pymes pueden negociarse entre los delegados comerciales de SAGE y sus distribuidores.
- (17) Por otra parte, y en relación a la posibilidad de solicitar un cambio de *partner* si ESKUBI considerase abusivo el trato por parte de su distribuidor, SAGE e IPARTEK han aportado información sobre los procedimientos para la baja o cambio de distribuidor, y han indicado que no tienen constancia de que ESKUBI haya solicitado en ningún momento el cambio de distribuidor de SAGE.

## V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. - Competencia para resolver

De acuerdo con el artículo 5.1.c) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, compete a la CNMC “*aplicar lo dispuesto en la Ley 15/2007, de 3 de julio, en materia de conductas que supongan impedir, restringir y falsear la competencia*”. El artículo 20.2 de la misma ley atribuye al Consejo la función de “*resolver los procedimientos sancionadores previstos en la Ley 15/2007, de 3 de julio*”.

Asimismo, el artículo 14.1. a) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, establece que “*la Sala de Competencia conocerá de los asuntos relacionados con la aplicación de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia y con la actividad de la promoción de la competencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 3/2013, de 4 de junio*”.

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

## **SEGUNDO. - Objeto de la resolución y propuesta del órgano instructor**

Esta Sala debe valorar en la presente resolución si concurren los requisitos para la aplicación del artículo 49.3 de la LDC, esto es, la ausencia de indicios de infracción para acordar la no incoación del procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones realizadas hasta el momento.

El artículo 27.1 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero, estipula que: “1. *Con el fin de que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia [actual CNMC] pueda acordar no incoar procedimiento y archivar las actuaciones en los términos establecidos en los artículos 44 y 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, la Dirección de Investigación [actual Dirección de Competencia] le dará traslado de la denuncia recibida, de las actuaciones previas practicadas, en su caso, y de una propuesta de archivo*”.

En su informe de 2 de octubre de 2019, la DC propuso a esta Sala la no incoación del procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 49.3 de la LDC, por cuanto considera que, en relación con los hechos denunciados, no se aprecian indicios de infracción de la LDC.

## **TERCERO. - Valoración de la Sala de Competencia**

Tras la propuesta de la Dirección de Competencia, la Sala debe valorar la ausencia de indicios en las conductas de SAGE e IPARTEK denunciadas, o si, por el contrario, en dichas actuaciones pudieran apreciarse indicios de infracción de la LDC que motiven la incoación del expediente sancionador.

### **- Sobre la infracción de los artículos 2 y 3 de la LDC.**

ESKUBI denuncia la infracción por parte de IPARTEK y de SAGE de los artículos 2 y 3 de la LDC. No obstante, debe recordarse que el artículo 5 de la LDC establece que las prohibiciones recogidas en los artículos 1 al 3 de la Ley no se aplicarán a aquellas conductas, que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia.

Respecto a la posible infracción del artículo 2 de la LDC, la misma se puede descartar, sin necesidad de entrar a valorar si ha habido conductas abusivas por parte de IPARTEK, en la medida que la cuota de mercado de este operador es prácticamente residual y, en todo caso, inferior al 30% en el mercado de servicios de distribución, mantenimiento y apoyo técnico de software dirigidos a PYMES en España.

Desde el punto de vista de las conductas supuestamente abusivas por parte de SAGE, cabe mencionar que su cuota también es inferior al 30%, siendo para 2018 del 26%.

A estos efectos, ESKUBI da a entender que tiene una situación de dependencia económica respecto a IPARTEK y SAGE, siendo sometido a condiciones abusivas derivadas de los servicios de actualización y mantenimiento proporcionados en relación al software adquirido.

En relación con esta cuestión, conviene destacar que la actual LDC eliminó la figura del abuso de dependencia económica como concreta manifestación del abuso de posición dominante, que se recogía hasta 2007 en el artículo 6.1.b) de la anterior Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

En cuanto a la infracción de artículo 3 de la LDC, el artículo 16 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal define en sus párrafos segundo y tercero las conductas de dependencia económica que pueden reputarse desleales.

En este caso, y en línea con pronunciamientos previos del Consejo de la CNMC<sup>11</sup>, no se considera que haya indicios de que la conducta denunciada tenga un efecto potencial restrictivo de la competencia ni que las condiciones de renovación de software controvertidas, a la vista de la cuota de mercado de los operadores involucrados, sean susceptibles de generar un falseamiento de la competencia.

En consecuencia, a juicio de esta Sala, en este caso estamos ante un conflicto mercantil bilateral, sobre el alcance y grado de cumplimiento de los contratos entre IPARTEK y ESKUBI, que se tiene que solventar vía negociación entre las partes o en la jurisdicción ordinaria, pero que no generaría afectación al interés general y, en consecuencia, no podría constituir una infracción del artículo 3 LDC.

Como consecuencia de todo lo expuesto, esta Sala considera que no existen indicios de infracción de los artículos 2 y 3 de la LDC en las conductas de IPARTEK y SAGE denunciadas por ESKUBI, por lo que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, procede la no incoación del procedimiento sancionador y el archivo de las actuaciones seguidas.

En su virtud, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, la Sala de Competencia

---

<sup>11</sup> Ver resolución de la CNMC de 9 de enero de 2019 en el asunto S/0634/18 ALQUICARP.

## HA RESUELTO

**ÚNICO.** - No incoar procedimiento sancionador y acordar el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por considerar que en este expediente no hay indicios de infracción de los artículos 2 y 3 de la LDC.

Comuníquese esta resolución a la Dirección de 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.