

REPUBLICA DE CHILE

COMISION PREVENTIVA CENTRAL

AGUSTINAS N° 853, PISO 12°

SANTIAGO

CPC. N° 999 /

ANT: Denuncia de
Multicheck S.A en contra
de Cheque Restaurant S.A,
por incorporación de
cláusulas de exclusividad.
Rol 67-96 FNE.

MAT: Dictamen de la
Comisión.

SANTIAGO, 3 ENE 1997

1.- Mediante presentación de fecha 20 de junio de 1996, la empresa Multicheck S.A, formuló denuncia en contra de Cheque Restaurant Chile S.A, empresa esta última que opera actualmente en el mercado bajo el nombre de Sodexho Pass Chile S.A (en adelante Sodexho), por incorporación de cláusulas de exclusividad en sus contratos de afiliación al sistema de cheques canjeables por alimentación.

La denunciante fundó su presentación en los siguientes argumentos:

1.1.- Multicheck S.A, bajo la denominación Food Check S.A (en adelante Food Check), opera en el mercado de la emisión de especies valoradas canjeables por productos alimenticios (colaciones) desde marzo del presente año. En este mercado, la sociedad emisora de los vales o ticket afilia al sistema a determinados restaurantes, luego hace entrega de los vales que ella emite a alguna empresa o institución cliente para que ésta los distribuya entre sus empleados, los que pueden así concurrir a cualquier establecimiento afiliado, canjeando el ticket por una colación o almuerzo, de acuerdo al valor en él señalado.

1.2.- La empresa denunciada, hasta principios del presente año, era la única que ofrecía el sistema de cheques o vales canjeables por alimentación (colaciones) en el país.

1.3.- La recurrente sostiene que Sodexho Pass introdujo en algunos contratos celebrados con restaurantes una cláusula de exclusividad en virtud de la cual se les prohíbe adherirse a otro sistema de vales canjeables similar al que opera Sodexho Pass, impidiendo o restringiendo de esta forma el ingreso de nuevos competidores a éste mercado.

1.4.- Food Check hace presente que, si bien la cláusula de exclusividad que motiva la denuncia no se incorporó en todos los contratos, está presente en establecimientos de significación y prestigio. A modo de ejemplo cita a las cadenas Au Bon Pain, Barros Jarpa, Galerías y Steak House.

1.5.- A juicio de la denunciante, Sodexho Pass intenta de esta forma perpetuar la posición monopólica que ostentó hasta la aparición de Food Check.

1.6.- De acuerdo a lo anterior, la recurrente solicita que se declare nula la cláusula aludida y que se apliquen a la denunciada las demás sanciones que contempla la ley.

2.- Sodexho, en respuesta a los Of. Ord. de la Fiscalía Nacional Económica N° 370 y 422, manifestó lo siguiente:

2.1.- La cláusula de exclusividad que aparece en algunos contratos pactados con la empresa, obedece a la imitación de contratos celebrados en el extranjero. Sin embargo, sostiene la denunciada, ellas no contrarían "per se" la libre competencia, ni están prohibidas, manifestando sin embargo que, considerando que no tienen el carácter de esenciales ni determinantes en sus contratos, está llana a suprimir la cláusula, o a omitirla si la autoridad así lo estima necesario.

Sostiene además que si bien durante muchos años la empresa no tenía competidores, hoy existen otras dos empresas con un número significativo de restaurantes afiliados, las que operan sin trabas en el mercado, concretamente Food Check y Ticket de Almuerzo.

2.2.- Sodexho hace presente que carece de pretensiones monopólicas, afirmando que sólo posee el 1% del mercado, referido éste como el total de personas que consume alimentos durante la jornada de trabajo.

Agrega la recurrida que, de un universo aproximando de 3.000 restaurantes, cafés y fuentes de soda de alguna importancia, la presencia de una cláusula de exclusividad con cinco establecimientos carece de significación, aún en el caso de que se hiciera efectiva. Aclara que, en todo caso, jamás se ha hecho nada para que la cláusula se cumpla o respete.

