

RESOLUCIÓN (Expte. 457/99, Hardi International)

Pleno

Excmos. Sres.:

Petitbò Juan, Presidente

Huerta Trolèz, Vicepresidente

Hernández Delgado, Vocal

Castañeda Boniche, Vocal

Pascual y Vicente, Vocal

Comenge Puig, Vocal

Martínez Arévalo, Vocal

Franch Menéu, Vocal

Muriel Alonso, Vocal

En Madrid, a 27 de marzo de 2000.

El Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia (en adelante, el Tribunal), con la composición expresada al margen y siendo Ponente el Vocal Sr. Castañeda Boniche, ha dictado la siguiente Resolución en el expediente 457/99 (1474/96 del Servicio de Defensa de la Competencia, en lo sucesivo, el Servicio) iniciado por denuncia de D. Juan Buirá Cluet contra Hardi International A/S (HARDI) por supuestas conductas restrictivas de la competencia, consistentes en el establecimiento de cláusulas de no competencia sin limitación temporal ni geográfica en los contratos que formalizaron la transmisión de ILEMO S.A. a Hartvig Jensen Co. A/S (hoy HARDI).

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 22 de noviembre de 1996 D. Juan Buirá Cluet formuló denuncia contra HARDI por supuestas conductas restrictivas de la competencia, consistentes en el establecimiento de cláusulas de no competencia sin limitación temporal ni geográfica en los contratos suscritos en fechas 26.01.88, 27.07.88 y 28.02.90 que formalizaron la transmisión de ILEMO S.A., propiedad del Sr. Buirá, a la empresa danesa HARDI, solicitando que por el Tribunal se declarase la nulidad de dichas cláusulas por ser contrarias a los artículos 85.1 del Tratado CE y 1.1 LDC y que, de no estimarse dicha petición, se declarase el cómputo de su vigencia, haciendo expresa mención a las fechas de inicio y fin de la misma.

Los pactos denunciados son los siguientes:

1º.- Pacto decimosexto del contrato celebrado el 26 de enero de 1988 en el que el vendedor se comprometía a transmitir al comprador el 51% de las acciones de ILEMO S.A.:

“El Sr. Buira, así como las sociedades en que sea directa o indirectamente mayoritario se obliga a no fabricar los productos que fabrica ILEMO, S.A. y HARTVIG y no venderá equipos completos igual a éstas” (fol. 24 vuelta).

2º.- Cláusula decimosegunda del protocolo de venta otorgado por las partes el 25 de julio de 1988 en desarrollo del contrato anterior: *“El Sr. Buira, así como todas aquellas sociedades en las que sea, directa o indirectamente, mayoritario, se obliga a no fabricar, montar, ensamblar, transformar productos y artículos que sean de competencia con los de Ilemo, S.A. y Hartvig Jensen Co. a/s, así como a no vender ni comercializar en ningún sentido, equipos completos que, asimismo. Pudiesen entrar en competencia con las firmas anteriormente dichas.”* (fol. 40).

3º.- Pacto décimo del contrato otorgado con fecha 28 de febrero de 1990, mediante el que D. Juan Buira Cluet vende a HARDI el 49% de las acciones que poseía en ILEMO - HARDI (nueva denominación de la empresa), operándose así la completa transmisión de la misma: *“Ni el Sr. BUIRA, ni ninguna de las sociedades en que participa o pueda participar (en especial INTERAGRI S.A.) podrá comercializar equipos completos, grupos de aire completos, ni cualquiera de los componentes de éstos últimos, entendiéndose como tales: multiplicadores, hélices y toberas sueltas.”* (fol. 65).

2. Mediante Providencia del Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia, de fecha 19 de junio de 1997, y tras realizar el Servicio una información reservada, fue admitida a trámite la denuncia, notificándose dicha admisión con traslado de la misma mediante escrito de fecha 23 de junio de 1997 a la sede central de la denunciada en Taastrup (Dinamarca), que fue devuelta por HARDI, al figurar por error en el sobre los nombres del denunciante y su representante, y enviada de nuevo con fecha 10 de septiembre de 1998.
3. El 9 de octubre de 1997 tuvo entrada un escrito (fol. 723 a 727) de D. Ramón Miró que manifestaba haber recibido encargo de HARDI de representarle en el expediente -confirmado por telefax de 17 de septiembre de 1997 (fol. 730)-, adjuntando fotocopia de poder para pleitos otorgado en Dinamarca con fecha 13 de abril de 1994, con legalización de firma notarial por la Embajada de

