

LA VALIDEZ DE LOS PACTOS DE NO COMPETENCIA Y LAS CLAUSULAS DE EXCLUSIVIDAD

Boletín Informativo No. 95 / Año 15 / Julio 2020



PÖHLS
ABOGADOS

THE LAW OFFICES OF ALEJANDRO POHLS

- I. Introducción**
- II. ¿Qué es un pacto de no competencia?**
- III. Tipos de pactos más comunes**
- IV. Opiniones en contra**
- V. Justificación legal**
- VI. Consecuencias de la violación del pacto**
- VII. El pacto de exclusiva**
- VIII. Conclusiones**



Desde hace algún tiempo, ha existido un encarnizado debate entre abogados vanguardistas y los de la vieja guardia respecto a la validez de los pactos de no competencia que se celebran para evitar la competencia desleal de aquellos empleados, enajenantes de negocios, distribuidores, comisionistas, franquiciatarios y socios, entre otros, que normalmente tienen acceso a información privilegiada o confidencial, y que en razón de su posición, pudiesen causarle un daño patrimonial grave a su contraparte si decidiesen emprender actividades industriales, comerciales o profesionales iguales o similares de forma paralela al patrón, comprador, fabricante, proveedor, empresario, franquiciante o sociedad con la que tienen actualmente o tuvieron recientemente una relación jurídica.



II. ¿Qué es un pacto de no competencia?

Un pacto de no competencia, es una cláusula dentro de un contrato principal, o bien, un contrato accesorio en el que se establece una obligación de no hacer (entiéndase una abstención) a cargo de una persona que por lo general tiene acceso a secretos industriales o información clasificada, a efectos de evitar los daños y perjuicios que le pudiese causar el receptor de dicha información a su titular mediante el desarrollo de actividades que compitan directamente con éste.



III. Tipos de pactos más comunes

Existen una infinidad de supuestos en los que pudiese aplicarse la celebración de dichos pactos, pero los más comunes son los siguientes:

a) Empleados: los colaboradores con acceso a Secretos Industriales o a la cartera de clientes del patrón son los candidatos más comunes, para así evitar que durante la relación laboral y después de su terminación utilicen indebidamente el know how adquirido para hacerle la competencia directa al patrón, o bien, arrebatarse su cartera de clientes;

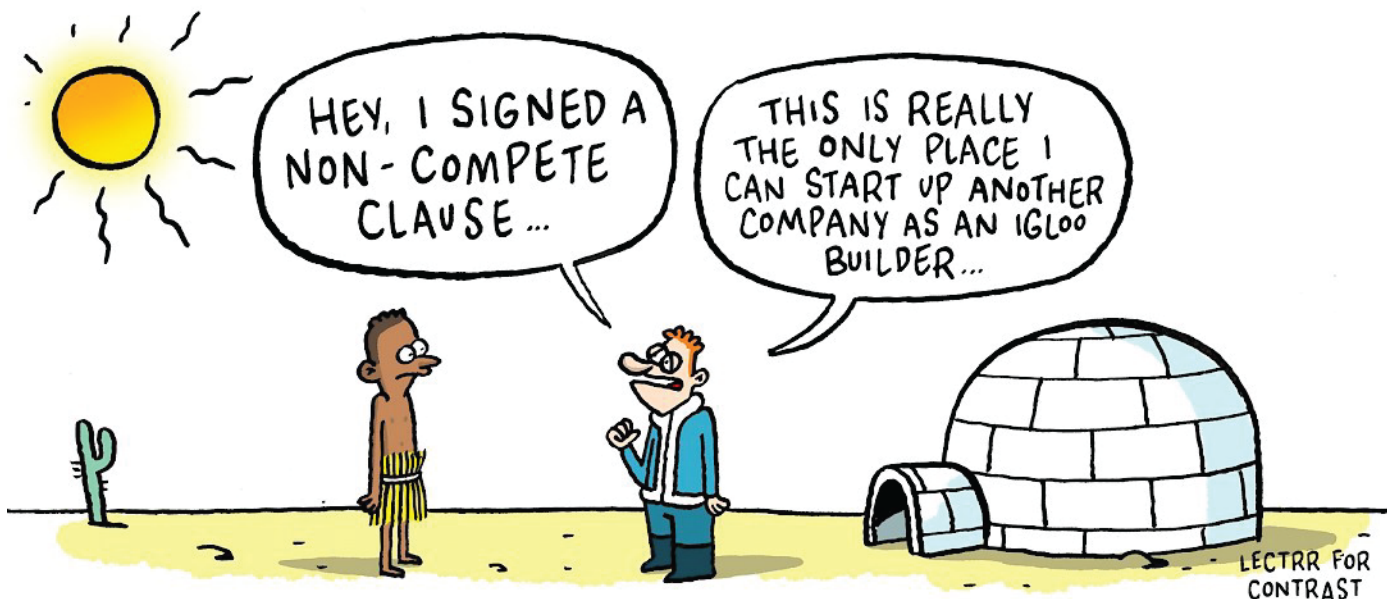
b) Socios: los socios o accionistas de una sociedad mercantil pueden pactar entre sí el no llevar a cabo actividades que compitan directamente con la industria, comercio o giro de la sociedad en la que participan. Esta posibilidad la establece de manera expresa la Ley del Mercado de Valores para los accionistas de la SAPI.

