

RESOLUCIÓN **(Expte. S/0240/10, 3M ESPAÑA)**

Consejo:

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a María Jesús González López, Consejera
D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 22 de Noviembre de 2010

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (el Consejo), con la composición expresada y siendo Ponente la Consejera D^a María Jesús González López, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente S/0240/10, 3M ESPAÑA, que trae causa de la denuncia formulada por Proclinic, S.A., el 9 de marzo de 2010, contra la empresa 3M España, S.A. por supuestas conductas prohibidas por la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

ANTECEDENTES

1. Con fecha 9 de marzo de 2010, tuvo entrada en la Comisión Nacional de la Competencia una denuncia de Proclinic contra 3M y 3M ESPE, por infracción a los artículos 1.1.a y 1.1.d de la LDC, 2.1 y 16 de la LCD, 81.1.a y b, 82.1.a y b, 23 y 24 del Tratado de la Unión Europea, por las siguientes conductas:
 - a. *Aplicar condiciones distintas en la distribución de productos para el cuidado de la salud dental a Proclinic y a otros distribuidores autorizados, sin que existan circunstancias objetivas que justifiquen la existencia de tales diferencias. En concreto, vender a otros distribuidores a un precio más bajo que a Proclinic, lo que priva a esta última de competir en el mercado en igualdad de condiciones. De esta forma, 3M vende a Proclinic productos a un precio que coincide con el que otro distribuidor autorizado de 3M los vende al consumidor final.*
 - b. *Contactar directamente con determinados consumidores finales (clínicas dentales) de sus productos, los denominados “supervip”, aconsejándoles el distribuidor que deben elegir para obtener ventajas en los precios.*
 - c. *Imponer a sus distribuidores autorizados que efectúen una rebaja del 16% en el precio al que éstos venden a sus clientes.*

- d. *Establecer, en la cláusula 3.1 del Acuerdo sobre condiciones de venta para 2010 suscrito con Proclinic, prácticas contrarias a la libre circulación de mercancías.*
 - e. *Actuación que la denunciante denomina denigratoria de 3M contra PROCLINIC en abuso de su posición de dominio, basada en el reparto de folletos de 3M a las clínicas dentales como consumidores finales, en los que se aconseja que se adquieran los productos 3M sólo a través de sus distribuidores certificados, entre los que no se encuentra Proclinic.*
2. La DI llevo a cabo una información reservada con el objeto de clarificar los hechos, como diligencia previa a la incoación del correspondiente expediente, si procediera, en su caso. Para ello solicitó a 3M información sobre la distinción y ámbitos de 3M España, S.A. y 3M ESPE; modelo de contrato de distribución y el acuerdo sobre condiciones de venta de productos para el cuidado de la salud dental y, en concreto, los firmados con Proclinic; política de precios, tanto a clientes finales como a distribuidores y si hay diferencias entre estos últimos; diferencia entre distribuidores autorizados y certificados; relación con los clientes finales; clientes supervips y relaciones con ellos; significado de la cláusula 3.1 del Acuerdo sobre condiciones de venta para 2010 suscrito con Proclinic; diferencia entre descuentos por certificación y transparencia que aplica a sus distribuidores; relación y posibles conflictos con Proclinic; cuota de mercado en los productos del cuidado de la salud dental así como la de sus competidores. 3M respondió al requerimiento y solicitó la confidencialidad de datos y documentos presentados adjuntando versión no confidencial de los mismos.
 3. A continuación se recoge la descripción de las Partes que hace la DI en la Propuesta de Resolución elevada al Consejo:

“Denunciante: Proclinic, S.A.

Es una sociedad constituida en 1983, con domicilio en Hospitalet de Llobregat (Barcelona). Su actividad principal es la recepción, almacenaje y distribución de materiales, productos y equipamiento para el sector dental, teniendo por objeto principal satisfacer las necesidades de las clínicas dentales y los laboratorios de prótesis (folio 1).

Según 3M, Proclinic realiza el 20% de las compras totales del mercado nacional de abastecimiento de productos dentales y es el distribuidor con mayor cuota de mercado de entre los 4 grandes distribuidores de productos dentales a nivel nacional (Proclinic, Henry Schein, Casa Schmidt y Dvd), que aglutinan el 70% de las ventas (folio 430 y 607).

