REPUBLICA DE CHILE
FISCALIA NACIONAL ECONOMICA
AGUSTINAS 853 PISO 12
SANTIAGO

TRIBUNAL DE DEFENSA
23 DIC 2005
DE LA LIBRE
COMPETENCIA

EN LO PRINCIPAL: Interpone asunto de carácter no contencioso que indica. **EN EL PRIMER OTROSI:** Acompaña documentos. **EN EL SEGUNDO:** Acredita personería. **EN EL TERCERO:** Patrocinio y poder.

H. TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA

ENRIQUE VERGARA VIAL, FISCAL NACIONAL ECONÓMICO (S), domiciliado en esta ciudad, calle Agustinas N° 853, piso 12, a ese H. Tribunal respetuosamente digo:

Que, en ejercicio de las facultades que me confiere el Nº 2 del artículo 18 y la letra c) del artículo 39, ambos del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de Economía, año 2005, que fija el texto actualizado de la Ley de Defensa de la Libre Competencia, interpongo el asunto de carácter no contencioso que se indica, a fin que ese H. Tribunal se pronuncie acerca de si considera ajustadas a la libre competencia, las cláusulas del contrato de franquicia de la marca comercial **Cruz Verde**, que se señalan en este escrito, celebrado entre la empresa **Socofar S.A.**, representada por don Eduardo Jiliberto Fritis, gerente general, ambos domiciliados en Av. Vicuña Mackenna N° 3.350, Santiago, y diversos farmacéuticos independientes.

I.- ANTECEDENTES.

La Fiscalía Nacional Económica, en cumplimiento de la misión que le otorga el D.F.L. N° 1, antes aludido, investiga permanentemente diversos mercados de relevancia social, a fin de prevenir o detectar eventuales abusos anticompetitivos y solicitar las modificaciones, instrucciones o sanciones que se estimen necesarias para el correcto y transparente funcionamiento de los agentes económicos.

Dentro de dicho contexto, a contar del año 2004, esta Fiscalía ha efectuado un estudio del mercado farmacéutico, en cuya virtud, entre otros tópicos, se analizaron las cláusulas de los contratos de franquicia o *franchising* (autodenominados *Convenios de Distribución con autorización de Uso de Marca*), existentes entre **Socofar S.A.** -que actúa bajo licencia de su coligada Farmacias

Cruz Verde- y sus respectivos franquiciados, detectándose diversas estipulaciones que podrían afectar al mercado, en el sentido de impedir, restringir y entorpecer la libre competencia, toda vez que **Socofar S.A.** es, al mismo tiempo, agente dominante en la distribución mayorista y uno de los tres agentes principales en la distribución minorista o Retail (farmacias), a través de su empresa Farmacias Cruz Verde S.A.

II.- ACERCA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

a) Restricciones verticales:

El contrato de franquicia es objeto de estudio -en materia de libre competencia- dentro del capítulo de las denominadas restricciones verticales, que son ciertos acuerdos o practicas comerciales celebradas entre dos o más empresas que se encuentran en un distinto nivel o etapa de producción, que pueden restringir la competencia y, al mismo tiempo, establecer eficiencias que producen un mayor bienestar del consumidor.

Dentro de dichos acuerdos se pueden encontrar los acuerdos de distribución exclusiva, de exclusividad de clientela, de suministro exclusivo, las sugerencias de precios y, por supuesto, la franquicia, cuyo concepto y cláusulas más frecuentes pasaremos a describir en los párrafos que siguen.

b) Concepto:

En términos simples, el contrato de franquicia consiste en un acuerdo por el cual el propietario de una marca, nombre comercial u otra presentación de marketing distintiva (*franquiciante*), otorga una licencia en favor de otro (*franquiciado*), para que utilice su marca, nombre comercial o presentación, y para adecuar su establecimiento a la imagen corporativa asociada con el franquiciante. El franquiciado continúa siendo un comerciante independiente, soportando su propio riesgo financiero, contraprestando al franquiciante mediante el pago de un precio.

