

RESOLUCIÓN **(Expte. S/0177/09, 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 28 de Abril 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/0177/09, 3M España, que trae causa de la denuncia formulada por SISTEMAS DE GESTIÓN SANITARIA, S.A. (SIGESA) contra 3M ESPAÑA, S.A. por supuestas prácticas restrictivas de la competencia consistentes en el abuso de su posición de dominio en el mercado de fabricación de productos informáticos de gestión sanitaria (3M/HIS), lo que a juicio de la denunciante supondría una infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia

ANTECEDENTES

1. Con fecha 31 de julio de 2009, tuvo entrada en esta Comisión Nacional de la Competencia (en adelante CNC), escrito de D^{ña}. Paloma Jiménez Murúa, en representación de SISTEMAS DE GESTIÓN SANITARIA, S.A. (SIGESA), en el que se denuncia a 3M ESPAÑA, S.A. (en adelante 3M), por supuestas prácticas restrictivas de la competencia consistentes en el abuso de su posición de dominio en el mercado de fabricación de productos informáticos de gestión sanitaria (3M/HIS), que estarían produciendo un evidente perjuicio en el mercado conexo de distribución, amenazando con provocar la exclusión de todos los distribuidores independientes del mercado. De acuerdo con la denunciante eso supondría una infracción del artículo 2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC).

2. La Dirección de Investigación, de conformidad con el artículo 49.2 de la LDC, inició una información reservada al objeto de conocer si en los hechos denunciados había indicios de infracción que justifiquen la incoación de un expediente sancionador.

A esos efectos el 28 de septiembre de 2009 la DI dirigió un requerimiento de información a las empresas SIGESA, 3M e IASIST, S.A. La contestación al requerimiento por parte de IASIST tuvo entrada en la CNC el 8 de octubre de 2009, mientras que las de 3M y SIGESA se recibieron el 16 de octubre de 2009.

Posteriormente, con fecha 18 de noviembre de 2009, la DI dirigió un nuevo requerimiento de información a SIGESA, 3M, IASIST y a la Federación Española de Empresas de Tecnología de Información Sanitaria, (FENIN). La contestación de IASIST tuvo entrada el 24 de noviembre de 2009, la de 3M el 30 de noviembre de 2009, la de FENIN el 27 de noviembre de 2009, y la contestación de SIGESA entró el 9 de diciembre de 2009.

Finalmente, con fecha de 2 de febrero de 2010, realizó un tercer requerimiento de información a la empresa 3M, cuya respuesta se recibió el 10 de febrero de 2010.

3. Las empresas implicadas en el expediente son:

La empresa denunciante, Sistemas de Gestión Sanitaria, S.A. (SIGESA), cuya actividad principal es la venta de productos de software para la gestión hospitalaria, fundamentalmente de la marca 3M, a centros sanitarios en España. Además realiza proyectos de consultoría sanitaria por cuenta propia y comercializa bases de datos de uso clínico y farmacéutico.

La empresa denunciada, 3M España, S.A. (3M), filial en España de la multinacional 3M, cuya cabecera es 3M, Co., presente en los sectores de seguridad, óptica e imagen gráfica, cuidado de la salud, industria y transporte, electrónica, etc. Entre otras actividades, produce y comercializa productos informáticos para la gestión hospitalaria, en particular, la familia de productos 3M/HIS, objeto de la denuncia.

4. En la parte de Antecedentes de su Informe al Consejo, la DI hace referencia a la Resolución de 5 de abril de 2002, del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), en el expediente 517/01, en el que se declaró que 3M había abusado de su posición de dominio en el mercado de fabricación de productos 3M/HIS, destinados a la gestión hospitalaria, al limitar la actividad comercial de IASIST, S.A mediante la negativa injustificada de venta de la modalidad del software de clasificación de pacientes agrupador AP-GRD, sobre el que 3M posee derechos exclusivos, y la imposición de precios discriminatorios arbitrarios y no equitativos sobre el mismo, en función de la naturaleza del cliente final.
5. La DI recoge en su Informe Propuesta sobre los hechos denunciados, lo siguiente:

“De acuerdo con la información obrante en el expediente, se deducen los siguientes hechos:

