

Doctrina de la Corte Suprema respecto de los contratos de franquicia

(Sentencia del 3 de octubre del 2022 de la Excm. Corte Suprema, Rol 85.248-2020.)

Largo tiempo ya hace que estos contratos se han ido haciendo populares en el país. Normalmente, en un inicio, se trataba de franquicias de empresas norteamericanas o europeas que no les interesaba constituirse en el país, y para mantener su presencia recurrían licenciar a empresas locales que, en los hechos, representaban a la marca. Las cadenas de comidas rápida es una muestra de la popularidad que ha ido adquiriendo el sistema y ahora, con alguna evolución, se puede apreciar que las grandes compañías hacen dos cosas: (i) constituyen una oficina en el país, pero solo como empresa comercial-administrativa, probablemente con finalidad tributaria y de control y con pocos empleados y (ii) estas entidades, así constituidas, otorgan licencias a los terceros interesados en comercializar sus productos o prestar sus servicios. Se caracterizan las licencias por no saber el espectador o consumidor quién es el dueño del negocio, todos está relacionado con la marca.

Los contratos de licencia, o también llamados de franquicia, han tenido en el país historia y pueden compararse con los contratos de concesiones o de distribución, con cierta exclusividad, pues tienen varias características en común. Aquí nos referimos a éstos con cualquiera de esos nombres. Si se revisan estos podrá concluirse que ambos: (i) otorgan derecho a usar las marcas comerciales; (ii) tienen un territorio dentro del cual pueden operar; (iii) existe un control de calidad de quien otorga la distribución o concesión, en diversos aspectos como el uso de uniformes; número de empleados; pinturas o decoraciones de los locales; repuestos o stocks mínimos; revisión de contabilidad; primera opción para comprar locales; recompra de productos al final del contrato y otras.

Los beneficios que otorgan las licencias, franquicias, concesiones o distribuciones, como quiera se les llame, versus establecerse directamente en el país a desarrollar el negocio pueden ser de distinta índole para las partes que lo celebran. Un tema importante es el de no tener responsabilidades legales, sino independencia, con los empleados que participaran en la franquiciada, licenciataria o concesionaria, que pueden ser muchos, dejándole al licenciatario, franquiciado o concesionario la responsabilidad de ello. La carga para el licenciante se radica entonces en los gastos de control y asesoría a los licenciados para que el negocio funciones bien, imponiendo el estándar de la marca y procurando que los productos o servicios que se prestan sean similares, el menos en sus requerimientos mínimos. Para los franquiciados el beneficio estriba en que los clientes llegaran por el prestigio comercial que puede tener la marca.

HURTADO ABOGADOS

Vale la pena preguntarse ¿será tan bueno como se presenta respecto de las relaciones laborales? ¿No será demasiado bueno para ser verdad?

Un reciente fallo del 3 de octubre del 2022 de la Excm. Corte Suprema (Rol 85.248-2020) ha resuelto que los franquiciados mantienen un vínculo de subcontratación laboral con la empresa comercial que les facilita la licencia. Este fallo, al recaer sobre una “Unificación de Jurisprudencia” (UDJ), de la Corte Suprema, y considerando las tendencias doctrinarias de los tribunales en materia laboral y las propias políticas públicas de proteger a los trabajadores, nos debe hacer repensar los efectos de estos contratos, frente a la responsabilidad laboral para con los empleados que trabajan en las empresas franquiciadas. De atractivos se pueden tornar en riesgosos, o al menos, dignos de un mayor estudio. Así entonces, si se quiere minimizar estos riesgos, parecería que estos contratos no deberían estar redactados como normalmente se plantean, sino que sería conveniente modificar o reestructurar su contenido.

¿Que resolvió recientemente la Corte Suprema? Una empresa, dedicada a la venta de alimentos, para llevar o consumir en el local, fue beneficiaria (franquiciada) de una licencia comercial otorgada por otra de prestigio nacional en el rubro. Es el caso que la primera tuvo un comportamiento deficitario, en lo económico, que la llevó a pedir su propia liquidación (antes conocida como quiebra), y fue demandada por varios de sus trabajadores. La empresa franquiciada, funcionaba con un contrato de licencia que permitía un severo control de parte de la franquiciante en temas de, presentación física del negocio, característica de los empleados, supervisión financiera, uso de productos en la fabricación, etc. etc. Adicionalmente, como ocurre con frecuencia, la empresa franquiciada subarrendaba a la misma empresa que le otorgaba la franquicia, el local donde funcionaba, arriendo que estaba ligado a la existencia de la franquicia. La Corte Suprema, resolviendo el juicio del trabajo, dictaminó que la empresa franquiciante, para los efectos de la legislación laboral, era la “empresa principal” respecto de la que recibía la licencia (la empresa demandada), por lo que era solidariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales de esta última para con sus trabajadores. Todos sabemos lo que esto significa en temas como pago de indemnizaciones, salarios, imposiciones, nulidades del despido, accidentes del trabajo entre otros, lo que puede constituir la pérdida de uno de los principales efectos de los contratos de franquicia que es la separación de patrimonios y de responsabilidades de carácter laboral y previsional.

