

RESOLUCIÓN (Expt. 2659/05, Rotores)

CONSEJO

D. Luis Berenguer Fuster, Presidente
D. Fernando Torremocha García-Sáenz, Vicepresidente
D. Emilio Conde Fernández-Oliva, Consejero
D. Miguel Cuerdo Mir, Consejero
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Consejera
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 28 de enero de 2009

EL PLENO del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con la composición expresada al margen, ha dictado Resolución de la que ha sido Ponente el Señor Consejero Don Fernando Torremocha y García-Sáenz, en el Expediente Sancionador, arriba referenciado, incoado en virtud de la denuncia presentada por la entidad mercantil MANTENIMIENTO DE INSTRUMENTOS DE LABORATORIO S.L., contra Controltécnica Instrumentación Científica S.L., y Fiberlite Centrifuge Inc. por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, consistentes *en la concesión de un contrato de distribución en exclusiva lo que suponía un monopolio de ventas de los rotores de fibra de carbono para las máquinas centrífugas que permitía expulsar del mercado a cualquier competidor y fijar unos precios mucho más elevados.*

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de Diciembre del 2005, la entidad mercantil MANTENIMIENTO DE INSTRUMENTOS DE LABORATORIO SL., formuló denuncia contra Controltécnica Instrumentación Científica SL., y Fiberlite Centrifuge Inc., por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, consistentes *en la concesión de un contrato de distribución en exclusiva lo que suponía un monopolio de ventas de los rotores de fibra de carbono para las máquinas centrífugas que permitía expulsar del mercado a cualquier competidor y fijar unos precios mucho más elevados* (Folios 1 y siguientes).

El día 23 de Enero del 2006 la Subdirección General de Defensa de la Competencia acuerda llevar a cabo una *información reservada*, como diligencia previa a la incoación del correspondiente expediente sancionador, si procediere (Folios 154 y siguientes) requiriendo a la entidad mercantil denunciante para que facilite la información y los datos que se señalan. La entidad mercantil denunciante en escrito fechado el día 7 de Febrero cumplimenta el requerimiento (Folios 160 y siguientes).

Con fecha 28 de Febrero, la Subdirección General nuevamente y de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 32.1 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, requiere a la entidad mercantil denunciante para que facilite información y aporte los datos que a continuación se señalan, como información reservada previa a la admisión a trámite del expediente, en su caso. Y establece:

1º que el Reglamento (CE) 2790/1999 de la Comisión, de 22 de Diciembre, *exime los acuerdos de distribución* de la aplicación de las normas de competencia, siempre y cuando la cuota del proveedor (o la del comprador en el caso de suministro exclusivo) no excede del 30% del mercado de referencia en el que se venden los bienes y no contenga ninguna de las condiciones que expresamente detalla en sus Artículos 4 y 5. En concreto, el punto e) del Artículo 4 incluye como restricción especialmente grave “la restricción acordada entre un proveedor de componentes y un comprador que los incorpora en otros bienes, que limite la capacidad del proveedor de vender esos componentes como piezas sueltas a usuarios finales o a reparadores o proveedores de otros servicios...”.

2º a la vista de lo anterior y teniendo en cuenta el contenido de su escrito por el que informa que *no existe una negativa de suministro de los rotores de fibra de carbono...*

Con la misma fecha, 28 de Febrero del 2006, la Subdirección General dirige comunicación a la entidad mercantil CONTROLTÉCNICA INSTRUMENTACIÓN CIENTÍFICA S.L., en la que se establece que “*Mantenimiento de Instrumentos de Laboratorio S.L., con fecha 25 de Diciembre del 2005 ha formulado denuncia contra Controltécnica Instrumentación Científica S.L., Kendro Laboratory Products y Thermo Electrón Corporation, por supuestas conductas prohibidas por la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, consistentes en la concesión de un contrato de distribución en exclusiva, que supone un monopolio de venta de los rotores de fibra de carbono para las máquinas centrífugas, lo que*

permite expulsar del mercado a cualquier competidor y fijar unos precios mucho más elevados". Y habiéndose acordado llevar a cabo una información reservada, como diligencia previa a la incoación de expediente sancionador, si procediere en su caso, se le requiere para que facilite la información y aporte los datos que a continuación se señalan (Folios 190 y siguientes).

