

Grado en Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de León
Curso 2016 / 2017



**EL IMPACTO DE LA FRANQUICIA EN LA
ACTIVIDAD EMPRESARIAL: ESTUDIO DEL MARCO
NORMATIVO EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL Y
RUMANO**

(The impact of franchise in business activity: study of the regulatory
framework in spanish and romanian management)

Realizado por el alumno D. Iulian Constantin Tudose

Tutorizado por la Profesora Dña. María Angustias Díaz Gómez

ÍNDICE

ÍNDICE	2
RESUMEN.....	5
ABSTRACT	5
OBJETO	7
METODOLOGÍA	8
ABREVIATURAS	10
I. PERSPECTIVA HISTÓRICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA	12
1. Introducción histórica de la franquicia.....	12
2. La Evolución Histórica de la franquicia en España	14
II. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE FRANQUICIA.....	20
1. Concepto y naturaleza jurídica del contrato de franquicia.....	20
2. Aproximación jurídico-económica al contrato de franquicia.....	25
2.1 Significado económico del contrato de franquicia.....	25
2.2 Significado jurídico del contrato de franquicia	27
A) Aproximación doctrinal	27
B) Aproximación normativa.....	29
C) Aproximación Jurisprudencial	31
III. REGULACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA Y EL MARCO NORMATIVO DE LA FRANQUICIA EN RUMANÍA	34
1. Fuentes normativas del contrato de franquicia.....	34
1.1 Normativa española aplicable al contrato de franquicia	34
1.2 El Código Deontológico Europeo de la Franquicia	38
“A) Contenido del Código Europeo de la Franquicia	39
2. Marco normativo de la franquicia en Rumanía.....	45
IV. EL CONTRATO DE FRANQUICIA: ELEMENTOS SUBJETIVOS Y FORMALES ...	50
1. Las partes.....	50
1.1 Franquiciador	51
1.2 El Franquiciado	52
2. Derechos y obligaciones.....	53
2.1 Derechos y obligaciones del franquiciador	53
2.2 Derechos y obligaciones del franquiciado	57
3. Forma del contrato	60
4. La duración del contrato.....	60
5. Las posibles causas de terminación y extinción del contrato.....	61
5.1 Transcurso o cumplimiento del plazo temporal de vigencia del contrato de franquicia	62

5.2 Resolución del contrato de franquicia por incumplimiento de obligaciones	63
5.3 Desistimiento unilateral del contrato de franquicia.....	63
5.4 Resolución del contrato de franquicia por mutuo acuerdo entre las partes.....	64
5.5 Resolución del contrato por causas objetivas.....	65
5.6 Resolución del contrato por muerte de alguno de los contratantes	65
V. GARANTÍAS, VENTAJAS, DESVENTAJAS Y CARACTERÍSTICAS DE UNA BUENA FRANQUICIA	66
1. Garantías en el contrato de franquicia.....	66
2. Principales ventajas y desventajas de la franquicia.....	66
A) Ventajas para el franquiciador.....	66
B) Desventajas para el franquiciador	68
C) Ventajas para el franquiciado	69
D) Desventajas para el franquiciado	70
3. Características de una buena franquicia	70
VI. EL CONTENIDO QUE INTEGRA LA FRANQUICIA Y ALGUNAS CATEGORIAS DE FRANQUICIA	73
1. El Paquete de Franquicia.....	73
2. La Marca	74
A) La marca como componente fundamental de la franquicia	74
B) Regulación legal de la marca	75
C) Conceptualización de marca.....	76
D) Funciones de marca.....	76
3. El Know-How	77
A) Perspectiva legal sobre el Know-how	78
B) Concepto doctrinal	79
C) Concepto jurisprudencial.....	80
D) Elementos que integran la noción del Know-how	81
E) La transmisión del Know-how	82
4. Algunas categorías de franquicia	82
4.1 La franquicia industrial	83
4.2 La franquicia de distribución.....	83
4.3 La franquicia de servicios	84
5. El contrato de Máster Franquicia	84
VII. ÚLTIMAS TENDENCIAS EN EL SECTOR DE LA FRANQUICIA.....	87
1. Problemática actual y perspectivas de futuro de la franquicia	87
2. La Franquicia Española en el Exterior	90
3. La Internacionalización de la Franquicia	92
A) ¿Cuándo Internacionalizar?.....	93

B) ¿Qué Internacionalizar?.....	94
C) ¿Dónde Internacionalizar?.....	94
D) ¿Cómo Internacionalizar?	94
4. La franquicia en el deporte.....	96
4.1 Clubs o franquicias, deporte o negocio	96
4.2 Realidad y futuro de la franquicia en el fútbol.....	97
CONCLUSIONES	100
BIBLIOGRAFÍA.....	104
ANEXO JURISPRUDENCIAL.....	108

RESUMEN

El contrato de franquicia es un contrato atípico, de colaboración continua, que combina elementos de varias figuras jurídicas, siendo uno de sus elementos bienes de naturaleza inmaterial objeto de propiedad intelectual, lo que provoca un entramado de relaciones jurídicas muy difíciles de conciliar y aún más de llevar a la práctica. Es un sistema de comercialización empresarial que ha demostrado a lo largo del tiempo su indiscutible modelo dinámico en los diversos sectores de la actividad económica en el comercio y los servicios. La franquicia ha ido adquiriendo mayor protagonismo y se ha ido fortaleciendo desde sus orígenes hasta convertirse hoy en día, en uno de los negocios de la actividad económica cada vez más importante, que avanza y resiste mejor la crisis y logra un desarrollo económico a pesar de ella. Es un sector que genera empleo y que cuenta con un modelo sólido con capacidad de generar beneficios a todos los operadores del mercado, además de tener una enorme proyección, cada vez más extensa en el mercado mundial.

Las franquicias son excelentes opciones para los emprendedores, dado que, por contar con la orientación y la experiencia del franquiciador, los franquiciados tienen más posibilidades de evitar errores y conseguir el éxito empresarial.

PALABRAS CLAVE

Franquicia, Código Deontológico, franquiciado, franquiciador, mercado, marca, know-how, actividad empresarial, internacional, sistema.

ABSTRACT

The franchise agreement is an atypical contract of continuous collaboration, combining elements of several legal figures, one of its elements being of immaterial nature object of intellectual property, which causes a network of legal relations very difficult to reconcile and even more to put into practice. It is a business marketing system that has proven over time its undisputed dynamic model in the various sectors of economic activity in commerce and services. The franchise has been gaining more prominence and has been strengthening from its origins to become today, one of the businesses of the economic activity increasingly important, which advances and resists the crisis better and achieves economic development despite she. It is a sector that generates employment and that has a solid model

with the capacity to generate benefits to all market operators, in addition to having a huge projection, increasingly extensive in the world market.

Franchises are excellent options for entrepreneurs, given that, because of the franchisor's orientation and experience, franchisees are more likely to avoid mistakes and achieve business success.