En los números siguientes hacemos una descripción del razonamiento de la Corte Suprema, cambiando, en esa causa, el criterio de los tribunales inferiores, que en esta misma causa habían concluido en la no responsabilidad de la licenciante.

HURTADO ABOGADOS

1. MATERIA DE DERECHO.

Indica que la materia de derecho propuesta para los efectos del recurso de UDJ , consiste en determinar el sentido y alcance del artículo 183-A del Código del Trabajo, en cuanto esta norma regula y define el régimen de trabajo mediante subcontratación y que, en el caso de marcas, respecto de la demandada solidaria, que es la licenciante no se consideró que fuese empresa principal y que, por lo mismo, no le cabía responsabilidad en las indemnizaciones y prestaciones a las que fuera condenada la demandada principal de autos.

2. REFERENCIA A LO QUE DICE EL CONTRATO DE FRANQUICIA

a) La franquiciante entregó a la franquiciada el derecho exclusivo, la licencia y el privilegio de utilizar por siete años renovables, la marca y el servicio “Emporio La Rosa”, pagando la suma inicial de 400 Unidades de Fomento más IVA.

b) La franquiciada se obligó a explotar la franquicia en el establecimiento comercial que subarrendó a la franquiciante, ubicado en el Mall Plaza El Trébol de Talcahuano, según contrato de subarrendamiento de 6 de noviembre de 2014, en el que pactaron su duración hasta el 30 de septiembre de 2021.

c) La franquiciada se obligó a pagar mensualmente a la franquiciante el 6% de las ventas netas por la continuidad del servicio y el 2% de este monto, para el fondo de publicidad de Emporio La Rosa, debiendo solucionar, además, el 1% anual, destinado a gastos de remodelación, modernización y redecoración del local, según las normas y especificaciones de la franquiciante.

d) La franquiciada y sus dependientes deben aprobar una capacitación previa y pagada a la franquiciante, de 17 días de duración, antes de la apertura del local, destinada al conocimiento del sistema computacional, técnicas de ventas y promoción, y para conocer los productos y su etiquetado, decidiendo la franquiciante quién aprobaba, pudiendo requerir una instrucción adicional financiada por la franquiciada, si consideraba insuficiente el resultado, actividad que también exigía en caso de contratación de nuevos trabajadores. Además, las partes acordaron que la franquiciante ejercería la supervisión durante la apertura del establecimiento, con el objeto de facilitar su instalación, estandarizar procedimientos y enseñar técnicas de operación.

HURTADO ABOGADOS

e) Se otorgó a la franquiciante el derecho a ingresar e inspeccionar en todo momento el inmueble subarrendado, pudiendo observar la entrega del servicio y la ejecución de las actividades de la franquiciada, medida destinada a la conservación e integridad de la marca, permitiéndole el acceso a todos sus datos y sistemas informáticos, y reconociéndose a aquélla la facultad de revisar y auditar su contabilidad.

f) La franquiciada se obligó a presentar mensualmente a la franquiciante, los certificados de deuda previsional de sus trabajadores, a dar íntegro cumplimiento a las normas contenidas en la Ley N°20.123, sobre subcontratación, y a mantenerla indemne, debiendo entregar toda la documentación relativa al pago de sus remuneraciones y cotizaciones de seguridad social, acordando que la mora previsional permitía la terminación anticipada del contrato.

g) La franquiciada se obligó a presentar a la franquiciante informes de ventas diarias, inventarios y balances, a entregar una imagen uniforme al público, comprar insumos sólo a los proveedores establecidos y autorizados por ésta, y a comercializar y promover los productos permitidos por Emporio la Rosa Limitada.

h) Finalmente, si la franquiciada incurría en incumplimientos o en caso de obtener menos del 65% de los ingresos previstos, se facultaba a la franquiciante a ejercer la total administración y explotación del establecimiento.