Con fecha 12 de Mayo del 2006, la Directora General de Defensa de la Competencia, dicta un *Acuerdo de Archivo* de las actuaciones contenidas en el Expediente 2659/05 que tienen como origen la denuncia formulada por la entidad MANTENIMIENTO DE INSTRUMENTOS DE LABORATORIO S.L., por cuanto *"los hechos denunciados no vulneran los Artículos 1, 6 ó 7 de la Ley de Defensa de la Competencia"*.

SEGUNDO.- La entidad mercantil denunciante, con fecha 29 de Mayo del 2006, interpuso de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 47 y 48 de la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, un Recurso contra dicho Acuerdo, del que conoció el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (Folios 287 y siguientes) que en fecha 13 de Marzo del 2007 dictó Resolución (Expediente r 689/06 Rotores Centrifugadoras) en el que resolvía *"estimar el recurso formulado por Mantenimiento de Instrumentos de Laboratorio S.L., contra el Acuerdo de Archivo de 12 de Mayo del 2006 y revocar dicho Acuerdo, remitiendo las actuaciones al Servicio de Defensa de la Competencia para que incoe e instruya el expediente en relación con la denuncia presentada por la citada mercantil, en especial, en relación con las consideraciones hechas en los Fundamentos de Derecho 2º, 3º y 4º de esta Resolución, así como cualesquiera otros que entienda son procedentes"* (Folios 289 y siguientes).

TERCERO.- En cumplimiento de lo ordenado por el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia, en la Resolución previamente citada, con fecha **10 de Enero del 2008** se acordó la incoación de expediente sancionador por *prácticas restrictivas de la competencia prohibidas en los Artículos 1, 2 y 3 de la Ley de Defensa de la Competencia y Artículo 81 del Tratado de la Unión Europea contra CONTROL TÉCNICA INSTRUMENTACIÓN CIENTÍFICA S.L., FIBERLITE CENTRIFUGE Inc. e INULA GMBH* (Folios 1070 y siguientes).

A tal efecto, la Dirección de Investigación de la Comisión Nacional de la Competencia acordó y practicó una serie de actuaciones (las habidas los días 28 de Febrero, 30 de Mayo, 27 de Junio, 21 y 22 de Julio, 1, 2 y 16 de Octubre y 4 de Noviembre) que le han llevado a dictar el día 8 de Enero del 2009 un *INFORME PROPUESTA* en el que se propone a este Consejo de la

Comisión Nacional de la Competencia que “*declare la inexistencia de prácticas prohibidas por la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia*”.

La Dirección de Investigación, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 50.4 de la citada Ley 15/2007 notificó a los interesados la Propuesta de Resolución, para que en el plazo de quince días formulen las alegaciones que tengan por conveniente, comunicándoles que éstas deben contener, en su caso, las propuestas de las partes en relación con la práctica de las pruebas y actuaciones complementarias para ante el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, así como la solicitud de celebración de vista.

En el Informe Propuesta elevado a este Consejo, la Dirección de Investigación establece que “*transcurrido el plazo de quince días concedido para la presentación de alegaciones a la propuesta de resolución y solicitud de pruebas, en su caso, **sin que se haya recibido escrito de ninguna de las partes a las que les fue notificada la mencionada propuesta de resolución**, se acordó elevar este Informe Propuesta a este Consejo, junto con el expediente, de acuerdo con el Artículo 50.5 de la Ley de Defensa de la Competencia*”.

CUARTO.- El PLENO del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló el presente Expediente Sancionador en la sesión celebrada el día 21 de Enero del 2009.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Son partes en este Expediente Sancionador las siguientes:

1ª La *denunciante* MANTENIMIENTO DE INSTRUMENTOS DE LABORATORIO S.L., tiene por objeto social “el mantenimiento, instalación, reparación, representación y venta de todo tipo de instrumentos científicos”. Y se dedica, básicamente “al mantenimiento de instrumentos de laboratorio procedentes de grandes multinacionales (en concreto, espectrofotómetros, máquinas centrífugas y contadores de centelleo) y a la venta de aparatos de laboratorio”.

Entre sus actividades destaca “la prestación del servicio postventa, revisión técnica, reparación y puesta a punto de las principales marcas y modelos de máquinas centrífugas de media, alta y ultra velocidad, incluyendo

la instalación de rotores de fibra de carbono, que son utilizadas, principalmente, por los departamentos de investigación científica de las Universidades, Hospitales y por Laboratorios químicos, biológicos y farmacéuticos”.