La jurisprudencia de los organismos antimonopolio alude al concepto de franquicia como una *“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 uso de la información reservada proporcionada por el franquiciador" (v. gr.: Dictámenes N° 875, 1993; 925, de 1995; 942, de 1995; 1085, de 1999).

c) Derechos y obligaciones de las partes:

Básicamente, las contraprestaciones del contrato de franchising, conforme a la naturaleza del mismo, son las siguientes:

En cuanto a los deberes del franquiciante, se deben mencionar, principalmente, los siguientes:

a.- Establecer los criterios de imagen;

b.- Fijar el tipo, calidad y marca de los productos a vender por el franquiciado;

c.- Administrar diligentemente el fondo de publicidad que se constituya en el contrato;

d.- Llevar a cabo reuniones periódicas con los franquiciados, a fin de brindar una permanente actualización del sistema; y

e.- Dictar cursos de entrenamiento a los franquiciados y/o a sus trabajadores o dependientes.

Los derechos del franquiciante, básicamente, son:

a.- Percibir el precio acordado con el franquiciado;

b.- Seleccionar a los proveedores o dejarlo al arbitrio del franquiciado, dependiendo de la naturaleza de los productos o servicios a que se refiera el contrato;

c.- Controlar todo producto complementario que se venda en el local, y en caso de ser inconveniente su venta por el franquiciado, solicitar el retiro del mismo; y

d.- Inspeccionar periódicamente los locales, a efecto de verificar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del franquiciado.

En relación con los deberes del franquiciado, cabe mencionar los siguientes:

a.- Pagar al franquiciante mensualmente, o con otra periodicidad, por el uso de marca y logotipo. Además, aportar al fondo de publicidad, si lo hubiere;

b.- Instalar el local, conforme con las instrucciones establecidas por el franquiciante. El costo es de cargo del franquiciado;

c.- Explotar comercialmente su local, de acuerdo con los términos señalados en el contrato;

d.- Participar en las reuniones periódicas organizadas por el franquiciante, a fin de intercambiar información y datos sobre experiencias operativas, tendencias de mercado, publicidad, etc.;

e.- Abstenerse de vender productos no autorizados por el franquiciante; y

f.- Permitir al franquiciante la inspección y revisión del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato.

En cuanto a los <u>derechos del franquiciado</u>, cabe destacar:

a.- Utilizar la marca, la imagen corporativa y el modelo de negocio de la red de franquicias, durante el tiempo indicado en el contrato;

b.- Adquirir el "know-how" del franquiciante;

c.- Recibir asistencia preliminar para la puesta en marcha de su establecimiento;

d.- Obtener asistencia permanente, la que puede concretarse en información personalizada, reuniones, circulares, visitas periódicas o asistencia "in situ"; y

e.- Conseguir exclusividad territorial, con la que se asegura que no exista otro establecimiento de la misma marca en la zona donde se ubique el local del franquiciado, a menos que ésta sea de alta demanda.

d) El contrato de franquicia y los eventuales problemas a la libre competencia.

