

Lineamientos de Evaluación de los Contratos de Franquicia

Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.431 del 7 de enero de 2000

REPÚBLICA DE VENEZUELA

MINISTERIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia

Despacho del Superintendente

Resolución N° SPPLC - 038-99

Caracas, 9 de julio de 1999

Años 189° y 140°

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29, numeral 10, de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, en concordancia con los artículos 9, 16, numerales 6 y 7, y 21 del Reglamento N° 1 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, esta Superintendencia,

Considerando

Que el artículo 10, ordinal 2°, de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia prohíbe, en principio, los acuerdos, decisiones, recomendaciones colectivas o prácticas concertadas para limitar la producción, la distribución y el desarrollo técnico o tecnológico;

Considerando

Que, sin embargo, el artículo 18, ordinal 3°, de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia estableció la posibilidad de que se permita, bajo ciertas condiciones, la realización de actividades en principio prohibidas, como "las representaciones territoriales exclusivas y las franquicias con prohibiciones de comerciar con otros productos";

Considerando

Que las franquicias son esencialmente licencias de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas comerciales, signos distintivos o "know-how", que pueden combinarse con obligaciones de suministro o compra de bienes.

Considerando

Que las franquicias de distribución y de servicios frecuentemente generan eficiencias económicas, aportan ventajas a los consumidores o usuarios de bienes o servicios, y

contribuyen a mejorar la producción, comercialización y distribución de bienes y la prestación de servicios, así como a promover el progreso técnico o económico.

Considerando

Que las franquicias dan a los franquiciadores la posibilidad de crear una red de distribución uniforme con inversiones limitadas, lo cual puede favorecer la entrada de nuevos competidores en el mercado, y permite que los comerciantes independientes puedan establecer instalaciones más rápidamente y con más posibilidades de competir exitosamente con grandes empresas de distribución.

Considerando

Que las franquicias combinan las ventajas de una red de distribución uniforme con la existencia de comerciantes personalmente interesados en el funcionamiento eficaz de su empresa, y aseguran una calidad constante de los productos, en razón del carácter homogéneo de la red de distribución y de la cooperación permanente entre el franquiciador y el franquiciado.

Considerando

Que las franquicias generan un efecto favorable sobre la competencia entre marcas y que el hecho de que los consumidores sean libres para tratar con cualquier franquiciado, en la red de distribución, garantizan que una parte razonable de los beneficios resultantes se transmitirán a los consumidores.

resuelve:

dictar los siguientes:

LINEAMIENTOS DE EVALUACIÓN DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA

Artículo 1. **Ámbito de Aplicación.** No estarán sujetos a la prohibición establecida en el artículo 10 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, los acuerdos de franquicia en los que participen dos empresas y que incluyan una o más de las restricciones enumeradas en el artículo 3 de esta Resolución, siempre que se enmarquen dentro de los parámetros de estos lineamientos.

Esta disposición será asimismo extensible a los acuerdos de franquicia principal en los cuales sólo participen dos empresas. Las disposiciones de esta Resolución concernientes a las relaciones entre franquiciador y franquiciado se aplicarán de igual forma para las relaciones existentes entre franquiciador y franquiciado principal y entre franquiciador principal y franquiciado.

Artículo 2. **Definiciones.**

A los efectos de la presente resolución se entenderá por:

Franquicia: un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimiento, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, "know-how" o patentes, que deberán explotarse para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales.

Acuerdo de franquicia: el contrato a través del cual una empresa, el franquiciador, cede a la otra, el franquiciado, a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos y/o servicios y que comprende por lo menos:

El uso de una denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales y/o de los medios de transporte objeto del contrato.

La comunicación por el franquiciador al franquiciado de un "know-how", y

La prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial y/o técnica durante la vigencia del acuerdo.

Acuerdo de franquicia principal: un acuerdo por el cual una empresa, el franquiciador, otorga a la otra, el franquiciado principal, en contraprestación de una compensación financiera directa o indirecta, el derecho de explotar una franquicia con la finalidad de concluir acuerdos de franquicia con terceros, los franquiciados.

Productos del Franquiciador: productos fabricados por el franquiciador o por cuenta de éste y/o que lleven el nombre o la marca del franquiciador.

Locales objeto del contrato: los locales utilizados para la explotación de la franquicia o, cuando ésta sea explotada fuera de estos locales, la base desde la cual el franquiciado gestione los medios de transporte utilizados para la explotación de la franquicia ("medios de transporte objeto del contrato").

