

CONTENIDO

Enfoque

CONCENTRACIONES ECONÓMICAS EN ENTIDADES FINANCIERAS

La Superintendencia General de Entidades Financieras (en adelante SUGEF) es el ente responsable de autorizar en forma previa las concentraciones económicas entre entidades supervisadas, según los artículos 16 y 27 bis, inciso a) de la **Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (en adelante Ley No 7472)**.

En ese sentido, la labor de la Comisión para Promover la Competencia (en adelante COPROCOM) se limita a emitir un criterio técnico, sobre los efectos que puedan tener esas operaciones en términos de competencia.

Desde el punto de vista de competencia, el control previo de fusiones pretende evitar que a través de estas transacciones, mercados que eran competitivos se conviertan en mercados con tendencias oligopólicas o monopólicas.

Para determinar que una operación de este tipo no es conveniente se requiere analizar:

- 1) que se trata de una fusión o cualquier acto en virtud del cual se **concentran** sociedades, asociaciones, acciones, capital social, fidecomisos o activos en general, **entre competidores, proveedores, clientes u otros agentes económicos** y
- 2) que ésta tiene como objeto o **efecto disminuir, dañar o impedir la competencia o la libre competencia** respecto de bienes iguales, similares o relacionados. Resultarán especialmente preocupantes consecuencias tales como la eliminación de la competencia, el aumento del poder de mercado y posibles efectos coordinados que puedan influir negativamente en los precios.

Debido a que el artículo 27 bis inciso a) establece la obligación de la SUGEF de autorizar previamente, “los cambios de **control** accionario”, recientemente se consultó a COPROCOM sobre cuándo un cambio en el control accionario puede ser considerado como una concentración que deba ser autorizada.

Si bien se trata de un tema que le compete determinar al órgano regulador, desde el punto de vista del Derecho de Competencia, **la COPROCOM estima que existe un cambio de control accionario cuando los cambios en la propiedad de las acciones influyen en el control de la sociedad como tal y en los procesos de toma de decisión dentro de ésta, ya que de lo contrario, difícilmente tendría efectos sobre los niveles de competencia.**

CONTRATOS DE FRANQUICIA Y SU VALORACIÓN CONFORME A LA LEY N°7472. EXPEDIENTE OP-06-12.

El contrato de franquicia se basa en una relación de cooperación permanente por el cual una de las partes (llamada franquiciante, otorgante o franchisor), titular de un nombre comercial, de una marca, de diseños o emblemas con que identifica su empresa o negocio, otorga a la otra parte (llamada franquiciada, tomadora o franchisee) un conjunto de derechos que lo facultan para vender, distribuir o explotar comercialmente a su propio riesgo, en un lugar o territorio preestablecido, uno o varios productos y servicios, amparándose no solamente en la marca con la que el otorgante identifica sus productos, sino también en la imagen comercial y en los métodos operativos que utiliza.

Así, los acuerdos de franquicia incluyen una licencia de derechos de propiedad intelectual relativos a marcas o signos distintivos o a unos conocimientos técnicos para la utilización y la distribución de bienes y servicios. Además de una licencia de derechos de propiedad intelectual, el franquiciador proporciona normalmente al franquiciado, durante el período de aplicación del acuerdo, una asistencia comercial o técnica. La licencia y esta asistencia forman parte integrante del método comercial franquiciado. Por regla general, el franquiciador percibe del franquiciado un canon por la utilización del método comercial en cuestión. La franquicia puede permitir al franquiciador establecer, con unas inversiones limitadas, una red uniforme para la distribución de sus productos.

Los contratos de franquicia incluyen cláusulas de naturaleza especial, tales como: *Exclusividad*, referida al ámbito geográfico y tecnológico; *Control de producción y comercialización*: orientada en general hacia la conservación del prestigio, calidad y cualidad del producto o servicio; *Determinación del precio o regalía*; *Aspectos publicitarios*; *Colaboración*; *Confidencialidad*, con el fin de proteger los métodos operativos y los aportes tecnológicos del franquiciante.