c) Franquiciatarios: los franquiciatarios suelen recibir asistencia técnica y uno o varios manuales de operaciones por parte del

franquiciante para brindarle toda la información y know how para desarrollar y duplicar el negocio, por lo que casi siempre se pacta que el franquiciatario no pueda desarrollar giros paralelos en detrimento del franquiciante.

d) Enajenante de empresa: cuando se vende un negocio en su totalidad, el adquiriente requiere seguridad jurídica para que el vendedor no se lleve a la clientela ni compita contra su antiguo negocio.

e) Distribuidores: los distribuidores que hayan gozado de exclusividad territorial cuando terminan su contrato con algún fabricante o proveedor, suelen obligarse a no desarrollar giros iguales o similares dentro del territorio que tenían asignado de forma exclusiva para evitar restarle poder de venta a los nuevos distribuidores que habrán de sustituirlo.



IV. Opiniones en contra

Los juristas de la vieja guardia, especialmente los abogados obreristas y los litigantes conservadores esgrimen que dichos pactos violan la libertad de trabajo plasmada en el **Artículo 5° de la Constitución Federal**, alegando que no se le puede prohibir a nadie dedicarse a cualquier actividad siendo ésta lícita, sin molestarse en desmenuzar la intención del legislador ni sopesarla contra la libertad contractual, ni mucho menos la protección a la Propiedad Intelectual o evitar el fomento a la competencia desleal.



V. Justificación legal

La justificación legal para la implementación de los pactos de no competencia son los siguientes argumentos jurídicos:

a) Desde el punto de vista del Derecho Civil y Mercantil, la justificación es la libertad contractual contenida en los códigos Civil y de Comercio.

b) Desde el punto de vista Constitucional, la justificación es que no se cae en el supuesto del párrafo sexto, del **Artículo 5º Constitucional**; es decir, que los pactos de no competencia no constituyan la renuncia al ejercicio, en todo el territorio nacional, de una determinada profesión, industria o comercio, en cuyo caso dicho pacto sería nulo.

c) Desde el punto de vista de la Ley de Competencia Económica, el pacto de no competencia puede ser válido si no constituye una práctica monopólica relativa o absoluta. La Comisión Federal de Competencia Económica (**COFECE**) ha precisado que son válidos dichos pactos cuando están debidamente limitados en cuanto al tiempo, territorio, materia y personas.

Los argumentos anteriores quieren decir que los pactos de no competencia son válidos cuando estén limitados a los siguientes elementos:

a) Territorio: uno o varios municipios, estados o regiones geográficas, con exclusión de todo el país. Ejemplo: los estados de Guanajuato y Querétaro, así como los municipios de Metepec y Lerma en el estado de México. Lo que no está permitido es que el territorio abarque todo el país.

b) Materia: se refiere a una actividad, profesión o comercio en específico. Ejemplo: servicios de ingeniería de procesos, litigio en materia administrativa, arquitectura especializada en condominios verticales, medicina oncológica. Lo que no está permitido es que se limite el ejercicio de toda una profesión o comercio, tal como medicina, ingeniería, derecho o comercio en general.

c) Tiempo: los criterios de los tribunales de amparo han sido que la temporalidad (duración de la obligación) no puede rebasar los 5 (cinco) años.

d) Personas: se puede limitar también la obligación de no prestar ciertos servicios o vender productos a ciertas personas, como por ejemplo, la clientela del franquiciante, fabricante, patrón, proveedor, enajenante de activos, etc.