Un estudio estadístico aportado por 3M y elaborado por “Key-Stone” entre clientes finales revela que el (42,3%confidencial) de los clientes consideran a Proclinic “el primer proveedor de la clínica”, lo que se

traduce en un (20% confidencial) de las ventas en ese mercado y en una posición de liderazgo (folio 430).

Denunciado: 3M España, S.A.

Es una compañía de tecnología científica diversificada cuyo ámbito de negocio se extiende a la fabricación y comercialización de multitud de productos que pueden encuadrarse en las siguientes categorías: 1) productos de limpieza y mantenimiento de hogares y oficinas, 2) productos de óptica e imagen gráfica, 3) productos de electrónica y telecomunicaciones, 4) productos para el cuidado de la salud y la gestión hospitalaria, 5) productos para múltiples sectores industriales y de transporte, 6) productos para la seguridad y la protección de documentos, edificios, etc.

3M ESPE es el resultado de la fusión entre 3M y ESPE en noviembre de 2000. En España 3M ESPE es una marca/división de 3M España, S.A., por lo que no es una empresa que opere de manera independiente en el mercado. De las seis áreas enumeradas en el párrafo anterior, 3M ESPE desarrolla su actividad dentro de la categoría sanitaria, en la fabricación y comercialización de productos dentales y soluciones odontológicas.

A través de 3M ESPE se comercializan en España diversas categorías de productos de odontología y cuidado de la boca, principalmente los productos adhesivos dentales, productos CAD/CAM, productos cementos, productos de laboratorio convencionales, productos de restauración directa, materiales de impresión, productos de control de la infección, productos preventivos y productos de provisionalización (folio 431).

3M distingue entre el mercado español de abastecimiento de productos para el cuidado de la salud dental a distribuidores mayoristas y minoristas, en el que estima tener una cuota del (7% confidencial), y el mercado aguas abajo de distribución de productos para el cuidado de la salud dental, en el que su cuota en 2009 dice ser del (20-30)% en España y del (20-30)% en Europa (folios 437 y 605 a 615)”.

4. Y la DI recoge como hechos acreditados los siguientes:

“1.- Relación de 3M con sus distribuidores

3M vende sus productos a través de un conjunto de distribuidores autorizados con los que suscrita un contrato (folios 625 a 631). El contrato de distribución no ha variado en los últimos 9 años, según manifiesta 3M (folio 432); lo que si cambia es el Acuerdo de las condiciones de venta que 3M firma cada año con sus distribuidores (folio 618 a 624). En este Acuerdo se fijan unos tipos de descuento sobre el precio que 3M cobra a los distribuidores, que actúan como incentivo al cumplimiento de determinadas condiciones (folio 434), idénticas para todos los distribuidores. Son los siguientes:

1) Descuento por transparencia (folio 618 y 619), si el distribuidor ofrece a 3M información sobre ventas salientes acreditativas de las ventas realmente conseguidas con productos y equipos de 3M.

2) Descuento por soporte de ventas y comercialización, en función del cumplimiento de campañas o promociones de ventas (folio 619).

3) Descuento por certificación (folio 620). Se acuerdan distintos tipos y cuantías de descuento que 3M aplica en el precio de venta de los productos, siempre que el distribuidor cumpla las siguientes condiciones:

- Con relación a productos comercializados bajo la marca 3M ESPE, sólo comercializará aquéllos que cumplan con la normativa aplicable. En concreto, se abstendrá de comercializar sin el consentimiento de 3M, directa o indirectamente, productos falsificados o productos no comercializados por una filial de 3M o por otra empresa certificada por 3M.

A título aclaratorio, el distribuidor que se beneficia del descuento por certificación, debería informar a 3M de su fuente de suministro, al menos en los casos en los que 3M tenga indicios razonables de falsificación de sus productos, de infracción de sus derechos de propiedad industrial o de importaciones no consentidas dentro del Espacio Económico Europeo.

- 3M realizará inspecciones en los almacenes del distribuidor para hacer chequeo de inventario físico de hasta 15 referencias para confirmar que los productos no son falsos, que están embalados y etiquetados de acuerdo con la normativa en vigor y que hay consistencia entre las cantidades en el inventario físico y el inventario en los sistemas.

