

## **RESOLUCIÓN (Expte. 437/98, Vileda/Tervi)**

Pleno

Excmos. Sres:

Petitbò Juan, Presidente

Berenguer Fuster, Vicepresidente

Bermejo Zofío, Vocal

Alonso Soto, Vocal

Hernández Delgado, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

En Madrid, a 26 de mayo de 1999.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente D. Luis Berenguer Fuster, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 437/98 (1258/95 del Servicio de Defensa de la Competencia) iniciado por denuncia de Vileda Ibérica Sociedad en Comandita contra Tervi S.A., por la existencia de unos contratos de licencia exclusiva de know-how y marcas, con cláusula de aprovisionamiento en exclusiva, en el sector de productos de limpieza y lavado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. En fecha 30 de julio de 1998 tuvo entrada en el Tribunal el presente expediente instruido por el Servicio de Defensa de la Competencia (en adelante, el Servicio) que concluía con el Informe-Propuesta que contenía las siguientes proposiciones:

*"1ª .- Que el Tribunal de Defensa de la Competencia declare la existencia de una práctica prohibida por el artículo 1 de la Ley 16/1989, imputable a las empresas Royal Chemical S.A. y Tervi S.A., consistente en la suscripción de un contrato de licencia exclusiva de know-how y de compra exclusiva con un período de vigencia de treinta años.*

*2ª .- Que se imponga a las citadas empresas la publicación, a su costa, de la parte dispositiva de la Resolución que se dicte en el B.O.E. y en uno de los diarios de mayor circulación en España.*

*3ª .- Que se adopte cualquier otro pronunciamiento previsto en el artículo 46 de la Ley 16/1989".*

2. Por Providencia de fecha 9 de septiembre del mismo año el Tribunal admitió a trámite el expediente, poniéndolo de manifiesto a los interesados para que propusieran pruebas y pudieran solicitar la celebración de Vista.
3. En el plazo concedido al efecto, la representación de Tervi S.A. propuso la práctica de las siguientes pruebas:

- 1) Las interesadas en el escrito de 22 de mayo de 1998 dirigido al Servicio, sobre las que el Servicio no proveyó:

Que se requiera a Vileda para que facilite la siguiente información:

- Cifra de negocios total, correspondiente a cada uno de los ejercicios transcurridos desde 1992 a 1997, inclusive.

- Transcripción certificada de todos los acuerdos adoptados por sus Órganos de Gobierno relativos a la distribución de los productos Nuclear y a las marcas Nuclear, desde 1992 hasta la fecha.

- Anexo V del contrato de distribución de 12 de diciembre de 1991, suscrito con Trillo y Roca S.R.L.

- 2) Para el supuesto de que el Tribunal considerara necesaria la confirmación de los datos obrantes en las publicaciones que han sido aportadas al expediente, en lo atinente a acuerdo de menor importancia atribuible a la relación entre Tervi y Royal Chemical S.A., deberá oficiarse a la Asociación Empresarial o al Gremio español de Jabones o a A.C. Nielsen para obtener la información referente al mercado significativo de los detergentes o de los aditivos blanqueadores.

En el mismo escrito se solicitaba la celebración de Vista.

4. Los restantes interesados dejaron transcurrir el plazo sin formular propuesta alguna.
5. El Tribunal por Auto de 26 de octubre de 1998 rechazó la práctica de las pruebas propuestas por Tervi, por considerar que no guardaban relación con el expediente y por no necesitar confirmación los datos obrantes en las publicaciones aportadas.

En el mismo Auto se concedió un plazo de 15 días a los interesados para la formulación del escrito de conclusiones, al no acceder a la celebración de la Vista solicitada.

6. Dentro del plazo concedido al efecto, formularon sus conclusiones la totalidad de los interesados.

Por la representación de Vileda se argumentó que en las relaciones que ligan a Tervi y Royal Chemical existen fundamentalmente tres contratos: un contrato de cesión del uso de las marcas Nuclear que constituye un contrato de licencia de marcas; en segundo lugar, un contrato de licencia exclusiva de secreto industrial; y, finalmente, un contrato de suministro con cláusula de aprovisionamiento exclusivo. Estos contratos contienen restricciones de la competencia y no pueden acogerse a las exenciones por categorías reguladas en el Real Decreto 157/1992, ya que su duración (treinta años) supera considerablemente el plazo máximo permitido en los Reglamentos Comunitarios a que se remite el indicado Real Decreto.