VI. Consecuencias de la violación del pacto

La mayoría de los pactos de no competencia incluyen una cláusula penal con una pena convencional determinada, para así evitar tener que demostrar el monto del daño y del perjuicio en juicio. Algunos abogados alegan que el monto de la pena no puede ser mayor al de la suerte principal y cuestionan el valor otorgado a una obligación de no hacer. Sin embargo, expresamente la SCJN ha expresado que *“el valor de la obligación principal está representado por el del perjuicio que le causó, o sea, la privación del beneficio, utilidad o lucro que le ocasionó con la competencia desleal, mismo valor que debe servir de base para la cuantificación de la pena convencional pactada.”* Es decir, en materia mercantil las partes libremente cuantifican en el mismo contrato principal el daño y perjuicio a través de la pena convencional, que sería el menoscabo más lo que dejaría de ganar la parte agraviada por la competencia desleal.

En el caso de los empleados, se recomienda que el pacto de no competencia no se estipule exclusivamente en el contrato individual de trabajo, ya que la única consecuencia de su incumplimiento sería la rescisión de la relación laboral por causa imputable al trabajador, ya que las Juntas de Conciliación y Arbitraje no le pueden aplicar penas convencionales al empleado; por ende, es mucho más recomendable que dicho pacto sea una cláusula dentro de un contrato de confidencialidad mercantil, para así poder ejecutar la pena convencional a través de un tribunal civil o mercantil, en caso de incumplimiento.



VII. El pacto de exclusiva

No se debe confundir el pacto de no competencia con el pacto de exclusiva. Aquél limita la actividad del empleado, franquiciatario, distribuidor, comisionista o enajenante de activos a no realizar una competencia desleal en contra del patrón, franquiciante, proveedor, fabricante o adquiriente de un negocio después de haber obtenido un beneficio; mientras que el pacto de exclusiva es un privilegio y en ocasiones hasta un monopolio que se le otorga a un distribuidor, franquiciatario, comisionista o consignatario para que de forma exclusiva comercialice productos o preste servicios provenientes de un cierto fabricante, franquiciante, proveedor o empresario.

El pacto de exclusiva es una cláusula dentro de un contrato de franquicia, distribución, suministro, consignación o comisión mercantil, por mencionar algunos, a efectos de otorgarle el privilegio al beneficiario de dicha exclusividad para que su proveedor o fabricante no comercialice directamente dentro del territorio asignado los mismos productos o servicios.

El pacto de exclusividad puede ser simple o doble. Simple si la exclusividad aplica sólo en beneficio del distribuidor, comisionista, franquiciatario o

consignatario para efectos que sólo pueda el fabricante, proveedor, franquiciante o empresario designar a un solo beneficiario por territorio, o puede ser doble, si el beneficiario de la exclusividad sólo pueda adquirir ciertos bienes o servicios exclusivamente de un solo proveedor o fabricante.

Por lo general, el beneficiario de la exclusividad se obliga ante el fabricante, proveedor, empresario o franquiciante a comercializar o adquirir de éstos un cierto volumen de mercancía mínimo por año, semestre, trimestre, bimestre o mes para garantizar la exclusividad, ya que de no lograr las metas de ventas establecidas, se pudiera perder dicho privilegio.

La pena convencional más común para el caso que un fabricante o proveedor venda bienes directamente a un cliente dentro de un territorio ya asignado a un distribuidor exclusivo, es que el fabricante o proveedor se obligue a pagarle al distribuidor afectado una comisión o cantidad equivalente a la ganancia o margen que hubiese obtenido si dicho cliente hubiera adquirido dicho bien del distribuidor y no directamente del fabricante o proveedor.



VIII. Conclusiones

Si no se pacta una cláusula de no competencia, no hay nada que impida que un expleado, distribuidor, franquiciatario, consignatario o comisionista aproveche su posición para que de forma desleal se lleve la cartera de clientes, know how, proveedores y hasta el personal del propio franquiciante, proveedor, fabricante o empresario para provecho propio, especialmente al término de la relación contractual. Por ende, es importante proteger los activos intangibles de la empresa a través de convenios de confidencialidad con cláusulas de no competencia.

Asimismo, en caso de otorgarle exclusividad a algún distribuidor o comisionista dentro de algún territorio, es importante estimar el volumen mínimo que debería estar consumiendo, comercializando o adquiriendo el beneficiario de la exclusividad para así evitar que dicho pacto de exclusiva se convierta en un freno a las ventas o expansión del fabricante o proveedor.

Atentamente,

Alejandro Pöhls
Abogado

