Boletín Nº 12.480-07

Proyecto de ley iniciado en moción de los Honorables Senadores señoras Ebensperger y Von Baer, y señores Durana, Galilea y Pérez, que norma los contratos de agencia, suministro y franquicia en el derecho privado nacional.

1). Antecedentes.

El Código Civil y Comercial Argentino en sus artículos 1479 y siguientes, regula el contrato de agencia y afirma que hay contrato de agencia "una parte, denominada agente, se obliga a promover negocios por cuenta de otra denominada preponente o empresario, de manera estable, continuada e independiente, sin que medie relación laboral alguna, mediante una retribución".

A continuación, regula en sus artículos 1483 y 1484 las obligaciones del agente y del principal, entre las que se encuentran cumplir las instrucciones recibidas del empresario y transmitir en su caso, la conclusión de actos u operaciones que se le encomendaron, así como informar al principal, negocios tratados o concluidos, y recibir los defectos o vicios de calidad de los bienes vendidos por operaciones promovidas, sean que las hayan concluido o no. Lo mismo hace en cuanto a las obligaciones del empresario en orden a poner a disposición del agente catálogos, tarifas y demás elementos para el desarrollo de su actividad, pagar la remuneración pactada, entre otras. En ese sentido dispone el artículo 1490 que, por regla general, el agente no tiene derecho al reembolso de gastos que le origine el ejercicio de su actividad.

A su vez, el artículo 1494 del mismo Código dispone que el contrato termina, entre otros, por la muerte o incapacidad del agente, por la quiebra de cualquiera de las partes, vencimiento del plazo, incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones y disminución significativa del volumen de los negocios del agente.

En lo que respecta al Código de Comercio Colombiano, éste regula en sus artículos 1317 y siguientes el contrato de agencia comercial, según el cual un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo, limitando el reembolso al que no tiene derecho el agente.

El artículo 1742 del Código Civil Italiano define el contrato de agencia por el cual una parte asume permanentemente el encargo de promover por cuenta de otro, a cambio de una retribución, la conclusión de contratos en una zona determinada. Prohibiendo en el artículo siguiente que el preponente pueda valerse de más de un agente en la misma zona, ni el agente asumir el encargo de dos o más preponentes, regulando las obligaciones del agente y del preponente, los pactos como el de no competencia que pueden celebrar y la forma de ponerle termino al contrato.

En cuanto al contrato de suministro, el Código Civil y Comercial Argentino lo define en su artículo 1176, como el contrato por el cual el suministrante se obliga entregar bienes, incluso

servicios sin relación de dependencia, en forma periódica o continuada, y el suministrador a pagar un precio por cada entrega o grupo de ellas.

Regulando el mismo Código seguidamente en el artículo 1178 la forma en que se determinan las cantidades y entidad de las prestaciones si las partes no las han determinado expresamente o si las han determinado máximos o mínimos el derecho al suministrado a determinarlo en cada oportunidad, regulando el denominado pacto de preferencia y el término del contrato.

El contrato de suministro es definido por el Código de Comercio Colombiano en el artículo 968 como un contrato por el cual una parte se obliga a cumplir en favor de otra, a cambio de una contraprestación, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios. Estableciendo a continuación la cuantía del suministro, la determinación del precio y periocidad de las prestaciones.

El párrafo V del Título III del Libro IV del Código Civil Italiano, artículos 1559 y siguientes, define el contrato de suministro como "el contrato por el cual una parte de obliga a cambio de un precio determinado, a realizar a favor de otra prestaciones periódicas o continuadas de cosas, reglando a continuación la determinación del precio, su pago, el termino del contrato y la exclusividad del suministro".

Finalmente, el contrato de franquicia se encuentra regulado en los artículos 1512 y siguientes del Código Civil y Comercial

Argentino, según el cual hay franquicia comercial cuando una parte, denominada franquiciante, otorga a otra, llamada franquiciado, el derecho a utilizar un sistema probado, destinado a comercializar determinados bienes o servicios bajo el nombre comercial, emblema o la marca del franquiciante, quien provee un conjunto de conocimientos técnicos y la prestación continua de asistencia técnica o comercial, contra una prestación directa o indirecta del franquiciado. Disponiendo además que el franquiciante debe ser titular exclusivo del conjunto de los derechos intelectuales, marcas, patentes, nombres comerciales, derechos de autor y demás comprendidos en el sistema bajo franquicia; o, en su caso, tener derecho a su utilización y transmisión al franquiciado en los términos del contrato.