España en Copenhague y alegaba que la notificación sin traducción a su representada constituía infracción de los artículos 5 del Convenio de La Haya de 15 de noviembre de 1965 y 601, sigs. y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4. Por Providencia del Servicio de 27 de octubre de 1997 se amplió la incoación del expediente al denunciante, a la vista de la doctrina del Tribunal contenida en los Autos de Inadmisión de los expedientes 399/97, 406/97 y 408/97, al ser cofirmante de los pactos denunciados.
5. Con fecha 16 de septiembre de 1998 el Servicio formuló el correspondiente Pliego de Concreción de Hechos susceptibles de constituir infracción de la LDC. En el mismo se recogen los Hechos acreditados y su valoración que, seguidamente, se transcriben:

"A) Hechos acreditados:

1º.- Que D. Juan Buira Cluet vendió a HARTVIG JENSEN CO. A/S (hoy HARDI) la empresa ILEMO, S.A., dedicada a la producción y comercialización de maquinaria agrícola de tratamiento fitosanitario y abonado de plantas, y concretamente de pulverizadores hidráulicos, neumáticos e hidroneumáticos (atomizadores), así como componentes específicos para éstos últimos.

2º.- Que en los contratos de transmisión de ILEMO fueron suscritos los pactos de no competencia denunciados.

3º.- Que la pretensión de vigencia ilimitada de tales pactos por la denunciada se desprende de las siguientes actuaciones:

a) Alegaciones previas al Laudo Arbitral de 18 de octubre de 1996 en las que el representante de HARDI afirmaba que la inclusión de los pactos denunciados fue condición básica y determinante para que dicha empresa formalizara la compra de ILEMO, S.A. y su fondo de comercio (fol. 72), de modo que sin el establecimiento de los pactos "la venta no se hubiese efectuado o, de haberlo hecho, el precio hubiese sido muchísimo menor que el pagado efectivamente"(fol. 510) pues las patentes, marcas, modelos de utilidad y de invención que transfirió el Sr Buira a HARDI, no tienen contenido si paralelamente se está utilizando el Know How y las técnicas patentadas por parte del Sr. Buira en interés de las empresas de la competencia. (fol. 511).

b) Escrito de resumen de pruebas que el representante de HARDI dirige al Tribunal Arbitral el 7.10.97, en el que solicita que se requiera al Sr. Buira para que se abstenga en el futuro de competir. (fol. 401).

c) Escrito de 12.11.97 de respuesta a una solicitud de información del Servicio, en el que el representante de HARDI, manifiesta que el Sr. Buira se obligó a título personal al vender la empresa que había creado a no utilizar en el futuro sus conocimientos técnicos en el ámbito de actividad de la empresa vendida, que sin la compra del saber hacer del Sr. Buira no se hubiese adquirido la empresa y que este tipo de contratos está exceptuado por el artículo 2 de la LDC, siendo similares estos pactos al contrato de un técnico con una empresa, comprometiéndose de por vida, a cambio de un precio, a no utilizar sus conocimientos técnicos (fol. 759).

d) En la querrela contra el Sr. Buira, que tuvo entrada en el Juzgado de Instrucción n 6 de Lleida el 2.09.97: "...De ahí que fundamentalmente el compromiso de J. Buira de no dedicarse a la actividad que vendía era esencial y factor determinante de la compra [de la empresa]." (fol. 772)."

"B) Valoración jurídica.

1.- Los pactos denunciados constituyen conductas prohibidas por el artículo 1.1.b) de la LDC al tener por objeto o poder producir el efecto de restringir la competencia mediante la limitación de la producción y/o distribución al implicar la retirada del mercado de uno de los competidores. También infringen lo dispuesto por el artículo 85.1) del T.C.E., al pertenecer los firmantes a países comunitarios, lo que puede afectar al comercio entre Estados Miembros.