KEY WORDS

Franchise, Code of Ethics, franchisee, franchisor, market, brand, know-how, business, international, system.

OBJETO

El objeto de este trabajo ha sido estudiar y analizar en profundidad el régimen jurídico de la franquicia y el modelo de negocio de la franquicia. Para describir y llevar a cabo un estudio exhaustivo sobre el régimen jurídico de la franquicia y el propio modelo de negocio de la franquicia es necesario hacer un recorrido desde su origen en la legislación, normativa y recomendaciones europeas hasta su desarrollo y puesta en práctica en los regímenes internos de los países miembros, haciendo una breve alusión al marco normativo de esta figura jurídica en Rumanía. Cabe destacar como la evolución de los mercados, cada vez más cambiantes, el impacto de la globalización, la competencia, los rápidos avances tecnológicos y un marco laboral bastante rígido y estricto, obligan a los emprendedores a buscar nuevos mecanismos para abrirse un hueco en el mercado mundial que va en aumento. Esta situación se agrava en situaciones de crisis, por lo que lograr encontrar instrumentos que mermen sus efectos se convierte en una necesidad cotidiana.

Partiendo del estudio de la situación del mercado español en materia de franquicia y de su dinámica y cambios normativos, más recientes, se trata con este trabajo de impulsar los elementos del contrato de franquicia orientados a fomentar un sistema más dinámico y productivo que garantice a los emprendedores seguridad a la hora de optar por este modelo de negocio, y reducir el nivel de riesgo que supone iniciarse en el ámbito empresarial. Este trabajo incide no sólo, en el ámbito teórico del contrato de franquicia, sino también, en el ámbito práctico del modelo de franquicia y sus elementos esenciales, tratando de agrupar las fuentes del derecho que las tratan, en los diversos ámbitos, realizando un análisis crítico y valorativo de su régimen jurídico, todas ellas relacionadas con las actuaciones empresariales, que repercuten en la economía nacional.

Por otro lado desde un plano más práctico, la franquicia como modelo de negocio es de vital importancia y hace que su estudio haya cobrado especial interés, y nuestra intención con este trabajo es que aumente cada vez más su análisis y reflexión pues creemos que puede contribuir a una mayor expansión empresarial, y por ende, a la creación de empleo, bases de una economía estable de cualquier país, ya que puede ser considerado desde diferentes perspectivas.

Por último, nuestro objetivo con este trabajo es descubrir, sí la afirmación, de que las franquicias ofrecen éxito y rentabilidad sobre la base de una experiencia profesional y empresarial, tiene un sustento jurídico y económico que lo avale. Por otra parte intentáremos enfocarlo también desde la perspectiva empresarial, donde las franquicias por su naturaleza promueven el espíritu emprendedor y constituyen uno de los mecanismos más seguros y de menor riesgo para los emprendedores.

METODOLOGÍA

La metodología seguida en el desarrollo de este trabajo ha sido principalmente analítica y descriptiva y se ha desarrollado a través de la investigación bibliográfica de las principales referencias del contrato de franquicia, tratando de agrupar las fuentes y regulación legal de la franquicia. En esta línea se ha seguido y estudiado la evolución del régimen jurídico de la franquicia en la legislación nacional, internacional y haciendo una breve alusión al marco normativo de esta figura jurídica en Rumanía. Del mismo modo, se ha estudiado el proceso de implantación en los diversos ámbitos y sectores de la misma, así como los principales problemas de aplicación e interpretación que la legislación sobre esta materia puede ocasionar.

El paso para lograr este objetivo, y siguiendo las indicaciones y consejos de la tutora, se ha llevado a cabo la recopilación de información, principalmente de monografías, obras colectivas y artículos publicados en revistas especializadas en la materia, que describen y analizan en profundidad la tipología y evolución de la franquicia en la legislación europea y española así como la complejidad y los problemas que este modelo de negocio plantea en el ámbito empresarial.

La bibliografía consultada se ha podido conseguir fundamentalmente gracias al área de Derecho Mercantil, pero también a través de páginas web (Dialnet) de las Universidades de León, Bucarest y Pitesti y la consulta de la base de datos West-law para conocer los pronunciamientos judiciales de los distintos Tribunales nacionales, para conocer la evolución jurisprudencial en el marco de la franquicia. En lo referente a la jurisprudencia comunitaria, se ha utilizado la base de datos de la página web de la Unión Europea, analizando y estudiando la doctrina marcada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de franquicia.

Realizada esta labor de recopilación de la información, se procedió a su lectura, comprensión y sistematización, para posteriormente, llevar a cabo un estudio de la regulación legal actual sobre la materia que aborda este trabajo, de la misma forma se ha tratado de entender, interpretar y traducir las cuestiones relativas al marco normativo de la franquicia en Rumanía, de la mejor manera posible.

Una vez alcanzada una visión general de lo que iba a ser el trabajo y de los apartados a desarrollar en el mismo, se procedió a realizar un índice que facilitara seguir e identificar de forma clara todos los aspectos tratados en aquél. El formato de este índice se explica en función del contenido del trabajo, dividiéndose, además, en varias partes en función de cada

uno de los aspectos formales exigidos en el trabajo. De esta manera, en trabajo se ha estructurado en siete capítulos, tratando de alcanzar los aspectos más relevantes de esta figura jurídica tanto a nivel teórico como a nivel práctico. Aunque sean siete los capítulos podemos dividir el trabajo en 3 bloques más generales, en la primera parte se intenta recopilar el origen y antecedentes históricos de la franquicia, en la segunda parte se desarrolla el régimen jurídico actual e intenta delimitar el concepto de contrato de franquicia y sus elementos esenciales, en la tercera parte se analiza y desarrolla el negocio de franquicia y las últimas tendencias de este sistema empresarial.

Consecuentemente, el siguiente paso consistió en ir desarrollando y redactando por escrito cada uno de los apartados previstos en el índice a partir del material descrito. Todo ello, con un cierto enfoque práctico, capaz de dar solución a problemas suscitados en la materia.

Una vez analizado el primer borrador del trabajo, fue remitido a la tutora para una primera corrección, aunque se le había remitido de manera fraccionada, para que la corrección fuera más rápida y práctica, de forma que se pudieran detectar los fallos tanto formales como en el contenido o estructura, con el objeto de realizar las modificaciones oportunas. Así mismo, también se pretendió completar aquellos puntos que habían quedado poco desarrollados o que se habían pasado por alto.

Por último, tras haber finalizado el trabajo, repasarlo y modificarlo con las correspondientes correcciones, se han elaborado una serie de conclusiones, que además de ser un esquema de las ideas principales del trabajo, pretenden ofrecer una visión reflexiva y personal acerca del régimen jurídico de la franquicia.

Sin lugar a dudas, quiero agradecer a mi tutora la Profa. Dra. Díaz Gómez su dedicación mostrada en cuanto a la elección de tema así como sus orientaciones, sin las cuales no se hubiera llevado a cabo la consecución del presente Trabajo de Fin de Grado.