1. *3M posee una cuota del 100% en la fabricación y comercialización mayorista en España de la familia de productos 3M/HIS, en la que destaca el software agrupador (CORE GROUPING SYSTEM) que se ha consolidado como el estándar del Sistema Nacional de Salud en España.*
 2. *Entre 1993 y 2008, SIGESA fue el único distribuidor de los productos de 3M, con la excepción del periodo 1994-1997 en el que compitió con IASIST. En el contrato entre SIGESA y 3M, firmado el 15 de marzo de 1993, se reconocía a SIGESA como distribuidora, no exclusiva, de los productos de 3M, de manera que en cualquier momento 3M podría introducir a nuevos distribuidores. El descuento concedido a SIGESA sobre el precio de mercado fue de un 30% durante este periodo.*
 3. *El 1 de enero de 2008, 3M estableció una nueva estructura de distribución, vigente en la actualidad, en la que el número de distribuidores se incrementó de uno (SIGESA) a tres (SIGESA, IASIST y la propia 3M). Estas empresas compiten entre sí, y a ellas se podrían sumar nuevos distribuidores en el futuro. La empresa fabricante 3M concede a cada distribuidor un rango de descuentos entre 10% y 20% en función de su volumen de ventas, estableciéndose un 10% adicional para aquellas empresas que presten el servicio de asistencia técnica. Estos descuentos son los aplicados también a la propia 3M cuando actúa como distribuidora de sus productos.*
 4. *El 31 de julio de 2009, SIGESA denunció ante la CNC a 3M por abuso de posición dominante al establecer esta nueva política comercial. En concreto, SIGESA denuncia que 3M está utilizando su posición de dominio en el mercado de agrupadores para abusar de dicha posición también en el mercado conexo de la distribución de los productos software destinados a la gestión hospitalaria, con el fin de expulsar a los operadores presentes en dicho mercado (folio 2).*
 5. *Según el estudio de 2006 de la Fundación Telefónica, “Las TIC en la sanidad del futuro”, basándose en datos de la consultora especialista en el sector sanitario IDC, el volumen de inversión previsto en software sanitario en España para los años 2006 y 2007 sería de 40 y 44 millones de euros, respectivamente”.*
6. En relación con los mercados relevantes el denunciante distingue entre el mercado español de fabricantes de software *agrupador* para gestión hospitalaria, en concreto, los productos de la familia 3M/HIS, en el que 3M tendría posición de dominio y el mercado conexo de la distribución minorista de los productos de software destinados a la gestión hospitalaria.

La DI coincide con la definición de mercado en el que 3M tiene una posición de dominio, el mercado mayorista de ámbito nacional de fabricación y distribución de software *agrupador* sanitario (productos de la familia 3M/HIS). Sobre este mercado dice la DI:

Los agrupadores son una aplicación informática encargada de los cálculos relativos a la gestión económica de las estancias hospitalarias. Por otra parte, existen los analizadores, unos programas informáticos que, a partir de los códigos obtenidos previamente con los agrupadores, permiten obtener las previsiones necesarias para la gestión hospitalaria, presentándose los agrupadores y analizadores como productos complementarios que deben utilizarse conjuntamente.

En el caso de los agrupadores, 3M fabrica y distribuye al por mayor en exclusiva, protegido por una patente, el agrupador CORE GROUPING SYSTEM (antes conocido

como AP-GRD) que ha sido adoptado por los diferentes agentes del Sistema de Salud de España como agrupador estándar. Mientras que en el caso de los analizadores, que necesariamente requieren del agrupador estándar del Sistema de Salud para su funcionamiento, existen, además del fabricado por 3M, otras opciones en el mercado como el analizador CLINOS de IASIST.

En línea con lo señalado en la citada Resolución del TDC de 5 de abril de 2002 en el expediente 517/01, la fabricación y distribución mayorista de software agrupador sanitario de la familia 3M/HIS, conforma un mercado de producto diferenciado, en la medida en que no existe suficiente sustituibilidad por el lado de la demanda ni por el lado de la oferta con otros productos. La fabricación y distribución mayorista de software analizador sanitario sería un mercado de producto conexo al anterior.

Por el contrario la DI considera que el mercado de distribución minorista podría ser más amplio que el definido por el denunciante, incluyendo productos de software destinados a centros hospitalarios en general.