2.- No cumplen la condición de inaplicabilidad de estos artículos establecida por la Jurisprudencia de la Comisión Europea y del Tribunal de Defensa de la Competencia para las transmisiones de empresas, al no tener fijados límites temporal ni geográfico, ni haber sido notificados a la Comisión Europea ni solicitado autorización singular al Tribunal de Defensa de la Competencia.

3.- No procede la prescripción de la infracción solicitada por el denunciante, pues los acuerdos no establecen límite temporal a su vigencia por lo que la infracción persiste en tanto no sean revocados o declarada su nulidad. Menos aún en el caso de la denunciada que ha ejercitado acciones para exigir el cumplimiento de dichos pactos.

4.- Por ello, pese a lo aducido por la denunciada, es plenamente aplicable la LDC, aunque los dos primeros pactos fueran suscritos antes de su entrada en vigor. Por otra parte el tercero de los pactos, que considera formalización de los dos anteriores (fol. 758), se firmó el 28.02.90, en plena vigencia de la LDC."

6. Con fecha 28 de septiembre de 1998 se recibieron en el Servicio las alegaciones formuladas por el representante del Sr. Buirra (fol. 1.286-1.289) y con fecha 14 de octubre de 1998 las del representante de HARDI (fol. 1.296-1.306).
7. El 29 de enero de 1999 el Director General de Política Económica y Defensa de la Competencia dictó Acuerdo desestimando la solicitud de declaración de caducidad del expediente que había sido formulada por HARDI.
8. Con fecha 17 de febrero de 1999 tuvo entrada en el Tribunal el escrito de recurso del representante de HARDI contra el antes referido Acuerdo.

Este recurso se tramitó en el Tribunal con el número r 358/99 v, siendo desestimado por Resolución de 3 de junio de 1999.

9. Por Providencia de 5 de marzo de 1999 el Instructor dio por concluidas las actuaciones y procedió a redactar el Informe previsto en el artículo 37.3 LDC, que fue fechado el día 6 de abril.

Dicho Informe concluye con la propuesta de declarar los pactos denunciados como restrictivos de la competencia, pese a sus limitados efectos, por no cumplirse las condiciones que la jurisprudencia comunitaria y este Tribunal han establecido para la inaplicabilidad de pactos similares con ocasión de transmisión de empresas dedicadas a la actividad mercantil. El Servicio propone también que se declare la nulidad de dichos pactos en aplicación de lo dispuesto en los artículos 1.2 LDC y 85.2 del Tratado CE y que no ha lugar a pronunciamiento alguno sobre la duración de los pactos de no competencia al no haberse solicitado por las partes autorización singular.

10. Con fecha 9 de abril de 1999 se recibió el Informe y el expediente en el Tribunal, admitiéndose éste a trámite por Providencia de 29 del mismo mes y poniéndose de manifiesto a las partes para que pudieran solicitar la celebración de Vista y proponer las pruebas que estimaran convenientes.
11. Dentro del plazo concedido al efecto, el Sr. Buirra presentó un escrito en el que manifestaba que no era necesaria la celebración de Vista y proponía las siguientes pruebas:

- a) Que se den por reproducidos todos los documentos obrantes en el expediente instruido por la Dirección General de Política Económica y Defensa de la Competencia.
 - b) Que se libre oficio a la entidad mercantil HARDI a fin y efecto de que remitan al Tribunal certificación del libro de matrícula del personal, comprensiva del período 1988 a 1990.
 - c) Que se libre oficio a la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 15, a fin de que libre y remita al Tribunal copia compulsada de todas las actuaciones realizadas en el recurso de anulabilidad del laudo dictado por el Sr. Eugeni Gay Montalbo, recurso éste seguido bajo el Rollo de Sala número 1408/96-3.
12. Por su parte, HARDI solicita que, en caso de que no se acceda a las siguientes tres primeras peticiones, se tengan por reiteradas las pruebas denegadas en la instrucción del expediente:
- 1ª) Suspensión de la tramitación hasta que se resuelva el recurso del expediente r 358/99 v, HARDI (Desestimado éste, como se ha dicho en el A.H. 8, solicita la suspensión de la tramitación de este expediente 457/99, ahora por haber recurrido la Resolución mencionada ante la Audiencia Nacional -contencioso 6/560/99-).
 - 2ª) Suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal al estar tramitándose en el Juzgado de Instrucción n.º 6 de Lérida el expediente de Diligencias Previas n.º 772/97, por presunto delito de estafa, según consta en el expediente del Servicio (folios 769 y siguientes). Considera HARDI que son evidentes los efectos del proceso penal mencionado para el presente expediente.
 - 3ª) Apertura de plazo de proposición y práctica de prueba para la siguiente adicional:
 - a) Declaración del denunciante, D. Juan Buirá Cluet, ante este Tribunal, el día y hora que se fije, a fin de contestar las preguntas que se le formulen por el Tribunal y por la parte proponente, en relación con los hechos objeto de denuncia.
 - b) Declaración del Instructor del expediente.
 - 4ª) Por último, HARDI solicita que el Tribunal autorice las cláusulas denunciadas por plazo de ocho años.