7. La representación de Royal Chemical argumentó en términos similares sobre la existencia de los tres contratos y la imposibilidad de acogerse a la exención por categorías, al tiempo que solicitaba que no se le impusiera sanción alguna ya que Royal Chemical no había sido autora del contrato e incluso había intentado su nulidad por diversas vías.
8. Finalmente, la representación de Tervi consideró que existía un único contrato que carecía de efectos restrictivos sobre la competencia y que, en cualquier caso, se trataba de un asunto de escasa importancia.
9. El Tribunal de Defensa de la Competencia, en su sesión plenaria de 23 de febrero de 1999, deliberó y adoptó la presente Resolución, encargando su redacción al Vocal Ponente.
10. Son interesados:
  - Tervi S.A.
  - Vileda Ibérica Sociedad en Comandita
  - Royal Chemical S.A.

## **HECHOS PROBADOS**

1. El día 8 de marzo de 1973 (folios 73 y ss.) D. Luis Trillo Blanc, actuando en nombre propio y en representación de la mercantil "Olimpia y Nuclear S.A., por una parte, y, por la otra, la sociedad francesa Tervi S.A. otorgaron un contrato en virtud del cual el Sr. Trillo concedía a Tervi la explotación exclusiva de las cuatro marcas de su propiedad (Blanco Eterno Nuclear, Nuclear, Lavastatic y Belblan) así como un compromiso de fabricación exclusiva de los productos identificados por esas marcas. La licencia se pactaba por un

período de 30 años a partir del 1 de enero de 1972 y para el territorio de Francia, Bélgica y Luxemburgo, si bien posteriormente las partes acordaron extenderlo a Alemania, Suiza, Austria, Holanda e Italia.

En fecha 6 de mayo de 1985 las partes modifican el ámbito territorial del contrato, dejándolo reducido a Bélgica, Luxemburgo, Alemania, Suiza, Holanda e Italia. (folios 78 v. y 79).

Nuevamente, en fecha 10 de mayo de 1989 se produce una modificación del contrato (folios 79 v. y ss.) por el que se concedía a Tervi el derecho exclusivo de fabricación del producto que sería destinado a España, Portugal y Andorra. En el mismo contrato el licenciante aseguraba a Tervi la fabricación de una cantidad mínima de 450 toneladas anuales.

2. En el año 1988 D. Luis Trillo constituyó una sociedad con el nombre Trillo y Roca S.R.L. a la que aportó las marcas de su propiedad. La totalidad de las participaciones de esta sociedad fue adquirida por Royal Chemical S.A., que asumió la totalidad de los derechos y obligaciones que le correspondían a Trillo y Roca S.R.L.
3. Desde el 12 de diciembre de 1991 la distribución exclusiva en España, Portugal y Andorra de los productos marca Nuclear corresponde a Vileda Ibérica S.A. S. en C. En la misma fecha la distribuidora concedió a la propietaria de las marcas Trillo y Roca S.R.L. un préstamo de 250 millones de pesetas garantizado por una hipoteca mobiliaria constituida sobre las marcas propiedad de esta sociedad.
4. En la actualidad la venta de los productos Nuclear es muy reducida y queda limitada casi exclusivamente al territorio español. El producto lo fabrica Tervi para Royal Chemical y lo distribuye Vileda.
5. En el año 1994 Royal Chemical dejó de solicitar a Tervi la fabricación de los productos y promovió ciertas acciones para obtener la nulidad de los contratos. Al no haber obtenido éxito en sus pretensiones, tuvo lugar una transacción entre Royal y Tervi en cuya virtud la cantidad mínima de compra anual de los productos fabricados por Tervi quedaba reducida a 300 toneladas.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La primera cuestión que debe analizarse ha de estar referida a la dimensión del mercado afectado. El Servicio en su Informe-Propuesta ha reflejado algunas de las dificultades existentes para delimitar de la forma más adecuada posible el mercado objetivo de referencia. Habida cuenta que el producto de que se trata consiste en un aditivo a los detergentes para conseguir unos mejores efectos blanqueantes es necesario incluir dentro del mismo mercado los diferentes productos que sirven al mismo fin y que pueden considerarse como sustitutivos. A tales efectos, es preciso concluir que el mercado de producto está constituido como el de los aditivos más las lejías, es decir, la totalidad de los productos que se añaden a los detergentes para obtener un mejor blanqueado de la ropa.