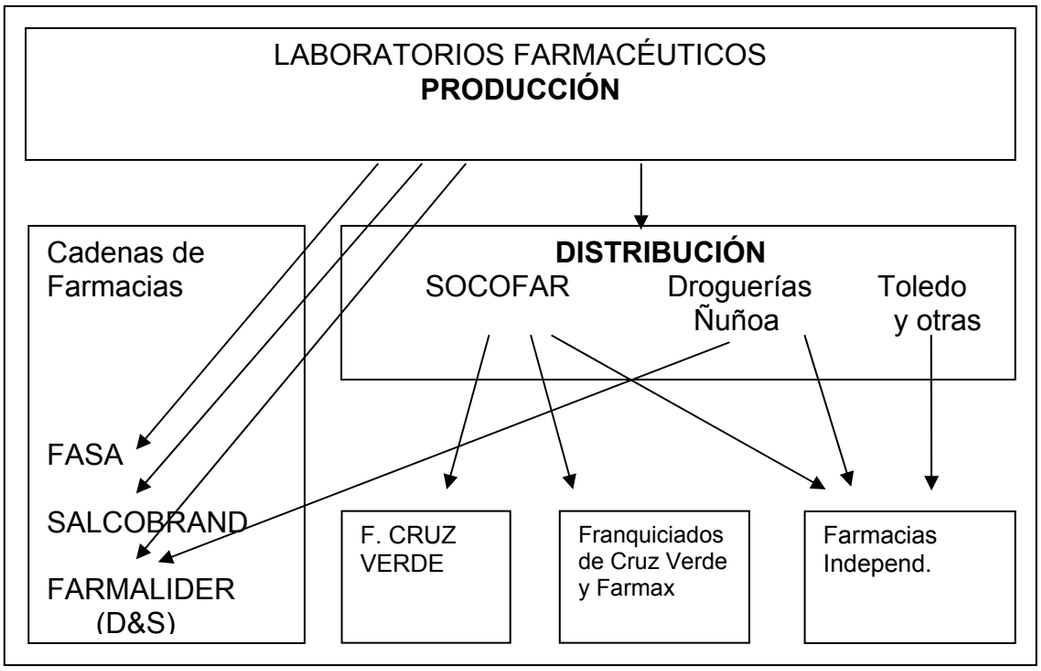
De lo expuesto precedentemente se puede concluir que en este tipo de acuerdos, la interdependencia entre las partes, así como la idea de subordinación por parte del franquiciado es más marcada[1] que en otros de distribución comercial, lo que se justifica, en principio, por la legítima protección que busca el

[1] *Franquicia y Libre Competencia*. Ernest George Kaplan. Revista Electrónica de Derecho Comercial, pág. 1

franquiciante de la reputación de la marca que ha construido y de la transferencia de su *"know how"* y experiencia del negocio al franquiciado.

III.- EL MERCADO RELEVANTE.

Excluyendo las compras que realiza el sector público a través de la *Central Nacional de Abastecimiento (Cenabast)*, la industria farmacéutica nacional (que contiene las etapas de producción de medicamentos, distribución y retail), se estructura de la forma que muestra el siguiente esquema:



Etapa 1: Producción.-

Esta es una etapa bastante atomizada. En efecto, existen en el país cerca de 70 laboratorios farmacéuticos, básicamente, estadounidenses, europeos y nacionales, que producen o importan diversos productos farmacéuticos.

Etapa 2: Distribución.-

En esta etapa se distinguen dos tipos de distribuidores: Los ***cerrados*** o integrados a las cadenas de farmacias (Fasa, Salcobrand), los cuales

compran directamente a los laboratorios y autoabastecen sus necesidades de compra, y los ***abiertos***, como **Socofar S.A.**, Droguerías Ñuñoa, Toledo y otros, que abastecen principalmente a las farmacias independientes.

FarmaLider, dado su reciente ingreso al mercado, tiene –hasta el momento- una estructura mixta, es decir, se autoabastece y a la vez compra productos a Droguerías Ñuñoa.

Socofar S.A., por su parte, puesto que nació como una distribuidora y a posteriori ingresó al negocio de retail, abastece a farmacias independientes -además de la cadena Cruz Verde y sus franquiciadas- y compite con el resto de las distribuidoras *abiertas*.

El siguiente cuadro muestra cómo están estructurados los compradores de medicamentos a los laboratorios, en Chile.