3. REFERENCIA DE LA CORTE SUPREMA AL FALLO PRIMITIVO, DE LA INSTANCIA, (JUZGADO DE CONCEPCION).

La judicatura de la instancia había desestimado la aplicación del régimen de subcontratación en base a lo siguiente:

a) atribuyendo a la franquiciada la calidad de dueña de la obra, a quien interesaba el desarrollo del negocio cedido por la franquiciante, cumpliendo determinados lineamientos impuestos por ésta, que la definen como una modalidad de explotación de la marca que pertenece a Franquicias Emporio La Rosa Limitada, advirtiendo la incompatibilidad de tal alegación con esta forma contractual;

b) porque es la franquiciada la obligada a pagar a la franquiciante un monto determinado por el uso de la licencia, quedando impedida de ejercer el derecho a retención previsto en el artículo 183-C del Código del Trabajo;

c) constatando que el objeto de la franquicia no es la ejecución de una obra, sino la concesión a título oneroso del uso de una marca;

Profesora Amanda Labarca (Ex L. Gotuzzo) 96 of. 34 - Santiago, Chile - Tel: +56-2 2797 6000

www.hurtadoabogados.cl

HURTADO ABOGADOS

d) precisando que las potestades reconocidas a la recurrida se presentaban como prerrogativas destinadas a garantizar la uniformidad del servicio y la atención de clientes, razones que permitieron acoger la defensa presentada por la franquiciante, dando lugar a la excepción que opuso, por falta de legitimación pasiva.

4. **REFERENCIA A LA SENTENCIA DE CONTRASTE**¹**FUNDAMENTO DEL RECURSO DE UDJ.**

(Recaída en contrato de franquicia celebrado entre Fast Food Limitada y Administradora de Franquicias Quidel Limitada, fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción en los autos Rol N°149-2020, de 22 de junio de 2020).

- a) que el objeto de la empresa franquiciante, Administradora Quidel Limitada, consistía en explotar una marca mediante la celebración de contratos de franquicia, que cedía a las franquiciadas a cambio de un royalty cuyo monto variaba en forma proporcional a sus ingresos mensuales;
- b) la actividad se desarrollaba en un inmueble que la franquiciada subarrendaba a la franquiciante;
- c) se obligaba la franquiciada a cumplir determinados lineamientos relacionados con la vestimenta de sus dependientes, permitir visitas inspectivas y aceptar que sus ventas diarias fueran controladas por la franquiciante, que se registraban y conservaban en línea;
- d) se advierte que, en la forma descrita, Quidel Limitada pudo extender su negocio sin abrir nuevas sucursales, evitando la contratación de nuevos trabajadores y de una mayor inversión, y que tras la cesión, condujo el negocio y controló la labor de los empleados contratados por la franquiciada, a la que supervisó integralmente;
- e) que en el fallo de cotejo se determinó que, “si en el contrato de franquicia son incluidas cláusulas en exceso intrusivas hacia el franquiciado, como lo sería la participación en la decisión de la vigencia de las relaciones laborales con sus empleados, o en la administración del establecimiento, provoca que la independencia del franquiciado respecto del franquiciante se vea anulada y se den en la especie las exigencias del régimen laboral de subcontratación, haciendo posible la aplicación de su normativa”, observando que “tal es el caso de autos, toda vez que la intromisión concordada en el contrato de franquicia celebrado entre Fast Food Limitada y Administradora de Franquicias Quidel

¹ Sentencia de contraste es una de otros juicio, fallado por las Cortes de Apelaciones o Suprema, que se presenta por los que presentan los recursos de UDJ solicitando se aplique ese el criterio en el juicio.

Profesora Amanda Labarca (Ex L. Gotuzzo) 96 of. 34 - Santiago, Chile - Tel: +56-2 2797 6000

www.hurtadoabogados.cl

HURTADO ABOGADOS

Limitada, es de tal magnitud -como se deja asentado en la sentencia recurrida- que no sólo se exigen obligaciones tendientes a mantener controles de calidad en los procesos productivos, sino que además deben funcionar a modo de subarrendatario en el local comercial arrendado por la franquiciante, donde la venta y preparación de los alimentos son definidos por ellos conforme los proveedores también determinados por estos, con procesos sometidos a sus reglamentaciones; la vestimenta del personal igualmente es definida por Administradora de Franquicias Quidel Limitada, está el franquiciado sujeto a visitas inspectivas fortuitas por el franquiciador, debe tener un administrador de tiempo completo en el establecimiento, que además debe estar a disposición del franquiciante para su comunicación, disponiéndose como causal de término del contrato la posibilidad de comunicarse con éste por más de cierto número de días, e incluso el contrato dispone que la empresa puede solicitar a Fast Food el reemplazo de trabajadores que estime se desempeñen insatisfactoriamente, siendo esto último una evidencia palmaria de la injerencia excesiva ejercida, que llega incluso a la facultad de poder exigir a la franquiciada poner fin a las relaciones laborales con sus trabajadores, intromisión que además se ve refrendado con la obligación de Fast Food de registrar sus ventas en un sistema de computación en línea con la Administradora de Franquicias Quidel Limitada, razones que permitieron la adecuación de la franquicia al régimen de subcontratación, conforme las normas legales ya descritas sin que obste a ello lo sostenido por el recurrente en cuanto a que las cláusulas de fiscalización nunca llegaron a ser ejercidas, por tratarse de hechos que no quedaron asentados en el fallo y no le está permitido a esta corte mudar los mismos conforme la naturaleza y causales esgrimidas en el recurso y, aunque fuere así el contrato en cuestión fue suscrito en los términos expresados”.