7. En su Valoración jurídica la DI analiza de forma exhaustiva las conductas denunciadas por SIGESA, que argumenta que las prácticas realizadas por 3M, con posición de dominio en el mercado de fabricación y distribución mayorista de los productos informáticos de gestión sanitaria 3M/HIS, estarían produciendo un evidente perjuicio en el mercado conexo de distribución minorista de estos productos en España que amenazaría con provocar la exclusión de todos los distribuidores del mercado en el corto plazo, permaneciendo 3M como fabricante y único distribuidor.

La DI constata que, en efecto, 3M tiene posición de dominio en el mercado de fabricación y distribución mayorista de agrupadores para centros sanitarios puesto que el agrupador CORE GROUPING SYSTEM, sobre el que 3M posee derechos exclusivos, es el que se ha impuesto como estándar en España y es utilizado por todas las administraciones sanitarias y hospitales. En términos de la DI, *“.....3M en la actualidad posee una cuota cercana al 100% en agrupadores en España, al ser la única entidad que fabrica y licencia el agrupador estándar del Sistema de Salud de España, el CORE GROUPING SYSTEM”*.

Asimismo la DI concluye que 3M tiene una posición significativa en el mercado de fabricación y distribución de analizadores, donde compite con el producto de IASIST, pero su cuota es poco significativa en el mercado de distribución minoristas de software en general para centros sanitarios en España.

Teniendo en cuenta que 3M tiene una clara e irrefutable posición de dominio en el mercado de fabricación y distribución mayorista de agrupadores en España, la DI analiza minuciosamente las distintas conductas denunciadas por SIGESA, y que tienen lugar en el mercado de distribución minorista, por si en alguna de ellas se apreciaran indicios de abuso por parte de 3M de su posición de dominio en el citado mercado mayorista de agrupadores.

Respecto a un posible estrechamiento de márgenes, con los datos que obran en el expediente aportados por la denunciante, la DI *“considera que no hay indicios de*

que la nueva política de precios de 3M denunciada por SIGESA suponga un estrechamiento de márgenes ni un abuso de posición de dominio de 3M”.

Por lo que se refiere a la concesión por parte de 3M de ventajas en especie que no puede igualar la denunciante, como determinadas entregas gratuitas de manuales o de productos o servicios, la DI concluye que, *“no existen indicios de que 3M esté concediendo de forma sistemática ventajas en especie a sus clientes finales que no pueden ser igualadas por SIGESA o, en su caso, que estas supuestas discriminaciones no tengan una justificación objetiva. Asimismo, tampoco hay indicios de que estas políticas comerciales de 3M hayan llevado a una pérdida significativa de clientes por parte de SIGESA. Por estos motivos, esta Dirección de Investigación considera que no existen indicios de que 3M esté discriminando de forma injustificada entre SIGESA y los clientes finales para excluir a SIGESA de la distribución de sus productos. Por lo tanto, tampoco existen indicios de un abuso de posición de dominio en relación con este bloque de conductas”.*

En cuanto a una posible negativa constructiva de suministro, tras analizar los hechos denunciados la DI concluye que, *“...se evidencia que las supuestas negativas constructivas de suministro a SIGESA de 3M no han sido tales o pueden contar con una justificación objetiva. En todo caso, esta Dirección de Investigación considera que no existen indicios de que haya una negativa de suministro constructiva lo suficientemente generalizada como para llevar a una exclusión de SIGESA de la distribución minorista de los productos de 3M. Por lo tanto, tampoco existen indicios de un abuso de posición de dominio en relación con este bloque de conductas.”*

Finalmente la DI considera que de la información disponible *“tampoco se desprenden indicios de que 3M haya utilizado su condición de fabricante para obtener fraudulentamente clientes captados por SIGESA, ni que estas captaciones de clientes por 3M estén suponiendo la exclusión de SIGESA en la distribución minorista de los productos de 3M. Por lo tanto, tampoco existen indicios de un abuso de posición de dominio en relación con este bloque de conductas.”*

La DI concluye por tanto que no ha detectado indicios de abuso de posición de dominio en la conductas denunciadas por SIGESA y que procede el archivo de las actuaciones.

