

RESOLUCIÓN (Expte. MC 33/01 Iasist, 3M, SIGESA)

Pleno

Excmos. Sres.:

Solana González, Presidente
Huerta Trolèz , Vicepresidente
Castañeda Boniche, Vocal
Pascual y Vicente, Vocal
Comenge Puig, Vocal
Martínez Arévalo, Vocal
Franch Menéu, Vocal
Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 14 de diciembre de 2001

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia, con la composición arriba expresada y siendo Ponente Don Javier Huerta Trolèz, ha dictado la siguiente Resolución en el Expediente MC 33/01, de medidas cautelares, a petición de la empresa IASIST S.A., en el expediente sancionador 517/01 (2030/99 del Servicio), que se tramita contra las empresas 3M España S.A. y Sigesa S.A., por supuestas prácticas restrictivas de la competencia.

ANTECEDENTES

1. En fecha 30 de octubre de 2000, el Tribunal de Defensa de la Competencia, a instancia de IASIST S.A. dictó una Resolución en la que, reproduciendo lo ya dispuesto en otra anterior, de 22 de junio de 2000, acuerda la adopción de medidas cautelares en el Expediente 517/01, consistentes en *“ordenar a las empresas 3M ESPAÑA S.A. y SIGESA S.A. que suministren a IASIST S.A. las licencias del agrupador AP-GRD en condiciones no discriminatorias, para que ésta pueda suministrarlo directamente a sus clientes, con independencia de cualquier cláusula en el contrato entre 3M ESPAÑA S.A. y SIGESA S.A. que pudiera oponerse a ello, permitiendo, en consecuencia, la venta directa por parte de SIGESA S.A. a IASIST S.A. tanto cuando es cliente final como cuando precisa el agrupador para ser combinado con el analizador CLINOS para otro cliente. En virtud de ello, IASIST S.A. deberá poder actuar como interlocutor de su cliente con 3M/SIGESA,*

recibiendo el producto directamente y efectuando el pago sin perjuicio de que el hospital pueda, si así lo prefiere, contactar directamente con 3M/SIGESA para obtener el suministro del mencionado agrupador. Ante cada pedido concreto de IASIST, 3M deberá remitir el correspondiente contrato de licencia con los datos relativos al cliente en blanco, siendo IASIST responsable de la veracidad de los datos que figuren en el contrato y del inmediato traslado de los mismos a 3M.

Ordenar a 3M ESPAÑA S.A. y a SIGESA S.A. que proporcionen a IASIST S.A. toda la información relativa a precios finales y condiciones de suministro del agrupador para cada período de referencia, de forma que IASIST pueda conocer sin ambigüedad, antes de realizar su oferta, el precio al que el producto total llegará a su cliente. La información previa de los precios finales se refiere no sólo a los establecidos con carácter general sino a aquéllos que 3M pueda aplicar a grandes clientes o situaciones especiales, así como a los descuentos que pueda realizar a determinados clientes. En ningún caso, el plazo de suministro superará los 30 días desde la fecha de pedido”.

2. Mediante Resolución de 10 de octubre de 2001, dictada en el recurso r 491/01, el Tribunal de Defensa de la Competencia acordó iniciar de oficio expediente de medidas cautelares para su trámite, con arreglo a los apartados 3, 4, 5 y 6 del artículo 45 LDC.
3. Por Providencia de 22 de octubre de 2001 se dio cumplimiento a la Resolución anterior, iniciándose de oficio el presente expediente de medidas cautelares y dándose traslado a las partes interesadas para que formularan las alegaciones que estimaren procedentes en relación con las medidas solicitadas por lasist, lo que fue oportunamente cumplimentado por éstas.
4. El Pleno del Tribunal deliberó y falló esta Resolución en su sesión del día 27 de noviembre de 2001.
5. Son interesados:
 - IASIST S.A.
 - 3M ESPAÑA S.A.
 - SIGESA S:A:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La Ley de Defensa de la Competencia establece en su artículo 45 la posibilidad de que se adopten medidas cautelares cuando sean necesarias para asegurar la eficacia de la Resolución que, en su momento, se dicte en un expediente sancionador.

Para que puedan dictarse las medidas cautelares es preciso que concurren los siguientes requisitos: a) Que exista una solicitud formal por parte del Servicio o de los interesados. b) Que se dé audiencia a los interesados ante el Tribunal. c) Que se aprecie en el expediente principal que las conductas que constituyen su objeto son, en principio, anticompetitivas (*fumus boni iuris*) y están causando daños al régimen de libre competencia en el mercado o a los interesados, de forma que, si no se atajan de inmediato, pueden conducir a que la resolución que recaiga en el expediente principal resulte ineficaz (*periculum in mora*). d) Que las medidas que se adopten no originen perjuicios irreparables a los interesados.