Estableciendo a reglón seguido, en sus artículos 1514 y 1515, las obligaciones tanto para el franquiciante como del franquiciado, entre las que se encuentran respectivamente comunicar al franquiciado el conjunto de conocimientos técnicos, aun cuando no estén patentados, derivados de la experiencia del franquiciante y comprobados por éste como aptos para producir los efectos del sistema franquiciado; proveer asistencia técnica para la mejor operatividad de la franquicia durante la vigencia del contrato; si la franquicia comprende la provisión de bienes o servicios a cargo del franquiciante o de terceros designados por él, asegurar esa provisión en cantidades adecuadas y a precios razonables, según usos y costumbres comerciales locales o internacionales; y, desarrollar efectivamente la actividad comprendida en la franquicia, cumplir las especificaciones del manual de operaciones y las que el franquiciante le comunique en cumplimiento de su deber de

asistencia técnica, abstenerse de actos que puedan poner en riesgo la identificación o el prestigio del sistema de franquicia y mantener la confidencialidad de la información reservada que integra el conjunto de conocimientos técnicos transmitidos y asegurar esa confidencialidad respecto de las personas, dependientes o no, a las que deban comunicarse para el desarrollo de las actividades.

2). Argumentos.

La codificación de los contratos de agencia, suministro y franquicia contribuye en parte en la modernización de nuestro derecho mercantil en orden a regular en artículos hoy derogados del Código del ramo, la disciplina de estos contratos que no eran conocido en la época de dictación del Código pero que son hoy ampliamente utilizados en la practica comercial y estudiados por la doctrina jurídica.

Como se expresó, la incorporación de esos contratos ampliamente aceptados en la legislación mercantil comparada, aún cuando sus antecedentes pueden encontrarse en el derecho anglosajon, implica una puesta al día de nuestro ordenamiento jurídico que permitirá también estandarizar tales convenciones y dotar de parámetros de interpretación a jueces, abogados y demás operadores del derecho.

Finalmente, esta nueva regulación permite dotar al Código de elementos de la naturaleza y accidentales de los contratos que se estima pertinente incorporar reduciendo las asimetrías de información entre quienes los pacten.

3). Ideas Matrices.

En términos generales, el proyecto incorpora diversas normas de la naturaleza de los contratos de agencia, suministro y franquicia que han de tener valor si las partes no las pactan expresamente y otras que permiten pactar lícitamente cláusulas accidentales en los mismos.

El nuevo Párrafo XI del Libro II propuesto al Código de Comercio incorpora la regulación del contrato de agencia entendiendo por tal un mandato comercial por el cual una parte denominada preponente o principal encarga a otra llamada agente, a cambio de una remuneración y por su cuenta y riesgo, la promoción de sus negocios en una zona geográfica determinada.

Regulando a continuación las obligaciones para ambas partes, la obligación de delimitar la zona geográfica determinada y la posibilidad de pactar, sin que ello implique vulneración a los regímenes de libre competencia y competencia desleal, la cláusula de no competencia una vez terminado el contrato.

El Párrafo XII que incorpora el proyecto la regulación del contrato de suministro que por el cual el suministrante se obliga a entregar bienes en forma periódica o continuada, y el suministrado a pagar un precio por cada entrega de ellos, fijando las disposiciones en silencio de las partes referentes a la duración, cantidades y condiciones en que se celebra el contrato.

Permitiéndose, además, la celebración de pactos lícitos como lo son el que otorga preferencia para la celebración de un nuevo

contrato o que limita la competencia en una zona geográfica determinada. Se establece también expresamente el término del contrato de suministro por la variación fundamental de las circunstancias en que se pactó, lo que implica el reconocimiento a nivel legislativo de la teoría de la imprevisión.

El Título XIII propuesto en lo referente al contrato de franquicia que otorga a uno más franquiciados, a cambio de una prestación, el uso exclusivo del conjunto de los derechos intelectuales, marcas, patentes, nombres comerciales, derechos de autor, y demás derechos comprendidos en el contrato del que sea titular, les provee un conjunto de conocimientos técnicos y presta asistencia técnica o comercial continua, regla las obligaciones de ambas partes, y la relación del contrato con las normas de libre competencia y la ley de propiedad industrial en cuanto esos derechos formen parte del objeto del contrato.

Finalmente, el artículo 2° del proyecto modifica el artículo 234 del Código de Comercio a fin de incorporar al contrato de agencia entre las diferentes especies de mandato mercantil.

Por las razones expuestas, venimos en proponer el siguiente:

PROYECTO DE LEY.

Artículo 1° Incorpórese los nuevos Títulos XI, XII y XIII al Libro II del Código de Comercio, reemplazando los números correlativos de los siguientes títulos de ese Libro, del siguiente tenor:

"**TITULO XI**

Del contrato de agencia.

