

C.P.C. N° 942/006

ANT: Consulta de FORUS S.A. sobre contrato de franquicia para comercializar productos Hush Puppies.
Ingreso N° 317-95

MAT: Dictamen de la Comisión.

SANTIAGO, 13 JUL 1995

1.- Don Ricardo Swett Saavedra, Gerente General de FORUS S.A., y en su representación, ambos domiciliados en Av. Departamental N° 01053, comuna de La Florida, Región Metropolitana, ha consultado si la convención elaborada por esta firma, denominada "CONTRATO DE REVENTA", cuya naturaleza es un contrato de franquicia, se ajusta a las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973.

El consultante expresa que FORUS S.A., en adelante FORUS, es licenciataria de la firma norteamericana Wolverine World Wide Inc. para la fabricación y/o comercialización de zapatos y bienes anexos a ellos, de la marca Hush Puppies.

La dueña de la marca Hush Puppies tiene exigencias especiales para la comercialización de estos productos, exigencias que la consultante ha hecho suyas, tales como que la venta de los productos de tal marca se haga en establecimientos comerciales que correspondan a un mismo concepto y diseño, con similares elementos de identificación y presentación, atendido por personal debidamente capacitado.

Además, la comercialización de los productos de marca Hush Puppies se efectúa, en parte importante, por medio de establecimientos de comercio operados por una filial de FORUS, de modo tal que exista seguridad que se realizará conforme a los requerimientos antes señalados.

Ahora bien, dentro de las estrategias comerciales de FORUS está la de incrementar la comercialización a través de tiendas operadas por terceros. Con este objeto y, muy en especial para asegurar el standard requerido, FORUS elaboró un "CONTRATO DE REVENTA", para suscribir con dichos terceros, cuyo texto somete al conocimiento de esta Comisión Preventiva Central, para su revisión y aprobación.

2.- El contrato consultado por FORUS es un contrato de adhesión, denominado de "franquicia" o "franchising" que es del tipo de licencia de formato o sistema de negocios, esto es, que las franquicias son acuerdos de distribución mediante los cuales, el franquiciado adquiere el derecho a comercializar el producto del franquiciante, dentro de una cierta área de mercado, utilizando la marca comercial del que éste es dueño o licenciado.

Este es un contrato oneroso y, en consecuencia, el franquiciatario paga un precio por la franquicia amén de la renta de arrendamiento del local, que corresponde a un contrato de arriendo accesorio al contrato principal.

Mediante el CONTRATO DE REVENTA consultado, FORUS designa a una sociedad o persona como su REVENDEDOR de los productos que ella fabrica y/o comercializa en el país, bajo la licencia antedicha, y la autoriza para usar la marca Hush Puppies en la venta exclusiva de productos de esa marca, en un establecimiento comercial denominado "Tienda Hush Puppies, con las modalidades que el contrato establece, propias de un contrato de este tipo, que se caracteriza por la exclusividad en la venta de los productos que el franquiciador fabrica y/o comercializa, prohibiendo la comercialización de cualquier otra marca y producto en su establecimiento.

A su vez, FORUS se obliga a abastecer, prestar asesoría y a supervisar con amplias facultades el sistema de comercialización que en detalle se establece en el Manual de Operación de Tiendas Franchise, el cual se estipula que forma parte del mismo contrato de franquicia.

3.- Por Oficio N° 214, de 10 de Marzo de 1995, el señor Fiscal Nacional Económico informó sobre este contrato y por escrito de 16 de Junio de 1995 la consultante evacuó el traslado conferido por esta Comisión respecto del citado informe del señor Fiscal.

4.- Analizadas las cláusulas del contrato, esta Comisión estima que ellas, en general, y no obstante lo señalado más adelante, son las usuales en un contrato de franquicia o distribución exclusiva, modalidad de distribución de productos a través de terceros que se identifican plenamente con la marca, a cambio de una retribución pecuniaria, estableciéndose obligaciones para el franquiciado relativas a la identificación del uso de la marca, del establecimiento de comercio en que se expenden los productos objeto de la franquicia y las condiciones de existencia de comercialización que establece el franquiciante.

Además, en la especie el contrato se refiere a un mercado altamente competitivo, como es el del calzado, de modo que el CONTRATO DE REVENTA, materia de la consulta, no afecta la

operación general de este mercado.

5.- En opinión de esta Comisión, sin embargo, merecen reparos, las siguientes cláusulas del referido contrato, pues ellas podrían implicar un eventual abuso de posición dominante, por lo que formula las siguientes preventiones y observaciones:

a) En el N° 4 de la cláusula novena se señala que FORUS S.A. puede modificar unilateralmente las condiciones de venta de los bienes adquiridos por el revendedor.