Cuadro 1

Participación en las compras de medicamentos a laboratorios

(diciembre 2004)

Socofar	**32,5**
Ahumada	26,3
Salcobrand	23,8
Droguerías Ñuñoa	6,3
D&S	3,8
Otros (Toledo, etc.)	7,3
Total	**100,0 %**

Cabe agregar que, en declaración prestada por el Sr. gerente general de **Socofar S.A.**, ante esta Fiscalía, de fecha 16 de marzo de 2005, éste se refirió a la *participación de mercado* que mantiene dicha empresa en el negocio de la **distribución abierta**, en los siguientes términos:

*"En la distribución de medicamentos, perfumería y demás productos a farmacias independientes, estimo que la participación asciende a un **65%**. Específicamente respecto de medicamentos, estimo que un **70%**, siempre de farmacias independientes. De las ventas totales de Socofar, estimo que el **63%** corresponde a Farmacias Cruz Verde, el **18%** a las franquicias Cruz Verde* (sic)*, un **4%** para Farmax, y un **15%** para las farmacias independientes. La participación de Droguería Ñuñoa la estimo en un **25%**, sólo considerando a las independientes*

y no a FarmaLider."

Etapa 3: Ventas al por menor (retail).-

Esta etapa tiene dos características principales: Está dominada por tres actores, que concentran cerca del 90% de las ventas de medicamentos, y se encuentra en constante crecimiento a través de la apertura de locales propios, política seguida por Farmacias Ahumada y Salcobrand, o por medio de franquicias, como es el caso de Socofar/Cruz Verde. El cuarto actor es FarmaLider, que entró al mercado el 2001, principalmente con locales en los supermercados de la matriz (D&S).

IV.- CLÁUSULAS DEL CONTRATO SUSCRITO POR SOCOFAR S.A. CON SUS FRANQUICIADOS, MATERIA DE LA CONSULTA AL H. TRIBUNAL.

A continuación, se presentan cláusulas del contrato de franchising de la marca Cruz Verde, suscrito bajo licencia por la empresa **Socofar S.A.**, que no aparecen como razonables para mantener el *"know how"* del negocio del franquiciante, esto es, no parecen ser necesarias para mantener la esencia de la franquicia, por lo que, a juicio de esta Fiscalía, podrían no resultar concordantes con las normas y principios de la libre competencia, ni con la jurisprudencia en la materia, ya que podrían ser una manifestación de un eventual abuso de poder de mercado, razón por la cual se someten al análisis de ese H. Tribunal.

En dichos instrumentos, cuya estructura no siempre es idéntica entre sí, el franquiciado es referido como *el cliente*, *el distribuidor* o *la sociedad*.

1. *El cliente no podrá ceder o transferir de cualquier forma el presente convenio a terceras personas sin tener autorización previa y escrita de Socofar. Tampoco podrá, sin dicha autorización escrita, vender el establecimiento de comercio y/o el local, o celebrar cualquier acto que implique la venta, enajenación, traspaso o cesión del uso o usufructo del mismo. En el evento que el cliente desee*

vender, ceder o transferir el establecimiento de comercio y/o el local, deberá otorgar una primera opción de compra a Socofar o la persona natural o jurídica que éste le indique (Cláusula 13°[2]).

Esta cláusula parece razonable, en lo referido a la prohibición de vender, enajenar, traspasar o ceder el uso o usufructo de la franquicia. Sin embargo, no lo es en cuanto a la facultad de disposición del local, que es de propiedad del franquiciado.

Por lo mismo, parece aconsejable eliminar la autorización previa, manteniendo la posibilidad de que **Socofar S.A.** posea la primera opción de compra, al precio que fije el dueño del establecimiento, con lo que el poder negociador de las partes resultaría más equilibrado para poder transar el punto de venta, y se abriría la viabilidad de que terceros se interesen en adquirir dicho local.

2. *El franquiciado debe vender exclusivamente productos de **Socofar S.A.** y sus asociados (Cláusulas 2°, 3° y 9°, letra e).*

Si bien, como se ha señalado, constituye una facultad del franquiciante seleccionar a los proveedores del franquiciado, dependiendo de la naturaleza de los productos o servicios a que se refiera el contrato, sería aceptable tal relación cuando se persigue mantener la calidad del producto final por parte del franquiciado. Sin embargo, este no parece ser el caso.