2.3.- Sostiene la denunciada que las cláusulas en cuestión no son contrarias a la libre competencia, pero señala que en un determinado mercado y en circunstancias especiales, podría constituir una limitación a la actividad comercial del agente al que se impone la restricción. Sin embargo, aclara que estas cláusulas fueron pactadas libremente, sin restringir las

actividades comerciales de los respectivos establecimientos.

En este sentido, Sodexho agrega que las cláusulas de exclusividad contribuyen al orden de los negocios y a impedir errores y fraudes, al permitir un manejo de cuentas claro y confiable.

2.4.- En todo caso, señala la denunciada, los contratos en que se encuentra presente la cláusula de exclusividad son de plazo reducido, esto es cinco años, con renovaciones de dos años en algunos casos, o indefinidos, siempre con desahucio de 60 días. Así, en caso de que el restaurante sienta su libertad comercial restringida, puede desahuciar el contrato con la debida anticipación.

De acuerdo a lo anterior, Sodexho solicita que la denuncia sea desestimada.

3.- Mediante distintos oficios la Fiscalía Nacional Económica solicitó a algunos restaurantes y cadenas alimenticias afiliadas al sistema de Sodexho Pass, copia de sus respectivos contratos.

De los cinco contratos remitidos, cuatro contienen una cláusula de exclusividad. Es el caso de los contratos celebrados por Sodexho con las cadenas Au Bon Pain, Galerías, Steak House, Barros Jarpa y Café de la Paix (fs. 37, 48, 56 y 64).

La referida cláusula, incorporada en el acápite relativo a las obligaciones del establecimiento afiliado, señala lo siguiente: "Por último, no podrá afiliarse sus establecimientos a otro sistema similar a Cheque Restaurant".

4.- En declaración prestada por un representante de Ticket de Almuerzo ante la Fiscalía Nacional Económica, se manifestó lo siguiente (fs.123):

4.1.- Ticket de Almuerzo hizo su aparición en el mercado el 01.08.96, existiendo desde 1981 Cheque Restaurant, hoy Sodexho Pass y, desde mayo de este año Food Check. Agrega además que en este mercado existen también algunos restaurantes que tienen su propio sistema de vales o ticket y en los que es el propio establecimiento el que negocia el precio y servicio a entregar a sus clientes.

4.2.- Explica que el sistema que opera Ticket de Almuerzo se financia a través de dos fuentes: una comisión que paga la empresa cuyos empleados utilizan el cheque (2% aproximadamente), y otra comisión que Ticket

de Almuerzo cobra a los restaurantes afiliados (4% aproximadamente).

4.3.- Señala que Ticket de Almuerzo ha tenido los siguientes inconvenientes en su ingreso al mercado:

4.3.1. Respecto de los restaurantes, indicó que por una parte éstos tienden a negociar el valor de las respectivas comisiones, basados en los precios que cobra Sodexho y, por otra, en que algunos establecimientos se niegan a colocar los logotipos de Ticket de Almuerzo, aduciendo que las otras empresas proveedoras de ticket o vales de colación los han amenazado con dejar de llevarles clientes.

4.3.2. En relación con las cláusulas de exclusividad, afirmó que le consta la existencia de contratos pactados con cláusulas de exclusividad, pero agrega que, al parecer y pese a la vigencia de estos contratos, tales cláusulas se estarían aplicando con menor rigor.

4.3.3. Por último, hace presente que sus competidores han estado realizando concursos a nivel de usuarios y a nivel de ejecutivos de empresas, en los que siempre resulta ganador el decisor. Con respecto a los concursos entre usuarios, señala que éstos se efectúan en los restaurantes afiliados al sistema entre aquellos clientes portadores de los respectivos cheques o vales.

Con posterioridad a su declaración, remitió listado de restaurantes afiliados a Ticket de Almuerzo, y copia de cinco contratos.

5.- Luego de analizar los antecedentes que constan en autos, esta Comisión puede formular las siguientes observaciones:

5.1.- El mercado objeto de análisis en esta investigación es el de emisión y administración de especies valoradas canjeables por servicios alimenticios prestados por restaurantes, casinos o locales de colación y no, como señala la denunciante, el de aquellas personas que tienen que consumir colación durante la jornada de trabajo, pues ellas representan más bien usuarios potenciales del sistema de cheques o vales canjeables por colación. Por lo demás, el mercado está definido no por las personas, sino por las empresas en donde éstas trabajan, y por los restaurantes afiliados al sistema.