Artículo 623.- Por el contrato de agencia una parte denominada preponente o principal encarga a otra llamada agente, a cambio de una remuneración y por su cuenta y riesgo del primero, la promoción de sus negocios en una zona geográfica determinada.

Artículo 624.- La remuneración del agente consiste en una comisión variable según el volumen o valor de los contratos promovidos o concluidos por su intermedio, en su casa. La falta de determinación será suplida por la costumbre.

El agente no tiene derecho al reembolso de los gastos en que haya incurrido en su actividad.

Artículo 625.- El agente estará especialmente obligado a:

a). Ocuparse con diligencia de un buen padre de familia de la promoción y, en su caso, de la conclusión de los actos u operaciones que se le encomendaron.

b). Ceñirse a las instrucciones del principal para la promoción del negocio.

c). Informar al principal sobre los negocios concluidos por su intermedio y todo otro antecedente relevante de su gestión.

Artículo 626.- Son obligaciones del principal:

a). Pagar la remuneración pactada al agente.

b). Poner a disposición del agente con suficiente antelación y en la cantidad apropiada, muestras, catálogos, tarifa y demás elementos de que se disponga y que sean necesarios para el desarrollo de las actividades del agente.

c). Comunicar al agente la aceptación o rechazo de la propuesta que le haya sido transmitida para su conclusión.

Artículo 627.- El principal no podrá celebrar en el mismo territorio o zona nuevos contratos de agencia sin la autorización expresa del agente si tal posibilidad no se ha previsto en el contrato.

Artículo 628.- El agente no podrá delegar en todo o en parte, su encargo o establecer subagencias si tal posibilidad no se ha previsto en el contrato.

Artículo 629.- En el contrato de agencia por plazo indeterminado, cualquiera de las partes podrá ponerle término notificando a la otra, con una antelación no inferior a un mes por cada año de vigencia del contrato.

Artículo 630.- La estipulación que limita la competencia una vez terminada la vigencia del contrato, debe pactarse por escrito y debe resguardar el mismo territorio o zona geográfica y género de bienes o servicios por el cual ha estado pactado el contrato de

agencia y no se puede pactar por un término superior al que lo fue el contrato.

Artículo 631.- Con ocasión de las estipulaciones permitidas por los artículos 627 y 630, las partes no podrán infringir las disposiciones de las leyes que protegen la libre competencia y reprimen la competencia desleal.

Artículo 632.- En lo no previsto por este título y en cuanto compatible con su naturaleza, el contrato de agencia se rige por las disposiciones que regulan el contrato de comisión mercantil a nombre propio.

TÍTULO XII
DEL SUMINISTRO

Artículo 633.- Suministro es el contrato por el cual el suministrante se obliga a entregar bienes en forma periódica o continuada, y el suministrado a pagar un precio por cada entrega de ellos.

Artículo 634.- Si no se conviene la cantidad de los bienes a entregar por el suministrante, el contrato se entiende celebrado según las necesidades normales del suministrado al tiempo de su celebración.

Si sólo se convinieron cantidades máximas y mínimas o solo una cantidad mínima, el suministrado tiene el derecho de determinar la cantidad en cada oportunidad que corresponda.

Artículo 635.- A falta de convención y sin perjuicio de la aplicación práctica del contrato, en cada entrega el precio se determina según el precio de entregas similares que el suministrante efectúe en el mismo tiempo y lugar, o en su defecto, se determina por el valor corriente de plaza en la fecha y lugar de cada entrega.

Artículo 636.- Si la duración del suministro no ha sido establecida expresamente, cualquiera de las partes puede terminarlo en cualquier momento.

Si se ha establecido plazo, se presume que ha sido puesto en interés de ambas partes.

Artículo 637.- Es lícita la estipulación mediante la cual una de las partes se obliga a dar preferencia a la otra en la celebración de un contrato sucesivo relativo a los mismos o similares bienes. No podrá exceder del tiempo de vigencia del contrato.

Artículo 638.- El contrato de suministro no tiene el carácter de exclusivo respecto del suministrado, por lo que, salvo estipulación en contrario, el suministrante podrá proveer los mismos o similares bienes a otros establecimientos en el mismo territorio o zona geográfica.

Articulo 639.- La estipulación que limita la competencia una vez terminada la vigencia del contrato, debe pactarse por escrito y debe resguardar el mismo territorio o zona geográfica y género de

bienes o servicios por el cual ha estado pactado el contrato de suministro y no se puede pactar por un término superior al que lo fue el contrato.

Con ocasión de las estipulaciones permitidas por los artículos 637 a 639, las partes no podrán infringir las disposiciones de las leyes que protegen la libre competencia y reprimen la competencia desleal.

Artículo 640.- En lo no previsto por este título, se aplican al contrato de suministro las reglas de la compraventa mercantil.