2ª La *denunciada* CONTROLTÉCNICA INSTRUMENTACIÓN CIENTÍFICA S.L., tiene como objeto social “la comercialización de equipos y productos de laboratorio y de electromedicina, la compraventa, distribución, importación y exportación de equipos de ensayo, industriales de laboratorio y electromedicina, así como estudios, proyectos y asesoramiento de los mismos, pudiendo prestar los servicios antes citados a personas, físicas o jurídicas, bien de modo directo o indirecto por subcontratación de los mismos”.

Controltécnica Instrumentación Científica S.L., “vende máquinas centrífugas de ultra/alta velocidad nuevas, rotores de fibra de carbono y puntualmente sustituye otro tipo de rotores, como los de acero, titanio, aluminio, etc., de determinadas marcas y fabricantes, si bien *no repara ni da mantenimiento a centrífugas de marcas que no vende o representa*”.

Controltécnica Instrumentación Científica S.L., “tiene suscrito un *contrato de distribución exclusiva de máquinas centrífugas de la marca SORVALL; y un contrato de distribución exclusiva, en España y Portugal, de rotores de fibra de carbono de la marca FIBERLITE*”.

3ª La otra *denunciada* FIBERLITE CENTRIFUGE INC es una empresa norteamericana “dedicada al diseño, producción y comercialización de componentes y sistemas de centrifugación caracterizados por el uso de materiales compuestos por fibra de carbono. Y ofrece una amplia variedad de rotores, única y exclusivamente de fibra de carbono, para instrumentos de ultra velocidad, alta velocidad y baja velocidad, compatibles con las centrífugas de los principales fabricantes a nivel mundial”. “Vende los rotores de fibra de carbono a los fabricantes de centrífugas para su incorporación a máquinas nuevas o como piezas sueltas para su incorporación en las máquinas ya instaladas”.

Y tales productos “los suministra a través de una amplia red de vendedores directos y representantes en Estados Unidos y a través de distribuidores independientes con los que tiene suscritos contratos de distribución en más de 40 países, entre ellos España”.

Fiberlite Centrifuge Inc, el pasado día 25 de Julio del 2008, fue adquirida por el Grupo THERMO FISHER SCIENTIFIC INC (antiguo Thermo Electrón Corporation) que controla KENDRO LABORATORY PRODUCTS desde el año 2005.

4ª Finalmente, INULA GMBH es una empresa austriaca que “ofrece servicios de mantenimiento y reparación de maquinaria, cuyos clientes son laboratorios, centros de análisis, clínicas, etc”. Y entre sus principales actividades “destaca su labor como importador directo de rotores de fibra de carbono de Fiberlite en Austria, si bien esta relación comercial *no está formalizada contractualmente* y representa menos del 5% de su negocio”.

SEGUNDO.- En cuanto a la estructura del mercado de rotores decir que “a nivel nacional no existe ninguna asociación en el sector de las centrifugadoras ni de los rotores” de acuerdo con la información aportada por Controltécnica Instrumentación Científica S.L.

Por el contrario, Fiberlite Centrifuge Inc. (basándose en diversos y varios estudios de consultores independientes y de asociaciones sectoriales europeas) estima que en 2007 las ventas de máquinas centrífugas y sus accesorios ascendieron a € 437,8 millones, de los cuales el 31% correspondería a los rotores, lo que equivale a € 135,718 millones.

En la Tabla siguiente se muestran los principales productores de rotores a nivel mundial, con indicación de los segmentos de rotores para los que producen:

PRINCIPALES FABRICANTES DE ROTORES EN EL MUNDO				
Empresa	País	Baja velocidad	Alta velocidad	Ultra velocidad
BECKMAN	EE.UU.	X	X	X
CLAY ADAMS	EE.UU.	X		
DRUCKER	EE.UU.	X		
EPPENDORF	Alemania	X		
HANIL	Corea del Sur	X	X	X
HERMELE	Alemania	X		
HEROLAB	Alemania	X	X	
HETTICH	Alemania	X		
HITACHI	Japón	X	X	X
KOKUSAN	Japón	X	X	
KUBOTA	Japón	X	X	

NUVE	Turquía	X		
PRESVAC	Argentina	X		
REMI	India	X	X	
SIGMA	Alemania	X		
STATSPIN/IRIS	EE.UU.	X		
THERMO ¹	EE.UU.	X	X	X
TOMY	Japón	X		
VWR	EE.UU.	X		
XIANG YI	China	X	X	