- Estado del inventario del sistema informático. 3M revisará las compras y las ventas producidas, reconstruirá el flujo de entrada y salida de los productos.

- El distribuidor se compromete a facilitar a 3M información correcta y precisa y a permitir a los auditores el acceso a los sistemas, documentos y almacenes que fuera necesario revisar.

- En caso de discrepancia, cualquiera de las partes podrá solicitar que un auditor independiente, con acuerdo entre ambas, realice un estudio sobre la situación.

Según el grado de cumplimiento de las condiciones de certificación existen dos tipos de distribuidores: los certificados, que son aquéllos que cumplen las condiciones que 3M requiere para otorgar este descuento, y los que, estando autorizados para comprar y suministrar los productos de 3M por tener suscrito un contrato de distribución, no cumplen los requisitos exigidos para obtener el descuento por certificación.

La ventaja que 3M ofrece, además del descuento, a las empresas que cumplan estos requisitos de certificación es la promoción, dando a

conocer a los clientes la lista actualizada de las empresas certificadas y el uso por éstas del sello de certificaciones (folio 621).

El programa de certificación, denominado “Cuestión de Confianza”, responde según 3M, al deber legal de cooperación con las autoridades en la adopción de medidas que garanticen la salud de los pacientes. Permite dar cumplimiento a la obligación legal de trazabilidad, de marcado CE y de abastecimiento de los productos sanitarios. Es también una herramienta eficaz en la lucha contra la falsificación de sus productos y contra el consiguiente riesgo de falta de seguridad y de calidad que ello supone (folio 428).

Este programa no impide a los distribuidores de 3M vender productos competidores de cualquier otro fabricante. Los distribuidores de 3M son libres para adquirir y vender los productos 3M ESPE en cualquier lugar del Espacio Económico Europeo, siempre que no violen las normas nacionales del país en cuestión (folio 429).

En lo que se refiere a la política de precios, 3M elabora anualmente un listado de precios de venta a los distribuidores iguales para todos ellos, precios que son públicos y accesibles (folios 434, 577 y 578). Sobre esos precios, 3M aplica los descuentos correspondientes, en función del grado de cumplimiento de las condiciones antes descritas.

Asimismo, 3M recomienda a los distribuidores precios de reventa a los clientes, también públicos y accesibles (folio 434).

2.- Relación de 3M con clientes finales

En ocasiones, 3M se dirige a ciertos clientes finales de sus productos, como parte de su actividad comercial. Son clientes considerados preferentes por su elevado volumen de compras (entre otros, grandes cadenas de clínicas dentales) y son conocidos como supervips.

En estos casos, 3M fija con el cliente un precio máximo ventajoso, pero no le suministra el producto directamente sino que el cliente elige, entre el listado de distribuidores certificados, el que desea que le suministre dicho producto. El distribuidor elegido, según 3M, obtiene un incentivo económico suficiente para respetar dicho precio. Sin embargo, no está obligado a aceptar a ese cliente ni esos precios: puede rechazar participar en el suministro y es libre de mejorar dichas condiciones a costa de su margen comercial de beneficio (folios 430 y 434).

3.- Relación entre 3M y Proclínic

3M España, S.A. y Proclínic, S.A. tienen suscrito, desde el 13 de diciembre de 2001, un contrato anual, prorrogable por periodos de igual duración, de suministro de productos para el cuidado de la salud dental en virtud del cual 3M vende sus productos a Proclínic y ésta los suministra a su vez a las clínicas dentales como consumidores finales (folios 546 a 549).

Ambas partes firman también anualmente el Acuerdo sobre condiciones de venta, referido en el apartado 1 (folio 432). 3M ha aportado copia de los acuerdos de los últimos tres años (folios 550 a 573).

Según 3M, en el tercer trimestre de 2008, en el transcurso de una auditoría de 3M a otro distribuidor, se encontraron productos sin el etiquetado en español exigido por la ley. El distribuidor identificó a Proclínic como la fuente de suministro de esos productos (folio 589). 3M lo comunicó a Proclínic en carta de noviembre de 2008 (folios 436 y 589 a 594), quien según 3M lo reconoció y facilitó el listado de esos productos 3M sin etiquetado que mantenía en sus almacenes (folios 436 y 591).