En efecto, recordemos que la cláusula en virtud de la cual el franquiciante impone el suministro exclusivo al franquiciado, en mérito del cual este último puede vender sólo productos del primero o del proveedor designado por él, sólo es aceptable cuando es imposible fijar condiciones objetivas de calidad[3], lo que parece no suceder en este mercado, pues tratándose de la industria farmacéutica, y considerando que **Socofar S.A.** distribuye productos terminados y de libre acceso a los competidores pertenecientes a la etapa de distribución, no se justifica dicha cláusula, desde el punto de vista de la franquicia.

[2] La cláusula respectiva, es señalada –en este caso y en adelante- a modo referencial, en base al texto de los contratos de franquicia más recientes.

[3] Asunto 161/84 *Pronuptia de Paris c. Schillgalis Rep. 3074.*

Pero, además, la cláusula podría constituir un atentado a la libre competencia, toda vez que tal condición podría *bloquear la entrada a nuevos competidores* al mercado de la distribución, dejando cautivos a los franquiciados y generando un *monopolio* sobre estos.

A su vez, podría configurar una *venta atada*, en el sentido que, mediante el contrato de franquicia, **Socofar S.A.** obliga a la compra exclusiva de medicamentos y otros productos comercializados por ella y sus empresas relacionadas.

Por lo anterior, la aludida estipulación del contrato analizado debiera eliminarse, sin perjuicio que las partes puedan acordar, por ejemplo, nóminas de medicamentos que se permita comercializar, pero sin prohibir al franquiciado optar con qué distribuidor trabajar, libremente y en base a la mejor oferta.

3. *El franquiciado debe asegurar, a su costo, la mercadería e infraestructura del local. Estos seguros son tomados por* ***Socofar S.A.*** *en su propio departamento de seguros y su beneficiario es* ***Socofar S.A.*** *Sobre ellos,* ***Socofar S.A.*** *se podrá pagar de toda otra suma que le adeude el franquiciado, por la causa que fuese. Todo deducible será de cuenta del cliente.* ***Socofar S.A.*** *pagará las primas, descontándoselas de la liquidación de la cuenta corriente que el cliente mantiene o de cualquier pago que deba efectuarle o suma que esté en poder de* ***Socofar S.A.*** *(Cláusula 9°, letra d)*.

Que **Socofar S.A.** obligue a asegurar la mercadería, tiene plena justificación, ante posibles daños que pudieren ocurrir sobre las especies que todavía no hayan sido pagadas por el franquiciado.

Sin embargo, en cuanto se refiere a daños en la infraestructura, si bien podría resultar razonable la exigencia de un seguro para la continuidad del negocio franquiciado, no parece lógico que el beneficiario de dicho seguro sea el distribuidor-franquiciante, debido a que, como se señala en el contrato mismo, para toda inversión en remodelación y equipamiento, es el franquiciado -y dueño del local, por lo demás- el que incurre en los respectivos gastos.

Dentro de tal contexto, esta Fiscalía estima compatible con la libre competencia una cláusula que señale que, en caso de no contratar el franquiciado el respectivo seguro sobre su infraestructura, **Socofar S.A.** lo pueda hacer a su nombre, aunque en beneficio de aquél.

Finalmente, en relación a esta cláusula, tampoco se aprecia justificación para la circunstancia de no poder elegir el franquiciado con qué compañía convenir el respectivo seguro, a fin de evaluar y optar por las primas y demás condiciones que le resulten más convenientes, respecto de los bienes que le son propios.

La misma circunstancia se presenta respecto de otra cláusula del contrato, que obliga al franquiciado a *tomar un seguro, a su costo, sobre el letrero, a nombre de Farmacias Cruz Verde, contra destrucción por incendio, terremoto, acto terrorista o malicioso* (Cláusula 9°, letra c). Dicha estipulación dispone que el seguro es tomado por **Socofar S.A.**, en su propio departamento de seguros, y no permite al franquiciado elegir con qué compañía contratar.

4. Multiplicidad de garantías para una misma eventualidad:

4.1. *El franquiciado debe constituir garantías reales suficientes y necesarias para responder de las compras que efectúe o de cualquier otra negociación comercial que desarrolle con* ***Socofar S.A.*** *(Cláusula 9°, letra s)*.

