



ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS
DE VALENCIA

INTRODUCCION A LA FRANQUICIA

AUTORES:

CARMEN QUILES

Abogada del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia

OLIVIER GAST

Avocat à la Cour de Paris

JOSEP GAJO

Abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona

VALENCIA

Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier otro, sin permiso escrito de los autores.

Introducción a la franquicia
Autores: Carmen Quiles, Olivier Gast y Josep Gajo
Edita: Ilustre Colegio de Abogados de Valencia
Depósito Legal: V. 172-1992
Imprime: QUILES, Artes Gráficas, S. A.
Picayo, 23. 46025 VALENCIA

INDICE

- I. **El marco económico y social de la Franquicia.**
- II. **Los principios fundamentales de la Franquicia.**
 - A) KNOW-HOW (SABER HACER).
 - B) RAPIDEZ.
 - C) SOBRE-RENTABILIDAD DEL SISTEMA.
- III. **El contrato de Franquicia.**
 - 1. CONCEPTO.
 - 2. CLASES.
 - 3. NATURALEZA
 - 4. NORMAS REGULADORAS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.
 - 5. LAS GRANDES LÍNEAS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.
 - A) *Identificación de las partes.*
 - B) *Objeto del contrato.*
 - C) *Duración.*
 - D) *Territorio.*
 - E) *Condiciones financieras.*
 - F) *Otros puntos importantes a tener en cuenta.*
- IV. **La Franquicia en Europa.**

I. EL MARCO ECONOMICO Y SOCIAL DE LA FRANQUICIA

El progreso ha sido siempre consecuencia de la innovación, que se da en los campos técnicos, científicos o comerciales y este desarrollo de la economía requiere una gran dosis de creatividad e imaginación, las cuales afortunadamente no faltan en Europa.

En el terreno comercial, este espíritu creador y la verdadera innovación, que son fuente directa de la creación de trabajo y la contratación, están necesitados de una estructura jurídica y económica adecuada para su correcto desarrollo. Esta estructura existe y se afianza con mayor fuerza, entre otros factores, gracias a la Franquicia.

Hoy en plena época de cambios, el comercio europeo y mundial evoluciona bajo la influencia de nuevas formas de distribución, habiendo quedado consagrada la importancia de la pertenencia a una determinada red, desarrollándose estas nuevas formas al lado del sistema tradicional de concesión.

Esta original forma de comercio, surgida en el primer cuarto del siglo XX y limitada a la distribución en ámbitos esencialmente técnicos (automóviles, máquinas agrícolas, materiales de trabajos públicos, carburantes), ha desarrollado redes que cubren actualmente un campo de actividad mucho más amplio, aún sin límites, que van desde la alimentación a la moda, pasando por el mobiliario, el electro-menaje, la hostelería; tanto así, que todo consumidor debe dirigirse hoy a estas redes para satisfacer sus necesidades de todo orden, ya sea doméstico o profesional. Por otro lado, el sistema de la Franquicia permite un redesdoblamiento de los pequeños y medianos empresarios, grandes creadores de empleo. Hay en este momento varios millones de empresarios potenciales, de virtuales franquiciados, que la P. Y. M. E. cualificada y conquistadora puede cobijar, constituyendo cadenas sólidas, abriendo su mercado y volviendo a ser competitiva.

El éxito, así como la importancia actuales de la Franquicia se explican en gran parte por la importancia de la MARCA, pues la marca es la

clave bóveda del sistema de Franquicia. Por su creatividad y su imaginación, fuente de progreso y de interés, los empresarios dinámicos abren nuevos mercados en que ellos se instalan y se dan a conocer gracias al distintivo de su marca. La originalidad, el interés y la seriedad de su fórmula, serán conocidos por los consumidores, lo cual no ocurriría en ausencia de una marca, signo siempre de adhesión de la clientela.

El franquiciador abre pues un nuevo mercado, en el cual su marca llega a ser notoria. Desde entonces, todo nuevo competidor que desee implantarse en este mercado, no hará otra cosa que reforzar la posición de líder del franquiciador y de su marca sobre el mercado de referencia. El franquiciador capitaliza también sobre su marca, que forma parte de lo que llamamos «claves de excelencia» de la Franquicia. Es la verdadera revolución del comercio actual, que ofrece a los FRANQUICIADOS una nueva y competitiva técnica que les permitirá salir fácilmente y con fuerza a la conquista de nuevos mercados interiores y exteriores y preparar o reforzar su red en la Europa de 1993 y en el mundo entero.

Para permitir esta expansión, el mundo de la Franquicia se ha organizado y estructurado, a niveles nacionales y a nivel europeo. En España, carecemos en el momento actual de esta organización de la que estamos hablando, pero tomando como modelo nuestro vecino francés, líder en el mercado de la Franquicia en Europa, comprobamos cómo a nivel institucional, la Federación Francesa de la Franquicia (F. F. F.) tiene por objetivo agrupar a los franquiciadores de aquel país en torno a los principios contenidos en el «Código de Deontología», puesto al día regularmente y asimismo, de informar y orientar a los potenciales franquiciados sobre las franquicias ya existentes. A nivel europeo, existe también una Federación Europea de la Franquicia, con los mismos objetivos y vocaciones mencionados, habiendo elaborado igualmente un Código de Deontología Europea, regularmente actualizado.

La formación de los profesionales en el mundo de la Franquicia está también asegurada, gracias a los Institutos especializados, como la Universidad Europea de la Franquicia (U.E.F.) de COLMAR (Francia).

Anualmente se celebran por toda Europa reuniones entre profesionales, a raíz de los «Salones Internacionales de la Franquicia» (París, Milán, Wiesbaden, Valencia, Lisboa...), a los que acuden profesionales tales como Federaciones de los diferentes países, franquiciadores, Banca, Consultorías especializadas, Cámaras de Comercio. Reuniones éstas que permiten intercambios positivos por medio de la confrontación de las experiencias. Organizándose asimismo reuniones entre franquicia-

dores y candidatos franquiciados que desean comparar las distintas fórmulas propuestas.

A nivel de información el relevo lo toman las distintas publicaciones especializadas, soportes de informaciones y de intercambios dentro del mundo de la Franquicia. Se trata, entre otras, de «Franchise Magazine», «I. C. F.», «Commerce et Franchise» en Francia, y en España, la revista «Apuntes de FRANCHISING», el «Anuario Español del Franchising y del Comercio Asociado» y «Hablamos de Franquicia».

Además, la colaboración regular entre los despachos de abogados, se intensifica más allá de las fronteras, vía indispensable para el establecimiento de las redes europeas, incluso internacionales. En efecto, el solo conocimiento del derecho nacional y comunitario puede no ser suficiente según el modelo adoptado; la verificación y la adaptación de un contrato a las exigencias del derecho interno aplicable en los diferentes países de la C. E. E., es, a menudo, indispensable para la seguridad jurídica de la red de Franquicia.

Finalmente, cabe destacar que, a nivel jurídico, Francia acaba de dotarse de un nuevo «instrumento legal» que permite moralizar el mundo de la Franquicia: se trata del artículo 1º de la Ley DOUBIN de 31 de diciembre de 1989, que instaura la obligación de información pre-contratual a cargo de los franquiciadores, con el fin de que los franquiciados puedan asesorarse con perfecto conocimiento de causa, tanto de las ventajas como de los inconvenientes de la fórmula propuesta. Dando con ello una seguridad jurídica al futuro contrato entre franquiciador y franquiciado. Cabe hacer mención también, del Decreto nº 91-337, de 4 de abril de 1991, que desarrolla el artículo 1 de la Ley DOUBIN, redactada por el asesor de la Federación Française de la Franchise, Sr. D. OLIVIER GAST.

II. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA FRANQUICIA

La Franquicia es una técnica nueva que tiende a extenderse por todos nuestros circuitos comerciales, con una considerable importancia cuantitativa en el comercio mundial actual. En Francia, país líder en Europa, son más del 15 % de las empresas del sector comercial las que están relacionadas con la Franquicia (cifra que tiende a aumentar en progresión geométrica en los últimos años), es decir, alrededor de 60.000 empresas, representando 700 millones de francos en cifras de comercio (14'50 billones de ECUS) y 30 millones de francos en salarios distribuidos anualmente. La actividad total de las redes de distribución, teniendo en cuenta todas sus formas (Franquicia, concesión...) representa el 40 % del total del volumen del comercio al detalle. Y en los Estados Unidos, la Franquicia da trabajo a una de cada diez personas.

Estos principios fundamentales que rigen el sistema, los podemos resumir en los siguientes:

A) **Know-how (Saber hacer)**

Hoy está comúnmente admitido que la Franquicia revoluciona los viejos hábitos comerciales, las mentalidades y los principios tradicionales. La razón es que la Franquicia está estructurada alrededor de una teoría: la de la transferencia del know-how (saber hacer), primer principio fundamental.

La Comisión de las Comunidades Europeas, siguiendo la línea del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, parece querer resaltar la importancia del know-how y así, en el artículo 1.3 del Reglamento (C.E.E.) nº 4.087/1988 de la Comisión, de fecha 30 de noviembre de 1989, «relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a categorías de acuerdos de Franquicia», define el know-how como un conjunto de conocimientos prácticos no patentados, derivados de la experiencia del franquiciador y verificados por éste, que es *secreto, substancial e identificado*.

Define asimismo el mencionado Reglamento que se entenderá por *secreto* el hecho de que el know-how, en su conjunto o en la configuración y ensamblaje de sus componentes no sea generalmente conocido o fácilmente accesible; no se limita al sentido estricto de que cada componente individual del know-how deba ser totalmente desconocido o inobtenible fuera de los negocios del franquiciador.

Por *substancial* se entenderá el hecho de que el know-how deba incluir una información importante para la venta de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales; y en particular para la presentación de productos para la venta, la transformación de productos en relación con la prestación de servicios, las relaciones con la clientela y la gestión administrativa y financiera. El know-how debe ser útil para el franquiciado, al ser capaz en la fecha de la conclusión del acuerdo de mejorar la posición competitiva del franquiciado, en particular mejorando sus resultados o ayudándole a introducirse en un mercado nuevo.

Finalmente nos da el Reglamento la definición de lo que debemos entender por *identificado*, acotándolo como el hecho de que el know-how deba estar descrito de una manera suficientemente completa para permitir verificar que cumple las condiciones de secreto y substancialidad. La descripción del know-how puede ser hecha en el acuerdo de Franquicia, en un documento separado o en cualquier otra forma apropiada.

Nuestras sociedades post-industriales pueden esperar vender el servicio y la «materia gris» a numerosos países y es necesario tomar conciencia de la importancia de nuestra cultura, nuestra creatividad, nuestra capacidad de innovación y de los muchos «saber-hacer» que poseemos en Europa.

Nuestra sociedad se encamina hacia el sector terciario. Ahora bien, este sector terciario debe ser definido como la transferencia de know-how, es decir, los conocimientos, la creatividad y la experiencia.

Vender el know-how, es vender lo intangible, los sistemas; se trata en definitiva de la venta de un concepto complejo, sofisticado y fino, distinto a la hasta ahora distribución de productos. El know-how está integrado por una serie de funciones diferentes que forman un todo coherente y responden a una necesidad de hiper-especialización del sistema, como por ejemplo:

- Marketing
- Financiación
- Management
- Relaciones humanas y comunicación
- Jurídica
- Técnica

Todas estas funciones forman un «package» y hace falta dominarlas y coordinarlas todas para conseguir la venta. El fracaso de una sola de ellas puede acabar con el conjunto de la operación. Es del know-how que deriva la asistencia y la formación permanente, que permitirá a los franquiciados reproducir fielmente el modelo del franquiciador.

Los principales elementos que constituyen el know-how, deberán ser descritos en el contrato o acuerdo de Franquicia, que si debe ser tan rígido como posteriormente trataremos, debe ser, a su vez tan flexible que permita y prevea la evolución de know-how. Ya que la duración media de los mercados en esta materia oscila entre los 5 y 6 años, el know-how debe, por lo tanto, adaptarse y evolucionar; y a su vez el contrato o acuerdo de Franquicia debe prever y permitir esta evolución permanente y necesaria del know-how.

B) Rapidez

El segundo principio fundamental de la Franquicia es la rapidez. El franquiciador, empresario moderno, crea riqueza con su «materia gris» y encuentra soluciones de mercado por su competencia y cualidades humanas, con un sistema creado por él mismo y que pone en marcha para obtener resultados inmediatos por medio de la Franquicia. Este sistema, funcionando correctamente y conforme a la regla de los «3 por 2» (crear por parte del franquiciador una cultura propia de Franquicia, mediante la implantación de tres establecimientos durante dos años, a los efectos de acumular experiencia), permitirá al franquiciador tener rápidamente acceso a la notoriedad con el trabajo y la inversión de los franquiciados.

Tal y como lo ha explicado la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas en la decisión «PRONUPTIA»: «Más que un modo de distribución, se trata de una forma de explotar financieramente, sin utilizar capital propio, un conjunto de conocimientos».

Son los franquiciados quienes aportarán las inversiones necesarias para la creación del establecimiento franquiciado, los stocks y el fondo de operaciones. Estos han comprendido perfectamente la expresión «Time is MONEY» (el tiempo es dinero) y prefieren una cierta pérdida parcial de su autonomía, a cambio de una rentabilidad, que deriva precisamente de la noción de RAPIDEZ, que ofrece una red de Franquicia. Desde la apertura del establecimiento, se beneficiarán inmediatamente de una clientela que reconoce su distintivo como signo de calidad de un producto y del servicio.

El franquiciador, por su parte, entrando en el sistema de la Franquicia, crea una nueva actividad dentro de su empresa, que le reportará nuevos ingresos: derecho de entrada, royalties, venta de equipamiento, de materias primas, prestaciones de servicios, etc., y que le permitirá, por otro lado, una expansión mucho más rápida de su producto e incrementos en las ventas. Este crecimiento de las ventas irá en función del aumento del número de puntos de venta y de la mejora de la eficacia comercial de cada uno de estos puntos. El citado incremento, beneficiará, por otra parte, directamente a los franquiciados, lo que les reportará mayor rapidez a la hora de recuperar su inversión; y a su vez reforzará los lazos entre franquiciado y franquiciador. Y si el franquiciado aumenta sus ventas, aumentan a su vez los ingresos del franquiciador que recibirá más dinero por los cánones antes mencionados.

La rápida expansión de los productos franquiciados y el incremento en las ventas, vienen dados en gran parte por la difusión del producto mediante la publicidad del mismo. Cada franquiciado deberá pagar en sus cánones una parte destinada a la realización de la publicidad nacional; el franquiciador, se verá por ello, también, como administrador de un presupuesto que en determinados casos asciende a sumas muy considerables. Esta publicidad nacional crea un fenómeno de sinergia, pues el desarrollo acelerado de la fama de la marca aprovechará evidentemente por una parte, al franquiciador y a su red y por otra parte al franquiciado, ya que tendrá repercusiones sobre cada uno de los puntos de ventas.