"Know-how": un conjunto de conocimientos prácticos no patentados derivados de la experiencia del franquiciador y verificados por éste, que es secreto, sustancial e identificado.

Secreto: el hecho de que el "know-how", en su conjunto o en la configuración y ensamblaje de sus componentes no sea generalmente conocido o fácilmente accesible, no se limita al sentido estricto de que cada componente individual del "know-how" deba ser totalmente desconocido o inobtenible fuera de los negocios del franquiciador.

Sustancial: el hecho de que el "know-how" deba incluir una información importante para la venta de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales, y en particular para la presentación de productos para la venta, la transformación de productos en relación con la prestación de servicios, las relaciones con la clientela y la gestión administrativa financiera. El "know-how" debe ser útil para el franquiciado, al ser capaz, en la fecha de la conclusión del acuerdo, de mejorar la posición competitiva del franquiciado, en particular mejorando sus resultados o ayudándole a introducirse en un mercado nuevo.

Identificado: el hecho de que el "know-how" deba estar descrito de una manera suficientemente completa para permitir verificar que cumple las condiciones de secreto y sustancialidad. La descripción del "know-how" puede ser hecha en el acuerdo de franquicia, en un documento separado o en cualquier otra forma apropiada.

Artículo 3. Restricciones a la Competencia.

Los Lineamientos indicados en el artículo 1 se aplicarán a las siguientes restricciones de la competencia:

La obligación del franquiciador, en una zona determinada del mercado común, el territorio contractual, de:

No conceder el derecho de explotar la franquicia o parte de ella a terceros.

No explotar por sí mismo la franquicia ni comercializar por sí mismo los productos o servicios objeto de la franquicia con arreglo a una fórmula similar.

No suministrar por sí mismo a terceros los productos del franquiciador.

La obligación del franquiciado principal de no concluir acuerdos de franquicia con terceros fuera de su territorio contractual.

La obligación del franquiciado de explotar la franquicia únicamente a partir de los locales objeto del contrato.

La obligación del franquiciado de abstenerse, fuera del territorio objeto del contrato, de buscar clientes a los cuales vender los productos o prestar los servicios objeto de la franquicia.

La obligación del franquiciado de no fabricar, vender o utilizar en el marco de la prestación de servicios, productos competidores con los productos del franquiciador que sean objeto de la franquicia. Cuando el objeto de la franquicia sea vender o utilizar a la vez, en el marco de la prestación de servicios, determinados productos y piezas de recambio o accesorios de aquéllos, esta obligación no podrá imponerse en lo que respecta a las piezas de recambio o accesorios.

Artículo 4. Obligaciones Impuestas al Franquiciado.

En la medida en que sean necesarias para la protección de los derechos de propiedad industrial o intelectual del franquiciador o para mantener la identidad común y la reputación de la red franquiciada, los contratos de franquicia podrán contener las siguientes obligaciones del franquiciado:

Vender, o utilizar en el marco de la prestación de servicios exclusivamente productos que cumplan las especificaciones mínimas objetivas de calidad establecidas por el franquiciador.

Vender, o utilizar en el marco de la prestación de servicios, productos fabricados exclusivamente por el franquiciador o por terceros designados por éste, cuando resulte impracticable aplicar especificaciones objetivas de calidad, debido a la naturaleza de los productos objeto de la franquicia.

No ejercer, ni directa ni indirectamente, un comercio similar en un territorio donde pudiera competir con un miembro de la red franquiciada, incluido el franquiciador; el franquiciado podrá ser mantenido bajo esta obligación después de la expiración del contrato, por un periodo razonable no superior a un año, en el territorio donde haya explotado la franquicia.

No adquirir participaciones financieras en el capital de una empresa competidora que darían al franquiciado el poder de influir la conducta económica de tal empresa.

Vender los productos objeto de la franquicia sólo a los usuarios finales, a otros franquiciados y a revendedores pertenecientes a otros canales de distribución

aprovisionados por el fabricante de estos productos o con su consentimiento.

Obrar con la máxima diligencia para vender los productos o prestar los servicios objeto de la franquicia; ofrecer a la venta una gama mínima de productos, realizar una facturación mínima, planificar de antemano sus pedidos, mantener unas existencias mínimas y prestar el servicio de asistencia a la clientela y de garantía.

Abonar al franquiciador un porcentaje determinado de sus ingresos para publicidad y efectuar directamente la propia publicidad con la aprobación del franquiciador sobre el carácter de la misma.