ABREVIATURAS

AAVV	Autores Varios
AEF	Asociación Española de Franquiciadores
AMA	Asociación Americana de Marketing
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
BFA	British Franchise Association
BOE	Boletín Oficial del Estado
BORME	Boletín Oficial del Registro Mercantil
CCAA	Comunidades Autónomas
CCo.	Código de Comercio
CC	Código Civil
CEAC	Centro de Estudios de Aparejadores por Correspondencia
CEE	Comunidad Económica Europea
CM	Código Mercantil
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
EFF	Federación Europea de la Franquicia
EEUU	Estados Unidos
Etc.	Etcétera
FC	Fútbol Club
FEF	Federación Española de la Franquicia
FIAF	Federación Iberoamericana de Franquicias
FTC	Federal Trade Commission
KFC	Kentucky Fried Chicken
LCA	Ley 12/1992, de 27 de mayo, de Contrato de Agencia
LCD	Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal
LCGC	Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de Contratación.
LDC	Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia
LGDCU	Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (modificada por la Ley 3/2014, de 17 de marzo).
LM	Ley 17/2001, de 17 de noviembre de Marcas
LOCM	Ley Orgánica de 7/1996, de 15 de enero del Comercio Minorista
LP	Ley 11/1986, de 20 de marzo de Patentes
MLS	Major League Soccer
NBA	National Basketball Association
NFL	National Football League

NHL	National Hockey League
Nº/núm.	Número
Pág. /s.	Páginas
RAE	Real Academia Española
R.	Reglamento
RD	Real Decreto
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SIF	Salón Internacional de la Franquicia
ss.	Siguientes
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TCEE	Tratado de la Comunidad Económica Europea
TDC	Tribunal de Defensa de la Competencia
TFUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TGUE	Tribunal General de la Unión Europea
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRLGDCU	Texto Refundido de la Ley de Consumidores y Usuarios 1/2007, de 16 de noviembre
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law (Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado)

I. PERSPECTIVA HISTÓRICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

1. Introducción histórica de la franquicia

El origen del contrato de franquicia¹ se puede situar en un primer momento en la Edad Media, en las llamadas “cartas francas”² (denominadas en francés antiguo “franc”). En esta época el soberano concedía un privilegio a sus súbditos en forma de exenciones en el pago de tributos para contribuir al sostenimiento de la Corona, y gracias a ello podían realizar actividades en determinados territorios del Reino tales como la caza y la pesca. Estos privilegios se designaban utilizando el término “franc”.

Para la doctrina mayoritaria, las raíces de la franquicia se encuentran en Estados Unidos, pero con una concepción diferente, por razón de las limitaciones impuestas por la legislación antimonopolio.

Algunos autores³ señalan que después del triunfo de la Revolución Francesa, la palabra “franc” desaparece junto con los privilegios otorgados a los nobles, y este término no reapareció hasta el siglo XIX, y lo hizo en concreto en Estados Unidos, con una acepción diferente y se exportó al resto del mundo como modelo de distribución o sistema de crecimiento empresarial.

El primer antecedente de Franquicia en Estados Unidos fue a partir de que se otorgó a algunas personas la explotación de servicios públicos, tales como el transporte ferroviario y los bancos. A partir de la década de 1850 a 1860 la “*Singer Sewing Machine Company*”⁴ para

¹ Franquicia: Es una exención que se concede a una persona para no pagar derechos por las mercancías que introduce o extrae, o por el aprovechamiento de un servicio público. *Diccionario de la lengua española, Real Academia Española, Edición XXI, 1992, pág.993.*

² En la Edad Media, en Europa, existían ciudades con Cartas Francas. Estas cartas garantizaban ciertos privilegios a los ciudadanos. Existen documentos que demuestran estas concesiones y el primer documento sobre el que se tiene información es aquel que refleja la concesión de una franquicia otorgada en la localidad francesa de Chambéry, en marzo de 1232. Como buen ejemplo de la existencia de estos privilegios la Iglesia Católica, otorgaba privilegios singulares a individuos para el uso de su nombre o enseñanza. Ahora bien estos privilegios facultaban a los franquiciados oficiales, a recolectar impuestos usando el nombre de la Iglesia. Un porcentaje quedaba en mano de estos oficiales y el resto iba para las arcas de la Iglesia.

³ MORREJÓN GRILLO, A.: “El contrato de Franquicia”, Cuba 2009, Recurso electrónico: http://www.adizesca.com/site/assets/en-el_contrato_de_franquicia-am.pdf.

⁴ Singer Corporation es una empresa fabricante de máquinas de coser estadounidense, fundada como *I.M. Singer & Co.* en 1851 por Isaac Merrit Singer con el abogado neoyorquino Edward S. Clark. Principalmente conocida por sus máquinas de coser, fue rebautizada como *Singer Manufacturing Company* en 1865, y luego como *The Singer Company* en 1963. Originalmente, toda su producción se realizaba en sus instalaciones en la ciudad de Nueva York. Actualmente, su sede está en La Vergne, Tennessee, cerca de Nashville. La empresa atravesaba serios problemas por la escasez de sus ventas y por la poca expansión de sus máquinas en el mercado norteamericano, y tomo una decisión la de vender a sus comisionistas las máquinas de coser, a 60 dólares. Los comisionistas a su vez vendieron estas máquinas cobrando la empresa un porcentaje por las concesiones pero

dar solución a los problemas de la distribución cambio la estructura de la franquicia y asentó las bases del actual sistema de franquicias, transformándose así en una Franquicia de Producto y Marca.

Cabe destacar también la expansión de la cadena de restaurantes *Harvey House*⁵ fundada por Frederik Henry Harvey que tras el final de la Guerra de Secesión reinició su negocio de la restauración con la apertura en el año 1876 de un restaurante en una de las terminales ferroviarias de la línea Atchison, Topeka y Santa Fe. A partir de ese momento se estableció que existieran restaurantes en las paradas para atender a los viajeros.

Este sistema comienza a coger arraigo y posteriormente compañías como *Coca Cola*⁶, *General Motors*⁷, y la empresa *Hertz Rent a Car* en Estados Unidos o la compañía francesa *La Lainière de Roubaix*, comenzaron a utilizar este sistema en su negocio, que les permitía un menor coste y con una mayor eficacia en la distribución de sus productos. Es por estos hechos, ocurridos en Estados Unidos y Francia que muchos expertos en el tema sitúan en 1901 el nacimiento del sistema de Franquicias.

La rápida explosión de las Franquicias en Estados Unidos se produce después de la Segunda Guerra Mundial cuando miles de soldados regresaron de la guerra y debían incorporarse de forma urgente al mercado de trabajo. Pero había un problema, no tenían conocimientos comerciales ni formación profesional para encontrar trabajo, pero como la mayoría disponía de cierto capital, decidieron poner un negocio en régimen de franquicia, garantizándose así el asesoramiento de otras personas más preparadas.

también les otorgo la exclusividad en ese territorio. A partir de ese momento comenzó a cobrarles a sus vendedores en vez de pagarles, y se creó el primer esquema de concesionarios en Estados Unidos.