Las ventas de rotores de Fiberlite, a nivel mundial, ascendieron en 2007 a € 5,6 millones, de las que el 74% se realizaron a fabricantes de centrífugas y el 26% restante a distribuidores locales. En el siguiente cuadro se muestran las ventas de Fiberlite en los últimos tres años:

VENTAS MUNDIALES DE ROTORES DE FC (euros)			
	2005	2006	2007
Ventas a distribuidores locales	1.652.892	1.231.382	1.469.466
Ventas a fabricantes	1.181.084	3.475.539	4.123.279
Total ventas	2.833.976	4.706.922	5.592.744

TERCERO.- En España no hay fabricantes de máquinas centrífugas, ni de rotores de alta ni de ultra velocidad. En baja velocidad existen *tres fabricantes españoles* de máquinas, que también fabrican rotores para sus propias máquinas: JP SELECTA; ORTO ALRESA y BUNSEN. Pero ninguno de ellos fabrica rotores para instalarlos en máquinas de otros fabricantes.

Los principales comercializadores de rotores en España son:

- IZASA es representante de la marca Jouan, y vende tanto máquinas como rotores de esta marca.
- CONTROLTÉCNICA INSTRUMENTACIÓN CIENTÍFICA S.L. es distribuidor exclusivo de las marcas Sorvall y Fiberlite, y vende máquinas y rotores Sorvall y rotores Fiberlite.
- Beckman Coulter España es representante de la marca Beckman, y vende tanto máquinas como rotores para esta marca.
- Eppendorf Ibérica es representante de la marca Eppendorff, y vende tanto máquinas como rotores para esta marca.

¹ Incluye FC.

- Los fabricantes españoles de máquinas centrífugas de baja velocidad, especializados en equipos de laboratorio: JP Selecta, Orto Alresa y Bunsen. Además de venta directa, cuentan con un número amplio de distribuidores de sus productos en el país, y venden sólo máquinas y rotores para sus propias marcas.

En los tres últimos años, Fiberlite sólo ha vendido rotores a Controltécnica para máquinas centrífugas de alta velocidad, para su comercialización en España y Portugal por importe de € 8.308 en 2005; € 24.397 en 2006; y € 75.660 en 2007.

Controltécnica informa que sus ventas de rotores en España, en los tres últimos años, como piezas sueltas ascendieron, aproximadamente, a € 8.000 en 2005; € 24.000 en 2006; y € 75.000 en 2007. Todas ellas para máquinas de alta velocidad.

CUARTO.- Mercados relevantes:

Respecto a los mercados relevantes, el TDC instaba al SDC a determinar: “a) [si] los rotores metálicos de distintas marcas son sustitutivos entre sí; b) cuantas empresas fabrican y comercializan en España rotores de fibra de carbono; y c) si en función de la investigación anterior, de las características de los rotores de fibra de carbono respecto de los metálicos, y de la demanda diferenciada, es posible diferenciar un mercado de rotores originales o comercializados a los fabricantes de centrífugas, y un mercado de rotores de reemplazo o comercializados a los propietarios/usuarios de las centrífugas y a las empresas de mantenimiento de centrífugas.”

La Comunicación de la Comisión 97/C 372/03 -relativa a la definición de mercado de referencia en materia de competencia- define el **mercado de producto** como aquél que “comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos” y el **mercado geográfico** como “la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a aquéllas”.

El mercado afectado por las conductas que se investigan en el presente expediente es el de comercialización de rotores como piezas sueltas. Como se ha señalado en el apartado relativo a la caracterización del mercado, la comercialización de rotores tiene un segmento mayorista y un segmento minorista, que conforman mercados de producto diferenciados.

El mercado mayorista comprendería las transacciones entre fabricantes de rotores, fabricantes de máquinas centrífugas y distribuidores locales de rotores a nivel mayorista. Este mercado de producto incluye también las ventas de rotores de los fabricantes de rotores a los fabricantes de máquinas, aunque los fabricantes de máquinas incorporen los rotores en máquinas nuevas, puesto que los fabricantes de rotores ni controlan ni conocen el destino final de los rotores (si serán vendidos como piezas sueltas a los usuarios finales o incorporados a máquinas nuevas). Este mercado sería, en principio, de dimensión mundial, en la medida en que no se han encontrado restricciones para que los demandantes (fabricantes de máquinas y distribuidores locales) puedan adquirir los rotores de cualquier oferente mundial.