- 8.** Además de las conductas denunciadas por SIGESA en el marco de la información reservada la DI analizó el acuerdo vertical de distribución entre 3M y SIGESA de 15 de marzo de 1993, cuya cláusula tercera impedía a SIGESA vender o distribuir productos de la competencia. No obstante, la DI considera que no es preciso entrar en la valoración de esta cláusula, que aprecia no ha tenido efectos en el mercado minorista y a la que por otra parte, 3M renunció unilateralmente a partir de 1 de enero de 2008, tras la carta de 26 de octubre de 2007, en que comunica a SIGESA el acuerdo de distribución con IASIST y le comunica que ambos distribuidores podrán *“comercializar los productos de 3M conjuntamente con otros productos y servicios, o incluso con productos y servicios propios del distribuidor”*
- 9.** El Consejo debatió y resolvió este expediente en su reunión del día 21 de abril de 2010.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 2 de la LDC establece que *“1. Queda prohibida la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional. 2. El abuso podrá consistir, en particular, en: a) La imposición, de forma directa o indirecta, de precios u otras condiciones comerciales o de servicios no equitativos. b) La limitación de la producción, la distribución o el desarrollo técnico en perjuicio injustificado de las empresas o de los consumidores. c) La negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios. d) La aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que coloquen a unos competidores en situación desventajosa frente a otros. e) La subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos de comercio no guarden relación con el objeto de tales contratos. [...]”*

Por su parte el número 3 del Artículo 49 de la Ley de Defensa de la Competencia dispone que el Consejo, a propuesta de la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia, podrá acordar no incoar procedimiento sancionador por la presunta realización de las conductas prohibidas en los Artículos 1, 2 y 3 de la Ley y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas por la Dirección de Investigación cuando considere que no hay indicios de infracción de la Ley 15/2007.

Por tanto lo que el Consejo debe dilucidar en este procedimiento es, si en los hechos denunciados y/o en la información contenida en el Informe Propuesta de Resolución remitido por la DI, se aprecian indicios de infracción de las normas de competencia. En concreto, si existen indicios de que 3M haya utilizado la posición de dominio que tiene en el mercado español de fabricación y distribución mayorista del denominado “software agrupador”, para abusar en otros mercados, en concreto en el mercado minorista de distribución de este tipo de productos.

Segundo.- Según se deduce de la denuncia y de la información recabada por la DI en el trámite de información reservada, hasta el año 2008, la empresa 3M tenía como único distribuidor de sus productos a SIGESA, (en concreto del producto estrella ahora denominado *CORE GROUPING SYSTEM*).

A partir de ese momento, y ésta es precisamente la conducta denunciada, la empresa 3M establece una nueva estructura de distribución de su producto, abriendo sus redes a nuevos distribuidores y distribuyéndolo ella directamente. Y establece unas condiciones objetivas, iguales para todos los distribuidores, en función de ventas y de la prestación de servicios o de asistencia técnica que realice el distribuidor.

En este momento por tanto además de SIGESA compiten en la venta de los productos de 3M, y en particular en el software agrupador que recordemos es el software estándar en el ámbito sanitario hospitalario, la empresa IASIST, competidora de 3M en el mercado de otros productos de software sanitario

complementarios del software agrupador, y la propia 3M. Se pasa por tanto de una distribución exclusiva a una distribución no exclusiva, que desde el punto de vista de la competencia es, en principio, preferible a la anterior.

El Consejo es consciente de que este nuevo sistema de distribución modifica la posición de SIGESA en el mercado minorista puesto que de distribuir el 100% de dicho producto de 3M, tiene que competir con otros distribuidores y lógicamente según consta en el expediente, empieza a perder cuota de mercado en dicho producto, aunque por el momento no disminuye su volumen de ventas. No obstante, ni en la denuncia ni en los datos que constan en el expediente, aprecia este Consejo indicio alguno de que la empresa 3M esté tratando con el nuevo sistema de distribución expulsarla del mercado, ni siquiera del mercado estrecho definido por la denunciante. .

En consecuencia, vista la propuesta de la Dirección de Investigación que se recoge en Antecedentes y teniendo en cuenta todo lo anterior, el Consejo de la CNC al no apreciar indicios de infracción de la LDC en los hechos analizados, considera que de acuerdo con el Artículo 49.3 de la misma, no procede incoar expediente sancionador y acuerda archivar las actuaciones llevadas a cabo hasta este momento por la DI.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de Competencia,

RESUELVE

ÚNICO. No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas por la Dirección de Investigación en relación con determinadas conductas de la empresa 3M ESPAÑA, S.A por no apreciar en las mismas indicios de infracción de la LDC.

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