⁵ Antes de que los coches restaurante fueran introducidos en los trenes de pasajeros como una práctica común a comienzos de siglo XX, los pasajeros sólo podían acceder a la comida mediante las paradas técnicas que hacían los trenes durante los recorridos. La sociedad norteamericana en tránsito era cada vez mayor y resultaba necesario ofrecer algo distinto. La idea inicial de Fred Harvey Company estaba relacionada con la posibilidad de que la empresa ferroviaria de Santa Fe Railway, bajo un acuerdo verbal le dejara operar abriendo el primer restaurante en Topeka, Kansas en enero de 1876. Los oficiales de la empresa ferroviaria y los pasajeros se quedaron impresionados con los estándares de tan alta calidad, y tan estrictos, que Fred Harvey imponía al servicio. A finales de la década de 1880, la cadena de hoteles y de restaurantes de Fred Harvey cubría cerca de 1600 kilómetros a lo largo del trayecto de la línea de Santa Fe.

⁶ La franquicia comenzó en 1901 en Tennessee, tal y como indica la propia corporación de *Coca Cola* en su página web. *Coca Cola* al igual que compañías como *PepsiCo* ante el coste logístico de distribución, optaron por permitir franquicias donde se mezclara su fórmula con agua para la distribución local, bajo la custodia de la empresa y protegiendo sus fórmulas secretas.

⁷ En 1898, la Compañía General Motors se encontraba en una situación similar a la empresa *Singer Corporation*, es decir no contaba con recursos necesarios para abrir puntos de comercialización propios y se vio obligada a otorgar concesiones y para ello recurrió al sistema de franquicias. *General Motors* se involucró en el mundo de la franquicia en los primeros años del siglo XX en la concesión de vehículos a motor. La primera franquicia data en 1898 otorgada a William E. Metzger en Detroit, y fue esa compañía que comenzó a crear estructuras de franquicias para evitar la aplicación de la normativa antitrust.

Por último el rápido desarrollo de la franquicia en Estados Unidos permitió que otros países como Inglaterra⁸ que trajo el sistema a Europa, empezó a ser utilizado por Francia, Alemania y años más tarde por España. Las fuertes demandas de una variedad de productos y los avances tecnológicos permitieron la creación de nuevos productos y servicios y el desarrollo repentino de la Franquicia como modelo empresarial.

2. La Evolución Histórica de la franquicia en España

Como venimos mencionando anteriormente, al margen de los antecedentes en forma de cartas francas, en España no se conoció la existencia de la franquicia, tal y como se desarrolló en Estados Unidos, como una modalidad comercial, debido al aislamiento económico y político a consecuencia del régimen franquista.

Ahora bien, los orígenes de la franquicia en España se remontan a principios de los años 60 cuando empresas de origen francés, como *Pingouin Esmeralda*, *Deschamps* o *Rodier*, introdujeron sus cadenas de establecimiento de moda, lana, hilos o telas. El éxito de estas firmas llamo la atención de algunas empresas españolas como es el caso de *Pronovias* que comenzó con la apertura de tiendas para vestir a las novias, o el caso de *Santiveri* con productos naturales y herbolarios. Estas dos empresas españolas decidieron crecer y crear una red basada en la concesión de franquicias. Por lo tanto nos situamos en la década de los 60 que fue la época pionera de la franquicia en España. Pero el impacto en España es alcanzado con la llegada de una segunda oleada de franquicias europeas y norteamericanas como *Burger King* y *McDonald`s*.

Burger King decidió inaugurar su primer establecimiento en Europa en 1975, en la Plaza de los Cubos de Madrid, y 6 años después en el año 1981 su competidor directo *McDonald`s* abrió un establecimiento en plena Gran Vía de Madrid.

Ambas compañías fueron decisivas para empezar a escribir la historia de la franquicia en España y, sobre todo, supusieron el inicio del despegue del sistema de franquicia.

En el año 1970 este modelo de negocio en España, estaba formado únicamente por 19 cadenas en funcionamiento que pasaron a ser 47 en 1980 y a 77 en 1985, es decir podemos ver un claro crecimiento rápido y exponencial, interesando cada vez a más empresas por su

⁸ El Reino Unido fue el primer país europeo que se fijó en el modelo de franquicia que se estaba poniendo de moda en Estados Unidos, y decidió implantarlo en Europa, y entre los primeros operadores tal y como destaca la *British Franchise Association* (BFA), destaca *J. Lyons & Co.*, quien comienza con la franquicia de la cadena de hamburguesas *Wimpy* en el año 1955 o las marcas de helado *Lyons Maid* y *el Sr. Softee* en la década de 1950. Y posteriormente grandes cadenas norteamericanas como *McDonald`s* o *KFC*, se habían establecido en el Reino Unido.

rápida y eficaz distribución experimentando así un salto cuantitativo y en el año 1990 había 195 cadenas en funcionamiento.

Es a partir de este momento que en España este sistema comercial empieza a ser tenido en cuenta ya que hasta entonces, cuando se hablaba de franquicia la palabra solía asociarse a Correos, por aquella famosa frase que decía “Franquear en Destino”, o al mundo de los seguros. Hay que tener en cuenta la ubicación temporal ya que en aquella época no existía la búsqueda por Internet, ni había nada en español que definiese la franquicia ni cómo funcionaba ni mucho menos una regulación jurídica, solo libros en inglés donde el sistema se había implantado ya hace 50 años. Para presentar el modelo de franquicia y así expandir esta modalidad de comercio los franquiciadores lo que hacían era acudir a ferias para presentar este modelo de negocio, ferias como *Expocomerç* (Lérida 1985), *Equipal* (Barcelona 1985) y *Expocomercio* (Madrid 1986). Sin embargo pronto surge la necesidad de contar con ferias en el sector propio de la franquicia, celebrándose en el año 1987 la primera feria dedicada en exclusiva a la franquicia en España, bajo el título de *Franquicia '87*, en Bilbao.

A partir de ese momento con la aparición de especialistas en el mundo de la franquicia en 1990 en el Salón Internacional de la Franquicia⁹ (en adelante SIF) en Valencia se celebró la considerada como feria decana, que se celebra anualmente en España y, que en la actualidad ha superado ya las 25 ediciones. Al SIF le sigue *Expofranquicia*, que celebró su primera feria en Madrid en 1995 y lleva actualmente en el año 2017, 22 ediciones. Ahora bien en el año 2000 se celebraría otra feria denominada *FranquiAtlántico*, en Vigo.