Así, esta noción de rapidez permite realizar considerables economías de escala, de donde nacerá la «sobre-rentabilidad del sistema», tercer principio fundamental de la Franquicia.

C) Sobre-rentabilidad del sistema

A medida que la Franquicia se extiende, el efecto de las economías de escala, es decir, el descenso de los costes debido al aumento del volumen de ventas, se manifestará a dos niveles.

1. Los costes fijos del franquiciador (servicio de contabilidad informada para los franquiciados, publicidad a escala nacional, etc.) se reparten entre un gran número de franquiciados, con lo cual la rentabilidad de la inversión por unidad franquiciada aumenta.

2. Cuando el franquiciador fabrica un producto y lo vende a sus franquiciados con el fin de que éstos lo distribuyan, los costes de fabricación disminuyen a medida que el volumen solicitado por el conjunto de los franquiciados aumenta. En el caso de tratarse de una Franquicia de distribución, el volumen total de la compra permite beneficiarse de descuentos, remesas, comisiones, etc.

La sobre-rentabilidad permitirá al franquiciador obtener sustanciales rentas procedentes de la actividad de los franquiciados, los cuales a su vez se beneficiarán igualmente viendo incrementados sus ingresos, gracias a la imagen de la marca del franquiciador.

Todos los principios que acabamos de nombrar no son más que la consecuencia de la libre competencia a ultranza y de la guerra económica existente hoy sobre los mercados internacionales, que conduce inexorablemente a la desaparición del pequeño comercio independiente. La competitividad de las grandes compañías y la evolución de los hábitos de compra son, entre otras, algunas de las novedades surgidas, a las cuales el comerciante de hoy debe hacer frente.

Si los franquiciados invierten sumas a veces muy importantes en la creación de un establecimiento en Franquicia, es porque ellos son conscientes de que tienen de este modo acceso a un mercado y a unas expectativas de rentabilizar la inversión, que ellos solos no habrían podido conseguir sino después de transcurridos muchos años y afrontando excesivos riesgos, sin apenas garantías de éxito. Frente a estas ventajas, deben ceder una parcela de su independencia, debido al derecho de vigilancia y control (por otra parte necesario) del franquiciador sobre su actividad, para beneficiar la seguridad que garantiza el sistema.

El contrato de Franquicia debe, por lo tanto, prever muy rigurosamente los deberes y obligaciones de cada una de las partes, para permitir y garantizar una mayor eficacia del concepto elaborado por el franquiciador.

III. EL CONTRATO DE FRANQUICIA

El contrato de Franquicia es la piedra angular del sistema anteriormente expuesto, con un extenso contenido; podríamos muy bien definirlo como una obra de ingeniería jurídica, ya que incluye conceptos de derecho civil, mercantil, sociedades, laboral, etc., y junto a estos conceptos jurídicos puros, añade datos económicos, financieros, etc., constituyendo una síntesis de todos ellos.

Antes de entrar en el estudio del contrato de Franquicia, debemos hacer ciertas consideraciones sobre la norma jurídica básica a aplicar en los contratos de Franquicia, independientemente de que después tratemos las normas jurídicas aplicables en nuestro Derecho.

Ante la creciente expansión de los acuerdos de Franquicia a nivel internacional y ante la inexistencia de una reglamentación comunitaria al respecto, los Tribunales nacionales aplicaban a los litigios que se planteaban relativos a este tipo de acuerdos, sus reglas de derecho mercantil interno. Sin embargo, fue la célebre sentencia «PRONUPTIA» del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 26 de enero de 1986 (Asunto 161/1984, Pronuptia de París G.m.b.h., Frankfurt am Main contra Pronuptia de París, Irmgard Schillgalls), la que impulsó a la Comisión de las Comunidades Europeas a adoptar un reglamento relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a categorías de acuerdos de Franquicia.

El artículo 85 del Tratado CEE, establece en sus números 1 y 2, que serán incompatibles con el Mercado Común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresarios, las decisiones de asociaciones empresariales y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio de los Estados miembros y que tengan por efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del Mercado Común, estableciendo asimismo la nulidad de pleno derecho de estos acuerdos y decisiones prohibidas.

En el apartado 3 de este mismo artículo declara la inaplicabilidad de

lo dispuesto en el apartado 1 a los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de productos y fomenten el progreso técnico o económico.

De este modo, la Comisión de las Comunidades Europeas adopta un Reglamento de exención por categorías que define las condiciones necesarias para que determinadas categorías de acuerdos de Franquicia que entrando dentro de la prohibición prevista en el apartado 1 del artículo 85, puedan, pese a todo, beneficiarse de la exención prevista en el apartado 3 del mismo artículo. No obstante, en el mismo Reglamento, artículo 6, se dice que se beneficiarán igualmente aquellos acuerdos que contengan obligaciones restrictivas de la competencia, cuando cumplan las condiciones establecidas en el Reglamento y siempre que sean notificados a la Comisión, con arreglo a las disposiciones del Reglamento nº 27 de la Comisión y que ésta, en un plazo de seis meses, no se oponga a la exención. Nos estamos refiriendo al Reglamento nº 4.087/1988 de 30 de noviembre de 1988, en vigor desde el 1 de febrero de 1989 y aplicable hasta el 31 de diciembre de 1999.

1. Concepto

Es el Reglamento mencionado el que nos define los conceptos de Franquicia y de acuerdo de Franquicia.

Concepto de Franquicia: Se entenderá por Franquicia, un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimiento, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, «know-how» o patentes, que deberán explotarse para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales.

Concepto de acuerdo de Franquicia: Se entenderá por acuerdo de Franquicia el contrato en virtud del cual una empresa, el franquiciador, cede a otra, el franquiciado, a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho a la explotación de una Franquicia para comercializar determinados tipos de productos y/o servicios y que comprende por lo menos:

- El uso de una denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales y/o de los medios de transporte objeto del contrato.

- La comunicación por el franquiciador al franquiciado de un know-how; y
- La prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo.

2. Clases

El Reglamento distingue tres tipos de Franquicia de acuerdo con su objeto, en el considerando 3, cuyas definiciones recogidas en el proyecto de Reglamento fueron suprimidas.

A) *La Franquicia industrial*, que se refiere a la fabricación de productos y que definía como los acuerdos relativos a la venta al por menor de productos fabricados o seleccionados por el franquiciador o por su cuenta y que llevan el nombre o marca del franquiciador.

Estos acuerdos de Franquicia industrial no están cubiertos por el Reglamento, ya que, según el considerando 4, suponen relaciones entre fabricantes y presentan características diferentes a las de los demás tipos de Franquicia: son licencias de fabricación basadas en patentes y/o know-how técnico, acompañadas de licencias de marcas; algunas de ellas pueden beneficiarse de otras exenciones por categorías si cumplen las condiciones necesarias. Se está refiriendo a los Reglamentos de exención por categorías relativos a licencias de patentes (Reglamento nº 2.349/1984), de know-how (Reglamento nº 556/1989) o, incluso, de una exención individual.

