



EXPORTAR EL "KNOW HOW"

Josep Gajo y Olivier Gast

Abogados, miembros de la A.I.E. European Franchising Lawyer

Creación de empleo y exportación: he aquí dos temas de especial actualidad.

Si se observa a los Estados Unidos, se aprecia que:

- 1) Las pequeñas empresas representan un porcentaje del 90% de todos los nuevos empleos creados.
- 2) Un americano de cada siete (según el New-York Time de Abril de 1989) posee o trabaja en una franquicia.
- 3) El 10% de la cifra de negocio de un número no desdeñable de cadenas de franquicia proviene del extranjero.

Todo el mundo reconoce, actualmente, que la franquicia es una técnica nueva que tiende a invadir todos nuestros circuitos comerciales. Al mismo tiempo, todo el mundo reconoce que la franquicia revoluciona las viejas costumbres, las mentalidades y los principios tradicionales. ¿por qué?

Porque la franquicia está...

ría: la de la transferencia del "know-how". Del "know-how" derivan la formación y la asistencia permanente.

Vender el "know-how" o el "savoir-faire", es vender lo impalpable, lo intangible, los sistemas, pero es una venta mucho más compleja, fina y sofisticada que la simple exportación de mercancías.

Preguntas a plantearse antes de franquiciar en el extranjero:

La iniciativa de franquiciar en un país extranjero debe estar precedida de serios estudios en el plano legal.

Antes de toda decisión, es conveniente interrogarse sobre la situación existente en el país deseado y de no tomar su decisión sino después de una respuesta satisfactoria a las cuestiones que aparecen como fundamentales en relación a las actividades deseadas.

Veamos una lista de preguntas ordenadas por temas que según los casos facilitarán la investigación

jurídico, conviene plantearse si la situación económica del país deseado es favorable y si existe una política particular del Gobierno con respecto a los investigadores o con relación de la misma franquicia, extranjera o no.

Conviene, por otra parte, preguntarse si existe una actitud o una política particular del Gobierno en cuestión en cuanto a los tipos de actividad deseadas y cuáles son las distintas maneras de poner de manifiesto esta política.

Disposiciones legales particulares de la franquicia

- a) ¿Existe una reglamentación específica sobre la franquicia?
- b) Si es así, ¿cual es?
- c) Si no existe, ¿hay una reglamentación en discusión o en preparación?

En este caso, ¿cuál es el contenido previsible?

Legislación que tiene influencia directa sobre la franquicia

A) Disposiciones concernientes a

COLABORACIONES

La toma de participación en una sociedad

- 1) Porcentaje de toma de participación autorizada.
- 2) Autoridad competente para dar una posible autorización.
- 3) Exención posible.
- 4) Restricciones posibles en cuanto a la repatriación de los beneficios de un inversor extranjero.

B) Derecho contractual

¿Existen disposiciones legales o jurisprudenciales que puedan afectar a la validez de un contrato de franquicia, en concreto en cuanto a su rescisión o renovación?

- 1) Requisitos particulares de la rescisión y sus causas.
- 2) Requisitos particulares en cuanto a los prejuicios y derechos después de la ruptura o no renovación.
- 3) Exigencias en cuanto a los retrasos antes de llevar a cabo la ruptura o la no renovación.
- 4) Disposiciones particulares destinadas a proteger al franquiciado.
- 5) El contrato, ¿debe registrarse? si es así, ¿cuál es la Administración competente? ¿Cuáles son las exigencias requeridas?

En particular en cuanto al porcentaje de royalties y de derecho de entrada, en cuanto a la duración del contrato, al control ejercido por el franquiciador sobre el franquiciado, a las compras de procedencia extranjera, a las cláusulas de no competencia y de atribución de jurisdicción.

- 6) Posible obligación de tener que traducir el contrato a la lengua

del país.

C) Derecho de la competencia:

¿Tiene el país en concreto un derecho de la competencia desarrollado? Si es así, cuáles son los puntos fuertes y los puntos débiles de este derecho que hará falta respetar en particular?

Será, en concreto, posible:

- 1) Prever los compromisos de exclusividad en materia de aprovisionamiento.
 - 2) Prever precios de venta impuestos.
 - 3) Prever ventas acordadas.
 - 4) Tener restricciones territoriales de actividad.
 - 5) Prever limitaciones en cuanto a las posibilidades de aprovisionamiento en función de criterios de calidad.
 - 6) Practicar precios discriminatorios entre los diferentes franquiciados.
 - 7) Prácticas restrictivas de venta (unilateralmente o de manera acordada).
 - 8) Prever cláusulas de no competencia después del vencimiento del contrato.
 - 9) Informarse de todas aquellas otras disposiciones del derecho de la competencia que puedan afectar los acuerdos proyectados.
 - 10) Informarse igualmente en cuanto a la manera que son aplicadas y puestas en marcha estas disposiciones y en cuanto a la realidad de los riesgos posibles en que se pueda incurrir.
- acciones individuales.

- acciones del estado.
- consecuencias financieras y materiales, coste de estas acciones.

- 11) ¿Son posibles transacciones en esta materia?

D) Derecho de marca:

Particularmente importante, el derecho de marcas impondrá un estudio muy cuidadoso.

- 1) Registro de una marca extranjera:

- ¿Tiene un franquiciador extranjero derecho a registrar?
- ¿Debe tener, para registrar, un uso anterior?
- Duración de la protección.
- Obligaciones de justificar el uso para renovar la marca.
- El registro, ¿quedará sin efecto por falta de uso durante un cierto tiempo?

- 2) ¿Existen disposiciones según las cuales las marcas extranjeras sólo pueden ser utilizadas en asociación con marcas anteriormente registradas en el país en cuestión?

- 3) Los licenciarios o franquiciados, ¿deben estar registrados como tales?

- 4) Las marcas de servicio ¿tienen un régimen jurídico diferente del de marcas de producto?

- 5) En caso de falsificación, ¿el franquiciador puede actuar solo o bien debe hacerlo obligatoriamente de forma conjunta con el franquiciado eventualmente víctima de la falsificación?

E) Métodos de implantación:

- 1) ¿Es posible realizar la licencia directa o bien será obligatorio establecer una filial o una sucursal?