4.2. *En garantía del cumplimiento de todas las obligaciones, el franquiciado debe dejar en poder y a favor de* ***Socofar S.A.*** *una letra de cambio por de UF 2.000 (Cláusula 19°).*

4.3. *El apoderado o administrador del local del cliente se constituye en fiador y codeudor solidario, incluso de cualquier obligación que el cliente tenga actualmente <u>o a futuro</u> con* ***Socofar S.A.*** *y sus asociados, aceptando desde ya cualquier modificación o prórroga de este convenio u otros que se ejecuten o celebren por el cliente. Esta fianza y codeuda solidaria tiene un límite de UF 2.000. (Cláusula 17°).*

4.4. *El plazo de pago de las mercaderías es de 20 días a contar de la entrega de la factura, pero, independiente de ello, el franquiciado debe documentar los pedidos o compras que efectúe, como máximo cada siete días, sea*

mediante cheques u otros documentos mercantiles (Cláusula 9°, letra e).

4.5. *Termina el convenio si el franquiciado es multado o condenado por infracciones a la legislación tributaria, sanitaria, laboral o previsional, caso en que* ***Socofar S.A.*** *reclamará una pena de UF 2.000, sin perjuicio de los demás derechos e indemnizaciones. Lo mismo, en caso de incumplimiento del cliente de las obligaciones que le competen (Cláusula 11°)*.

Las precedentes estipulaciones sólo pueden entenderse en una relación de dependencia económica y, por lo mismo, considerando el seguro a todo evento antes explicado, ellas son un ejemplo de cómo **Socofar S.A.** impone múltiples condiciones y seguros al franquiciado, que no se condicen con el riesgo del negocio, imponiendo además mayores costos comerciales al dueño del local.

En consecuencia, debiera eliminarse toda cláusula que establezca garantías adicionales para un evento ya asegurado por las partes en el contrato.

Cabe indicar, además, que si bien tiene sentido que **Socofar S.A.**, o Farmacias Cruz Verde, quieran proteger la marca que han construido, procurando evitar diversas infracciones a la legislación por parte del franquiciado, éste –en el contrato de franquicia- no recibe igual trato para el caso que **Socofar S.A.** o Cruz Verde resulten penalizadas o condenadas por infracciones de diversa naturaleza, en circunstancias que también se vería seriamente afectado por el daño en la marca, que a su vez es aquello por lo que está pagando y obteniendo beneficios. Tal asimetría no es más que otro indicio del marco de dependencia económica en que se suscribe este contrato.

5. *En caso de caducidad del convenio por cualquier causa, el cliente se obliga a cambiar los colores de Farmacias Cruz Verde en sus locales, y a devolver toda la papelería (boletas, vouchers, facturas, guías de despacho, notas de crédito y débito y cualesquiera otros que posea). Si así no lo hiciera, se generará una multa de UF 200 en favor de* ***Socofar S.A.****, que recibe mandato irrevocable para pintar de colores distintos a los de Cruz Verde el local, sus muebles y demás implementos distintivos de Cruz Verde, a costa del cliente (Cláusula 9°, letra q).*

Si bien es lógico que **Socofar S.A.** pretenda que la farmacia con la que termine el contrato de franquicia cambie los colores corporativos de Cruz Verde, debe reconocerse la circunstancia que toda la papelería fue hecha y costeada, por el franquiciado. Luego, si el franquiciante pretende que le sean entregados todos los documentos que contengan la marca Cruz Verde, esta documentación debería ser pagada a partir de cuentas por cobrar o cancelada directamente por **Socofar S.A.**, sin perjuicio de los efectos o consecuencias de carácter tributario que ello podría generar.