3M afirma que a mediados de 2009 recibió quejas de deficiencias en el producto Pentamix; producto de 3M comercializado por Proclínic sin marcado CE. El 26 de junio de 2009, 3M comunicó a la Agencia Española de Medicamentos y Productos que había detectado en clínicas dentales de España productos sin el marcado de la CE y que habían sido suministrados por Proclínic (folios 595 y 596).

El 17 de septiembre de 2009 Proclínic se quejó a 3M de política de distribución arbitraria y discriminatoria por los precios que 3M alcanzaba con clientes y manifestó que “lo normal es que los acuerdos especiales que alcancéis con los clientes sean hechos públicos para que todos los depósitos puedan servir vuestros productos con esas condiciones especiales” (folios 346 y 601).

El 28 de septiembre de 2009, 3M acusa recibo de la carta de Proclínic de 17 de septiembre, comunicando que está en desacuerdo con sus comentarios y recordando que “en ocasiones 3M consigue alcanzar acuerdos de garantía de precios máximos o de bonificación con algunos clientes de gran volumen. Cuando esto se produce, desde 3M España proponemos al distribuidor que el cliente nos indica que participe del programa, en el bien entendido que las condiciones últimas de precio serán las que libremente acuerden el cliente y el proveedor que éste seleccione” (folio 602).

El 23 de octubre de 2009 3M intentó realizar una auditoría en los almacenes de Proclínic, pero no se le permitió la entrada (folios 597 a 600).

El 8 de enero de 2010 3M comunicó a Proclínic que desde septiembre de 2009 no facilitaba la información relativa al descuento de transparencia, pero que aun así le había mantenido este descuento, por lo que le pedía que remitieran dicha información de forma inmediata; que durante 2009 no habían realizado campañas de venta, por lo que no se haría efectivo el descuento correspondiente y que el descuento por certificación no se haría efectivo porque Proclínic había sido irregular en el cumplimiento de sus compromisos. Hasta que 3M no pudiera realizar el chequeo de inventario de los almacenes de Proclínic no le aplicaría este descuento (folio 603).

Proclinic remitió a 3M una carta el 17 de marzo de 2010 en la que señala: “Nos sorprende que en esta Expedienta no nos hayáis pasado pedidos de clientes, salvo 3 ó 4 clínicas de Vitaldent” y solicitó comentarios al respecto (folio 604).”

5. Con fecha 14 de junio 2010, y a los efectos de lo previsto en el artículo 49.3 de la LDC, la Dirección de Investigación elevó al Consejo la siguiente Propuesta,

“A la vista de todo lo actuado y de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, se propone la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por PROCLINIC, por considerar que no hay indicios de infracción de la mencionada Ley”.

En concreto y por lo que se refiere a posibles indicios de infracción del artículo 2 la DI concluía en su Informe y Propuesta que, *“de la información aportada no se deduce que 3M tenga posición de dominio ni en el mercado nacional de abastecimiento ni en el de distribución de productos para el cuidado de la salud dental”.*

6. Recibida la Propuesta de archivo y las actuaciones llevadas a cabo por la DI, el Consejo por Acuerdo de 30 de septiembre de 2010, devolvió a la Dirección de Investigación el expediente S/0240/10, 3M España, a los efectos de que procediera a *completar la información respecto a las características y funcionamiento de los mercados en los que se produce la conducta denunciada, así como la posición de 3 M y la de sus competidores en los mismos.*

El Consejo consideró que, con la información disponible en las actuaciones remitidas por la DI, no podía pronunciarse sobre la posición de 3M en el mercado o mercados pertinentes a los efectos del expediente por cuanto como recogía en el fundamento Tercero del Acuerdo:

“Vista la propuesta de resolución de la DI, el informe que la acompaña y la documentación que obra en el expediente el Consejo coincide con la DI en que no existe en el expediente información que permita asegurar que la posición de 3M es dominante. Pero a juicio del Consejo la información disponible en el expediente, aportada por 3M, no es suficiente para descartar dicha posición de forma que le permita llegar de forma indubitada a la consideración de que no existen indicios de infracción en las cláusulas contractuales o en las condiciones impuestas a los distribuidores en general o al denunciante en particular y que por tanto procede el archivo de las actuaciones.