No divulgar a terceros el "know-how" comunicado por el franquiciador; el franquiciado podrá asimismo ser mantenido bajo esta obligación después de la expiración del acuerdo.

Comunicar al franquiciador toda experiencia obtenida en el marco de la explotación de la franquicia y concederle, así como a los otros franquiciados, una licencia no exclusiva sobre el "know-how" que pudiera resultar de dicha experiencia.

Informar al franquiciador de toda infracción de los derechos de propiedad industrial o intelectual concedidos, emprender acciones legales contra los infractores o asistir al franquiciador en cualquier acción legal que decida interponer contra aquéllos.

No utilizar el "know-how" concedido por el franquiciador para otros fines que la explotación de la franquicia; el franquiciado podrá ser mantenido bajo esta obligación con posterioridad a la expiración del acuerdo.

Asistir y hacer asistir a su personal a cursos de formación organizados por el franquiciador.

Aplicar los métodos comerciales elaborados por el franquiciador, así como sus sucesivas modificaciones y utilizar los derechos de propiedad industrial o intelectual concedidos.

Cumplir las normas del franquiciador en cuanto al material y a la presentación de los locales y/o medios de transporte objeto del contrato.

Permitir al franquiciador que éste efectúe controles en sus locales y/o medios de transporte objeto del contrato, incluyendo los productos vendidos y los servicios prestados, así como los inventarios y cuentas del franquiciado.

No cambiar la ubicación de los locales objeto del contrato sin el consentimiento del franquiciador.

No ceder los derechos y obligaciones resultantes del acuerdo de franquicia sin consentimiento del franquiciador.

Artículo 5. Condiciones para la Aplicación de los Lineamientos.

Los lineamientos contemplados en la presente resolución serán aplicables siempre que:

El franquiciado sea libre de obtener los productos objeto de la franquicia de otros franquiciados; si dichos productos se distribuyeran a través de otra red de distribuidores autorizados, el franquiciado deberá tener libertad de proveerse de estos distribuidores.

Si el franquiciador obliga al franquiciado a prestar garantía por los productos del franquiciador, esta obligación se extenderá asimismo a los productos suministrados por cualquier miembro de la red franquiciada, u otros distribuidores que apliquen una garantía similar en el mercado nacional.

El franquiciado esté obligado a indicar su calidad de comerciante independiente; esta obligación no deberá sin embargo interferir la identidad común de la red franquiciada, derivada en particular del nombre o rótulo comunes, y de la presentación uniforme de los locales y/o medios de transporte.

Artículo 6. Excepciones.

La disposición del artículo 1 de estos Lineamientos no será aplicable cuando:

Empresas que fabriquen productos o presten servicios, que sean idénticos o que el usuario considere similares por razón de sus propiedades, su precio y su uso, concluyan acuerdos de franquicia relativos a esos productos o servicios.

Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra e) del artículo 3 y en la letra b) del apartado 1 del artículo 4, se impida al franquiciado abastecerse de productos de calidad equivalente a los ofrecidos por el franquiciador.

Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra e) del artículo 3, se obligue al franquiciado a vender, o a utilizar en el marco de la prestación de servicios, productos fabricados por el franquiciador o terceros, designados por éste, y el franquiciador se niegue, por motivos distintos de la protección del "know-how" del franquiciador o del mantenimiento de la identidad común y prestigio de la red franquiciada, a considerar como fabricantes autorizados a los terceros propuestos por el franquiciado.

Se impida al franquiciado continuar utilizando el "know-how" concedido tras la expiración del contrato, cuando dicho "know-how" haya devenido de general conocimiento o fácilmente accesible por causas diferentes a una violación de sus obligaciones por parte del franquiciado.

Se impongan, directa o indirectamente, restricciones al franquiciado en la fijación de los precios de venta de los productos o servicios objeto de la franquicia, sin perjuicio de la posibilidad del franquiciador de recomendar dichos precios.

El franquiciador prohíba al franquiciado impugnar la validez de los derechos de propiedad industrial o intelectual que formen parte de la franquicia, sin perjuicio de la facultad del franquiciador de rescindir en tal caso el contrato.

Se obligue a los franquiciados a no suministrar, en el interior del mercado nacional, los productos o servicios objeto de la franquicia a los usuarios finales, en razón del lugar de residencia de éstos.

Comuníquese y publíquese,

IGNACIO DE LEÓN

Superintendente