6. *Cualquier dificultad que surja entre las partes será resuelta por un árbitro arbitrador. Para el arbitraje **Socofar S.A.** designa a dos abogados, renunciando las partes a cualquier causal de inhabilidad y a todo recurso (Cláusula 16°).*

En la jurisprudencia de las ex – Comisiones Resolutiva y Preventiva Central (v.gr.: Dictámenes N° 1108, de 10 de marzo de 2000, N° 942, de 19 de julio de 1995, y N° 1085, de 01 de octubre de 1999), reiteradamente se ordenó eliminar este tipo de cláusulas en los contratos de franquicia, debido a que el árbitro debe ser nombrado de común acuerdo entre las partes.

7. *Estipulaciones con riesgo de arbitrariedad.*

   7.1. *Obedecer instrucciones que impartan **Socofar S.A.** o Farmacias Cruz Verde (Cláusula 9°, letra b).*

   7.2. *Efectuar todas las reparaciones y mejoras del local que **Socofar S.A.** o Farmacias Cruz Verde estimen (Cláusula 9°, letra o).*

   7.3. *El cliente autoriza ser incluido en toda clase de publicidad que Farmacias Cruz Verde efectúe en cualquier forma, asumiendo el costo el franquiciado (Cláusula 9°, letra k).*

Las tres estipulaciones anteriores, al ser tan abiertas y generales, son potencialmente abusivas y, además, en su virtud, el franquiciado podría recibir órdenes no sólo de su contraparte en el contrato, sino también de una sociedad perteneciente a **Socofar S.A.**, como es Cruz Verde.

Por ello, debiesen establecerse, en el contrato, eventualidades o parámetros objetivos y más precisos, dentro de los cuales **Socofar S.A.** –y no otra persona natural o jurídica- pueda hacer uso de las citadas facultades, a fin de evitar posibles abusos.

V.- EVENTUAL CARÁCTER ANTICOMPETITIVO DE LAS CLÁUSULAS CONSULTADAS:

Como se indicó, las grandes cadenas de farmacias, como Ahumada y Salcobrand, crearon sus propias estructuras de distribución, cerradas, apareciendo con notoriedad –con el 70% del mercado de ***distribución abierta***- una gran sociedad, como es **Socofar S.A.**, y un grupo de pequeños competidores, como Droguerías Ñuñoa y Toledo, entre otras.

En tal contexto, ante su evidente posición de dominio en dicho mercado –que le proporciona información permanente y actualizada sobre qué compra la mayoría de las farmacias independientes del país- y su vinculación a una empresa con alta participación en el mercado del retail farmacéutico, **Socofar S.A.** ha suscrito cerca de un centenar de contratos de franquicia, los cuales –como se ha constatado- en diversas cláusulas establecen una *transferencia implícita, expresa y no compensada, de todos los riesgos del negocio, desde* ***Socofar S.A.*** *al franquiciado*, lo que podría constituir eventualmente un abuso de dicha posición.

En efecto, constituye un *abuso de posición dominante* toda práctica comercial anticompetitiva -como la aplicación de condiciones desiguales o innecesarias en las transacciones con socios comerciales- de las que se puede valer una empresa dominante para mantener o aumentar su posición en dicho mercado, puesto que tal comportamiento va en detrimento de la competencia efectiva entre empresas, explota a los consumidores y dispensa a la empresa dominante de entrar en una competencia verdadera con otras empresas[4].

[4] *Glosario de términos utilizados en el ámbito de la política de competencia de la Unión Europea*, Comisión Europea, 2002.

Es por ello que dicha conducta está expresamente sancionada en la letra b) del artículo 3° de la Ley de Defensa de la Libre Competencia.

Por otra parte, si bien es cierto que en la doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera se han estimado como lícitas, desde el punto de vista de la libre competencia, una serie de cláusulas que teóricamente tiende a restringirla, pues estas se justifican por la legítima protección de la reputación de la marca y del know how del franquiciador, en el caso del contrato de franquicia de **Socofar S.A.**, la restricción impuesta al franquiciante consistente en el suministro exclusivo de productos de Socofar y/o sus asociados, pareciera no ser razonable desde este punto de vista, puesto que, no existiendo justificación de eficiencia por estándar de calidad, no se cumpliría la condición que la legitima, esto es, que se trate de productos es los que es impracticable fijar condiciones objetivas de calidad.