2. En cuanto al primer requisito, IASIST S.A. solicita que por el TDC se adopten nuevas medidas cautelares, idénticas a las ya adoptadas en el mismo expediente por Resoluciones de 6 de abril (modificadas el 22 de junio) y 30 de octubre de 2000. Dicha solicitud se planteó ante el Servicio y éste, alegando el desconocimiento de la situación del expediente, que ya había pasado al Tribunal, declaró no ser competente para tramitar la petición, por lo que el solicitante formuló recurso que fue resuelto por este Tribunal en el sentido de ordenar de oficio la incoación de incidente de medidas cautelares.
3. La empresa solicitante, lasist, reclama la adopción de las mismas medidas cautelares que ya fueron acordadas por el Tribunal en fases anteriores del expediente y alega en apoyo de su petición, reproduciendo anteriores escritos, que la negativa de suministro de los agrupadores AP por parte de las denunciadas le condiciona e impide la venta de su propio producto, el analizador Clinos, al cliente final. Añade que la situación denunciada puede hacerle perder a sus clientes, ya que 3M España y Sigesa pueden alterar de forma discriminatoria el precio de los agrupadores que necesitan los clientes de lasist, frente a los que empleen para su propia oferta comercial, haciendo que ésta sea más económica que la de la solicitante.

Por su parte, 3M España S.A. alega en el trámite de audiencia concedido que el procedimiento empleado para la tramitación de las medidas es incorrecto procedimentalmente, y que, desde el punto de

vista de las medidas solicitadas, éstas no van dirigidas a preservar la libre competencia, sino a proteger la ineficiencia de quien las pide, en perjuicio de los usuarios finales. Afirma que el resultado de las medidas anteriormente acordadas es muy exiguo, ya que lasist sólo ha solicitado cuatro nuevas licencias durante más de un año y que, además, no se dan los requisitos necesarios para la adopción de nuevas medidas, ya que 3M España nunca ha dejado de suministrar o ha discriminado a los clientes por el hecho de adquirir productos de lasist, por lo que no existe *periculum in mora*, ni tampoco existe otra apariencia de buen derecho que el Informe-Propuesta del Servicio, que está repleto de inconsistencias, ya que deben rechazarse las imputaciones que en el mismo se contienen.

4. Sin perjuicio de reconocer con la parte denunciada el hecho cierto de la unidad de procedimiento en los expedientes sancionadores de los órganos de defensa de la competencia, con un único expediente cuya tramitación se haya dividida en dos fases, una de instrucción y otra de decisión, que se realizan ante órganos diferentes en garantía de los principios de imparcialidad e independencia, ello no supone aceptar la inadecuación del procedimiento seguido para la tramitación de estas medidas cautelares ni permite afirmar que su fundamento se encuentra únicamente en un principio de economía procedimental, como el alegante pretende, sino en las deficiencias regulatorias en esta materia que no han previsto el procedimiento a seguir cuando el Servicio no se encuentra en condiciones de proponer la adopción de medidas cautelares, por haber concluido ya la fase de instrucción, dejando así a la parte solicitante en una situación de indefensión que es preciso atajar.
5. En cuanto a las medidas solicitadas, que no son sino una reproducción de las ya adoptadas en dos ocasiones por el Tribunal en este mismo procedimiento, no se aprecia ninguna modificación objetiva, que afecte a los mercados o al producto de los analizadores, ni subjetiva que se muestren capaces de alterar los criterios en cuya virtud se concedieron aquéllas.

Así, admitiendo desde la perspectiva indiciaria que debe determinar los criterios para la adopción de medidas cautelares, la posición de dominio de 3M/SIGESA en el mercado de agrupadores, algunas de las prácticas acreditadas en el expediente tendrían carácter abusivo, al prevalerse dichas empresas de su posición dominante para ganar cuota en el mercado conexo de los analizadores y, en particular, las consistentes en mantener reserva e incertidumbre sobre los precios de cesión del agrupador AP y en ofertarlo a los hospitales a precios

discriminatoriamente elevados en los casos en que compite con IASIST para la venta de analizadores.

Por lo que respecta al peligro de demora, el Tribunal estima, lo mismo que con ocasión de las anteriores medidas, que la Resolución final sería ciertamente infructuosa si, en el momento de producirse, hubiera desaparecido del mercado de analizadores IASIST, único competidor de 3M, como parece ser posible si IASIST pierde clientes al ritmo que se indica en los fundamentos de las Resoluciones dictadas por este Tribunal en los incidentes MC 31 y MC 32, que constituyen el precedente directo del que ahora nos ocupa.