B) *La Franquicia de distribución*, que se refiere a la venta de productos y que definía como las relativas a la venta al por menor de productos fabricados por terceros y seleccionados por el franquiciado según las instrucciones del franquiciador; y

C) *La Franquicia de servicios*, que se refiere a la prestación de servicios y que definía como aquéllos acuerdos relativos a la prestación de servicios en colaboración con el franquiciador y, de manera subsidiaria, al suministro de productos vinculados directamente con la prestación de aquéllos.

Estos dos últimos tipos de acuerdos, que son los que entran dentro del ámbito de aplicación del Reglamento, son aquéllos que se dan entre dos empresas, el franquiciador y el franquiciado, pero sólo los relativos a la venta al por menor de productos o a la prestación de servicios a los

usuarios finales o a la combinación de estas dos actividades, tal como el tratamiento o la adaptación de productos para responder a las necesidades específicas de sus clientes.

También cubre los casos en que la relación entre franquiciador y franquiciados se realiza por mediación de un tercero, el franquiciado principal. La Franquicia principal es un acuerdo por el cual una empresa, el franquiciador, otorga a la otra, el franquiciado principal, en contraprestación de una compensación financiera, directa o indirecta, el derecho de explotar una Franquicia con la finalidad de concluir acuerdos de Franquicia con terceros, los franquiciados. Se excusa la Comisión en el considerando 5 de la sentencia al decir que no cubre los acuerdos de Franquicia al por mayor por falta de experiencia en este campo.

3. Naturaleza

Siguiendo la tesis del especialista español en Franquicia JOSEP GAJO, el contrato de Franquicia debe ser confeccionado como un traje a medida para el franquiciado, adecuado al producto franquiciado y al know-how desarrollado por el franquiciador, basado en su experiencia en el mercado, ya que dados los diferentes sectores económicos en los que se desarrolla el modelo de Franquicia, no puede haber un contrato tipo, puesto que el que nos podría servir para dos firmas de moda en el caso de que su know-how fuera similar, con toda seguridad no nos serviría para la Franquicia de una cadena hotelera o de un sistema de revelado rápido de fotografía.

El contrato de Franquicia debe ser idéntico para todos los franquiciados de una misma cadena, salvo el territorio y la duración del mismo, que irá en función de la duración del contrato de arrendamiento del local donde vaya a instalarse el establecimiento, además de las circunstancias particulares y personales del franquiciado.

Ante esta circunstancia, debemos concluir que, siguiendo las tesis de GAJO, el contrato de Franquicia se presenta claramente con las características de un contrato de adhesión para todos los franquiciados de una misma cadena, porque, de lo contrario, si falta esta homogeneidad, la imagen del franquiciador quedaría perjudicada en cuanto a su seriedad y reputación.

Esta adhesión al contrato tipo del franquiciador no produce en absoluto indefensión para el franquiciado, ya que toda cláusula leonina sería

considerada nula, y por otra parte, el ámbito territorial concedido en exclusiva al franquiciado le garantizará su protección.

Para el caso de que entre franquiciador y franquiciado se pactaran excepciones a esta homogeneidad, es aconsejable hacerlo dentro del manual de operaciones, pero indicando la obligación de considerarlos secretos, con la prohibición expresa de comunicarlo a los otros franquiciados de la misma cadena, ya que estas excepciones normalmente vendrán referidas a descuentos por pronto pago, «rappels» de consumo, etc.; es decir, circunstancias que no alterarán las líneas fundamentales del contrato tipo, ni su contenido.

Una vez franquiciador ha confeccionado su contrato-tipo para todos los miembros de su cadena, debe elaborar el «manual de operaciones», también conocido como manual de gestión o biblia, en el que se contendrán la naturaleza de las relaciones entre franquiciador y franquiciado, las cuales irán evolucionando en su contenido y adaptándose progresivamente a la realidad del momento; ya que, como hemos indicado anteriormente, el know-how no es un concepto estático, sino que irá evolucionando para adaptarse a las nuevas realidades sociales, económicas y del mercado.

4. Normas reguladoras del contrato de Franquicia

La norma reguladora fundamental y básica para redactar un contrato de Franquicia, como ya hemos señalado, la constituye el Reglamento C.E.E. nº 4.087/1988 de la Comisión, en vigor desde el 1 de febrero de 1989. Este Reglamento consta de 17 CONSIDERANDOS, que explican y justifican claramente el porqué del Reglamento; consta, asimismo, de 9 artículos y concluye decretando la obligatoriedad en todos sus elementos y la directa aplicabilidad en todos los Estados miembros de la Comunidad.

Hemos de considerar, asimismo, la Jurisprudencia que se desprende de las diversas sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas; así como también las decisiones individuales de la Comisión (SERVICEMASTER de 14 de noviembre de 1988, CHARLES JOURDAN de 2 de diciembre de 1989, etc.).

Por todos es de sobra conocido que el ordenamiento jurídico propio de la C.E.E., ha quedado incorporado al ordenamiento jurídico de los Estados miembros, imponiéndose a la jurisdicciones de los Estados miembros y prevaleciendo sobre las legislaciones nacionales de cada

uno de ellos. E igualmente es conocido que los Reglamentos de la Comisión son actos normativos de carácter general, obligatorios en cuanto a todos sus elementos y directamente aplicables en todos los Estados miembros.

En España, en la actualidad, el jurista habrá de tener en cuenta, a la hora de redactar un contrato de Franquicia, la aplicabilidad de las siguientes normas jurídicas, al margen de que, según el sector económico que estemos tratando, habrá otras que necesariamente se deberán tener en consideración:

- Ley de Marcas de 1988
- Ley de Patentes de 1986
- Ley de la Propiedad Intelectual de 1987
- Ley de Defensa de la Competencia de 1989
- Real Decreto de 18 de diciembre de 1987 sobre la Transferencia de Tecnología y Asistencia técnica.
- Código Civil, Títulos PRIMERO y SEGUNDO (Libro IV), sobre obligaciones y contratos.
- Leyes sobre Sociedades Mercantiles, ya que, en la mayoría de contratos de Franquicia, los contratantes son personas jurídicas y no físicas.

Ya hemos trasncrito anteriormente la definición de lo que el Reglamento C.E.E. entiende por acuerdo de Franquicia, por lo que, a continuación, haremos una breve referencia a las partes que son comunes a todos los contratos de Franquicia, sin que con ello podamos considerarlas las únicas, dado que, como ya se ha reseñado anteriormente, cada contrato de Franquicia es una obra de ingeniería jurídica y sería imposible dar un modelo válido de contrato aplicable a más de una red de Franquicia, incluso si están dentro del mismo sector de la economía.

5. Las grandes líneas del contrato de Franquicia

A) IDENTIFICACION DE LAS PARTES

Como en todos los contratos, tendremos que encabezar el contrato de Franquicia con el lugar y fecha en que se va a firmar, e identificar claramente a las partes contratantes (nombre, razón social, domicilio, nacionalidad), así como a sus representantes, si se trata de personas jurídicas.

Es importante tener en cuenta que el contrato de Franquicia es un

contrato normalmente celebrado *intuitu personae*; es decir, el franquiciador decide contratar con un determinado franquiciado, atendiendo a sus cualidades y situación personal.