El mercado minorista comprendería la venta e instalación de rotores como piezas sueltas (o “mercado de rotores de reemplazo”) a los usuarios finales por los distribuidores, y su dimensión geográfica estaría relacionada con el propio ámbito de actuación de estos distribuidores (folios 459, 1.187 y 1.256). A los efectos de las conductas investigadas en el presente expediente, dado que las delegaciones de los fabricantes son normalmente a nivel nacional y que la fuerza de ventas y la capacidad para operar de los distribuidores independientes se centra en España, la dimensión geográfica del mercado minorista sería el territorio español.

Esta conclusión resulta consistente con la alcanzada por la Comisión Europea en el caso THERMO ELECTRON/FISHER SCIENTIFIC, en el que se examinaban mercados similares a los del presente expediente:

Respecto a la definición geográfica del mercado, la distribución de productos de laboratorio y electroquímica tiene lugar a nivel nacional. La mayoría de los distribuidores opera dentro de un Estado Miembro y sólo VWR89 y Fisher están presentes en todo el EEE, con cuotas de mercado diferentes en los distintos mercados nacionales. Parece que es necesario contar con la presencia de una fuerza de ventas local, pues los consumidores a menudo requieren asistencia [técnica] compleja respecto a los equipos y necesitan suministros de equipos más pequeños y baratos en cortos periodos de

tiempo. De hecho, Fisher se organiza país a país, opera con diferentes marcas y catálogos y cobra precios diferentes en los diferentes mercados nacionales. La definición nacional del mercado geográfico se confirmó claramente durante la investigación de mercado.

Los mercados mayorista y minorista de rotores podrían definirse de manera más estrecha, diferenciándose según las marcas de las máquinas (y, dentro de éstas, por modelos o por velocidades de las máquinas) o los materiales de los rotores. Sin embargo, como se señala en los párrafos siguientes, atendiendo a las posibilidades de sustitución de por el lado de la oferta y por el de la demanda, no se considera necesaria esta segmentación.

En primer lugar, no resulta adecuada la segmentación de los mercados de rotores en función del modelo de las máquinas de destino, ya que los fabricantes de máquinas producen rotores para todos sus modelos de máquinas y, por tanto, ante un incremento de precios de un modelo, el propio fabricante incrementaría la oferta del rotor correspondiente.

Tampoco resulta adecuada la segmentación de los mercados en función de las marcas de fabricante, ya que, por un lado, existen fabricantes que producen rotores para varias marcas (como FC), y, por otro, no se ha encontrado que existan limitaciones técnicas ni de otro tipo que impidan que un fabricante produzca rotores para varias marcas de máquinas. Además, hay dos fabricantes cuyos rotores para máquinas de ultra velocidad son compatibles (Beckman y Sorvall).

Finalmente, tampoco se encuentra adecuada una segmentación del mercado en función de los materiales del rotor, ya que los rotores de diferentes materiales son aptos para ser incorporados a distintas máquinas, al menos en el caso de las máquinas de alta y ultra velocidad. De hecho, la posibilidad de que en una misma máquina se puedan incorporar rotores de aluminio, de fibra de carbono o de titanio no haría sino reforzar las posibilidades de sustitución de los rotores por el lado de la oferta.

No obstante, se ha constatado que la estructura de la oferta mundial de rotores es distinta para rotores de ultra, alta y baja velocidad. En concreto, a nivel mundial el número de fabricantes de rotores de baja velocidad es muy superior al de fabricantes de rotores de alta y ultra velocidad. Se considera que existe suficiente sustituibilidad por el lado de la oferta entre estos tres tipos de rotores, pero, dado que esta segmentación no altera los resultados del análisis, se valorarán también, donde sea posible, las prácticas

denunciadas en el contexto de mercados de rotores de ultra velocidad, de alta velocidad y de baja velocidad.

En conclusión, los mercados relevantes afectados en el presente expediente son los siguientes:

- Mercado mayorista de fabricación y venta de rotores, de ámbito mundial.
- Mercado minorista de distribución e instalación de rotores como piezas sueltas en España (“mercado de rotores de reemplazo”).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 1 de la Ley 16/1989 y de la Ley 15/2007 prohíbe, en su apartado 1, “[...] todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o en parte del mercado nacional [...]”. El artículo 81 del Tratado, por su parte, prohíbe “[...] todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común [...]”