6. Básicamente, las medidas cautelares solicitadas, en cuanto consisten en garantizar durante el periodo cautelar que IASIST, a la hora de ofertar a los hospitales su *anализador* Clinos, pueda saber el precio a que 3M cederá el *agrupador* AP, de manera que pueda realizar una oferta del producto completo que los hospitales demandan y en que, si los hospitales aceptan la oferta de IASIST, ésta pueda ser capaz de suministrar el conjunto de ambos elementos sin que el hospital tenga que realizar gestiones adicionales ante 3M/Sigesa que pudieran hacerle desistir de su decisión, no hacen previsible que de su aplicación se deriven perjuicios irreparables para 3M ni para Sigesa, sirviendo únicamente para no deteriorar las condiciones de competencia actualmente existente en el mercado de los analizadores.
7. Se cumplen, pues, todos los requisitos que establece el art. 45 LDC y cuantos otros se derivan de la interpretación del mismo, según las anteriores consideraciones, por lo que procede estimar la petición de las medidas cautelares interesadas por Iasist S.A., las cuales tendrán una duración de seis meses y cesarán en todo caso cuando se ejecute la resolución que dicte el Tribunal en el expediente principal del que dimanen (art. 45.6 LDC) o en cualquier otro momento en virtud de la apreciación de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas en el momento de su adopción (art. 45.5 LDC).
8. Teniendo como finalidad principal las medidas cautelares aquí solicitadas, la preservación del interés público del mercado en el mantenimiento de la competencia, sin que puedan dar lugar a grave quebranto económico para 3M o para SIGESA, el Tribunal no considera necesario exigir fianza a la denunciante.

9. Para el debido aseguramiento del cumplimiento de las medidas cautelares que se acuerdan en esta Resolución, el Tribunal estima que debe establecerse una multa coercitiva de cincuenta mil pesetas por día en el caso en que se incumplan total o parcialmente las medidas cautelares que se acuerdan (art. 45.4 en relación con el art. 11 LDC).

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, el Tribunal

HA RESUELTO

1. Acordar, sin prestación de fianza y por un plazo máximo de seis meses, la adopción de las siguientes medidas cautelares:
 - a) Ordenar a las empresa 3M ESPAÑA, S.A. y SIGESA, S.A. que suministren a IASIST S.A. las licencias del agrupador AP-GRD en condiciones no discriminatorias para que ésta pueda suministrarlo directamente a sus clientes, con independencia de cualquier cláusula del contrato entre 3M ESPAÑA S.A. y SIGESA S.A. que pudiera oponerse a ello, permitiendo, en consecuencia, la venta directa por parte de SIGESA S.A. a IASIST S.A. tanto cuando es cliente final como cuando precisa el agrupador para ser combinado con el analizador CLINOS para otro cliente. En virtud de ello, IASIST S.A.deberá poder actuar como interlocutor de su cliente con 3M/SIGESA, recibiendo el producto directamente y efectuando el pago, sin perjuicio de que el hospital pueda, si así lo prefiere, contactar directamente con 3M/SIGESA para obtener el suministro del mencionado agrupador. Ante cada pedido concreto de IASIST, 3M deberá remitir el correspondiente contrato de licencia con los datos relativos al cliente en blanco, siendo IASIST responsable de la veracidad de los datos que figuren en el contrato y del inmediato traslado de los mismos a 3M.
 - b) Ordenar a 3M ESPAÑA, S.A. y a SIGESA, S.A. que proporcionen a IASIST S.A. toda la información relativa a precios finales y condiciones de suministro del agrupador para cada período de referencia, de forma que IASIST pueda conocer sin ambigüedad, antes de realizar su oferta, el precio al que el producto total llegará a su cliente. La información previa de

precios finales se refiere no solo a los establecidos con carácter general sino a aquellos que 3M pueda aplicar a grandes clientes o situaciones especiales, así como a los descuentos que pueda realizar a determinados clientes. En ningún caso, el plazo de suministro superará los 30 días desde la fecha del pedido.

2. Señalar que las medidas cautelares entrarán en vigor al día siguiente de la notificación de la presente Resolución a las empresas afectadas.
3. Establecer una multa coercitiva por importe de 50.000 pesetas diarias en caso de que se incumplan total o parcialmente las medidas ordenadas en esta Resolución.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno en vía administrativa, pudiendo interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde su notificación.