Por lo tanto, deberá asegurarse en el mismo contrato que el franquiciado no ceda directa o indirectamente sus derechos dimanantes del contrato a terceras personas a no ser que el franquiciador consienta, de forma expresa. Esta limitación personal tiene su lógica. Hemos de tener en cuenta que en estos momentos y tras la reforma de las leyes de Sociedades, se pueden constituir Sociedades de Responsabilidad Limitada con un capital de 500.000 pesetas; así, pequeños establecimientos Franquiciados se constituyen en S. L. con la consiguiente responsabilidad limitada de sus socios. Y, en estos casos, si la persona en la que ha confiado el franquiciador (normalmente el administrador de la sociedad y socio mayoritario) para explotar el establecimiento de la cadena de Franquicia, dejase de ser socio o perdiese la mayoría, podría quebrar esta confianza depositada por el franquiciador en el franquiciado en atención a sus cualidades en el momento de decidirse por este franquiciado y no otro. Resulta aconsejable, por lo tanto, introducir en el contrato de Franquicia una cláusula por la que, en estos supuestos, el franquiciador pudiese automáticamente dar por resuelto el contrato.

B) OBJETO DEL CONTRATO

El objeto de un contrato de Franquicia, es el derecho de explotación de una Franquicia que cede el franquiciador al franquiciado. Pero esta cesión conlleva derechos y obligaciones para ambas partes y esto es, precisamente, el contenido fundamental de un contrato de Franquicia, la determinación clara y precisa de los derechos y obligaciones de franquiciador y franquiciado.

A título meramente orientativo se van a enumerar una serie de obligaciones que el Reglamento impone a franquiciador y franquiciado, independientemente de que les serán aplicables, a ambos las generales de los contratos y todas aquellas derivadas de las leyes aplicables según el sector económico de que se trate.

B.1) Obligaciones del franquiciador

1. En una zona determinada del mercado común y dentro del territorio fijado contractualmente, el franquiciador está obligado a:

a) No podrá conceder el derecho de explotar la Franquicia, o parte de ella, a terceros.

b) No podrá explotar por sí mismo la Franquicia ni comercializar por sí mismo los productos o servicios, objeto de la Franquicia, con arreglo a una fórmula similar.

c) No podrá suministrar por sí mismo a terceros los productos del objeto de la Franquicia.

2. Suministrar al franquiciado productos con unas especificaciones mínimas de calidad.

3. Comunicar a los franquiciados su experiencia y know-how, describiéndolo de una manera concreta y manteniéndolo al día de las innovaciones que se vayan produciendo.

4. Desarrollar las campañas publicitarias del producto, atendiendo a las exigencias del mercado.

5. Empezar las acciones legales necesarias contra los infractores de sus derechos de propiedad intelectual o industrial, cuando éstas resulten perjudiciales para la cadena de Franquicia.

6. Formar a los franquiciados y a su personal, en los métodos de explotación de la Franquicia de la red a la que pertenezcan.

7. Permitir al franquiciado la libertad de obtener los productos, objeto de la Franquicia, de otros franquiciados, incluso si aquéllos se distribuyeran a través de otra red de distribuidores autorizados.

8. No imponer al franquiciado la fijación de los precios de venta de los productos o servicios, objeto de la Franquicia, sin perjuicio de que los pueda recomendar.

9. Proteger el know-how, en aras a garantizar el mantenimiento de la identidad común y la red franquiciada.

B.2) *Obligaciones del franquiciado*

1. Referentes al know-how:

a) No divulgar a terceros el know-how comunicado por el franquiciador, incluso después de la expiración del contrato, si así lo pactó con el franquiciador.

b) Comunicar al franquiciador toda experiencia obtenida en el marco de la explotación de la Franquicia y concederle, así como a los

otros franquiciados, una licencia no exclusiva sobre el know-how que pudiera resultar de dicha experiencia.

c) No utilizar el know-how concedido por el franquiciador para otros fines que la explotación de la Franquicia.

2. Referentes al territorio contractual:

a) Abstenerse, fuera del territorio objeto del contrato, de buscar clientes a los cuales vender los productos o prestar los servicios objeto de la Franquicia.

b) Explotar la Franquicia únicamente a partir de los locales objeto del contrato y no cambiar la ubicación de éstos sin el consentimiento del franquiciador.

c) No ejercer, ni directa ni indirectamente, un comercio similar en un territorio donde pudiera competir con un miembro de la red franquiciada, incluido el franquiciador; el franquiciado podrá ser mantenido bajo esta obligación después de la expiración del contrato, por un período razonable no superior a un año, en el territorio donde haya explotado la Franquicia.

3. Referentes al producto franquiciado:

a) No fabricar, vender o utilizar en el marco de la prestación de servicios, productos competidores con los productos del franquiciador que sean objeto de la Franquicia. Cuando el objeto de la Franquicia sea vender o utilizar a la vez en el marco de la prestación de servicios, determinados productos y piezas de recambio o accesorios de aquéllos, esta obligación no podrá imponerse en lo que respecta a las piezas de recambio o accesorios.

b) Vender o utilizar, en el marco de la prestación de servicios, productos que cumplan las especificaciones mínimas objetivas de calidad establecidas por el franquiciador.

c) Vender o utilizar, en el marco de la prestación de servicios, productos fabricados exclusivamente por el franquiciador o por terceros designados por éste, cuando resulte impracticable aplicar especificaciones objetivas de calidad debido a la naturaleza de los productos objeto de Franquicia.

d) Vender los productos objeto de la Franquicia sólo a los usuarios finales, a otros franquiciados y a revendedores pertenecientes a otros canales de distribución aprovisionados por el fabricante de estos productos o con su consentimiento.

e) Obrar con la máxima diligencia para vender los productos o prestar los servicios objeto de la Franquicia; ofrecer a la venta una gama mínima de productos, realizar una facturación mínima, planificar de antemano sus pedidos, mantener unas existencias mínimas y prestar el servicio de asistencia a la clientela y de garantía.

4. No adquirir participaciones financieras en el capital de una empresa competidora que le den el poder de influenciar la conducta económica de tal empresa.

5. Abonar al franquiciador un porcentaje determinado de sus ingresos para publicidad y efectuar directamente la propia publicidad, con la aprobación del franquiciador sobre el carácter de la misma.

6. Informar al franquiciador de toda infracción de los derechos de propiedad intelectual o industrial concedidos, emprender acciones legales contra los infractores o asistir al franquiciador en cualquier acción legal que decida interponer contra aquéllos.

7. Aplicar los métodos comerciales elaborados por el franquiciador, así como sus sucesivas modificaciones y utilizar los derechos de propiedad industrial o intelectual concedidos.

8. Cumplir las normas del franquiciador en cuanto al material y a la presentación de los locales y/o medios de transporte objeto del contrato.

9. Permitir al franquiciador que éste efectúe controles en sus locales y/o medios de transporte objeto del contrato, incluyendo los productos vendidos y los servicios prestados así como los inventarios y cuentas del franquiciado.

10. No ceder los derechos y obligaciones resultantes del acuerdo de Franquicia sin el consentimiento del franquiciador.

11. Indicar su calidad de comerciante independiente. Esta obligación no deberá, sin embargo, interferir la identidad común de la red franquiciada, derivada, en particular, del nombre o rótulo comunes y de la presentación uniforme de los locales y/o medios de transporte.

C) DURACIÓN

La duración del contrato de Franquicia deberá ser precisada, tomando en cuenta varios factores, así como las causas que llevarán a la reso-

lución del mismo o a su renovación o prórroga. Analizaremos pues los diferentes puntos a tener en cuenta a la hora de precisar su duración.

1. Habremos de tener en cuenta si el local utilizado para la explotación de la Franquicia es propiedad del franquiciado o lo tiene en régimen de arrendamiento.