A juicio del Consejo el denunciante no ha respondido a la pregunta de la DI sobre su cuota de mercado y la de sus competidores en los productos del cuidado de la salud dental. En efecto el denunciado estima, y la DI

acepta, que su cuota de mercado en abastecimiento a distribuidores mayoristas y minoristas es inferior al 10%, y que la cuota en el mercado de distribución en el año 2009 está entre el 20-30% en España y el 20-30% en Europa.

No obstante no consta en el expediente documento alguno que permita dar por acreditadas dichas cuotas. No se conoce cuál es el perímetro de los dos mercados definidos, los productos que abarca, los operadores etc., por lo que el Consejo no ha podido formarse juicio ni de los mercados afectados ni de la posición de 3M en los mismos.

Se observan además en las informaciones aportadas ciertos elementos oscuros y, hasta cierto punto, contradictorios. Por ejemplo el cálculo de la cuota del mercado denominado de abastecimiento de productos para el cuidado de la salud dental a distribuidores mayoristas y minoristas se realiza en base a un informe de "Key-Stone", que no consta en el expediente, con información de la cifra de ventas totales anuales de los distribuidores de los productos de 3M, corregidas con las estimaciones de las ventas de otros distribuidores, lo que le da un monto total del mercado de 213 millones de euros, y deducido el margen comercial. Aparentemente las cifras son de ventas totales, existiendo la duda de si incluyen otros productos ajenos al cuidado de la salud dental o al ámbito de los productos de 3M. Además tampoco existe homogeneidad en los datos puesto que corresponden a ventas de distintos años que van desde el 2005 a 2008.

Por lo que se refiere al denominado mercado de distribución, sólo consta en el expediente la estimación que hace el propio denunciado basada en el citado estudio de Key Stone y en estimaciones no explicitadas sobre operadores que no constan en el estudio y sobre las marcas blancas y que le lleva a una valoración total del mercado de 37,56 millones de euros, sin mención alguna a sus competidores."

7. En cumplimiento del acuerdo del Consejo de la CNC de 30 de septiembre de 2010, la DI el 4 de octubre de 2010 requirió la información solicitada tanto a 3M como al denunciante.

Se reciben las contestaciones al requerimiento de 3M el 15 de octubre de 2010, acompañando copia del *Informe Omnivision, España, Keystone, S.r.l, Julio de 2009*, que no había remitido en sus anteriores respuestas aunque era la base de los cálculos de cuota que aportaba. 3M solicita la confidencialidad del Informe por lo que consta en pieza separada.

Por su parte el denunciante, PROCLINIC, responde el 20 de octubre de 2010 y acompaña una copia del *Keystone research denominado Omnivision, España Mercado de Consumo 2010*, el equivalente al remitido por 3M pero de fecha julio 2010 (folio 1.064). PROCLINIC no solicita la confidencialidad sobre el mismo.

Este Informe de KeyStone realizado en base a una encuesta telefónica sobre una muestra de más de 800 clínicas dentales, recoge la información sobre penetración y cuotas de las marcas de los productos utilizadas por los dentistas en los distintos tratamientos.

De la información adicional recibida, la DI saca las siguientes conclusiones:

“1. Definición de mercados según 3M

3M se reitera en su afirmación de que a los efectos del presente expediente debe distinguirse entre el mercado español de abastecimiento de productos para el cuidado de la salud dental a distribuidores mayoristas y minoristas y el mercado aguas abajo de distribución de productos para el cuidado de la salud dental (folio 1030).

1.1. Mercado de distribución de productos para el cuidado de la salud dental

3M justifica la existencia de este mercado en precedentes de la Comisión Europea, que si bien no cierra la definición geográfica del mercado, señala que podría ser nacional o incluso europeo.

3M está presente en diversos segmentos de ese mercado de productos para el cuidado de la salud dental y lo acredita mediante el estudio KeyStone (folios 830 a 951 confidenciales), aportado parcialmente con anterioridad a la propuesta de archivo de la Dirección de Investigación de 14 de junio de 2010.

El estudio KeyStone recopila datos de un panel de los principales fabricantes del sector dental, si bien, según 3M, no incluye a fabricantes que sólo tienen presencia local en un país o no desean participar en el estudio ni tampoco a los fabricantes de marcas blancas comercializadas por algunos distribuidores.