13. Por Auto de 9 de febrero de 2000 el Tribunal resolvió sobre las mencionadas cuestiones planteadas en los escritos de proposición de prueba y solicitud de Vista:
- a) Rechazar la suspensión de la tramitación del expediente solicitada por HARDI -tanto por haber interpuesto recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional contra la citada Resolución de 3 de junio de 1999, como por prejudicialidad penal derivada de las Diligencias Previas 772/97 que se siguen en el Juzgado de Instrucción n.º 6 de Lérida-, la primera cuestión porque las resoluciones de la Administración son ejecutivas y la segunda cuestión por la diversidad de los hechos considerados.
 - b) Rechazar las pruebas propuestas por ambas partes por irrelevantes.
 - c) Declarar que la solicitud de HARDI de autorización de los pactos denunciados por un plazo de ocho años debe ser abordada en la Resolución definitiva que en su momento se dicte.
 - d) Conceder un plazo de quince días para que las partes puedan formular conclusiones por escrito.

14. El trámite de conclusiones fue evacuado por el Sr. Buira el 25 de febrero de 2000, mediante escrito en el que, en síntesis, alega lo siguiente:

Considera plenamente acreditadas las cláusulas denunciadas y que no tenían límites ni temporal ni geográfico, por lo que son nulas (arts. 85 TCE y 1 LDC).

También entiende que ha quedado acreditado que ILEMO era la primera empresa en ventas del sector y HARDI una de las principales europeas.

Asimismo, considera acreditado que desde que se firmaron los contratos hasta el momento de la denuncia había transcurrido el período de cinco años necesario para estimar la prescripción de la infracción, según lo dispuesto en el artículo 12 LDC.

Afirma, además, que no tiene sentido que, tras la venta en 1988 del 51% del capital de ILEMO, el Sr. Buira le hiciera la competencia a ILEMO HARDI en la que aún tenía un 49% de las acciones.

Por todo ello, solicita que el Tribunal declare que las cláusulas denunciadas constituyen prácticas prohibidas, que son nulas y que no se imponga sanción por haber prescrito la infracción cuando se presentó la denuncia.

15. Por su parte, HARDI evacuó el trámite con fecha 6 de marzo de 2000, mediante escrito en el que, en síntesis, alega lo siguiente:

HARDI comienza alegando que el motivo de no establecer límites temporal y geográfico a las cláusulas fue el desconocimiento de la recién estrenada LDC y reconoce que se debió haber solicitado autorización singular la cual, "sin duda, se hubiera concedido". Sin embargo, tal falta no debe tener la consecuencia de que se declaren nulas pues los pactos de no competencia fueron un elemento fundamental en la compra de ILEMO, sin los cuales dicha compra por casi 700 millones de pesetas no tenía sentido.

Seguidamente, destaca que, según la propia denuncia, el Sr. Buirá pretendía únicamente evitar la condena al pago de 150 millones de pesetas impuesto por el Laudo Arbitral, que se basó en su incumplimiento de las cláusulas, pretensión que califica de injusta, no equitativa, absurda y que constituye fraude procesal.

Por lo tanto, afirma que queda claro que la pretensión de las partes al firmar los pactos fue dotar de efectividad la transmisión de la empresa, por lo que no debe declararse su nulidad sino analizarse el plazo necesario para la efectiva transmisión, plazo que estima en torno a diez años desde la misma. Anteriormente, en el trámite de prueba ante el Tribunal lo estimó en ocho años.