Sin perjuicio de resaltar la inconveniencia de que dichas condiciones pueden ser modificadas por una sola de las partes del contrato, por tratarse de una materia que debiera ser acordada por los contratantes en forma consensual, esta Comisión expresa que esta cláusula no puede ser aplicada en forma discriminatoria entre los distintos revendedores, creando condiciones desiguales en la comercialización del producto, lo que la consultante deberá tener presente durante la vigencia y aplicación del contrato.

b) La cláusula décimo segunda, inciso segundo, impone a los socios de una persona jurídica, con la cual se haya suscrito el contrato consultado, la prohibición de ceder o transferir a terceros sus derechos en la sociedad, salvo autorización previa del franquiciante.

Esta cláusula debe ser suprimida del texto consultado, por cuanto afecta derechos de terceros que no han sido parte del contrato.

c) La cláusula décimo séptima señala las causales por las cuales FORUS puede poner término al contrato, con aviso escrito de 30 días de anticipación.

Sin embargo, no existen causales para que el franquiciado pueda, a su vez, poner término al contrato, en la misma forma que señala la citada cláusula décimo séptima respecto del franquiciante, por lo que deben incorporarse al contrato causales equivalentes en beneficio del revendedor.

d) En la cláusula décimo séptima, se estipula que en caso de término del contrato, el franquiciado deberá restituir a FORUS el stock y el material de publicidad e identificación y ésta deberá recomprarlas.

En el caso de material de identificación y publicitario, incluyendo el letrero, que no sean de temporada, FORUS comprará al precio de la adquisición, menos la depreciación lineal que le afecte, considerando un período de 8 años. El contrato establece que "La determinación de si los materiales son

de temporada será hecha por FORUS S.A.".

Esta Comisión debe reprochar la estipulación que permite unilateralmente a FORUS, a su sólo arbitrio, determinar si el material es o no de temporada.

Con todo, esta Comisión estima que la siguiente cláusula propuesta por la consultante, salva el reparo formulado, por lo que debe incorporarse expresamente al texto del contrato: "Se considerarán materiales de temporada todos aquellos que FORUS S.A. hubiera entregado al Revendedor en apoyo de la comercialización de los productos que correspondan a la última temporada, esto es, a la que se encuentre vigente a la fecha de terminación del contrato, sea ésta de invierno o verano".

e) La causal de término de contrato en favor de FORUS S.A., indicada en la cláusula décimo séptima letra b), dispone que actos o conductas del revendedor que "desmejoren su imagen", autorizan su término, lo que configura una causal genérica, y subjetiva.

Estima esta Comisión que, debe precisarse el alcance de esta causal, referida sólo al deterioro de la "imagen de Hush Puppies", lo que debe decirse expresamente en el texto de la cláusula.

f) La cláusula décimo octava es una cláusula arbitral. Mediante ella FORUS, designa unilateralmente el árbitro.

Ha sido criterio reiterado de esa Comisión expresado en diversos dictámenes, tales como los N° 531, confirmado por Resolución N° 232, de 1986, de la H. Comisión Resolutiva, 531, 534, 541, todos de 1986, 770, de 1991 y 895, de 1994, que la designación de árbitro no puede ser impuesta por la parte que tiene mayor poder de negociación y que él debe designarse de común acuerdo entre las partes.

Como la consultante se ha allanado a esta observación, debe rectificarse el contrato en esta parte.

6.- La cláusula décima estipula que forma parte del contrato consultado, para todos "efectos legales, el MANUAL DE OPERACION DE TIENDAS FRANCHISE, el "cual las partes firman en este acto e incorporan como anexo N° 1".

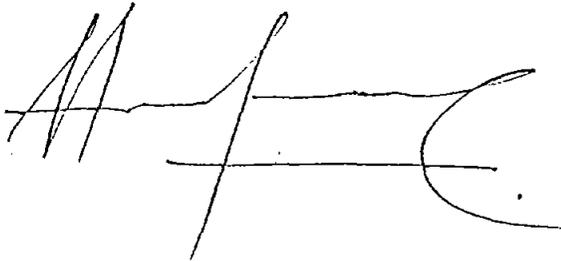
Esta Comisión ha tomado conocimiento de dicho MANUAL, respecto del cual no tiene observaciones que formular desde el punto de vista del Decreto Ley N° 211, de 1973.

7.- En conformidad con estas consideraciones, y una vez incorporadas las observaciones y prevenciones indicadas, esta

Comisión estima que el contrato consultado no contraviene las normas del Decreto Ley N° 211, de 1973.

Notifíquese a la consultante y al señor Fiscal Nacional Económico.

Acordado por la unanimidad de los miembros presentes señores Juan Manuel Cruz Sánchez, Presidente; Emanuel Friedman Corvalán, Rodemil Morales Avendaño y Jorge Selem Zapata.



RODOLFO HERRERA FUENZALIDA
SECRETARIA ABOGADO
COMISION PREVENTIVA CENTRAL
Decreto Ley 211
Ley Antimonopolista