Por lo señalado, y tal como ha sido resuelto en el derecho comparado, no existiendo justificación de *eficiencia*, procede que las cláusulas contrarias a la libre competencia, sean así declaradas y, por ende, eliminadas o modificadas, en los términos que se han expuesto en esta presentación.

Tal es, por lo demás, el presupuesto normativo que el artículo 18 N° 2 de la Ley de Defensa de la Libre Competencia, establece para dar inicio al procedimiento de carácter no contencioso reglado por el artículo 31 del mismo cuerpo legal.

POR TANTO,

A ESE HONORABLE TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA SOLICITO: Que, en ejercicio de la atribución que confieren los artículos 18 Nº 2, 31 y 39 letra c), todos del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de Economía, año 2005, se pronuncie acerca de si considera ajustadas a la libre competencia, las cláusulas del contrato de franquicia de la marca comercial **Cruz Verde**, que se señalan en este escrito, celebrado entre la empresa **Socofar S.A.** y diversos farmacéuticos independientes, fijando –si procediere- las condiciones que deberán ser cumplidas en dichos contratos.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase ese H. Tribunal, tener por acompañados los siguientes

documentos, a modo ilustrativo:

1.- Copia simple de contrato de franquicia (autodenominado *Convenio de Distribución con autorización de Uso de Marca*), suscrito entre **Socofar S.A.** y la sociedad Dumas y Dumas Ltda., de 29 de septiembre de 2003.
2.- Copia simple de contrato de franquicia (autodenominado *Convenio de Distribución con autorización de Uso de Marca*), suscrito entre **Socofar S.A.** y don Luciano Cisternas Guerra, de 15 de septiembre de 2003.
3.- Copia simple de contrato de franquicia (autodenominado *Convenio de Distribución con autorización de Uso de Marca*), suscrito entre **Socofar S.A.** y Sociedad Farmacéutica J.B. y Compañía Limitada, de 10 de septiembre de 2003.
4.- Copia simple de contrato de franquicia (autodenominado *Convenio de Distribución con autorización de Uso de Marca*), suscrito entre **Socofar S.A.** y don José Miguel Estay Latorre, de 24 de abril de 2003.
5.- Copia simple de contrato de franquicia (autodenominado *Convenio de Distribución con autorización de Uso de Marca*), suscrito entre **Socofar S.A.** y don Nazario Antonio Agurto Aravena, de 19 de agosto de 2002.
6.- Copia simple de contrato de franquicia (autodenominado *Convenio de Distribución con autorización de Uso de Marca*), suscrito entre **Socofar S.A.** y la sociedad Jadue Hnos. S.A., de 01 de febrero de 1999.
7.- Copia simple de contrato de franquicia (autodenominado *Convenio de Distribución*), suscrito entre **Socofar S.A.** y la sociedad Mazza y Cía. Ltda., de 25 de noviembre de 1996.

SEGUNDO OTROSÍ: Tenga presente el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, que mi personería para representar a la Fiscalía Nacional Económica consta del Decreto Supremo de mi nombramiento en el cargo de Sub Fiscal, copia autorizada del cual se encuentra bajo la custodia de la Secretaría de ese H. Tribunal. Asimismo, hago presente a usted que en virtud de lo dispuesto en el artículo 74 del Estatuto Administrativo, me encuentro subrogando al Sr. Fiscal Nacional Económico.

TERCER OTROSÍ: Sírvase ese H. Tribunal tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, patrocino personalmente esta causa y asumo la defensa de la misma; sin perjuicio de lo cual, delego poder en el abogado de la Fiscalía Nacional Económica, don **CRISTIÁN R. REYES CID**, habilitado para el ejercicio de la profesión, de mi mismo domicilio, con quien podré

actuar conjunta, separada e indistintamente, y que firma junto a mí en señal de aceptación.

ENRIQUE VERGARA VIAL
Fiscal Nacional Económico (S)

JEF/MVC/FCR/CRC