A nivel nacional operan en este mercado tres empresas: Sodexho Pass desde 1981, Food Check y Ticket de Almuerzo, a partir del primer y tercer trimestre del presente año, respectivamente.

REPUBLICA DE CHILE

COMISION PREVENTIVA CENTRAL

AGUSTINAS N° 853, PISO 12°

SANTIAGO

5

Analizados los antecedentes de autos relativos a la Región Metropolitana -en donde se concentra la mayor actividad de las tres empresas-, es posible establecer la siguiente medición en cuanto a su participación de mercado:

PRODUCTO	NÚMERO DE RESTAURANTES AFILIADOS	CUOTA DE MERCADO (EN %)
Sodexo Pass (SP)	744	54,38
Ticket Almuerzo (TA)	85	6,28
Food Check (FC)	74	5,48
SP + TA	103	7,58
SP + FC	234	17,08
TA + FC	17	1,38
SP + TA + FC	113	8,38
TOTAL	1370	100,08

Fuente: Investigación FNE sobre antecedentes aportados por empresas involucradas

De lo anterior se desprende que, en un universo de 1.370 restaurantes afiliados a alguno de los sistemas de vales proveídos por las empresas involucradas en la Región Metropolitana, el 54,3% (744) opera exclusivamente con Sodexo. Por otro lado, sólo un 12,9% del total (176 locales) mantiene contrato con otros competidores, sin mantener contrato con Sodexo. El 32,8% restante (450 restaurantes) está adscrito simultáneamente a Sodexo y a alguno de sus competidores.

De estos datos puede concluirse que, en el mercado de la Región Metropolitana, Sodexo detenta una cuota de mercado directa que asciende al 54,3% del total, y que, además, comparte clientes en un 32,8% adicional.

Por otra parte, del análisis comparativo de los mismos antecedentes (fs. 83 a 89 y 129 a 134) se advierte

que varias cadenas de restaurantes mantienen contratos únicamente con Sodexho.

5.2.- Según se encuentra acreditado en autos (fs. 37, 41, 48, 56 y 64), existen algunos contratos celebrados por Sodexho en los que consta una cláusula de exclusividad que afecta al restaurante afiliado, redactada en los siguientes términos: "f) Por último, no podrá afiliarse sus establecimientos a otro sistema similar a Cheque Restaurant". La existencia de tales cláusulas ha sido reconocida expresamente por la denunciada, a fs. 70 y 71 del expediente de investigación.

6.- En conclusión, atendidos los términos de la denuncia, los antecedentes recabados y las diligencias llevadas a cabo a lo largo de la investigación, esta Comisión Preventiva Central acuerda y concluye lo siguiente:

6.1.- Sodexho, en su calidad de única proveedora del sistema hasta fines de 1995 y aprovechando su actual posición en el mercado, incorporó cláusulas de exclusividad en los contratos celebrados con algunos restaurantes.

6.2.- Dichas cláusulas impiden o al menos tienden a restringir el ingreso de nuevos competidores al mercado, toda vez que, por una parte, impiden al restaurante afiliado al sistema de Sodexho contar con la libertad necesaria para optar entre los distintos oferentes y, por otra, tienden a excluir a cualquier potencial interesado en participar en el referido mercado.

6.3.- En consecuencia, toda referencia a exclusividad existente en los contratos celebrados por Sodexho con sus restaurantes afiliados, debe ser eliminada por ser contraria a la libre competencia, dejándose de inmediato sin efecto, haciéndose presente a la denunciada que, en el evento de no dar cumplimiento a lo anterior, los antecedentes serán remitidos a la H. Comisión Resolutiva, a fin de que ésta aplique las sanciones que correspondan.

