

COMISION PREVENTIVA CENTRAL
DECRETO LEY N° 211, DE 1973
LEY ANTIMONOPOLIOS
AGUSTINAS N° 853, PISO 12°

C.P.C. N°

875/737

ANT: Consulta de CIENTEC S.A.
sobre contrato de franquicia o franchising.

MAT: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 24 SEP 1993

1.- Por presentación de 11 de Junio del presente año, don Hermann Barentin Neumann-Neurode, en representación de CIENTEC S.A., Instrumentos Científicos, expresa que la sociedad Cientec es dueña de la marca "INFOLAND", registrada a su nombre en el Registro de Propiedad Industrial del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, bajo cuyo nombre ha desarrollado un sistema de comercialización y de prestación de servicios para equipos computacionales que, conjuntamente con la marca, han sido entregadas en concesión o comodato a terceras personas, ajenas e independientes de CIENTEC S.A., denominadas concesionarios o distribuidores, situación que ha motivado a CIENTEC S.A., a ampliar, perfeccionar y uniformar cada vez más este sistema a través de un contrato de franquicia o franchising que somete a consideración de esta Comisión Preventiva Central en relación con las disposiciones legales vigentes sobre libre competencia.

2.- El contrato acompañado por el consultante es un contrato de adhesión, denominado de "franquicia" o "franchising", con arreglo al cual la empresa, denominada "franquiciador" cede el uso de la marca y de su tecnología al "franquiciado", o "franquiciatario", a quien se autoriza para operar bajo el sistema de franquicia de la Red INFOLAND, ateniéndose a los procedimientos y a las normas fijadas por el franquiciador.

3.- Como obligaciones del franquiciador se establecen, las siguientes: Otorgar al franquiciatario autorización para

usar el sistema RED INFOLAND y la marca INFOLAND en la operación de su establecimiento comercial por el plazo de un año prorrogable por períodos iguales y sucesivos; proporcionarle el Manual o conjunto de normas dictadas por el franquiciador y cualquier estudio o investigación de marketing, publicidad o asesbria que desarrolle CIENTEC; asesoría en contabilidad, control de costos, existencias, etc; entrenamiento de personal; publicidad, propaganda y promociones; soporte técnico comercial y línea de crédito directo.

4.- A cambio de ello, el franquiciatario contrae diversas obligaciones, pudiendo destacarse para los fines de la consulta, las siguientes: comercializar sólo los productos y prestar los servicios por el precio y de acuerdo a las normas establecidas por CIENTEC S.A.; adquirirlos directamente de CIENTEC S.A. o de los proveedores que autorice; a no interesarse, directa o indirectamente, durante la vigencia del contrato, en un negocio o negocios de características iguales o similares a un INFOLAND, obligación que se extiende a las sociedades de personas o de capital en que el franquiciatario tenga interés o participación, o su cónyuge o parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive; a mantener el local en buenas condiciones de conservación y/o efectuar todas las reparaciones, mejoras y modificaciones que a juicio de CIENTEC sean razonables; a exhibir la marca INFOLAND sólo en la forma y lugares establecidos en el Manual; a no inducir, directa o indirectamente, a empleados de CIENTEC o de otros franquiciatarios a dejar su empleo y a no contratarlos dentro del plazo de seis meses desde la terminación de sus servicios; a desarrollar sus actividades dentro de los límites territoriales que se señalan en el Manual; a pagar a CIENTEC una participación del monto total de las ventas brutas efectuadas mensualmente; rendir un informe financiero anual y permitir el examen y auditoría de los libros y cuentas; y, a no usár sus clientes en caso de término del contrato.

5.- Expresamente se establece, también, que el franquiciador tiene derecho a inspeccionar el cumplimiento de las obligaciones del franquiciatario, quien debe respetar las

directivas o instrumentos que se le imparten al celebrarse el contrato o con posterioridad.

Finalmente, se conviene un procedimiento de arbitraje para solucionar cualquiera dificultad que pudiera surgir con motivo de la aplicación, interpretación, cumplimiento o terminación del mismo.

6.- Por oficio N° 686, de 26 de Agosto último, el señor Fiscal Nacional Económico informó a esta Comisión el contrato en consulta expresando que, no obstante siendo sus cláusulas las propias de un contrato de licencia o franchising, se observa que el poder de decisión del franquiciatario, que es un empresario o comerciante independiente, resulta seriamente restringido al imponérsele obligaciones y prohibiciones tales como las siguientes:

Cláusula 3.3., que señala que durante toda la vigencia del contrato el franquiciatario deberá solamente comercializar los productos y servicios individualizados en el Manual, por el precio fijado por el franquiciador;

Cláusula 3.6., en cuanto establece que el franquiciatario no podrá interesarse, directa o indirectamente, en un negocio o negocios de características iguales o similares a un INFOLAND, obligación que hace extensiva a las sociedades de personas o de capital en que el franquiciatario tenga interés de participación, o su cónyuge o parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive o a través de otras personas.

Cláusula 5.1., en cuanto señala que el franquiciatario no podrá contratar a un ex-empleado de CIENTEC S.A. o de otro franquiciatario dentro del plazo de 6 meses contado desde la terminación de sus servicios.

Cláusula 7., sobre límites territoriales, que asigna una zona exclusiva de mercado al franquiciatario, fuera de cuyos límites no puede desarrollar sus actividades comerciales.