La finalidad o propósito de estas ferias es la mejora, consulta y la toma de contacto entre franquiciador y franquiciado, es la realidad que ha vivido la franquicia en sus diversas etapas. Además de las ferias, empezaron a surgir consultoras especializadas en franquicia. De todas las consultoras que actualmente operan en el mercado la consultora con mayor recorrido en el mercado es *Barbadillo y Asociados*. Las consultoras han tenido un papel muy importante, puesto que su trabajo era el de lanzar al mercado nuevas marcas franquiciadoras, desarrollándoles el proyecto y manuales operativos donde se recogen todos los datos relevantes de una franquicia como el saber hacer, cuentas de explotación y de resultado etc.

Estas consultoras a medida que el sistema de franquicia iba creciendo y madurando se multiplicaban cada vez más, diversificando sus servicios. La actividad principal a la que se dedican estas consultoras es la de asesorar y ayudar a las marcas a convertirse en franquicia,

⁹ El origen del Salón Internacional de la Franquicia se sitúa en los IV encuentros Europeos de la Franquicia, organizados por la Cámara de Comercio de Valencia en 1986.

además de prestar servicios jurídicos (por ejemplo redactar los contratos con los franquiciados).

En el año 1993 en el Salón Internacional de la Franquicia se constituyó en Valencia la Asociación Española de Franquiciadores (en adelante AEF), con el objetivo de defender y velar por los intereses de la franquicia en España.

Constituida la AEF empezó a sumar socios y empezó a tomar protagonismo en diversos frentes, especialmente ante Organismos y Ministerios, para ir dando a conocer un sistema todavía frágil en España y exento de regulación jurídica.

La AEF en el año 2017 está integrada por 210 socios, cuya facturación representa el 62% del volumen de negocios que genera el sistema de franquicias en España, siendo miembro de la Federación Iberoamericana de Franquicias (FIAF)¹⁰, así como de la Federación Europea de la Franquicia (EFF)¹¹.

A pesar de todos los factores favorables a la franquicia, el gran desconocimiento de este sistema entre los ciudadanos, el tratamiento objetivo de los medios de comunicación por la inexistencia de periodistas especializados en esta modalidad comercial, generó una desconfianza considerable acerca de la figura de la franquicia. Por ejemplo, en la portada de un prestigioso y conocido diario económico se podía leer el titular “*McDonald`s* se tambalea en España”. Sin embargo, la realidad era que un franquiciado de esta multinacional de origen estadounidense tenía un local en una ciudad andaluza y no estaba gestionando bien su negocio, decidió quejarse, dando la exclusiva a ese medio. No obstante, la noticia se diluyó, y no pasó a más, pero contribuyó a generar cierta desconfianza en el modo de operar de la franquicia.

Por si esto fuera poco, también hubo cadenas que murieron de éxito, es decir que se dedicaron a crecer muy deprisa, para coger la mayor cuota de mercado posible respecto de sus competidores, pero descuidaron un aspecto fundamental que hay que tener en cuenta siempre presente cuando una marca se expande tan rápido: que la estructura de la central ha de crecer al mismo ritmo que la red franquiciada, para poder darle la misma calidad de servicio y los mismos apoyos a uno que a 100 o a 500 franquiciados. Hubo varias compañías que decidieron optar por la fórmula de crecer por crecer, abriendo tiendas cada semana por distintas ciudades

¹⁰ Fundada en 1997, forman parte los siguientes países: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, España, Guatemala, México, Paraguay, Perú, Portugal, Uruguay y Venezuela.

¹¹ Fundada el 22 de septiembre de 1972 y con sede en Bruselas formada por 21 asociaciones nacionales, entre ellas España integrada desde el año 2015. Los países que la integran son: Alemania, Austria, Bélgica, Chequia, Croacia, Dinamarca, Eslovenia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Hungría, Italia, Polonia, Portugal, Reino Unido, Serbia, Suecia, Suiza y Turquía.

españolas y expandiéndose a un ritmo vertiginoso que no pudieron asumir y cuya consecuencia fue el cierre y la generación de más desconfianza.

Por otra parte aunque quienes optaban por este sistema en aquella época (década de los 90), sabían perfectamente que era un modelo de negocio con más ventajas que inconvenientes, pero no era una tarea fácil trasladar ese pensamiento al público, que se guiaban por las noticias negativas que se publicaban.

Ahora bien por otro lado a partir del año 2000 el sistema de franquicia alcanzó su época dorada en España, avanzando hacia una madurez y consolidación como modelo de negocio.

En el siglo XXI la franquicia española tenía 645 redes que integraban el conjunto del sistema, sumando cerca de 34.000 establecimientos operativos, dando empleo a más de 150.000 personas y facturaba 11.421 millones de euros, según los datos facilitados por la AEF en los primeros años del nuevo milenio. Todo iba bien encaminado y parecía que la franquicia había alcanzado su madurez hasta que en el año 2002 surgió un problema que hizo temblar al sistema de franquicia como fórmula de comercialización empresarial.

El 30 de julio de 2002, la marca *Opening English School*, propiedad del Grupo CEAC¹² (Centro de Estudios de Aparejadores por Correspondencia) antes de su venta al *Grupo Planeta*¹³ y especializada en el aprendizaje de inglés, cesó su actividad tras iniciar una suspensión de pagos, cerrando sus centros en agosto de 2002. Era un grupo muy conocido y en ese momento contaba con casi 150 centros abiertos al público en España, más de la mitad gestionados por franquiciados, alrededor de 90.000 alumnos y presencia en países como Portugal, Italia y Polonia por lo que debido a su expansión suponía un problema. El problema era que el precio de los cursos de formación rondaban los 1500 euros y en algunos casos alcanzaban los 3000 euros, lo que obligó a muchos alumnos a solicitar créditos para poder afrontar con el pago de las matrículas, al no poder pagar el importe en efectivo. Lo que ocurrió es que cuando se anunció el cierre por sorpresa, sin previo aviso, más de 45.000 alumnos fueron afectados, al haber solicitado los créditos por un curso que, o bien no se celebró o bien se canceló antes de haberse impartido en su totalidad por *Opening*. Aunque la dirección de la empresa intentó remediar la situación, las entidades bancarias a las que había

¹² Explotada a través de su filial Open English Master Spain, S.A.

¹³ El Grupo CEAC presentó en un juzgado de Barcelona suspensión de pagos para sus filiales *Opening English*, su red de academias de inglés.

recurrido decidieron no conceder el crédito a *Opening* por la desconfianza en los gestores de la compañía. Por lo tanto se produjo su cierre definitivo el 14 de septiembre de 2002.

Lo que se vino a llamar el caso *Opening*¹⁴ tuvo consecuencias muy negativas para el sistema de franquicia y provocó no solo el derrumbamiento del sector de la enseñanza de inglés en España (*Oxford English, Brighton, Cambridge, Wall Street Institute*), después fueron cerrando otras marcas competidoras tan conocidas como las franquicias.