Desde la óptica geográfica, la delimitación del mercado relevante presenta menores dificultades ya que queda limitada al territorio español.

De acuerdo con esta delimitación, es necesario tener en cuenta que en España el mercado de los aditivos más las lejías mueve un volumen anual de 430-450.000 toneladas con una facturación del orden de 21-25.000 millones de pesetas.

Es preciso tener en cuenta, por otra parte, que los productos identificados con la marca Nuclear, a los que se refiere el presente expediente, suponen una fabricación anual de 300 toneladas, con una facturación en el año 1997 de 322 millones, según los datos aportados por la denunciante al expediente.

2. Delimitada de esa forma el mercado relevante y señalada cuál es la posición en el mismo de las empresas interesadas en este expediente, debe señalarse que la cuestión debatida consiste en determinar si los contratos a los que se refiere el expediente consistentes en la cesión del know-how y compra exclusiva son susceptibles de constituir una infracción del artículo 85.1 del Tratado de Roma (en la actualidad 81 del Tratado de Amsterdam) y 1 de la Ley de Defensa de la Competencia. Constituye una opinión que viene a ser aceptada por los interesados en este expediente que los contratos pueden estar incluidos en los correspondientes Reglamentos de exención por categoría (Reglamento 1984/1983 de compra exclusiva y Reglamento 556/1989 de licencia de know-how, en la actualidad sustituido por el Reglamento 240/96) excepción hecha de la cláusula referida al plazo pactado (30 años) que supera en mucho los plazos permitidos en tales Reglamentos.

Ahora bien, el planteamiento de la cuestión debe realizarse no tanto teniendo en cuenta la aplicación mecánica de las disposiciones de las normas comunitarias como el análisis de si el contrato por el que Tervi es el fabricante

exclusivo de los productos marca Nuclear para España es susceptible de afectar a la competencia.

3. El artículo 81 del Tratado (antiguo artículo 85) en su número 1, y en similares términos el artículo 1 de la Ley española de Defensa de la Competencia, declaran prohibidas determinadas conductas "que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear" la competencia.

Desde un temprano momento, las Decisiones de la Comisión (Asuntos SOCEMAS y Alianza de constructores franceses de máquinas herramientas, ambas de 17 de julio de 1968) y la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia (Sentencia de 9 de julio de 1969, asunto Völk/Vervaecke) señalaron que no todos los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas están incluidas en la prohibición de conductas colusorias sino solamente aquéllas que producían o bien podían producir una restricción sensible de la competencia, resaltando de esa manera que las ententes colusorias de escasa importancia, realizadas por operadores con escaso poder de mercado o con escasa incidencia, no deberían incluirse en la prohibición del artículo 85.1. Resulta significativo el razonamiento del Tribunal de Justicia en la sentencia Völk/Vervaecke en la que se señala: "que, por tanto, un acuerdo escapa a la prohibición del artículo 85 cuando sólo afecta al mercado de una manera insignificante, teniendo en cuenta la débil posición que ocupan los interesados en el mercado de los productos en cuestión".

En Derecho español no ha existido una línea argumental similar en las Resoluciones de este Tribunal y, por lo tanto, no puede señalarse que sea una exigencia para la aplicación del artículo 1 LDC que la afectación a la libre competencia haya sido sensible.

Ahora bien, el tratamiento de los asuntos de escasa importancia ha constituido siempre una preocupación que tuvo su reflejo en la redacción dada por el Real Decreto Ley 7/1996, de 7 de junio, al artículo 1.3 LDC, que, con independencia de las imperfecciones técnicas de su redacción, que han limitado considerablemente su aplicación, ponía de manifiesto la preocupación por que los órganos de defensa de la competencia tuvieran que dedicarse a perseguir conductas de escasa virtualidad anticompetitiva.

Con independencia de ello, se debe señalar que, a diferencia de la doctrina comunitaria de la sensibilidad, la opción del legislador español consiste en declarar que ciertas conductas siguen estando prohibidas, aunque por ser de escasa importancia pueden dejar de ser perseguidas por los órganos encargados de la defensa de la competencia.

