

Poder Judicial de la Nación

Causa 4687/10 -I- “VULCABRAS SA Y OTRO s/ APEL RESOL
COMISIÓN NAC DEFENSA DE LA COMPET”

Buenos Aires, 14 de julio de 2011.

Y VISTO:

El recurso directo de apelación interpuesto en los términos del art. 52 de la ley 25.156 por Vulcabras SA y Adidas International B.V. a fs. 1019/1029 –que fue fundado en ese acto y la contestación de traslado del Ministerio de Economía de fs. 1056/1072–, contra la resolución n° 169 del 18.5.10 de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, dictada en el marco del expte. n° S01:0225212/2008; y

CONSIDERANDO:

1.- La resolución n° 169 del 18.5.10 de la Secretaría de Comercio Interior subordinó la autorización de la operación de concentración económica notificada a la modificación del “*joint venture agreement*” celebrado el día 2 de junio de 2008 y a la modificación del Acuerdo de Licencia y Distribución, debiendo estipularse que: a) la Cláusula 8.5 (a) debe limitarse únicamente a los negocios de distribución y comercialización de los productos marca Reebok; b) la Cláusula 8.5 (b) debe limitarse temporalmente al plazo de duración del contrato de “*joint venture*”; y c) la Cláusula contenida en el Acuerdo de Licencia debe limitarse temporalmente al plazo de duración del contrato de “*joint venture*”, todo de conformidad con lo previsto en el Artículo 13, inciso b) de la ley 25.156. Asimismo, consideró parte integrante de la resolución al dictamen n° 794 del 23.4.2010 emitido por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

2.- Más precisamente, las autoridades administrativas decidieron que la cláusula de no competencia 8.5 a) debe limitarse únicamente a los negocios de distribución y comercialización de los productos marca Reebok, pero no alcanza a otras marcas de calzado que eventualmente podrían distribuir y comercializar las partes. Ello, por cuanto el contrato de *joint venture* tiene por objeto acordar los derechos y obligaciones de las partes exclusivamente en lo concerniente a la distribución y comercialización de productos con la marca Reebok y no a otras marcas que exceden el contrato de *joint venture*. En otras palabras, la CNDC consideró que el contrato de *joint venture* se extralimita y abarca actividades y productos que no son las propias del contrato.

La resolución apelada también consideró que es objetable la restricción contenida respecto del Sr. Pedro Grendene Bartelle —controlante de Vulcabras— en cuanto al objeto del contrato, dado que la restricción sólo debe abarcar los productos con marca Reebok.

Las cláusulas 8.5 b) y 8.5 c) también fueron objetadas porque restringen la incorporación de personal de una contratante a la otra cocontratante, por un período mayor al de vigencia del acuerdo (3 años).

Finalmente, también mereció una objeción la restricción contenida en la cláusula de no competencia contenida en el Acuerdo de Licencia y Distribución, dado que ésta contempla una restricción de seis meses con posterioridad al vencimiento del acuerdo para que Reebok Argentina SA se abstenga de vender, proveer, fabricar, promover, distribuir cualquier producto en competencia con los denominados “productos bajo licencia”.

3.- Vulcabras SA y Adidas International se agraviaron porque, sostienen, las cláusulas de no competencia no provocan perjuicios al interés económico general. Afirmaron que la autoridad de Defensa de la Competencia de la República Federativa de Brasil aprobó la presente transacción en Brasil sin ningún tipo de condicionamiento o restricción.

Destacaron que las cláusulas cuestionadas tienden a proteger la inversión de las partes en el acuerdo de *joint venture* y que la Comisión incurre en grave error al considerar que el objeto de la transacción deba limitarse a productos Reebok y que no debería restringirse la elaboración, producción y promoción de otras marcas.

Pusieron de relieve que la restricción a la comercialización de otras marca busca evitar conflictos de interés entre un socio y la sociedad en la que éste participa y que los socios del *joint venture* ya comercializan sus propias marcas en Argentina, por lo que la restricción de comercialización, elaboración y promoción de dichas marcas busca evitar que uno de los socios comercialice sus propios productos junto con otros que compiten en forma directa con Reebok.