Artículo 641.- Además de las reglas generales, el contrato de suministro termina por la variación fundamental de las circunstancias que se han tenido en consideración al momento de contratar. Esa variación debe revestir una entidad tal que imponga una carga o riesgo excesivo y que cause perjuicio a uno de los contratantes de manera que dificulte el cumplimiento íntegro y oportuno del contrato.

TÍTULO XIII
DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

Artículo 642.- Por el contrato de franquicia, el franquiciante otorga a uno o más franquiciados, a cambio de una prestación, el uso exclusivo del conjunto de los derechos intelectuales, marcas, patentes, nombres comerciales, derechos de autor, y demás derechos comprendidos en el contrato del que sea titular, les provee

un conjunto de conocimientos técnicos y presta asistencia técnica o comercial continua.

Artículo 643.- Son obligaciones del franquiciante:

a). Proporcionar información económica y financiera sobre la explotación de la franquicia en el territorio en que se otorga;

b). Comunicar al franquiciado el conjunto de conocimientos técnicos, aun cuando no estén patentados, derivados de la experiencia del franquiciante y que según el contrato formen parte de la franquicia;

c). Emprender las acciones judiciales y extrajudiciales necesarias en defensa de la franquicia;

d). Permitir al franquiciado de las bases de datos asociadas a la franquicia;

d) Proveer asistencia técnica para la mejor operatividad de la franquicia durante la vigencia del contrato;

e) Sí la franquicia comprende el suministro de bienes o servicios a cargo del franquiciante o de terceros designados por él, deberá asegurar esa provisión en cantidades adecuadas y a precios de mercado;

f) Determinar claramente el territorio en que concede la franquicia, y en que no podrá conceder nueva franquicia o explotar directamente el giro;

h) Las demás previstas en el contrato, por la ejecución práctica que han realizado las partes o que por la costumbre se entienden pertenecerle.

Artículo 644.- Son obligaciones del franquiciado:

a) Desarrollar efectivamente la actividad comprendida en la franquicia, cumplir las especificaciones del manual de operaciones y las que el franquiciante le comunique en cumplimiento de su deber de asistencia técnica;

b) Proporcionar las informaciones que razonablemente requiera el franquiciante para el conocimiento del desarrollo de la actividad y facilitar las inspecciones que se hayan pactado o que sean adecuadas al objeto de la franquicia;

c) Abstenerse de actos que pongan en riesgo la identificación o el prestigio de la franquicia;

d) Mantener la confidencialidad de la información reservada que integra el conjunto de conocimientos técnicos transmitidos y asegurar esa confidencialidad respecto de las personas, dependientes o no, a las que deban comunicarse para el desarrollo de las actividades. Esta obligación subsiste después de la expiración del contrato;

e) Cumplir con las contraprestaciones comprometidas, entre las que pueden pactarse contribuciones para el desarrollo del mercado o de las tecnologías vinculadas a la franquicia;

f). Las demás previstas en el contrato, por la ejecución practica que han realizado las partes o que por la costumbre se entienden pertenecerle.

Artículo 645.- El franquiciante deberá otorgar al franquiciado, en todo momento, el mismo trato y oportunidades que dispense a otros franquiciados.

Artículo 646.- El franquiciante no puede comercializar directamente con los terceros, mercaderías o servicios comprendidos en la franquicia dentro del territorio o zona geográfica reservada por el contrato al franquiciado.

Artículo 647.- El franquiciante no podrá celebrar en el mismo territorio o zona nuevos contratos de franquicia sin la autorización expresa del agente si tal posibilidad no se ha previsto en el contrato.

Artículo 648.- El franquiciado no puede variar, aún dentro del territorio, el lugar de sus locales de atención o fabricación sin permiso previo del franquiciante.

Artículo 649.- Si el contrato de franquicia implica la cesión o uso exclusivo de derechos protegidos por las disposiciones de la ley 19.039 de

Propiedad Industrial, deberá otorgarse por escritura pública e inscribirse en el respectivo registro.

Artículo 650.- Con ocasión de las estipulaciones permitidas por los artículos 646 a 649, las partes no podrán infringir las disposiciones de las leyes que protegen la libre competencia y reprimen la competencia desleal.

Artículo 651.- En lo no previsto por este título, se aplican al contrato de franquicia las reglas de los contratos de agencia y suministro.

Artículo 2° Reemplácese el artículo 234 del Código de Comercio, por el siguiente:

"Artículo 234. Hay cuatro especies de mandato comercial:

La comisión
El mandato de los factores y mancebos o dependientes de comercio
La agencia
La corredura, de que se ha tratado ya en el Título III del Libro I.