En este expediente el Servicio expresa en su Informe-Propuesta la posibilidad de que se pueda aplicar por el Tribunal el artículo 1.3 LDC, lo cual constituye una palmaria demostración de la imperfección de ese precepto, pues una declaración de no perseguir determinadas conductas cuando ya se ha terminado la tramitación del expediente no tiene sentido, pues ya se han utilizado los esfuerzos y los recursos tanto del Servicio como del Tribunal en la persecución de tales conductas. Esa petición de aplicación del artículo 1.3 es realizada igualmente por la representación de Tervi.

3. A juicio del Tribunal, la cuestión no debe consistir en declarar que existe una conducta prohibida, que no se persigue, sino en establecer si existe o no esa conducta prohibida. Es decir, si la firma de un contrato de licencia de know-how y compra exclusiva de los productos de la marca Nuclear con una duración de 30 años vulnera la libre competencia. Para responder a esa pregunta es preciso tener en cuenta que se trata de un producto que representa en toneladas aproximadamente el 0,07%, del total y aproximadamente el 1% en precio.

La sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de junio de 1998 se plantea, para declarar si existe infracción del art. 1 LDC, si una conducta es o no apta para restringir la competencia, concepto de aptitud que es asumido por el Tribunal en su Resolución de 18 de febrero de 1999 (Prensa de Segovia) cuando declara que el acuerdo de determinadores revendedores de prensa de cerrar sus establecimientos por dos días "carece de aptitud para afectar negativamente la competencia".

En consecuencia, en esos términos debe plantearse la presente cuestión, es decir, si la firma del contrato analizado tiene por objeto restringir la competencia o bien tiene aptitud para restringirla.

Solamente en términos muy genéricos podría afirmarse que el contrato que en la actualidad liga a Tervi y Royal Chemical tiene por objeto restringir la competencia. Es cierto, podría afirmarse, que el hecho de que esta última empresa venga obligada a comprar el producto que fabrica Tervi con unas conocimientos no patentados en su día cedidos limita la posible entrada de competidores en el mercado, pero ese sería un razonamiento excesivamente simplista. Para analizar si un acuerdo tiene como objeto restringir la competencia, es preciso analizar cuál es el mercado, el poder que en el mismo ostentan las empresas afectadas y, en buena medida, si el objetivo consiste en limitar la competencia en perjuicio de otros operadores económicos o los consumidores. Nada de eso parece que pueda afirmarse en este supuesto. En su día se firmó un contrato de larga duración porque así le convino a las partes y si en estos momentos este Tribunal tiene que dirimir sobre la cuestión no es tanto porque haya existido un interés público vulnerado

sino porque quienes se encuentran ligados por determinados pactos están intentando por múltiples vías quedar desvinculados de ellos. En definitiva, nos encontramos en presencia de un conflicto privado de intereses, pero no de una afectación al interés público.

Tampoco puede afirmarse que el acuerdo sea apto para afectar la competencia. Una declaración en sentido contrario podría efectuarse si el poder de mercado de las empresas intervinientes en el mercado fuera mayor, pero cuando se trata de un contrato que obliga a la compra de 300 toneladas de determinado producto, con una cifra de ventas de 332 millones, con unas cuotas de mercado realmente insignificantes, este Tribunal ha de declarar que tales acuerdos carecen de aptitud para afectar la competencia. O, por expresarlo de diferente manera, que el contrato entre Tervi y Royal Chemical tenga una duración de 30 años o bien una inferior adaptada a lo que establecen los Reglamentos comunitarios es algo intrascendente para la competencia, el mercado y los consumidores, habida cuenta su escasa trascendencia económica.

5. Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, el Tribunal considera que no ha existido un acuerdo que pueda considerarse incluido en el artículo 1 LDC, ni en el 81.1 del Tratado, por lo que no resulta necesario realizar razonamiento alguno referido a la aplicación del precepto contenido en el art. 1.3 de la misma Ley

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia, con el voto en contra del Vocal Sr. Bermejo Zofío,

## **RESUELVE**

**Único.-** Que en el presente expediente no ha resultado acreditada la existencia de ninguna conducta de las prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia.

Comuníquese esta Resolución al Servicio de Defensa de la Competencia y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la citada Resolución agota la vía administrativa y, por tanto, sólo es susceptible de recurso contencioso-administrativo el cual podrá interponerse, en su caso, ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde la notificación de esta Resolución.