Para el cálculo de sus cuotas y las de sus principales competidores, 3M toma (folio 1030) como punto de partida el tamaño total del mercado ibérico, esto es España y Portugal (folio 973 confidencial) y europeo (folios 971 a 986 confidenciales), calculado como la suma de las ventas aportadas por los fabricantes participantes en el panel (folios confidenciales 989 y 990).

*Para calcular su propia cuota, 3M divide las ventas reportadas al estudio, valoradas a precio de distribuidor, entre el total del tamaño de mercado, obteniendo como resultado (**confidencial**) en Iberia y (**confidencial**) en Europa.*

3M considera que tales cuotas están sobrestimadas, teniendo en cuenta que el tamaño real del mercado sería mayor que el considerado en el estudio KeyStone, en el que no se incluyen fabricantes locales y de marcas blancas. 3M estima que el peso medio de estos fabricantes en España o incluso en el mercado ibérico sería de 8% y en Europa del 13%

(folio 1031), lo que resultaría en una cuotas de 3M de (confidencial) en Iberia y (confidencial) en Europa.

1.2. Mercado español de abastecimiento de productos para el cuidado de la salud dental a distribuidores mayoristas y minoristas

Según 3M, su cuota en el mercado de abastecimiento de productos para el cuidado de la salud dental a distribuidores mayoristas y minoristas representa el (**confidencial**). La metodología de cálculo empleada para llegar a ese resultado es la siguiente (folio 1033).

3M toma como base el tamaño del mercado, calculado a partir de las cifras de ventas de los seis principales distribuidores mayoristas del sector dental, que 3M supone que representan el 85% de las ventas del mercado de abastecimiento de productos para el cuidado de la salud dental a distribuidores mayoristas y minoristas en España.

Las ventas se valoran en términos del precio al que los distribuidores venden a sus clientes finales, las clínicas dentales, expresado en millones de euros (folio 826). 3M ajusta esa valor teniendo en cuenta que el margen medio con el que operan los distribuidores es del (**confidencial**), valor resultante de la comparativa entre el precio al que 3M vende a los distribuidores y el precio de reventa de los distribuidores a clínicas dentales y dentistas que se observa en los catálogos promocionales de dichos distribuidores.

En resumen, 3M relaciona el mercado total, como suma de las ventas declaradas por los principales distribuidores de 3M con las ventas de productos 3M realizadas por esos mismos distribuidores. A las cifras obtenidas de este modo se les descuenta un margen estimado y se extrapola el resultado al resto de distribuidores que, según KeyStone, representan el 15% del mercado. Como resultado de estos cálculos, la mejor estimación de cuota de 3M es de (**confidencial**).

2. Definición de mercados según Proclinic

Por lo que se refiere al denunciante, sostiene que el sector de materiales, productos y equipamiento para el sector dental debe segmentarse en productos de consumo para clínicas dentales, instrumental para clínicas dentales y aparatología de clínicas dentales (folio 1053) y que el mercado relevante a los efectos de la conducta denunciada es el de “elaboración y fabricación de productos de consumo para clínicas dentales” (folio 1053) que, a su vez, se subdivide en mercados más específicos, entre otros, cementos para empastes dentales, elastómeros para impresiones, composites para reconstrucción, adhesivos para técnicas de obturación y productos anestésicos (folio 1054).

El denunciante toma las cuotas de 3M y sus competidores del informe KeyStone. En el mercado de cementos para empastes dentales, 3M es el principal proveedor de las clínicas dentales españolas, con una cuota del

59%, seguido de GC, con 22%; Fajula, con 20% y diversos competidores con cuotas inferiores al 8% (folios 1056 y 1154).

En el mercado de elastómeros para impresiones dentales, de acuerdo con el informe KeyStone, 3M es el principal operador de las clínicas dentales españolas, con una cuota del 39%, seguido de Dentsply, con 22%; Coltene, con 15%; Zhermack, con 11% y diversos competidores con cuotas inferiores al 9% (folios 1057 y 1095).

En el mercado de composites para reconstrucción, de acuerdo con el informe KeyStone, 3M es el principal operador de las clínicas dentales españolas, con una cuota del 37%, seguido de Ivoclar Vivadent, con 28%; Heraeus Kulzer, con 16%; Dentsply, con 16%; Voco, con 13%; Kerr, con 11% y diversos competidores con cuotas inferiores al 8% (folios 1061 y 1136).”