Por último, considera también que, al no haberse cumplido nunca los pactos, no constituyen conducta prohibida ni sancionable en aplicación de la "Regla de minimis", al no producir efecto alguno.

Por lo que se refiere a las cuestiones previas planteadas -prejudicialidad penal, prescripción de la sanción y caducidad del expediente- reitera las dos primeras y en cuanto al incidente sobre caducidad se mantiene a la espera de lo que dictamine la Audiencia Nacional.

16. El Pleno del Tribunal deliberó y falló la presente Resolución en su reunión del 14 de marzo de 2000.

17. Son interesados:

- D. JUAN BUIRA CLUET
- HARDI INTERNATIONAL A/S

HECHOS PROBADOS

1. Entre enero de 1988 y febrero de 1990 D. Juan Buira Cluet vendió a HARTVIG JENSEN CO. A/S (hoy HARDI) la empresa ILEMO S.A., dedicada a la producción y comercialización de maquinaria agrícola de tratamiento fitosanitario y abonado de plantas y, concretamente, de pulverizadores hidráulicos, neumáticos e hidroneumáticos (atomizadores), así como componentes específicos para estos últimos.
2. Los pactos de no competencia, que se incluyeron en los contratos de transmisión de ILEMO, son los siguientes:

1º.- Pacto decimosexto del contrato celebrado el 26 de enero de 1988 en el que el vendedor se comprometía a transmitir al comprador el 51% de las acciones de ILEMO S.A.:

“El Sr. Buira, así como las sociedades en que sea directa o indirectamente mayoritario se obliga a no fabricar los productos que fabrica ILEMO, S.A. y HARTVIG y no venderá equipos completos igual a éstas” (fol. 24 vuelta).

2º.- Cláusula decimosegunda del protocolo de venta otorgado por las partes el 25 de julio de 1988 en desarrollo del contrato anterior: *“El Sr. Buira, así como todas aquellas sociedades en las que sea, directa o indirectamente, mayoritario, se obliga a no fabricar, montar, ensamblar, transformar productos y artículos que sean de competencia con los de Ilemo, S.A. y Hartvig Jensen Co. a/s, así como a no vender ni comercializar en ningún sentido, equipos completos que, asimismo. Pudiesen entrar en competencia con las firmas anteriormente dichas.” (fol. 40).*

3º.- Pacto décimo del contrato otorgado con fecha 28 de febrero de 1990, mediante el que D. Juan Buira Cluet vende a HARDI el 49% de las acciones que poseía en ILEMO - HARDI (nueva denominación de la empresa), operándose así la completa transmisión de la misma: *“Ni el Sr. BUIRA, ni ninguna de las sociedades en que participa o pueda participar (en especial INTERAGRI S.A.) podrá comercializar equipos completos, grupos de aire completos, ni cualquiera de los componentes de éstos últimos, entendiéndose como tales: multiplicadores, hélices y toberas sueltas” (fol. 65).*

3. En el Laudo Arbitral de 21 de octubre de 1996 se declara que *“del estudio de la globalidad de la prueba practicada, y en concreto de la documental, confesión y testifical que consta en autos, se desprende la total certeza de*

que el Sr. Buira, directa o indirectamente, a través de las sociedades que controla ha incumplido de forma reiterada y consciente los pactos contractuales reproducidos anteriormente” (fol. 529). Dicho Laudo condenó al Sr. Buira a indemnizar a HARDI con ciento cincuenta millones de pesetas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Antes de entrar a resolver la propuesta del Servicio es preciso dilucidar dos cuestiones previas planteadas por las partes.

En primer lugar, en el escrito de conclusiones presentado por HARDI ante el Tribunal -A.H. 15 de esta Resolución- se reitera la petición que ya había formulado ante el Servicio en su escrito de 8 de octubre de 1998 y ante el Tribunal el 27 de mayo de 1999 de suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal, al estar tramitándose en el Juzgado de Instrucción n.º 6 de Lérida el expediente de Diligencias Previas n.º 772/97, por presunto delito de estafa, según consta en el expediente del Servicio (folios 769 y siguientes). Sobre esta cuestión, el Tribunal reitera los razonamientos jurídicos y su decisión expuestos en el Auto sobre no suspensión de la tramitación, prueba y conclusiones, de 9 de febrero de 2000, en cuyo Fundamento de Derecho 2 se argumentaba que los hechos denunciados en ambos expedientes, administrativo y penal, no eran los mismos, pues una cosa es pactar una obligación de no competir el vendedor con el comprador de un negocio mercantil (lo que puede afectar a la libre competencia) y otra muy distinta no respetar lo pactado al seguir operando en el mercado y ser, en consecuencia, denunciado por estafa. Por lo tanto, al ser distintos los hechos denunciados, el Tribunal se ratifica en su decisión de que no procede la suspensión de la tramitación del expediente por la prejudicialidad penal invocada.

