

Sección: Legal - Economía

30/11/2015

La Ley de Defensa de la Competencia y los contratos de desarrollo empresarial, pactos de permanencia, de no competencia y los pactos de plena dedicación

Título: Europa Espanya Espanyol

Por Pablo Enrile Mora-Figueroa. Socio de ONTIER

La Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC) tiene como fin esencial garantizar la existencia de una competencia efectiva entre las empresas como uno de los elementos definitorios de una economía de mercado consagrada en el art. 38 de la Constitución Española. Trata en definitiva de responder al mandato constitucional dirigido a los poderes públicos de garantizar, fomentar y proteger la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado.

En este contexto, la LDC prohíbe 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 parte del mercado nacional (art. 1.1 de la LDC). Esta prohibición se concreta en una serie de actuaciones que son señaladas como ilícitas al atentarse contra la libre competencia, hasta el punto de considerar nulos aquellos acuerdos prohibidos y que no estén amparados por alguna de las exenciones previstas en la propia LDC.

Sin embargo, en múltiples sectores de la economía abundan relaciones comerciales que regulan la distribución de productos, los canales de ventas, las prestaciones de servicios de gestión y otras relaciones contractuales necesarias para el desarrollo empresarial que suelen incorporar compromisos de permanencia y exclusividad o prohibiciones de competencia que, en ocasiones, chocan frontalmente con el marco de libre competencia que trata de garantizar la LDC.

En este artículo analizaremos los requisitos legal y jurisprudencialmente establecidos para que este tipo de acuerdos, tan comunes en los contratos de distribución, de concesión, de prestación de servicios o de suministro tengan plena validez y no vulneren las normas de defensa.

I. EXAMEN DE LOS LÍMITES Y EXENCIONES PREVISTOS EN LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.-

1.1. Análisis regulatorio y jurisprudencial.-

Ciertamente, resulta complejo aplicar los límites y exenciones previstos en la LDC a las conductas de las empresas en las diferentes posiciones que asumen en el tráfico jurídico mercantil y cómo estas conductas pueden o no afectar a la libre competencia. No cabe duda que la competencia es uno de los elementos esenciales para el ejercicio empresarial en el ámbito de una economía de mercado, pero tampoco debemos olvidar la libertad de las empresas a la hora de establecer sus relaciones comerciales y contractuales como elemento configurador de la libertad de empresa. Precisamente, la simultaneidad de estos dos derechos (derecho a competir libremente y derecho a establecer los pactos comerciales basados en la libre voluntad de los contratantes) genera en no pocas ocasiones dudas e incertidumbres a la hora de concretar si determinados acuerdos comerciales sobrepasan los límites legalmente establecidos para garantizar la libre competencia.

Existe por tanto una fina línea que separa ambos derechos y que, por la parquedad descriptiva de lo que la LDC considera conductas prohibidas, resulta en ocasiones difícil pronunciarse.

Comenzaremos analizando primero las exenciones previstas en la LDC y que quedan por tanto fuera del ámbito de aplicación de la norma para centrarnos en los límites que la LDC establece a esa libertad de pacto en el tráfico mercantil.

El régimen de exenciones se encuentra reflejando en los arts. 1.3, 4 y 5 de la LDC. De hecho, si tenemos en cuenta que el art. 5 viene a excluir aquellas conductas que, por su escasa trascendencia, no pueden afectar de manera significativa a la competencia, podemos incluso delimitar nuestro análisis normativo a los arts. 1.4 y 4 de la LDC.

El primero de los preceptos expone una definición de las conductas que, a pesar de que pudieran vulnerar la libre competencia, son consideradas exentas de la aplicación de las normas de defensa de la competencia. Se trata de aquellos acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, siempre que estas conductas:

- (i) permitan a los consumidores o usuarios participar de las ventajas de manera equitativa;
- (ii) sean restricciones contractuales indispensables para la consecución de los objetivos concretos;
- e
- (iii) impidan a las empresas involucradas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos o servicios contemplados.

Encontramos por tanto dos exenciones a la aplicación de la norma. Una relacionada con la cadena de producción y comercialización de los productos y otra más conectada con el progreso técnico y económico de nuestro tejido empresarial. No obstante, se establecen las tres condiciones esenciales anteriormente descritas que deben concurrir para que una actuación restrictiva de la competencia pueda considerarse aceptable.

La ambigüedad en la determinación de las exenciones y de las condiciones necesarias dificulta en gran medida el trabajo de determinar qué conductas concretas podrían o no considerarse exentas de la ampliación de las normas de defensa de la competencia. No cabe duda que la generalidad en la descripción de las exenciones obliga a un análisis casuístico de cada supuesto, pero sí podemos determinar los principios generales para facilitar dicho análisis.

La jurisprudencia ha tenido la oportunidad de aplicar en alguna ocasión la exención basada en el traslado de los beneficios a los usuarios. Tal es el caso por ejemplo de la problemática surgida cuando se estableció un sistema de intercambiabilidad de billetes en la línea de transporte marítimo de viajeros de Tanger a Algeciras. En esta ocasión el Tribunal Supremo en Sentencia dictada el 3 de febrero de 2009 y recientemente reiterada por el Alto Tribunal en Sentencia de fecha 4 de mayo de 2015 consideró que el beneficio que obtienen los viajeros a la hora de centralizar el servicio de intercambiabilidad de billetes eran superiores a los evidentes efectos atenuantes de la libre competencia que esta medida suponía. Si bien es cierto que el Tribunal Supremo no aplica de manera directa la condición prevista en el art. 1.3.a), no es menos cierto que de su línea argumentativa cabe desprenderse que se sirve de ésta para admitir la unificación del servicio de intercambiabilidad de billetes en esta línea de transporte.

Ahora bien, antes de admitir una determinada conducta a pesar de que restrinja la competencia, el Tribunal de Defensa de la Competencia adoptó las medidas necesarias para atenuar o incluso impedir que se vulnerase las normas de libre competencia. Y este precisamente es el principio general que debe regir a la hora de determinar si nos encontramos ante un supuesto de los contemplados en el art. 1.3 de la LDC. Las empresas involucradas deben justificar en primer lugar que una determinada conducta que se pudiera considerar prohibida debe ser permitida por concurrir cualquiera de los supuestos anteriormente descritos. Pero esta justificación debe ser clara, evidente y con el peso suficiente toda vez que, el principio general de libre competencia va a prevalecer en la gran mayoría de los casos. Dicho de otra forma, la aplicación del art. 1.3 de la LDC está siendo muy restrictiva por nuestra Jurisprudencia.