Desde el punto de vista de la competencia, la concesión del método comercial y los acuerdos de franquicia contienen en general una combinación de restricciones verticales referentes a los productos distribuidos, en particular la distribución selectiva y/o la exclusividad de marca y/o la distribución exclusiva o alguna forma suavizada de estas restricciones, que en ciertas circunstancias podrían llegar a ser consideradas prácticas monopolísticas relativas.

Estas prácticas están descritas en el artículo 12 de la Ley No. 7472, y se definen como los actos, los contratos, los convenios, los arreglos o las combinaciones entre agentes que se encuentran a lo largo de la cadena de comercialización, cuyo objeto o efecto sea o pueda ser el desplazamiento indebido de otros agentes del mercado, el impedimento sustancial de su acceso o el establecimiento de ventajas exclusivas en favor de una o varias personas.

Las conductas que se enumeran en el artículo citado son: imposición de precios o condiciones de reventa, distribución exclusiva, ventas atadas, depredación de precios o cualquier acto deliberado que induzca la salida de competidores o evite su entrada.

Debido a que las conductas antes mencionadas pueden tener efectos procompetitivos en el mercado, para ser consideradas como una práctica monopolística relativa sancionable deben demostrarse los siguientes elementos, que se encuentran descritos en los artículos 13, 14 y 15 de la Ley No 7472:

1. Que el agente económico que realiza la conducta tiene poder sustancial en el mercado relevante.
2. Que se ha incurrido en alguna de las conductas establecidas en el artículo 12.
3. Que la conducta tenga o pueda tener el objeto o efecto de desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedir sustancialmente su entrada o establecer ventajas exclusivas.

Si bien algunas de las obligaciones recogidas en los contratos de franquicia pueden ser necesarias para proteger los derechos de propiedad industrial o mantener la identidad y reputación comunes de la red, habitualmente los acuerdos de franquicia, contienen una combinación de diferentes restricciones verticales relativas a los productos que se distribuyen, en especial mediante distribución selectiva, no competencia o distribución exclusiva, o formas más débiles de estas prácticas.

En términos generales, las autoridades de competencia tienden a analizar los contratos de franquicia con mayor flexibilidad que otro tipo de modelos comerciales, reconociendo las eficiencias que normalmente están asociadas a estos contratos. Así, se permiten algunas conductas que normalmente podrían ser prohibidas en ausencia de la franquicia. Sin embargo, debe advertirse que esta flexibilidad no implica una autorización absoluta para que las partes realicen prácticas monopolísticas. Asimismo, debe tratarse de franquicias reales y no aparentes, para evitar esquemas ficticios en los que las partes realizan prácticas monopolísticas disfrazadas de contratos de franquicia para beneficiarse de esta flexibilidad en el análisis de estas conductas. La determinación de lo anterior debe siempre responder a un análisis caso a caso.

La determinación de si esas cláusulas pueden ser consideradas como prácticas monopolísticas relativas dependerá de si cumplen con los elementos antes enumerados y especialmente del objeto y efecto que esa cláusula tiene en el mercado en particular.

Finalmente, cabe señalar que en aquellos casos en que se da la ausencia de elementos esenciales en los contratos de franquicia tales como la marca, tecnología, instalación u operación de un negocio, la utilización y comercialización de la transmisión del conjunto de conocimientos, métodos y sistemas que han sido desarrollados; se podrían estar encubriendo con esta figura otro tipo de actos, convenios o acuerdos contrarios a la materia de competencia.

Contáctenos:



Sabana Sur. 400 metros al oeste de la
Contraloría General de la República.



2291-1807



coprocom@meic.go.cr



2291-1857



www.coprocom.go.cr

Consejo Editorial



Ana Victoria Velázquez Gon-
zález
vvelazquez@meic.go.cr

Hazel Orozco Chavarría
horozco@meic.go.cr

Karla Mejías Jiménez
kmejias@meic.go.cr