El Reglamento C.E.E., define como locales objeto del contrato a aquéllos utilizados para la explotación de la Franquicia o, cuando ésta sea explotada fuera de los locales, la base desde la cual el franquiciado gestione los medios de transporte utilizados para la explotación de la Franquicia («medios de transporte objeto del contrato»).

Si el local es propiedad del franquiciado no condicionará el factor de la duración del contrato. Por el contrario, si el franquiciado lo tiene en régimen de arrendamiento, tendremos que condicionar la duración del acuerdo de Franquicia a la duración del contrato de arrendamiento suscrito entre el franquiciado y el propietario del local, a sus prórrogas o a sus renovaciones; dado que sin local no hay posibilidad de explotación del negocio.

Este factor de duración del contrato de arrendamiento, es muy importante porque, desde la reforma de abril de 1985 (Ley BOYER) de la Ley de Arrendamientos Urbanos española, el arrendador tiene la facultad discrecional de no prorrogar la duración del contrato. Y nos podríamos encontrar en la coyuntura de que el franquiciador ha elegido al franquiciado por la situación estratégica de su local en una determinada zona y no poder llevar a término por el tiempo pactado el acuerdo de Franquicia, al dejar de ser el franquiciado el arrendatario del local escogido por el franquiciador.

2. En segundo lugar, hay que prever la amortización de la inversión hecha por parte del franquiciado al firmar el acuerdo de Franquicia, respecto a cuánto tiempo aproximado le va a costar recuperarla y qué beneficios puede reportarle.

El franquiciado debería recabar del franquiciador, para asegurarse de que su inversión va a llegar a buen fin, un estudio económico que comprenda al menos la amortización y el beneficio propio de la explotación económica. Y para el caso de que estas previsiones una vez llevadas a la práctica no fuesen reales, incluir en el contrato de Franquicia una cláusula de resolución con indemnización de daños y perjuicios, para el caso de que no se llegase a unos beneficios mínimos anuales. Ya que, en determinadas redes de Franquicia, el franquiciado se verá obli-

gado a desembolsar inicialmente grandes sumas de dinero (ejemplo: cadenas de comida rápida que exigen un local en el centro de las ciudades, con una gran superficie).

3. El franquiciador puede supeditar la duración de un contrato a sus criterios de expansión y permanencia en un territorio determinado, según las perspectivas de desarrollo integral de su empresa. En este caso, será el franquiciado el que asuma el riesgo de concluir el acuerdo de Franquicia.

4. Por otro lado, en determinados contratos de Franquicia, al franquiciador le convendrá conseguir un contrato de larga duración, ya que el franquiciado, una vez conocido el know-how, con el tiempo podrá funcionar de forma autónoma, sobre todo en aquellas redes en las que, aunque se introduzcan innovaciones, éstas no serán nunca determinantes. Este punto lo podremos enterder mejor con un ejemplo: Imaginemos una red de Franquicia de servicio de *pizzas* a domicilio, en la que es el propio franquiciado el que las elabora, las sirve en su local y las reparte a domicilio; y con el tiempo se ha hecho una clientela. A este franquiciado, cuando finalice el contrato de Franquicia, no le será nada difícil conservar la clientela, cambiando el rótulo del establecimiento y explotando el negocio por su cuenta, porque todos conocen la calidad de sus *pizzas* y de su servicio de reparto. Con lo que se evitará el pago de cánones, publicidad y royalties al franquiciador.

5. Es conveniente que el contrato de Franquicia contenga una cláusula que obligue a la partes a negociar la prórroga del mismo con suficiente antelación antes de finalizar el contrato. Y es conveniente asimismo que la decisión de continuar o terminar con el acuerdo de Franquicia esté clara unos meses antes de la finalización del contrato, pues, de este modo, ambas partes se protegen; el franquiciado no se encuentra de pronto sin licencia para continuar, ya que lo tendría previsto y el franquiciador no se encuentra con un territorio por cubrir.

D) TERRITORIO

Cuando hemos hablado de las obligaciones de franquiciador y franquiciado, hemos hecho referencia a las obligaciones de ambos en cuanto al territorio; por lo tanto no vamos a repetir en este punto todas ellas. Lo que sí conviene aclarar es que cuando un franquiciador concede la explotación de una determinada Franquicia, lo hace para que se lleve a

cabo en un determinado territorio y éste deberá concretarse en el contrato con exactitud y claridad, ya que puede venir referido a un país entero, Comunidad Autónoma o región, provincia, ciudad, población o incluso barrios o calles determinadas dentro de un núcleo urbano.

E) CONDICIONES FINANCIERAS

Las ventas de productos o los suministros de servicios de franquiciador a franquiciado lo son en firme, es decir, no son condicionales ni en depósito. Por lo tanto, el pago de los suministros debe ajustarse a los usos y costumbres mercantiles de cada país. Es aconsejable prever en el contrato la forma de pago, para evitar posteriores complicaciones que pudieran surgir.

Por otra parte, el contrato deberá precisar también el coste del derecho de entrada que el franquiciado pagará al franquiciador, así como el porcentaje de los cánones en relación a la cifra de negocios, pues el pago de royalties al franquiciador constituye una de las claves del éxito de la red en su conjunto.

F) OTROS PUNTOS IMPORTANTES A TENER EN CUENTA:

1. *Notificaciones y comunicaciones*

Como en los restantes contratos, es importante dejar estipulado el modo en que franquiciador y franquiciado van a comunicarse cualquier circunstancia importante. Si acudimos a las comunicaciones por vía notarial para que quede constancia del contenido de la carta, ello supone un coste elevado, pérdida de tiempo y, además, parece que se crea una especie de desconfianza entre las partes. Si acudimos al correo certificado con acuse de recibo, sólo nos certificarán el sobre, nunca su contenido. Así, pues, podemos sugerir que se hagan por correo certificado con acuse de recibo y que el receptor de la carta acuse al otro recibo del contenido, remitiéndole una copia sellada en señal de conformidad; o bien por vía del telegrama, en el cual queda constancia del contenido del texto. Si esto en la práctica no funciona o la comunicación se considera suficientemente importante, entonces sí que habrá que acudir al conducto notarial.

2. Pedidos y recepción de la mercancía

Es aconsejable para el franquiciado que los pedidos de mercancías al franquiciador los haga por escrito, es decir, por carta o por fax; esto ayudará a evitar errores y confusiones en las relaciones entre las partes.

En cuando a la recepción de las mercancías, es aconsejable que en los albaranes de entrega, cuando el envío de las mercancías se hace por medio de agencias de transporte, no sólo se indique el número de bultos que se entregan, sino un detalle de lo que los mismos contienen; con esto evitaremos de nuevo el error y las confusiones que en el tráfico mercantil habitual suelen surgir.

3. Documentos que el franquiciado debe poner a disposición del franquiciador

Otro aspecto muy importante, que conllevará que las relaciones entre franquiciador y franquiciado sean del todo claras, es que si el local es propiedad del franquiciado, deberá éste mostrar al franquiciador la escritura pública que así lo acredite. Para el caso de que sea arrendatario del local, deberá mostrar el contrato de arrendamiento, a fin de que el franquiciador pueda conocer todos sus extremos. Y para el caso de que el franquiciado sea una persona jurídica, los documentos que acrediten su constitución, así como las personas que componen el órgano de administración. Se acreditarán asimismo las sucesivas modificaciones que se produzcan en todos ellos.

IV. LA FRANQUICIA EN EUROPA

Sobre un plano económico, se observa una gran heterogeneidad de la Franquicia en Europa. La eclosión se ha hecho durante estos últimos diez años de forma muy desigual en los distintos países de la Comunidad Económica Europea, tanto en el plano cualitativo como cuantitativo.