8. Con fecha 25 de octubre de 2010 la DI reitera al Consejo la Propuesta de archivo de las actuaciones por considerar que no hay indicios de infracción de la LDC.
9. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su reunión de 15 de noviembre de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 49.3 de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC) dispone que el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, a propuesta de la DI, podrá no incoar los procedimientos derivados de la presunta realización de las conductas prohibidas por los artículos 1, 2 y 3 de esta Ley y archivar las actuaciones que se hayan llevado a cabo cuando no aprecie indicios de infracción de la LDC en los hechos investigados.

Además el artículo 25.5 del Reglamento de Defensa de la Competencia (RDC), aprobado por Real Decreto 261/2008, de 22 de febrero (BOE 27.02.2008), dispone que el acuerdo de no iniciación del procedimiento del Consejo de la CNC, a propuesta de la DI, deberá comunicarse al denunciante, indicando los motivos por los que no procede la iniciación del procedimiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 49 de la LDC.

En este expediente la DI propone al Consejo la no incoación del procedimiento sancionador, así como el archivo de las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia formulada por PROCLINIC S. A., contra 3M España, S.A., por considerar que no hay indicios de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia.

SEGUNDO.- El objeto de este expediente es analizar el comportamiento de 3M en el mercado de los productos para la salud dental utilizados por los profesionales, y en concreto, si ha aplicado en la venta de productos para el cuidado de la salud dental condiciones distintas a sus distribuidores, sin que

existan circunstancias objetivas que lo justifiquen. Si ha aplicado precios distintos de venta a sus distribuidores de manera arbitraria y si ha perjudicado y discriminado a Proclinic, en relación con otros distribuidores, ante las clínicas dentales como clientes finales.

Sobre la base del informe de la DI, el Consejo ha analizado los requisitos que 3M exige a los distribuidores para concederles descuentos que pueden llegar hasta el 16% en función del grado de cumplimiento de las condiciones que se imponen. Los descuentos son de 3 tipos, a saber, descuentos por la realización de campañas de promoción, descuentos por transparencia, es decir por aportar a 3M información periódica y desagregada sobre las ventas de sus productos en las distintas zonas definidas, y finalmente el denominado descuento por certificación del programa “cuestión de confianza” de lucha contra la falsificación, en el que para ser acreedor del descuento se exige a los distribuidores que permitan la realización de auditorías periódicas en sus locales al objeto, dice 3M, de controlar que no se comercializan productos de la marca 3M traídos de fuera del Espacio Económico Europeo sin su permiso.

Afirma la DI en su valoración jurídica que estos descuentos son ofrecidos por 3M en términos idénticos a todos los distribuidores y todos ellos tienen la posibilidad de cumplir los requisitos y acceder a descuentos y ventajas, o de no cumplirlos y renunciar así a esos descuentos y ventajas, por lo que no puede hablarse de discriminación.

Y en relación con el denunciante afirma asimismo la DI que,

“Por lo que respecta a Proclinic, tiene firmado un contrato de distribución con 3M desde el año 2001 y ha venido aceptando y suscribiendo Acuerdos anuales sobre condiciones de venta, en los que acepta, por una parte, las condiciones que 3M exige para conceder los distintos tipos de descuento y, por otra, las consecuencias que tiene para el distribuidor el no cumplimiento de dichas condiciones. Es prerrogativa de Proclinic aceptar voluntariamente los requisitos que 3M exige para otorgar sus descuentos.

De la documentación y manifestaciones que obran en el expediente se deduce un no cumplimiento por parte de Proclinic de las condiciones exigidas por 3M para los descuentos por transparencia y por certificación, puesto que no ha facilitado la información para el primero de ellos y no permitió el chequeo de inventario de los almacenes necesario para el descuento por certificación.

En base a ello, lo que Proclinic califica como actuación denigratoria, es decir, que 3M haya hecho pública la relación de sus distribuidores certificados y que Proclinic no esté en ella, no sería más que la aplicación del acuerdo firmado entre ambas partes como consecuencia de no haber cumplido Proclinic las condiciones correspondientes.