7.- En opinión del señor Fiscal Nacional, las señaladas

prohibiciones importan restricciones excesivas e ilegítimas a la actividad comercial del franquiciatario, pues no obstante la autorización que podría otorgar el franquiciador para comercializar otros productos, la extensión inespecífica de la prohibición durante toda la vigencia del contrato, constituye una restricción a la libertad de comercio que, como se expresó en el dictamen N° 406/118, de 1984, de esta H. Comisión, es necesario representar, con mayor razón aún si esas prohibiciones se hacen extensivas a actividades societarias del cónyuge y parientes consanguíneos y afines del franquiciado.

Por otra parte, agrega el señor Fiscal, esta Comisión ha manifestado que el licenciante no debería fijar los precios de venta del licenciado, puesto que éste es un comerciante independiente; pero si ello se pactare, agrega, el licenciante sólo podría fijar un precio de venta máximo, de manera que el licenciado pudiera mantenerlo o rebajarlo, según fuere su conveniencia. Dictamen N° 698/401, de 1989.

En el mismo Dictamen se dijo que el "licenciante no podría obligar al licenciado a abastecerse sólo por su intermedio, ya que ello configuraría un contrato atado que no es aceptado por los organismos antimonopolios. El licenciado debe tener plena libertad para abastecerse de cualquier productor legalmente instalado, sin perjuicio de que el pago por la licencia sea un porcentaje de las ventas totales, sin distinguir entre el origen de los productos.

8.- Analizadas las cláusulas del contrato, esta Comisión estima que ellas, en general, son las propias de un contrato de franchising o distribución exclusiva, modalidad de producción y/o distribución de productos o servicios a través de terceros que se identifican plenamente con la marca, a cambio de una recompensa pecuniaria, estableciéndose las obligaciones del franquiciado en lo relativo a la calidad del producto, identificación del mismo, uso de la marca y otras autorizaciones, remuneración, precio, uso de la información reservada proporcionada por el franquiciador y asignación de zona o territorio exclusivo de mercado.

Asimismo, el contrato consultado establece las

obligaciones del franquiciador y las facultades que a éste se le confieren para controlar el cumplimiento del mismo por parte del franquiciado.

9.- En general, el contrato no merece reproches en cuanto establece deberes y derechos propios de un contrato de esta naturaleza, cuyas restricciones aceptadas libremente por quienes adhieren a él, tienen por objeto en determinadas circunstancias reducir los costos de distribución, proporcionar publicidad a nivel nacional y proteger la marca o secreto sin perjudicar el menor precio del producto final tratándose, como en el presente caso, de un producto altamente competitivo.

10.- No obstante lo anterior, esta Comisión comparte el juicio del señor Fiscal en el sentido de que las siguientes prohibiciones establecidas en el contrato referido, vulneran las normas sobre libre competencia:

1) La obligación impuesta al cónyuge o parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive del franquiciado a no interesarse, directa o indirectamente, en un negocio o negocios de características iguales o similares a un INFOLAND.

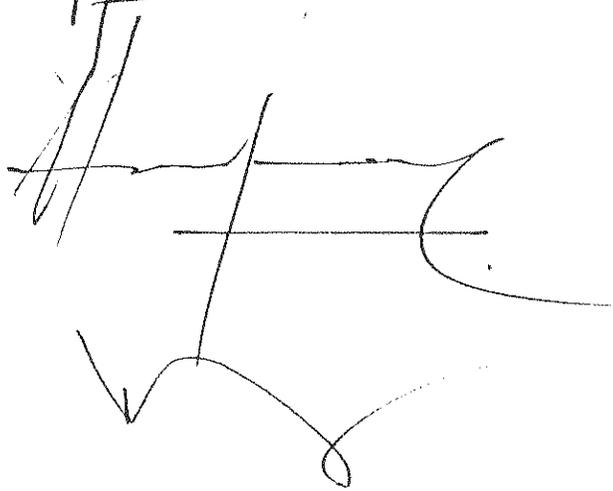
2) La prohibición para el franquiciado de contratar a un ex empleado de CIENTEC S.A. o de otro franquiciado.

Ambas cláusulas vulneran lo dispuesto en el artículo 2º, letra e) del Decreto Ley N° 211, de 1973, sobre libre competencia, que considera como arbitrio que tiende a impedirla, todo hecho, acto o convención que impida o entorpezca el legítimo acceso a una actividad o trabajo o entorpezca la libertad de trabajo misma.

11.- Tales prohibiciones o restricciones no tienen por objeto hacer más eficiente el contrato o sistema de franchising propuesto por CIENTEC y, en opinión de esta Comisión, no son aceptables ni aún en el uso de canales contractuales que, por su naturaleza, restringen los derechos del contratante que a ellos adhiere.

En consecuencia, esta Comisión declara que el contrato consultado, en general, no merece reproche, salvo en lo relativo a las cláusulas mencionadas en los párrafos 3.6, en cuanto a la prohibición que impone al cónyuge o parientes del franquiciado y 5.1.

Acordada en sesión de fecha 9 de Septiembre de 1993, por la unanimidad de sus miembros presentes, señores Alejandro Jadresic Marinovic, Presidente; Emanuel Friedman Corvalán y Jorge Alfaro Fernandois.

Jadresic


M. Angélica Ortíz