6.4.- Se previene a todas las empresas de emisión de especies o vales canjeables por colación que, toda promoción, deben cumplir con los siguientes requisitos, que esta Comisión estima como necesarios para establecer su legitimidad en relación a lo dispuesto en el Decreto Ley N° 211: en primer lugar, debe ser pública y no discriminatoria; en segundo término, debe ser compatible con el bien jurídico protegido por el Decreto Ley N° 211, la libre competencia; en tercer lugar, debe consistir, en el caso de concursos, en la entrega de premios y ventajas razonables, objetivas y generales, mediante un procedimiento transparente; y, finalmente, la promoción

REPUBLICA DE CHILE

COMISION PREVENTIVA CENTRAL

AGUSTINAS N° 853, PISO 12°

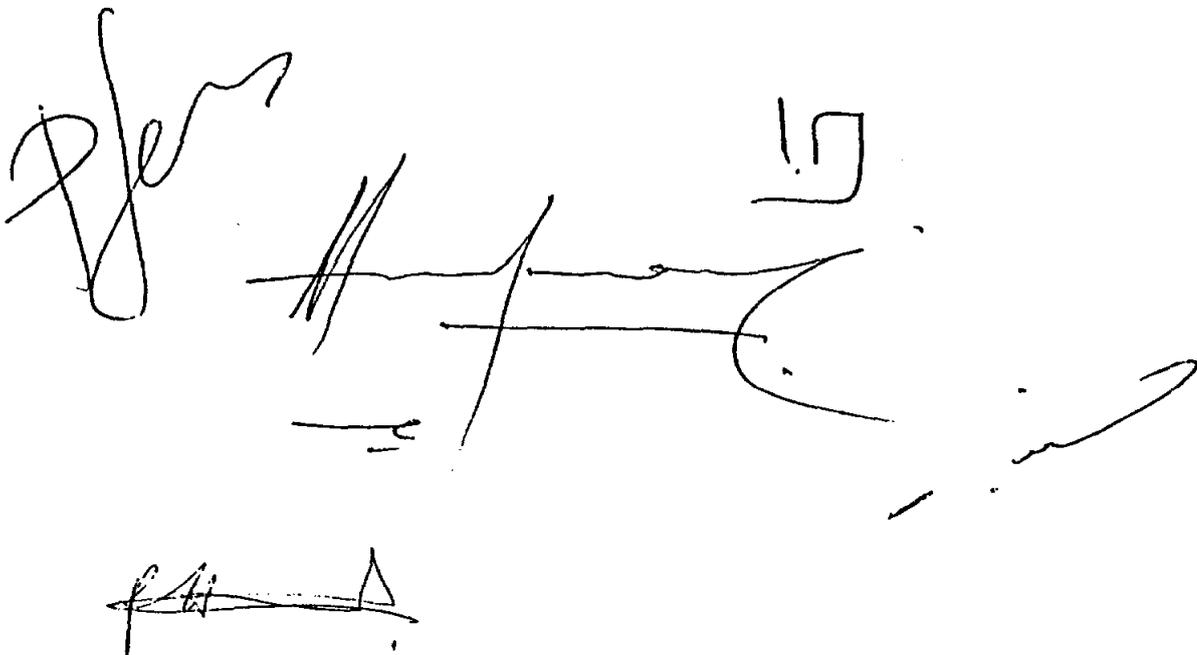
SANTIAGO

7

debe ser limitada en el tiempo, esto es, los concursos deben ser esencialmente transitorios y realizarse por tiempo determinado y previamente establecido, sin constituirse en una alternativa de oferta permanente.

Notifíquese a la denunciante, a la denunciada y al Sr. Fiscal Nacional Económico. Transcribese a la empresa Ticket de Almuerzo y a la Asociación Chilena de Gastronomía.

El presente dictamen fue acordado en sesión del 23 diciembre 1996, de esta Comisión Preventiva Central, por la unanimidad de sus miembros presentes señores: Juan Manuel Cruz Sánchez, Presidente; Pablo Serra Banfi, Emanuel Friedman Corvalán, Rodemil Morales Avendaño y Jorge Seleme Zapata.

The block contains several handwritten signatures and initials. On the left, there is a large, stylized signature. In the center, there are several horizontal lines with diagonal strokes, possibly representing a signature or a stamp. To the right, there is a large, sweeping signature. Below these, there are more smaller, less distinct signatures and initials.