El mismo razonamiento se aplica a la calificación como denigratoria de la actuación de 3M consistente en repartir folletos a los clientes preferentes,

aconsejándoles que adquieran los productos 3M sólo a través de sus distribuidores certificados, entre los que no se encuentra Proclinic.

Con respecto a la política de precios de 3M, la denunciada elabora anualmente un listado de precios de venta a los distribuidores, iguales para todos ellos, precios que son públicos y accesibles y sobre ellos aplica, en su caso, los descuentos que correspondan, en función del grado de cumplimiento de las condiciones exigidas. Por lo tanto, no existe discriminación de precios entre distribuidores, sino mejores precios para aquéllos que cumplen las condiciones que 3M exige.

Asimismo, 3M recomienda a los distribuidores los precios de reventa a los clientes, también públicos y accesibles. Por último, 3M fija a los mejores clientes un precio máximo ventajoso, que el distribuidor, si decide atender el suministro a ese cliente, puede modificar. Sin embargo, el hecho de que un proveedor distribuya al comprador una lista con precios recomendados o precios máximos no se considera que conduzca a la fijación de precios de reventa, práctica que en general sí es restrictiva de la competencia.”

Tras estas consideraciones la DI concluye que no encuentra indicios de infracción de la LDC. Respecto al artículo 1 no ve indicios de que los contratos de distribución y acuerdos de condiciones de venta sean restrictivos de la competencia. En relación con el artículo 2 de la LDC dice la DI, que no se cumple la premisa previa de posición de dominio en los dos mercados definidos por el denunciado, el mercado nacional de abastecimiento y el de distribución de productos para el cuidado de la salud dental, y que en todo caso, no existen indicios de que la conducta de 3M en relación a sus distribuidores sea abusiva o discriminatoria. Finalmente respecto del artículo 3 no aprecia indicios de infracción de la Ley de Competencia Desleal.

A juicio del Consejo las cláusulas de los contratos y las condiciones que 3M impone a los distribuidores para la concesión de los descuentos como por ejemplo, la información exhaustiva sobre las ventas de sus productos por zonas o las propias auditorias, en determinadas circunstancias de cuotas de mercado elevadas, podrían no ser inocuas.

Ahora bien, una vez completado el expediente con la información solicitada al denunciante y denunciado y, en particular, una vez definido el mercado relevante a los efectos de las conductas analizadas, como el de la fabricación de productos de consumo para clínicas dentales españolas, que a su vez puede segmentarse en sus distintos productos como *cementos, composites, elastómeros*, etc., y vistas las cuotas de 3M en los mismos, el Consejo coincide con la DI en que, en los hechos denunciados y en la información que obra en las actuaciones llevadas a cabo, no concurren las circunstancias que justifiquen la incoación de un expediente sancionador.

En este sentido de acuerdo con la información de que dispone el Consejo, el Informe de Keystone de julio de 2010 aportado por el denunciante, si bien la marca 3M es considerada una de las principales del mercado español de

productos de consumo para clínicas dentales, y la primera con cuotas elevadas, en algunos productos como por ejemplo cementos (44%), elastómeros (37%), adhesivos (32%) o composites (28%), también es cierto de acuerdo con dicho informe, que en todos los productos que fabrica 3M existen al menos dos o tres competidores importantes. También se deduce del informe que los denominados *Depositos*, es decir los distribuidores mayoristas están concentrados en cuatro o cinco importantes y dentro de estos, PROCLINIC es el que un mayor número de dentistas considera como el más importante.

A la vista del Informe y Propuesta de la DI de fecha 25 de octubre de 2010 y de la información que obra en el expediente una vez que ésta ha sido completada, el Consejo es de la opinión que de los hechos denunciados y de la información que obra en las actuaciones llevadas a cabo, no se desprende que existan indicios de infracción de las normas de competencia, por lo que procede el archivo de las actuaciones.

Ello sin perjuicio de la valoración que puedan merecer los contratos que mantenga 3M con sus distribuidores desde la óptica del Reglamento de Exención por Categorías para las Restricciones Verticales.

En consecuencia, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

RESUELVE

UNICO.- No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas por la Dirección de Investigación en el expediente S/0240/10 3M ESPAÑA, por no apreciar en la conducta denunciada indicios de infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación, y notifíquese a la denunciante y a la denunciada haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponerse recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.