Por otra parte, como se recoge en el A.H. 14 de esta Resolución, el representante del Sr. Buira en su escrito de conclusiones ante el Tribunal reitera su alegación ante el Servicio de que la posible infracción de la LDC había prescrito, al haber transcurrido más de cinco años desde que se firmaron los contratos en los que se incluyeron las cláusulas de no competencia hasta el momento de la denuncia, siendo éste el plazo establecido por el artículo 12 LDC para estimar la prescripción.

El Tribunal, de acuerdo con el Servicio, considera que, si bien ambas partes manifiestan en sus alegaciones ante este último que ha prescrito la infracción, no procedería estimarla pues, al no establecer los acuerdos límite temporal alguno a su vigencia, la práctica habría persistido o continuado durante todo el

tiempo transcurrido hasta ahora por no haber sido revocados los pactos ni declarada su nulidad.

2. Entrando en lo que constituye el fondo de la cuestión, hay que considerar que este expediente se inició mediante la denuncia interpuesta por el Sr. Buirá contra HARDI interesando que el Tribunal dictase resolución declarando la nulidad de las cláusulas de no competencia sin límites temporal ni geográfico, por ser contrarias a la LDC, en los contratos suscritos en 1988 y 1990 que formalizaron la transmisión de la mercantil ILEMO, propiedad del Sr. Buirá, a la empresa danesa HARTVIG JENSEN CO. A/S, hoy HARDI.

Dicha denuncia se interpuso, precisamente, días después de que se dictara el Laudo Arbitral de 21 de octubre de 1996 que condenó al Sr. Buirá a pagar a HARDI ciento cincuenta millones de pesetas como indemnización por el incumplimiento de las mencionadas cláusulas pues, como aquél reconoce en su propio escrito de denuncia (folio 10 del expediente del Servicio):

"... no se pretende ni mucho menos que se sancione a la empresa que insertó las cláusulas, sino simplemente que el Tribunal de Defensa de la Competencia se pronuncie sobre los extremos aludidos, puesto que la declaración del Tribunal tendrá un evidente valor en el recurso de anulación que se ha presentado frente al Laudo dictado, ya que dicho laudo condena a JUAN BUIRÁ a pagar la cantidad de 150.000.000.- pts. basándose única y exclusivamente en las cláusulas citadas. De ahí el interés de esta parte en obtener el pronunciamiento del Tribunal."

La cuestión debatida en este expediente es, pues, la de si los pactos de no competencia del caso, al carecer de límites temporal y geográfico, son susceptibles de constituir una infracción de los artículos 81.1 del Tratado CE (antiguo artículo 85.1) y 1 LDC, como denuncia el Sr. Buirá, propone el Servicio y rechaza HARDI.

3. El artículo 81.1 del Tratado CE y, en similares términos, el artículo 1.1 de la Ley española de Defensa de la Competencia declara prohibida toda conducta colusoria "que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia".

Como afirma el Tribunal en su Resolución de 26 de mayo de 1999 (Expte. 437/98, Vileda/Tervi), desde un temprano momento, la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia (Sentencia de 9 de julio de 1969, asunto Völk/Vervaecke) señaló que no todos los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas están incluidos en la prohibición de las conductas colusorias, sino solamente aquéllos que producían o bien podían producir una restricción sensible de la

competencia, resaltando de esa manera que los acuerdos colusorios de escasa importancia, realizados por operadores con escaso poder de mercado o con escasa incidencia en el mismo, no deberían incluirse en la prohibición del artículo 85.1.

Tradicionalmente, 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 y retrasado 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.

Desde dicha fecha, la opción del legislador español ha consistido 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. Así, la redacción del artículo 1.3 vigente cuando se formuló la denuncia establecía:

"Los órganos de Defensa de la Competencia podrán decidir no perseguir las conductas prohibidas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia."