A pesar de esta serie de sucesos, entre los años 2004 y 2008, el sistema de franquicia creció considerablemente, llegándose a contabilizar 875 redes y una facturación global de más de 26.000 millones de euros, habiéndose convertido en un auténtico generador de empleo. Pero en el año 2008 llegó la crisis económica global conocida como “*La gran Crisis*”¹⁵, por la forma en la que impactó a España tanto por la dureza como por la duración, hacen de la misma la más dura y difícil que ha vivido España en mucho tiempo, ha tenido una incidencia relativa en el mundo de la franquicia.

Por tanto es evidente que la crisis que sufrió nuestro país a mediados del año 2008 ha pasado factura a todos los sectores y a todos los sistemas de comercio de nuestra economía, en mayor o menor medida. Por ello la franquicia también ha sufrido esta crisis: han desaparecido cadenas, especialmente en actividades dedicadas a la intermediación inmobiliaria y financiera, como es el caso de *MC Agencia Inmobiliaria*.

Cuando más sufrió el sistema de franquicia la crisis es sobre todo en los años 2009 y 2010, y en este último año fue cuando la facturación del conjunto de la franquicia llegó a caer hasta los 24.600 millones de euros, es decir, 1.400 millones menos que en el año 2008, se cerraron unos 4.000 establecimientos.

¹⁴ De las distintas sentencias, *Opening* presentadas por asociaciones de consumidores y usuarios, entre otras, resulta interesante destacar ciertos pronunciamientos del fallo: “Declarar la ineficacia de los contratos de consumo celebrados entre *Opening* y *Aidea*, respectivamente, con los alumnos a quienes afecta o se extiende los efectos de esta Sentencia habida cuenta del incumplimiento de las obligaciones por parte de dichas empresas. Declarar la ineficacia de los contratos de financiación suscritos entre los alumnos de *Opening* y *Aidea* a quienes afecta o se extienden los efectos de esta Sentencia y las entidades financieras demandadas y a las que pueda extenderse esta resolución, por la ineficacia de los contratos de consumo a los que estaban vinculados. Condenar a las demandas que hayan cedido datos a algún registro de morosos por los hechos que han dado lugar a este procedimiento, a que exijan y consigan de estos la cancelación definitiva de la inclusión, notificada dicha cancelación a todas aquellas personas y empresas que tuvieron acceso a los mismos. Condenar a cada una de las entidades financieras demandadas que se mencionan, a devolver a los alumnos de *Opening* y *Aidea* (o terceros reclamantes), las cantidades que se establecen, y respecto de los perjudicados a los que extienden a los efectos de esta sentencia, las que se concreten en el correspondiente incidente, según las bases señaladas en el Fundamento Jurídico decimotercero de esta resolución, y en ambos casos con el interés legal.”

¹⁵ También llamada depresión económica española, se refiere a la crisis económica que se inició en 2008 y, según la contabilidad nacional, concluyó en 2014. Sin embargo, hasta la actualidad (2017) la economía española no ha recuperado los valores previos a la crisis, en particular en cuanto a desempleo, por lo que existe división de opiniones sobre en qué fecha situar el final de la crisis.

En todos estos años desde su introducción en España, el sistema de franquicias ha ido evolucionando en todos los ámbitos, hasta alcanzar la madurez y se ha ido abriendo hueco en la economía nacional. No hay un acuerdo de lo que las franquicias representan en el comercio minorista, aunque algunos expertos suponen que el 12% otros el 10 % dependiendo de los datos ofrecidos por la AEF.

La evolución de la franquicia en este tiempo se aprecia por ejemplo en los salones de franquicias que se celebran en España. A las ferias mencionadas anteriormente se suman otras por diversos puntos de la geografía nacional¹⁶. Sin duda, España es el único país del mundo en el que existen tantas ferias de franquicias, ya que en la mayoría de países se celebra un salón monográfico. Dado el buen momento que vive la franquicia actualmente posibilita la aparición de estos eventos, que hace unos años era impensable.

El avance tecnológico ha permitido en la actualidad el conocimiento de este sistema y actualmente existen dos revistas digitales sobre franquicias: *Franquiciasynegocios.com*, donde se ofrecen los contenidos y noticias de actualidad y una guía de franquicias, y la revista *Franquicias y Emprendedores* que edita mensualmente el diario *El Economista*, y está en formato digital desde junio de 2014.

¹⁶ Estas son algunas de las ferias de franquicias en España y el año de creación o celebración de la primera feria, entre éstas podemos reseñar las siguientes: Salón Internacional de la franquicia (Valencia): año 1990; Expofranquicia (Madrid): año 1995; FranquiAtlántico (Vigo): año 2000; FranquiShop (diversas ciudades): año 2010; la AsturFranquicia (Gijón): año 2012; FrankiNorte (Bilbao): año 2013; la Franquicat (Sabadell): año 2014; Fifsur (Granada): año 2014 y F.Franqui-Cias (Don Benito): año 2014.

II. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE FRANQUICIA

1. Concepto y naturaleza jurídica del contrato de franquicia

El contrato de franquicia no tiene una definición única y por tanto no es fácil alcanzar un concepto del contrato de franquicia, y la normativa aplicable lo complica aún más proporcionando dos definiciones que, para la doctrina, no son coincidentes¹⁷.

Ahora bien el art. 62.1 de la ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista¹⁸, dispone que por contrato de franquicia habrá de entenderse aquel acuerdo por el que una empresa, denominada franquiciadora, cede a otra, denominada franquiciada, el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios. Por otro lado el Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores¹⁹, define en el art.2 el contrato de franquicia como aquel en virtud del cual una empresa, el franquiciador, cede a otra, el franquiciado, en un mercado determinado, a cambio de una contraprestación financiera directa, indirecta o ambas, el derecho a la explotación de una franquicia, sobre un negocio o actividad mercantil que el primero venga desarrollando anteriormente con suficiente experiencia y éxito, para comercializar determinados tipos de productos o servicios y que comprende, por lo menos:

a) El uso de una denominación o rótulo común u otros derechos de propiedad intelectual o industrial y una presentación uniforme de los locales o medios de transporte objeto del contrato.

b) La comunicación por el franquiciador al franquiciado de unos conocimientos técnicos o un saber hacer, que deberá ser propio, sustancial y singular.

c) La prestación continúa por el franquiciador al franquiciado de una asistencia comercial, técnica o ambas durante la vigencia del acuerdo; todo ello sin perjuicio de las facultades de supervisión que puedan establecerse contractualmente.

Se trata de dos conceptos diferentes, el concepto proporcionado por la LOCM es un concepto muy amplio, omitiendo de la definición lo que se denomina sistema de

¹⁷ Según el Diccionario de la Real Academia, el término “franquicia” tiene las siguientes acepciones: 1. Exención que se concede a alguien para no pagar derechos por las mercaderías que introduce o extrae, o por el aprovechamiento de algún servicio público. 2. Concesión de derechos de explotación de un producto, actividad o nombre comercial, otorgada por una empresa a una o varias personas en una zona determinada. 3. En el contrato de seguro, cuantía mínima del daño a partir de la cual surge la obligación del asegurador.