Enfatizaron que la cláusula cuestionada busca evitar conflictos de interés entre un socio y la sociedad en la que éste participa y que New Balance, Puma,

USO OFICIAL

Converse, Nike, Underarmour, Mizuno y Skechers son marcas que compiten en forma directa con los productos Reebok y que los socios del *joint venture* ya comercializan sus propias marcas en la Argentina (en el caso de Vulcabras, las marcas Olympikus y Signa, mientras que en el caso de Adidas, su marca homónima) por lo que la restricción de comercialización, elaboración y promoción de dichas marcas busca evitar que uno de los socios del *joint venture* comercialice sus propios productos junto con otros que compiten en forma directa con Reebok.

También criticaron que se deje sin efecto la restricción a la contratación de empleados de las otras empresas, dado que éstos podrían tener acceso a información confidencial de alguna de las empresas, por períodos posteriores a la finalización del *joint venture*.

4.- El Estado Nacional Ministerio de Economía contestó los agravios afirmando que la restricción analizada impide durante el plazo de vigencia del contrato la elaboración y producción de ciertos productos, cuando en rigor, es otro el objeto del *joint venture*, referido a productos Reebok. Afirmó también que no existe ninguna razón que justifique que, con posterioridad a la finalización del contrato, Reebok Argentina SA no pueda vender, proveer, fabricar, promover o distribuir productos bajo licencia.

5.- Respecto de la Cláusula 8.5 (a) del contrato de *joint venture*, en cuanto el mismo debe limitarse únicamente a los negocios de distribución y comercialización de los productos marca Reebok y no a otras marcas, debe destacarse que el art. 1137 del Código Civil permite que las personas jurídicas se pongan de acuerdo sobre una declaración de voluntad común que tenga por objeto reglar sus derechos.

Asimismo, el art. 1197 del mismo Código prevé que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.

De esta manera, el acuerdo de voluntades y la cláusula de no competencia constituye –como principio– la expresión del ejercicio de su libertad de comerciar libremente, derecho garantizado por el artículo 14 de la Constitución Nacional.

Asimismo, el Tribunal no advierte que existan constancias probatorias que demuestren de manera concreta y fehaciente que la cláusula 8.5 (a) del contrato de *joint venture* pueda provocar un daño al interés general, reduciendo la oferta de calzado deportivo, fijando condiciones que impidan el normal abastecimiento del mercado o afectando de alguna manera el mercado.

En efecto, se debe tener en cuenta que ambas empresas contratantes serían licenciatarias o titulares de diversas marcas internacionales de calzado deportivo. De esta manera, no puede presumirse que éstas personas jurídicas están celebrando contratos –y por lo tanto regulando sus derechos y obligaciones– en apartamiento del marco de derechos que le otorga su licencia internacional o la titularidad de sus marcas y productos. Lo mismo cabe consignar para el caso de uno de los accionistas –Pedro Grendene Bartelle– que interviene en el contrato y respecto del cual se establecieron idénticas restricciones.

Asimismo, debe ponderarse que incumbe al interés de las casas matrices internacionales el control de sus licenciatarias y velar por el normal abastecimiento de sus productos en el mercado argentino.

En todo caso, las restricciones que se establecen serían en perjuicio de las matrices y no del mercado local, que ya se contaría con el abastecimiento de esas mismas marcas por intermedio de otros licenciatarios, cuestiones que no han sido objeto de exhaustiva prueba.

En consecuencia, debe revocarse la resolución de la Secretaría de Comercio Interior n° 169/10 del 18.5.10 (expte. adm. n° S01:0225212/2008), art. 1°, punto a), en cuanto subordinó la autorización del contrato de *joint venture* a la modificación de la cláusula 8.5 (a), debiendo mantenerse la cláusula tal como fue inicialmente acordada por las partes.

6.- Otro tanto debe decirse respecto de la cláusula 4.4 de la Oferta de Distribución y Licencia, en cuanto estableció que “*durante el Plazo de Vigencia de esta Carta Oferta y por un periodo de seis (6) meses posterior a su vencimiento, el DISTRIBUIDOR se abstendrá de vender, proveer, fabricar, promover o distribuir, directa o indirectamente, en el TERRITORIO, cualquier producto en competencia con los PRODUCTOS BAJO LICENCIA*”.