Sin embargo, como entendió el Tribunal en la citada Resolución de 26 de mayo de 1999, la cuestión no debe consistir en declarar que existe una conducta prohibida que no se persigue, cuando ya se ha perseguido, sino en establecer si existe, o no, esa conducta prohibida. Precisamente, 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 determinados revendedores de prensa de cerrar sus establecimientos por dos días "carece de aptitud para afectar negativamente la competencia". Asimismo, el Tribunal, en la referida Resolución de 26 de mayo de 1999, consideró que un acuerdo de licencia de información técnica no protegida por patente (comúnmente denominada de "know-how") y de compra exclusiva por un período de treinta años entre dos empresas no constituyó una práctica incluida en el art. 1 LDC ni en el 81.1 del Tratado CE, dada su escasa

trascendencia para el mercado y, por tanto, su nula aptitud para restringir la competencia.

4. En el presente expediente, la cuestión fundamental a dilucidar es, pues, la de si los pactos de no competencia, que se establecieron hace doce años, en las circunstancias del caso, vulneran la libre competencia.

A juicio del Tribunal, el análisis de dichas circunstancias debe centrarse en los siguientes factores: a) para el mercado, el aspecto fundamental de los contratos fue la transmisión de la empresa ILEMO, que operaba sólo en Lérida y Andalucía, por lo que su venta iba a permitir la entrada de un competidor muy fuerte que opera en todo el mundo como Grupo HARDI INTERNATIONAL, creando la filial ILEMO HARDI para que se dedicara, principalmente, al mercado español en el que, de este modo, se incrementaría la competencia; b) precisamente, las cláusulas de no competencia fueron un elemento esencial para hacer efectiva dicha transmisión aunque, según reconoce la misma HARDI, no puede pretender que la vigencia de dichas cláusulas sea ilimitada (folio 68 del expediente del Tribunal); c) como concluye el Servicio su Informe al Tribunal, *"no es probable que los efectos de los pactos en el mercado hayan sido relevantes, al ser cuestionable su cumplimiento por el vendedor y existir más empresas competidoras en el sector, diez de ellas en la provincia de Lérida"* (folio 1.364); d) además, los pactos no se cumplieron pues, como se recoge en el Hecho Probado 3 de esta Resolución, en el Laudo Arbitral de 21 de octubre de 1996 se declara que *"del estudio de la globalidad de la prueba practicada, y en concreto de la documental, confesión y testifical que consta en autos, se desprende la total certeza de que el Sr. Buira, directa o indirectamente, a través de las sociedades que controla ha incumplido de forma reiterada y consciente los pactos contractuales reproducidos anteriormente"* (fol. 529); e) en el expediente no existe ningún tercero afectado por una supuesta restricción de la competencia; y f) por último y con base en ello, HARDI solicita que, dado que los pactos no tuvieron efecto alguno, pues el Sr. Buira empezó a competir desde el mismo momento en que transmitió su empresa, se aplique la "Regla de minimis" o el artículo 1.3 LDC para que no se produzca la situación absurda de causarle un perjuicio irreparable si se declararan los pactos como contrarios a la competencia y se impidiera así el cumplimiento del referido Laudo Arbitral.

Por lo tanto, de estos elementos se desprende que no puede afirmarse que los contratos entre ILEMO y HARDI tuvieron por objeto restringir la competencia en perjuicio de otros operadores económicos o de los consumidores solamente porque limitaran la del Sr. Buira. Y, en las circunstancias del caso antes analizadas, ni puede afirmarse que los pactos fueran capaces de afectar a la libre competencia más que muy genéricamente ni se ha acreditado que

sus efectos hayan sido en modo alguno relevantes. En realidad, si en la actualidad el Tribunal tiene que dirimir sobre esta cuestión no es tanto porque haya existido un interés público vulnerado sino, evidentemente, porque persiste un conflicto privado de intereses.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto, el Tribunal entiende que no ha existido un acuerdo que pueda considerarse incluido en el artículo 1 LDC ni en el 81.1 del Tratado CE.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación, el Tribunal de Defensa de la Competencia

RESUELVE

Único.- Declarar 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 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.