¹⁸ (BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996).

¹⁹ (BOE núm. 63, de 13 de marzo de 2010).

comercialización y la referencia a uno de los elementos definitorios de este contrato que es su onerosidad. Ambas definiciones reflejan la naturaleza dual de la franquicia, buscando determinar el ámbito de aplicación de las normas que regulan la fase precontractual contenida en el art.62 LOCM, mientras que la definición del art. 2 del RD 201/2010 determina a qué contratos de franquicia es aplicable la exención por categoría en el ámbito nacional²⁰ y comunitario, por tanto podemos decir que ambas definiciones no son incompatibles ya que responden a fines distintos. Es decir, mientras que el concepto proporcionado por la LOCM busca delimitar entre todos los acuerdos relativos a la distribución comercial aquellos que han de ser considerados contratos de franquicia a los efectos de su sujeción a la normativa relativa a los deberes precontractuales, la definición reglamentaria operaría solo dentro del ámbito de la defensa de la competencia.

En opinión de la doctrina mercantilista, la amplia delimitación efectuada por la LOCM, da cobertura a acuerdos que no forman parte de la categoría desde el punto de vista económico. Definido el contrato de franquicia desde una perspectiva legal ahondaremos un poco más desde el punto de vista doctrinal que afirma que el contrato de franquicia es aquel acuerdo de voluntades por el que una persona física o jurídica, denominada franquiciador, autoriza a otra, denominada franquiciado, a ejecutar un modelo de empresa creado por la primera y que se encuentra en explotación, a cambio de un precio o ventaja económica de cualquier tipo, que normalmente no viene vinculada a la obtención de beneficios por parte del franquiciado²¹. Según las definiciones planteadas cabe destacar cuales son las características de este contrato de franquicia siendo este un contrato atípico, bilateral, sinalagmático, y de tracto sucesivo.

En cuanto a la atipicidad, no existe hoy en día una postura u opinión unánime al respecto. Por una parte, para algunos autores no cabe duda de que en la actualidad la franquicia, es un contrato atípico, al entender que la atipicidad no ha sido evitada por el artículo 62 de la LOCM ya que dicho concepto se limita a nombrar y configurar el contrato,

²⁰ RUIZ PERIS, J.I.: *De la actividad comercial en régimen de franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2000, págs. 172-174. Con todo, cabría señalar que la conclusión no podría ser otra, en la medida en que una norma reglamentaria carece de toda aptitud para proceder a la modificación de la definición proporcionada por una legal, aun cuando ésta no hubiere respetado la noción dispuesta por el Derecho comunitario.

²¹ RUIZ PERIS, J.I.: *De la actividad comercial en régimen de franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2000, págs. 172-174. Cabe señalar también la existencia de un concepto jurisprudencial, que ha ido decantándose en la doctrina del Tribunal Supremo, y en el que resulta esencial la determinación, no del objeto del contrato, sino de sus condiciones de ejecución. Así, la STS de 27 de septiembre de 1996 (RJ 2009\133), en la que se resaltan tanto la exigencia de que el derecho de explotación tenga una vigencia temporal y geográficamente limitada, cuanto que se ejerza bajo el control del franquiciadora.

prescindiendo de cualquier régimen propio. Es por esto que el contrato de franquicia permanece en la atipicidad al no estar regulado por una disciplina jurídico-privada. Por otro lado, para algunos autores la franquicia no es entendida como atípica ya que dicen que esta calificación debe quedar reservada para aquellos negocios carentes de regulación legal, y que los usos derivados de los pactos entre las partes han devenido auténticas costumbres que impiden la configuración del contrato de franquicia como atípico. Estos autores se basan en la existencia de una serie de códigos de conducta elaborados por los franquiciadores²², que resultando de obligado cumplimiento, disponen cuál ha de ser el contenido y el significado del contrato. Por tanto es necesario tener en cuenta dos consideraciones.

En primer lugar, aun cuando es cierto que la mayoría de las normas relativas al contrato de franquicia, buscando directamente la defensa de la libre competencia, presentan una naturaleza mercantil, es posible que dicho régimen se muestre poliédrico, en la medida en que sus reglas, pese a dicho fin, habrían de tener un reflejo en el contenido jurídico privado del contrato.

En segundo lugar, probablemente lo más correcto sea entender que, en la actualidad, la franquicia es un contrato que goza de tipicidad de configuración, aunque no disponga de una regulación sustantiva completa y propia²³.

Ahora bien el planteamiento que busca determinar la naturaleza de la franquicia, enlaza, además con la última característica, que lo define como un contrato de tracto sucesivo. En este sentido, y atendiendo al funcionamiento real del contrato, un sector doctrinal considera que la franquicia es, ante todo, un contrato de colaboración, cuya finalidad no puede resumirse en la enajenación de los productos o los servicios del franquiciador, sino que supone el establecimiento de una relación jurídica duradera por la que las partes se obligan, ante todo, a cooperar en la reventa de aquellos²⁴. No se trata de una opinión indiscutida, ya

²² Por ejemplo, el de la Asociación Española de Franquiciadores (AEF). www.franquiciadores.com.

²³ SANZ MARTÍNEZ, F.: “Régimen Jurídico General del Comercio Minorista”, *Manual derecho mercantil*, Madrid (Tecnos), 2015, págs. 312 y ss.

²⁴ SÁNCHEZ GALLEGO, E.: *La Franquicia*, Madrid (Trivium), 1991, pág. 67. La autora señala que las posibilidades de identificación del contrato dependerán de la vertiente del mismo que se considere preponderante desde un punto de vista teleológico. Así, “desde una perspectiva causal se aprecian, fundamentalmente, dos líneas de opinión: En primer lugar, la de aquellos que intentan despejar el tema de la naturaleza jurídica atendiendo a lo que se ha identificado como la función económica que la franquicia incorpora, esto es, la comercialización de determinados bienes y/o servicios, denominada “vertiente distributiva”. En segundo lugar, la de aquellos que prefieren hacer hincapié en la transmisión de ciertos derechos inmateriales, que se denominaría “vertiente industrial”. En contra de la consideración de la franquicia como contrato de colaboración, parece que en ésta es esencial que una de las partes actúe por cuanta de la otra, de forma que dicho comportamiento ha de suponer una afectación de la esfera jurídica del representado.

que los autores consultados difieren en sus conclusiones, y, así, para otros la figura contractual cuyo régimen ha de considerarse como el marco de referencia de la franquicia ha de ser el contrato mercantil de agencia, ya que, si bien aquella presenta una naturaleza jurídica mixta que combina elementos de licencia, colaboración y distribución, parece que habrá que acudir a la disciplina de la agencia, por tratarse del único contrato de distribución que se encuentra regulado, de forma que es susceptible de suministrar una suerte de derecho general de la distribución comercial, aplicable analógicamente, cuando concurren los requisitos para ello²⁵.