Sin perjuicio de que el contrato de distribución entre FIBERLITE CENTRIFUGE INC. y CONTROL TÉCNICA INSTRUMENTACIÓN CIENTÍFICA S.L. pueda no ser restrictivo de la competencia, puede analizarse si satisface los requisitos de exención contemplados en la Ley y en el Tratado, puesto que, en tal caso, resultaría innecesario examinar si el acuerdo es formalmente restrictivo, ya que, aún en caso de serlo, estaría cubierto por la exención.

A este respecto, el Reglamento (CE) 2790/1999 de la Comisión, de 22 de Diciembre, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas concede una exención para determinados acuerdos verticales. Dicho Reglamento es de aplicación también a acuerdos o prácticas similares referidas al mercado español en virtud de la aprobación del Real Decreto 378/2003, de 28 de marzo, por el que se desarrolla la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia, en materia de exenciones por

categorías, autorización singular y registro de defensa de la competencia, y en virtud del artículo 1.4 de la Ley 15/2007.

El Reglamento 2790/1999 exime los acuerdos de distribución de la aplicación de las normas de competencia contempladas en el apartado 1 del artículo 81 del TCE bajo determinadas condiciones. En este caso, resultan relevantes las condiciones establecidas en los artículos 3 y 4 del Reglamento.

El artículo 3 del Reglamento establece que la exención se aplicará “a condición de que la cuota de mercado del proveedor no exceda del 30 % del mercado de referencia en el que venda los bienes o servicios contractuales”. En este caso, FIBERLITE CENTRIFUGE INC. compite en el mercado mayorista de fabricación y venta de rotores, de ámbito mundial, en el que su cuota de mercado en 2007 ascendió al 4,1% (5,6 millones de euros sobre un total de 136 millones de euros).

Igualmente, segmentando el mercado por rotores para máquinas de ultra, alta y baja velocidad, la cuota de mercado de FIBERLITE CENTRIFUGE INC. estaría por debajo del 30%. En efecto, aún suponiendo que todas las ventas de FIBERLITE CENTRIFUGE INC. a nivel mundial se destinaran a máquinas de ultra velocidad, sus ventas supondrían el 16,5% de las ventas mundiales de rotores de ultra velocidad (5,6 millones de euros sobre un total de 33,9 millones de euros). Análogamente, aún suponiendo que todas las ventas de FIBERLITE CENTRIFUGE INC. se destinaran a máquinas de alta velocidad, sus ventas supondrían el 16,5% de las ventas mundiales de rotores de alta velocidad (5,6 millones de euros sobre un total de 33,9 millones de euros). Finalmente, aún suponiendo que todas las ventas de FIBERLITE CENTRIFUGE INC. se destinaran a máquinas de baja velocidad, sus ventas supondrían el 8,2% (5,6 millones de euros sobre un total de 66,9 millones de euros) de las ventas mundiales de rotores de ultra velocidad.

Por su parte, el artículo 4 del Reglamento establece determinadas condiciones bajo las que la exención no es aplicable. En este caso, la única posible condición que procede analizar es si el contrato de distribución firmado entre FIBERLITE CENTRIFUGE INC. y CONTROL TÉCNICA INSTRUMENTACIÓN CIENTÍFICA S.L. incumple la letra b) del artículo 4, que, entre otros, permite al proveedor restringir las ventas activas a un territorio determinado, pero no limitar las ventas pasivas a otros territorios.

En este caso, el contrato entre FIBERLITE CENTRIFUGE INC. (proveedor) y CONTROL TÉCNICA INSTRUMENTACIÓN CIENTÍFICA S.L.

(distribuidor) establece que el territorio de actuación de CONTROLTÉCNICA INSTRUMENTACIÓN CIENTÍFICA S.L. comprende España y Portugal, por lo que existe una limitación de ventas activas. Sin embargo, no existe ninguna limitación de ventas pasivas en el contrato, ni FIBERLITE CENTRIFUGE INC. ni CONTROLTÉCNICA INSTRUMENTACIÓN CIENTÍFICA S.L. han manifestado que sea así.

