

EXTRACTO DECISIÓN

Delegatura: Protección de la Competencia
Grupo: Grupo de Trabajo de Protección de la Competencia
Radicación: 08-001302
Resolución: 46325 Expedida por el Delegado para la Promoción de la Competencia "Por la cual se ordena el archivo de una investigación".
Fecha: 31 de agosto de 2010
Partes: Simón Mora Lema y Jaime José Mora Lozano, Vrs. AGROGEN NUFARM DE COLOMBIA S.A.
Título: Cláusulas de no competencia
Tema: Tratamiento de las cláusulas accesorias de no competencia en derecho comparado y análisis de alcance
Desarrollo: El alcance de las cláusulas de no competencia no podrá considerarse prima facie restrictivo, pues para llegar a tal conclusión se deberá partir de un análisis del contexto que rodea a las mismas.

"Las cláusulas accesorias de no competencia son aquellas que establecen dos empresas con el objetivo de no disputar la clientela en un mercado determinado durante un cierto tiempo o indefinidamente. Este tipo de acuerdo se precisa en una cláusula de un contrato principal, del cual es accesorio, y persigue frecuentemente asegurar el cumplimiento de las estipulaciones contenidas en aquél¹.

En la medida en que pretende asegurar el cumplimiento de la obligación principal, este tipo de cláusulas resultan restricciones accesorias, entendidas como aquellas limitaciones que están directamente relacionadas con el desarrollo de una operación comercial², por tanto, su validez -en el derecho europeo como en el norteamericano-, se analiza a partir del contexto del contrato o la operación donde las partes pactaron este tipo de disposiciones. (...)

Análisis similar tendría que hacerse en el caso de las cláusulas de no competencia, pues en el caso de los contratos de venta o cesión de activos estas restricciones se encuentran directamente vinculadas, entre otros, a la protección que debe darse al comprador frente a la competencia del vendedor para obtener el valor de los activos transferidos, que le permita fidelizar la clientela y asimilar y explotar los conocimientos técnicos. Las cláusulas inhibitorias de la competencia garantizan la cesión al comprador del valor íntegro de los activos transferidos, que, por lo general, comprende tanto

¹ Pascual y Vicente, Julio. Diccionario de Derecho y Economía de la Competencia en España y en Europa. Editorial Civitas, Primera Edición, 2002. Pp. 136.

² Comunicación de la Comisión sobre directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del Artículo 81 del Tratado (Diario Oficial de la Unión Europea (2004/C 101/08) www.europa.eu Numeral 29.

activos materiales como inmateriales y los conocimientos técnicos desarrollados por el vendedor³.

Es por ello, que las cláusulas que no tengan la capacidad de obstruir o impedir la entrada de otros competidores al mercado, son lícitas y por el contrario, a través de las mismas el comprador tiene la posibilidad de aprovechar las ventajas que le proporciona la garantía de que podrá obtener el valor íntegro de la empresa adquirida de acuerdo con lo razonablemente necesario para lograr dicho objetivo.

Sin embargo, una cláusula o un contrato que impida a un comerciante competir, podría considerarse en abstracto, restrictivo de la competencia, pues a pesar de haber transferido unos activos, el vendedor, siempre tendría la posibilidad de iniciar una nueva empresa, situación que favorecería en últimas al consumidor que contaría con una oferta adicional.

Se trata entonces, de una cuestión de derechos e intereses contrapuestos. El derecho del comprador a una competencia leal, el derecho del vendedor a competir, y el derecho del consumidor a la mayor cantidad de ofertas posibles.

De esta suerte, debe tenerse en cuenta que las cláusulas inhibitorias de la competencia están justificadas sólo con el objeto de hacer posible la operación, cuando su duración, su ámbito geográfico de aplicación, su contenido y las personas sujetas a ellas no van más allá de lo razonablemente necesario para lograr dicho objetivo⁴. (...)

No obstante lo anterior, el alcance de las mencionadas cláusulas no podrá considerarse prima facie restrictivo de la competencia, pues para llegar a tal conclusión se deberá partir de un análisis del contexto que rodea a las mismas, el cual resultará ser tan importante como su contenido a la hora de evaluar el efecto anticompetitivo que puedan tener en el mercado. Así pues, deberán tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes factores: (i) el tamaño del mercado relevante; (ii) el número de oferentes; (iii) la participación que cada una de las partes involucradas tienen en el mercado, con el fin de establecer si con las estipulaciones pactadas se vulnera el interés económico general.

³Comunicación de la Comisión sobre las restricciones directamente vinculadas a la realización de una concentración y necesarias a tal fin. Diario Oficial de la Unión Europea (2005/C 56/03). Comunicación puesta a disposición del público en el sitio Internet de la Comisión.

⁴Supra 8. (C56/27)