- f) Agrega el fallo que, según el contrato analizado, no sólo se exigen obligaciones tendientes a mantener controles de calidad en los procesos productivos, sino que además deben funcionar a modo de subarrendatario en el local comercial arrendado por la franquiciante, donde la venta y preparación de los alimentos son definidos por ellos conforme los proveedores también determinados por estos, con procesos sometidos a sus reglamentaciones.

5. Análisis adicional de la Corte Suprema sobre la sentencia de contraste².

Duodécimo: Que en el contrato de franquicia, la parte que obtiene la licencia para explotar la marca comercial franquiciada, dispone de márgenes discrecionales que pueden manifestarse en el ámbito que se analiza, en la contratación de los trabajadores que considere adecuados y competentes para cumplir esta función, resolviendo según sus medios cómo y dónde ejecutará esta actividad, sin perjuicio de los espacios acordados con la franquiciante que delimiten su radio de acción, constatándose que Emporio La Rosa Limitada impuso su voluntad en el empleo de los dependientes, insertándose en la prestación del servicio, al que podía inspeccionar y vigilar en forma permanente, excediendo la simple conservación de estándares de calidad, como afirma, intromisión directa que no tiene justificación en la alusión a la naturaleza comercial de la franquicia, argumento sobre el cual se erige la defensa de la recurrida, que deja sin explicación razonable las potestades que fueron descritas y que motivan la reclamación de los trabajadores.

6. Análisis doctrinario de la Corte Suprema, en este fallo, adicional a lo indicado respecto de la sentencia de contraste³.

Decimotercero: Que, en efecto, tal conclusión es coherente con el concepto que la doctrina considera acertado para precisar la noción de franquicia, a la que califica como una operación de carácter mercantil y que al ser contrastada con los hechos comprobados y las cláusulas pactadas por las empresas demandadas en el acuerdo que suscribieron, se observan los excesos descritos y que tornan plausible la alteración de su naturaleza jurídica, inicialmente comercial, adecuándola a la preceptiva sobre subcontratación laboral, porque en sentido estricto, la franquicia consiste en un contrato “que vincula, mediante diversos actos jurídicos, a una persona o empresa denominada franquiciante que otorga a otra llamado franquiciado, a cambio de una retribución, una franquicia comercial consistente en el derecho de explotar una actividad económica, generalmente relativa a la comercialización de diversas clases de bienes o servicios incluyendo el uso de un nombre comercial común, una presentación uniforme de las instalaciones, la comunicación de un know how o saber cómo y el suministro continuo de asistencia técnica mientras la relación se mantenga vigente” (Ricardo Sandoval López, “Derecho Comercial” T. XII V. 2 p. 702); descripción en la que no aparecen, por resultar ajenas a su naturaleza, aquellas

² Id supra anterior.

³ Id Supra anterior.

Profesora Amanda Labarca (Ex L. Gotuzzo) 96 of. 34 - Santiago, Chile - Tel: +56-2 2797 6000

www.hurtadoabogados.cl

HURTADO ABOGADOS

que necesariamente llevan a colegir que la recurrida desarrolló su giro o negocio en la forma ampliamente descrita, sin utilizar recursos y personal propio, adecuándose, de este modo, al régimen de subcontratación, en especial, al “acuerdo contractual” que se contiene en el artículo 183-A del Código del Trabajo, según se explicó”.

Como conclusión, deberían revisarse los contratos de franquicia, licencia, distribución o concesiones, comoquiera se llamen y que tengan las características que tenía los de las empresas de alimentos referidas en este informe y tener presente que existe un riesgo para los franquiciantes de tener que asumir las responsabilidades laborales y previsionales en favor de los dependientes o empleados de las empresas franquiciadas. A juicio nuestro, las sentencias comentadas no pretenden desconocer los contratos de franquicias en sí, asimilándolos a uno de subcontratación, sino ponen el foco en sus efectos y atribuciones tan intrusivas de los franquiciantes sobre la franquiciadas.

Santiago 17 de octubre del 2022.

Fernando Hurtado Morales

Cel: 56977092266

HOME (56) 222426728

fhurtado@hurtadoabogados.cl