Por lo tanto, se considera que el acuerdo entre FIBERLITE CENTRIFUGE INC. y CONTROLTÉCNICA INSTRUMENTACIÓN CIENTÍFICA S.L. por el que el segundo distribuye los rotores del primero en España y Portugal estaría sujeto a la exención prevista en el Reglamento CE 2790/1999 y, por tanto, no infringe la Ley 16/1989, la Ley 15/2007 ni el artículo 81 TCE.

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, procede ahora analizar si la conducta de FIBERLITE CENTRIFUGE INC o de CONTROLTÉCNICA INSTRUMENTACIÓN CIENTÍFICA S.L. podría ser constitutiva de una infracción del artículo 6 de la Ley 16/1989 y del artículo 2 de la Ley 15/2007, que prohíben la explotación abusiva por una o varias empresas de su posición de dominio en todo o en parte del mercado nacional. La aplicación de estos artículos exige la concurrencia de dos requisitos cumulativos: (i) que la empresa tenga posición de dominio en el mercado relevante definido, y (ii) que la conducta tenga carácter abusivo de dicha posición de dominio.

La posición de dominio se define como una posición de poder económico en un mercado que permite al que la ostenta comportarse con relativa independencia respecto de sus competidores, clientes y, en último término, consumidores. En España, el TDC se ha pronunciado de forma similar: “Una empresa disfruta de posición de dominio en un mercado cuando tiene en el mismo poder económico e independencia de comportamiento suficientes como para actuar sin tomar en consideración las posibles reacciones de los competidores y, de esta manera, ser capaz de modificar en su provecho el precio u otra característica del producto.”

Como se ha señalado, la cuota de FIBERLITE CENTRIFUGE INC en el mercado mayorista de fabricación y venta de rotores, de ámbito mundial, es del 4,1%. Por su parte, la cuota de CONTROLTÉCNICA INSTRUMENTACIÓN CIENTÍFICA S.L. en el mercado minorista de distribución e instalación de rotores como piezas sueltas en España es de, aproximadamente, el 3% (75.000 euros sobre un total de 2,84 millones de euros). Segmentando el mercado por rotores de ultra, alta y baja velocidad,

las ventas de CONTROLTÉCNICA INSTRUMENTACIÓN CIENTÍFICA S.L., que sólo han sido de rotores de alta velocidad, representan, aproximadamente, el 11% del total nacional (75.000 euros sobre un total de 0,7 millones de euros).

Habida cuenta de su reducida cuota de mercado, puede concluirse que ni FIBERLITE CENTRIFUGE INC ni CONTROLTÉCNICA INSTRUMENTACIÓN CIENTÍFICA S.L. disponen de poder económico como para poder comportarse de manera independiente de sus fuentes de presión competitiva en los respectivos mercados relevantes en los que operan y, por tanto, ninguno tendría posición de dominio. Esta consideración se ve, además, reforzada, por el hecho de que los competidores de FIBERLITE CENTRIFUGE INC y de CONTROLTÉCNICA INSTRUMENTACIÓN CIENTÍFICA S.L. en sus respectivos mercados son empresas con integración vertical respecto a la fabricación de máquinas, lo que les da una posición mucho más sólida. Adicionalmente, no se ha constatado la existencia de barreras significativas a la entrada en ninguno de los dos mercados (mayorista y minorista).

Por lo tanto, dado que no concurre uno de los dos requisitos para la aplicación del artículo 6 de la Ley 16/1989 y del artículo 2 de la Ley 15/2007, no procede analizar si la conducta pudiera ser abusiva, concluyéndose que no existe infracción de la Ley 16/1989 ni de la Ley 15/2007.

TERCERO.- En el apartado cuarto del Primero de los Hechos Probados establecíamos que “INULA GMBH es una empresa austriaca que ofrece servicios de mantenimiento y reparación de maquinaria, cuyos clientes son laboratorios, centros de análisis, clínicas, etc. Y entre sus principales actividades destaca su labor como importador directo de rotores de fibra de carbono de Fiberlite en Austria, si bien esta relación comercial *no está formalizada contractualmente* y, en todo caso, representa menos del 5% de su negocio”.

En todo caso, procede analizar si la negativa de suministro de rotores por parte de INULA a MANTENIMIENTO DE INSTRUMENTOS DE LABORATORIO S.L. podría constituir una infracción del artículo 1 de la Ley 16/1989 y de la Ley 15/2007 y del artículo 81 del Tratado, en la medida en que podría derivar de un contrato de distribución que limitara las ventas pasivas de INULA en España.