A continuación haremos un gráfico por países, con datos económicos que nos permitirán comprobar el desarrollo de la Franquicia en cada uno de los países de la Comunidad, en el cual nos faltan por incluir tres de ellos, por desconocer los datos exactos.

PAIS	Fran- quiciadores	Puntos de Venta franquiciados	C. A. Franquiciadas (En billones de ECUS)
Bélgica	7	4.045	2'85
Francia	675	30.000	14'50
Italia (*).....	162	9.400	—
Holanda (*)	244	8.252	5'20
España.....	117	14.500	2'10
Gran Bretaña.....	300	23.000	3'50
Alemania (*).....	180	9.000	4'80
Noruega	65	—	0'60
Suecia	50	752	0'40

(*) Estas cifras comprenden la Franquicia y la concesión.

En la anterior tabla resalta un claro predominio de Francia sobre los otros países. Es de destacar un importante desarrollo de la Franquicia durante los últimos años en países tales como España e Italia. Un examen por países nos permitirá conocer más datos sobre su desarrollo.

EN FRANCIA

A pesar de que esta original forma de comercio surgió en Francia en 1929, hasta finales de los años 70 no se desarrolló completamente.

Actualmente, Francia es el país líder en Europa, por delante de Gran Bretaña y Alemania. El número de cadenas de Franquicia es de aproximadamente 700 y el de los franquiciados, sobrepasa los 30.000. El volumen de negocios que las redes de la Franquicia movieron en 1987, está estimado en 80 billones de francos, lo que representa el 6 % del volumen de negocios global de los comercios al por menor.

Contrariamente a lo que sucede en los Estados Unidos, en Francia la Franquicia de distribución es predominante (60 %), mientras que la Franquicia de servicios (40 %) ha tomado un cierto retraso.

A continuación, este desarrollo se verá claramente reflejado en un cuadro por sectores de actividades, que comprende la evolución a lo largo de los años 1985, 1986, 1987 y 1988.

SECTORES DE ACTIVIDADES	total de marcas				variaciones en (%)		
	1985	1986	1987	1988	86/85	87/86	88/87
Diversos	—	—	4	6	—	—	—
Comercio alimentario							
especializado	31	36	38	52	+16'0	+5'5	+96'8
Comercio no							
especializado	13	12	9	18	-7'0	-25'0	+100
Equipamiento							
de la persona.....	84	93	118	157	+10'0	+26'8	+33'0
Equipamiento del hogar...	63	72	86	91	+14'0	+22'2	+5'8
Comercio especializado							
no alimentario.....	57	61	76	88	+7'0	+26'2	+15'8
Servicios	80	106	144	159	+32'0	+37'7	+10'4
Hostelería.....	23	33	38	63	+43'0	+12'1	+39'5
Construcción.....	27	41	39	46	+51'0	-4'8	+17'9
Industria	1	2	4	5	—	—	—

Particularidades del derecho francés:

En el derecho comercial francés, el fondo de comercio es una noción capital. Está compuesto por elementos corporales (mobiliario, material, mercancías) e incorporeales (marcas, nombre comercial, clientela, derecho de propiedad industrial y derecho de arrendamiento).

El derecho de arrendamiento es, a menudo, el elemento principal en el comercio al por menor. Conviene distinguir la propiedad comercial (derecho de arrendamiento) de la propiedad del inmueble, ya que habitualmente el comerciante es arrendatario. Esta situación del comerciante arrendatario presenta grandes ventajas. Al finalizar el contrato de arrendamiento tendrá derecho o bien a la renovación del mismo, o bien a una indemnización de evicción (las indemnizaciones son a menudo sumas de considerable importancia). Si renueva el contrato de arrendamiento, el alquiler llegará a un tope. Por último, puede ceder sus derechos como arrendatario a un tercero al mismo tiempo que el fondo de comercio. De esta forma el franquiciado, que es un comerciante, adquirirá no el inmueble, sino el fondo de comercio o, por lo menos, el derecho de arrendamiento.

Consecuencias de esta originalidad jurídica será una mayor protección del comerciante arrendatario, que difícilmente podrá ser despojado del local por el propietario. Por contra, esto conlleva un incremento muy importante del programa de inversión del franquiciado: la adquisición del «pas-de-porte» (traspaso), sobre todo si el local está situado en un emplazamiento de primer orden, puede llegar a representar hasta un 80 % de la inversión total.

EN GRAN BRETAÑA

La Franquicia conoce un desarrollo extremadamente rápido en Gran Bretaña. El número de puntos de venta en Franquicia (23.000 en 1988) aumenta regularmente un 20 % anual y el volumen global de negocios crece aún con mayor rapidez (40 % por año).

Del mismo modo que ocurre en los Estados Unidos, la Franquicia de servicios es predominante (servicios a empresas, servicios a particulares), muy a menudo desarrollando conceptos verdaderamente originales e innovadores (limpieza de moquetas, alquiler de mujeres de la limpieza, educación de los niños...). Otros sectores en los que la Franquicia alcanza una importancia considerable son: la restauración, la reparación y los accesorios para automóviles y la distribución de artículos de deporte y ocio.

En Gran Bretaña no hay una legislación específica nacional aplicable a la Franquicia. Una asociación profesional de la Franquicia, la «British Franchise Association» (B.F.A.), ha establecido un código de deontología que sirve de guía y referencia para el conjunto de los miembros de la profesión.

EN ALEMANIA

La Franquicia en Alemania se ha desarrollado tarde; el motivo fundamental es que la distribución alemana está muy organizada y muy integrada, lo que ha constituido un freno para la extensión y desarrollo de la Franquicia.

En 1987, el número de franquiciados pasó a 9.000, mientras que el de los franquiciadores se acercaba a los 180.

La financiación de esta nueva forma de comercio está igualmente poco desarrollada. El sistema bancario descentralizado no ha sido demasiado favorable al financiamiento de la inversión del franquiciado y, sobre todo, del derecho de entrada. En la mayoría de los casos hay una combinación de ayudas públicas y créditos concedidos por la banca privada. De todos modos, las operaciones de estos últimos no sobrepasan un tercio de la inversión total de franquiciado.

EN HOLANDA

En este país, la Franquicia ha conocido un espectacular desarrollo durante los últimos años. Al igual que ocurre en Francia, la Franquicia de distribución está mucho más desarrollada que la Franquicia de servicios. En Holanda, todavía son las cadenas nacionales las que predominan, pero parece que las cadenas extranjeras, que han encontrado un terreno abonado, se están expansionando mucho en el campo de la reparación rápida y la hostelería.

EN BELGICA

El sistema de Franquicia fue introducido en este país por SARMANO-PRI, quien, en 1934, creó la cadena «NOPRI». Pero no será hasta principios de los años 70, cuando esta nueva forma de comercio alcance su desarrollo.

Como en la mayoría de países europeos, en Bélgica no existe ninguna legislación específica aplicable a la Franquicia, pero desde 1975, «L'Association Belge de la Franchise» ha preconizado el respeto a ciertas reglas de conducta que, sin embargo, no tienen fuerza de Ley.

En lo que concierne a la financiación del sistema de Franquicia, dos soluciones han sido propuestas por determinados bancos, a saber:

1. Los créditos de inversión clásicos, destinados a cubrir parcial-

mente las necesidades de los franquiciados (primeros gastos de establecimiento, instalaciones, stock inicial, mobiliario, etc.).