En este caso la autoridad administrativa subordinó la autorización del contrato a la reducción del plazo de vigencia de la restricción (seis meses contados desde la

Poder Judicial de la Nación

finalización del contrato), debiendo extinguirse la limitación en el mismo momento en que se extingue la vigencia del contrato.

Así, las partes acordaron libremente que el distribuidor se obliga a no comercializar productos que compitan con los otorgados bajo licencia, por un plazo que excede en seis meses la vigencia temporal del contrato.

En cuanto al aspecto temporal del acuerdo, el Tribunal pondera que establecer una restricción de esa naturaleza por un breve lapso de tiempo –seis meses contados desde la finalización del contrato– difícilmente tendría como efecto de hecho o de derecho excluir a un actor del mercado.

Debe enfatizarse que el plazo de seis meses contados desde la finalización del acuerdo no es, en opinión del Tribunal, un lapso que implique restringir de manera arbitraria e injustificada a un actor del mercado.

Por consiguiente, debe revocarse la resolución de la Secretaría de Comercio Interior n° 169/10 del 18.5.10 (expte. adm. n° S01:0225212/2008), art. 1°, punto c), en cuanto subordinó la autorización del contrato de *joint venture* a la modificación de la cláusula 4.4 del Acuerdo de Licencia, debiendo mantenerse la cláusula tal como fue inicialmente acordada por las partes.

7.- Distinta suerte deben correr las cláusulas 8.5 (b) y (c) del contrato de *joint venture* en cuanto impide la contratación de personal de una empresa por parte de la otra por hasta un período de hasta tres años de finalizado el mismo.

Si bien las apelantes argumentan razones de acceso a información sensible, competencia y estrategias de fabricación y comercialización, lo cierto es que en el caso se podría limitar los derechos de esos empleados para acceder a situaciones laborales más ventajosas en otras empresas, facilitando –y no impidiendo– el desplazamiento de recursos humanos entre empresas del ramo del calzado deportivo.

Por lo demás, los empleados, vendedores, etc. no han sido parte integrante del contrato de *joint venture*, de manera tal que mal podría establecerse, respecto de ellos, limitaciones y restricciones que eventualmente podrían perjudicarlos una vez finalizado el contrato.

En efecto, las partes pueden regular sus derechos y obligaciones, más no pueden establecer efectos jurídicos sobre los derechos de terceros inicialmente ajenos al contrato. Todo ello, sin perjuicio de que las contratantes espontáneamente se abstengan –en la vía de los hechos– de contratar recursos humanos de la otra una vez finalizado el contrato.

Así, debe confirmarse la resolución de la Secretaría de Comercio Interior n° 169/10 del 18.5.10 (expte. adm. n° S01:0225212/2008), art. 1°, punto b), en cuanto subordinó la autorización del contrato de *joint venture* a que la cláusula 8.5 (b) y (c) debe limitarse temporalmente al plazo de duración del contrato de *joint venture*.

Por todo lo expuesto, SE RESUELVE: 1) revocar la resolución de la Secretaría de Comercio Interior n° 169/10 del 18.5.10 (expte. adm. n° S01:0225212/2008), art. 1°, punto a), en cuanto subordinó la autorización del contrato de *joint venture* a la modificación de la cláusula 8.5 (a), debiendo mantenerse la cláusula tal como fue inicialmente acordada por las partes; 2) confirmar la resolución de la Secretaría de Comercio Interior n° 169/10 del 18.5.10 (expte. adm. n° S01:0225212/2008), art. 1°, punto b), en cuanto subordinó la autorización del contrato de *joint venture* a que la cláusula 8.5 (b) y (c) debe limitarse temporalmente al plazo de duración del contrato de *joint venture* y 3) revocar la resolución de la Secretaría de Comercio Interior n° 169/10 del 18.5.10 (expte. adm. n° S01:0225212/2008), art. 1°, punto c), en cuanto subordinó la autorización del contrato de *joint venture* a la modificación de la cláusula 4.4 del Acuerdo de Licencia, debiendo mantenerse la cláusula tal como fue inicialmente acordada por las partes.

Las costas se distribuyen en el orden causado atendiendo a las particularidades que presentó la cuestión.

Regístrese, notifíquese y posteriormente devuélvase a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia mediante oficio de estilo.

Francisco de las Carreras - Martín Diego Farrell - María Susana Najurieta.