Sin embargo, INULA ha señalado que no tiene suscrito ningún contrato de distribución con FC y que sus ventas se centran en el mercado austriaco, ya que carece del personal necesario para atender los pedidos fuera de sus fronteras, por lo que a los clientes procedentes de otros países se les remite a los representantes locales, en su caso.

La DI señala en su Informe Propuesta que la venta de rotores requiere un tratamiento específico por parte del comercializador, incluyendo la manipulación e instalación por personal especializado y el servicio post-venta (revisiones periódicas), que justifican que INULA no pudiese satisfacer la demanda de MANTENIMIENTO DE INSTRUMENTOS DE LABORATORIO S.L., en tanto que no tenía presencia comercial en España.

El Consejo no comparte este análisis de la DI. La necesidad de disponer de un adecuado servicio postventa no puede, al menos en este caso, constituir justificación objetiva para una negativa de suministro. El objeto social de la denunciante y solicitante del suministro es “el mantenimiento, instalación, reparación, representación y venta de todo tipo de instrumentos científicos” y, en particular, la instalación mantenimiento y reparación de rotores de fibra de carbono (AH 1^o.1^a). No obstante, el Consejo considera que hay datos suficientes en el expediente para poder concluir que la referida conducta no es manifestación de una prohibición de las ventas pasivas fuera del territorio asignado por el proveedor. En primer término, porque de la documentación obrante en el expediente parece deducirse que INULA no es distribuidor exclusivo o selectivo para Austria de rotores de fibra de carbono Fiberlite, sino un simple importador directo de tales productos. Por otra parte, tal conducta constituye la única negativa de suministro denunciada y documentada en la dilatada tramitación de este expediente; más aún, la propia denunciante ha manifestado que la rotura de relaciones comerciales con FIBERLITE CENTRIFUGE INC no se debió a una negativa de suministro por su parte o por parte de CONTROL TÉCNICA INSTRUMENTACIÓN CIENTÍFICA S.L., constando que FIBERLITE comentó a la denunciante la posibilidad de distribuir productos para CONTROL TÉCNICA (folios 163, 196 y 227).

Por lo tanto, el Consejo considera que la negativa de suministro de INULA a MANTENIMIENTO DE INSTRUMENTOS DE LABORATORIO S.L. no puede considerarse una infracción de la Ley 16/1989, de la Ley 15/2007 ni del artículo 81 TCE.

CUARTO.- Por último, la rescisión unilateral del *contrato de distribución no exclusiva*, firmado por un tiempo determinado, entre Fiberlite Centrifuge Inc y Mantenimientos de Instrumentos de Laboratorio S.L., en modo alguno afecta al interés público, ni un falseamiento de la competencia con una repercusión sensible en él, lo que nos lleva a concluir que *tampoco* pueda ser incardinado en la norma del Artículo 7 de la Ley 16/1989 al no darse ninguno de los tres requisitos exigidos por dicho precepto normativo (acto desleal, falseamiento de la competencia y afectación del interés público).

En todo caso, las partes vinculantes por dicho contrato de distribución no exclusiva tienen abierta la posibilidad de acudir ante el orden jurisdiccional civil y dirimir allí sus controversias.

QUINTO.- En mérito de todo lo anterior, este Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, con amparo en lo dispuesto en el Artículo 51.5 de la Ley 15/2007 de 3 de Julio, de Defensa de la Competencia, en concordancia con lo dispuesto en el siguiente Artículo 53, apartados 1c y 2e ha resuelto que “tras la incoación del presente expediente procede acordar el archivo de las actuaciones, por inexistencia de prácticas restrictivas prohibidas en los Artículos 1 de la Ley 16/1989 y de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia; ni del Artículo 81 del Tratado de la Unión Europea; ni del Artículo 7 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia.

Vistos los preceptos citados y los demás de general aplicación, **EI CONSEJO**

HA RESUELTO

ÚNICO.- Acordar el ARCHIVO del expediente sancionador abierto y de cuantas actuaciones se han incoado por mandato de la Resolución del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (Resolución r 689/06) por inexistencia de prácticas restrictivas prohibidas en los Artículos 1 de la Ley 16/1989 y de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia; ni del Artículo 81 del Tratado de la Unión Europea; ni del Artículo 7 de la Ley 16/1989 de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta RESOLUCIÓN a la Dirección de Investigación y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo sí acudir ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en el plazo de DOS MESES contados desde el siguiente día al de su notificación.