2. Los «acuerdos-marco», especie de convención acordada entre el banco y los franquiciadores, que facilita la obtención de créditos de primera instalación.

EN ITALIA

La Franquicia recibe un gran impulso durante estos últimos años. Parece que se desarrollan paralelamente franquicias nacionales y franquicias extranjeras, principalmente en la distribución. Al igual que en la mayoría de países existe una Federación Italiana de la Franquicia.

EN ESPAÑA

Aunque apareció tarde en España, la Franquicia está conociendo en estos momentos un desarrollo extremadamente rápido. En 1988 contaba con más de 120 franquiciadores y cerca de 15.000 puntos de venta franquiciados.

La composición sectorial actual de las cadenas de Franquicia es la siguiente: 43 % en confección, 30 % en alimentación, 9 % en equipamiento del hogar, 8 % en hostelería, 6 % en servicios y 4 % en otros diversos.

Para los próximos años, los expertos prevén que la Franquicia continuará desarrollándose aceleradamente, fenómeno que tendrá lugar, entre otros, junto a la multiplicación de los centros comerciales en el centro de las ciudades y cerca de los hipermercados. Además, el pequeño comercio tradicional, no especializado, está en plena crisis; permitiendo con esto la extensión de los comercios integrados en una red y especializados en una gama de productos, dominios privilegiados de la Franquicia.

En la actualidad ya son 205 las redes de Franquicia españolas; en 1991, se estima que se alcanzará un crecimiento cercano o ligeramente superior a un 10 por 100. El número total de establecimientos ha pasado en lo que va de año de 20.088 a 20.764, es decir, se han incorporado 676 nuevos establecimientos.

En España tampoco existe ninguna norma jurídica, ningún texto de carácter legal, que regule los contratos de Franquicia como tales. La jurisprudencia tampoco ha tenido hasta el momento ocasión de definir un

marco legal para este tipo de contratos. Por lo tanto, en materia de fuentes del derecho aplicables a este tipo de contratos, tendremos que acudir a las normas generales del contrato mercantil y a las especiales relativas a los contratos de compraventa, arrendamiento, comisión, agencia, etc. De este modo, no habiendo, actualmente, obstáculo alguno de orden reglamentario o jurídico nacional que impida el desarrollo de la Franquicia, la introducción de una reglamentación comunitaria en este campo ha fijado útilmente un marco específico para el desarrollo de esta actividad.

EN PORTUGAL

Siendo muy reciente en Portugal la introducción de este nuevo sistema comercial, la Franquicia empieza ya a desarrollarse.

No existen normas legales que regulen los contratos de Franquicia; así que éstos se rigen por las reglas generales sobre los contratos comerciales y la normativa comunitaria. Existe de todos modos, y es importante tenerla en cuenta, la figura del «trespasse», que toma en cuenta el barrio, el valor de las paredes, el de la clientela y el del ejercicio de la profesión.

Sobre el plano financiero, todos los elementos citados (precio de la tienda, trabajos, stocks) pueden formar parte de la base de la financiación, excepto el contrato de Franquicia que no tiene existencia jurídica en el derecho portugués.

Sobre un plano jurídico, se nota en Europa una gran homogeneidad. Por definición, la Franquicia afecta al derecho de la competencia. En cada uno de los países de la C.E.E., la Franquicia ha sido el punto de partida de la competencia «inter-brand», es decir, entre marcas; por lo tanto entre redes. Lo cual, a principio de los años 80, suponía un gran problema, de acuerdo con el artículo 85.1 del Tratado de Roma. La Franquicia estuvo, en aquella época, juzgada como una práctica anti-competencial. Hoy en día, se nota un gran avance en las decisiones europeas, cada vez más favorables en lo relativo a la Franquicia.

Se hace necesario en este capítulo volver a comentar la jurisprudencia y normativa comunitarias. Ya hemos avanzado anteriormente que fue la sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 26 de enero de 1986, relativa al asunto «PRONUPTIA», la que impulsó a la Comisión a promulgar al Reglamento C.E.E. n° 4.087/1988.

Sentencia del Tribunal de Luxemburgo, de 26 de enero de 1986, relativa al asunto «PRONUPTIA»

Esta sentencia reconoce oficialmente un derecho de ciudadanía para la Franquicia en Europa, al establecer que este sistema comercial no es contrario a la libre competencia. Los contratos de Franquicia no son pues, *a priori* y sistemáticamente, contrarios al derecho europeo.

No obstante, el Tribunal ha matizado esta postura precisando y exponiendo que:

- Las cláusulas indispensables para el funcionamiento del sistema de Franquicia no contrarias al derecho comunitario son:
 - Las cláusulas asegurando la protección del know-how y los conocimientos transmitidos por el franquiciador, particularmente:
 - Cláusula de no-competencia
 - Cláusula de no-afiliación
 - Cláusula de consentimiento
 - Las cláusulas que preservan y controlan la identidad y la reputación de la red son:
 - Obligación de respetar las normas ligadas al concepto: métodos comerciales, publicidad, acondicionamiento del punto de venta, etc.
 - Abastecimiento.

En cambio, ciertas cláusulas, no indispensables para la realización de los objetivos, restringen la competencia y son, por lo tanto, contrarias a las reglas de la competencia del derecho europeo. Es el caso de :

- Cláusulas relativas a los precios (precios impuestos).
- Cláusulas que desembocan en un reparto de mercados.

Tanto el Tribunal, como el Reglamento en su Considerando número 14 y en su artículo 6, prevén la posibilidad de que los acuerdos que no estén automáticamente cubiertos por la exención, porque contengan disposiciones que no estén expresamente exentas por el Reglamento, ni estén expresamente excluidas de la exención, puedan acogerse a la presunción general de compatibilidad, de conformidad con el apartado 3 del artículo 85 del Tratado C.E.E., siempre que se notifiquen a la Comisión y que ésta no se oponga expresamente en un plazo de seis meses. Esta exención individual permite al franquiciador que demuestre a

la Comisión que su red contribuye a mejorar la producción o la distribución de los productos y a promover el progreso técnico o económico y que reserva siempre a los franquiciados una parte equitativa de los beneficios que resulten, sin imponerles restricciones que no sean indispensables para alcanzar estos objetivos y, de este modo, beneficiarse de la exención prevista en el Tratado.

Todo franquiciador interesado deberá demostrar los puntos anteriormente citados ante la Comisión, para obtener la exención individual. La cual, por otro lado, presenta varias ventajas: Protege no sólo al derecho europeo de la competencia, sino también al derecho nacional. Es retroactiva a la fecha de depósito del expediente. La duración de su validez resguarda a la empresa de una ulterior evolución más agresiva del sistema. Permite mejorar el sistema.

Sin embargo, este procedimiento para solicitar la exención, previsto en las disposiciones del Reglamento nº 27 de la Comisión y en el mismo artículo 6 del Reglamento nº 4.087/1988, es largo y costoso; generalmente se investiga a la empresa franquiciadora, a los franquiciados, proveedores, competidores, etc. Hasta hoy, cinco franquiciadores han obtenido esta exención: PRONUPTIA (decisión de la Comisión de 17 de diciembre de 1986), YVES ROCHER (decisión de la Comisión de 17 de diciembre de 1986), COMPUTERLAND (decisión de la Comisión de 13 de julio de 1987), SERVICEMASTER (decisión de la Comisión de 14 de noviembre de 1988) y CHARLES JOURDAN (decisión de la Comisión de 2 de diciembre de 1988).