También debemos mencionar que es una constante en la doctrina concluir que el contrato de franquicia es una figura contractual mixta, especialmente afín a las licencias de explotación de bienes inmuebles, por lo siguiente:

Por un lado, porque no puede olvidarse que estamos ante un acuerdo por el que se pretende la utilización de un conjunto estructurado de derechos específicos sobre creaciones intelectuales, durante un tiempo limitado y a cambio de una contraprestación. La franquicia por tanto puede comprenderse como la concesión al franquiciado de la facultad de explotar la imagen empresarial, experimentada y exitosamente probada, autorizándolo a reproducir todo el sistema de identificación, organización y modo de operar la empresa, a cambio de una prestación dineraria y bajo el control del franquiciador.

Por otro lado, no parece que quepa otra afirmación a la hora de ofrecer una conclusión sobre la naturaleza jurídica de la figura analizada, en la medida en que ni las prestaciones que en ella pueden integrarse, ni los problemas derivados del cumplimiento o de la extinción de aquellas pueden resolverse acudiendo a un único régimen normativo, sino que exigirán la utilización de aquellos otros que pudieran resultar inexcusables por razón de la sede jurídica a la que pertenezcan.

Como ya hemos dicho el contrato de franquicia no tiene aún una definición única y podemos encontrar distintos preceptos que intentan aproximarse a esta figura jurídica, debemos hacer una mención a los usos y costumbres en este ámbito de la franquicia ya que juega un papel fundamental para la resolución de posibles controversias que surjan. En el ámbito internacional destacamos la *Asociación Internacional de la Franquicia (IFA)* que define esta figura diciendo que la operación de franquicia es una relación contractual entre el franquiciante y el franquiciado, en el cual el primero ofrece y está obligado a mantener un

²⁵ SANZ MARTÍNEZ, F.: *De la actividad comercial en régimen de franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2000, pág. 132.

interés continuo en el negocio del segundo en asuntos tales como Know How y entrenamiento, en esta operación el franquiciado usa el nombre comercial común, de acuerdo a un formato o patrón establecido y controlado por el franquiciante. Esto implica que el franquiciado invierta sus recursos en su propio negocio.

Por otra parte el desarrollo de un código de conducta en Europa, adoptado en 1992 por las asociaciones nacionales de franquicia, que es el denominado *Código Deontológico*²⁶ *Europeo de la Franquicia*, define esta relación contractual de la siguiente forma: “Es un sistema de comercialización de productos, servicios o tecnología, basado en una colaboración estrecha y continua entre empresas legal y financieramente distintas e independientes, el franquiciador y sus franquiciados individuales, por el cual el franquiciador concede a sus franquiciados individuales el derecho e impone la obligación de llevar un negocio de conformidad con el concepto de franquiciador”. Por tanto hay un intento de regulación por parte de algunos países pero aun así hoy en día carece de una regulación propia y debemos acudir a distintas normas para parchear los posibles conflictos que puedan surgir.

No cabe la menor duda de que la franquicia es un contrato ya que comprende un acuerdo de voluntades entre franquiciante y franquiciado que da lugar a una relación jurídica de la cual nacen derechos y obligaciones para las partes contratantes y que consiste en una prestación de dar, que recae sobre bienes de naturaleza inmaterial objeto de propiedad intelectual. El criterio a seguir para distinguir si se trata de un contrato civil o mercantil, siguiendo la línea de los especialistas en derecho mercantil, ha de ser el de la pertenencia o no del contrato a la serie orgánica de actividades económicas constitutivas de la empresa. El contrato de franquicia es pues, un contrato mercantil, en tanto que, es un acto jurídico en el que siempre participa un empresario con el objetivo de cumplir con una finalidad específica relacionada con los fines de la empresa de que se trate.

En este contrato mercantil el objeto inmediato está compuesto por el otorgamiento de la licencia de un activo intangible y la transmisión de conocimientos y experiencias tecnológicas. Es decir, se transfiere al franquiciado toda la información requerida para operar exitosamente un negocio propio, distinguido por el nombre comercial y la marca del franquiciante u otro activo intangible, para lo cual es imprescindible la capacitación y

²⁶ Código Deontológico: Es un texto normativo de carácter ético y no vinculante desde el punto de vista jurídico. Por tanto, sus normas no son de obligado cumplimiento, sino directrices a seguir. No obstante, tiene una gran influencia en la redacción de los contratos de franquicia y en la regulación de las relaciones entre franquiciador y franquiciado.

asistencia comercial y técnica del franquiciado durante la vigencia del contrato con vistas a la eficaz consecución de los fines de la franquicia.

El contrato de franquicia se ha intentado a lo largo del tiempo asimilarlo a otras figuras jurídicas como la distribución, agencia, de sociedad, cuando en realidad lo que sucede es que la franquicia está compuesta por elementos combinados de cada una de estas figuras jurídicas, necesarios para desarrollar el negocio²⁷.

Por último resumiendo un poco la figura de la franquicia podemos decir que es un contrato mercantil, principal, oneroso, de tracto sucesivo, atípico y bilateral. Ya hemos hablado anteriormente de estas características del contrato de franquicia pero haré especial mención en por qué es mercantil, esto se debe a que siempre las partes son comerciantes, la franquicia implica el ejercicio de la actividad mercantil, pero sin embargo, no hay relación laboral entre las partes, y es principal porque existe por sí solo no depende de otra relación.

2. Aproximación jurídico-económica al contrato de franquicia

2.1 Significado económico del contrato de franquicia

Interesa mencionar aquí la trascendencia económica que tiene esta figura jurídica de la franquicia, que ha sido definida como un sistema de comercialización de productos, servicios y tecnologías, basadas en una colaboración estrecha y continua entre empresas jurídica y financieramente distintas e independientes.

En esta relación comercial, el franquiciador otorga a sus franquiciados el derecho a explotar su idea de negocio con la obligación de hacerlo de conformidad con los criterios impuestos por el franquiciador. Este derecho otorgado al franquiciado a la utilización de la marca de los productos o servicios y demás derechos de propiedad intelectual se realiza a cambio de una prestación económica pactada dentro del marco legal de un contrato escrito y firmado por ambas partes²⁸.

Por tanto podemos decir que la franquicia consiste en una técnica empresarial por la que se recurre a pequeños empresarios independientes, estimulados por el poco riesgo empresarial, que suele ser menor que un negocio independiente de similar inversión, pero controlados por la empresa franquiciadora en su comportamiento de mercado. Este control se

²⁷ SAP Burgos, nº 221/2017 de 12 abril de 2017, (JUR 2017\136274).

²⁸ BURGOS PAVÓN, G.; FERNANDEZ IGLESIAS, M.S.: “La franquicia”, en AAVV. (BURGOS PAVON, G., Dir., FERNANDEZ IGLESIAS, M.S., Coord.): *La franquicia: Tratado Práctico y Jurídico*, Madrid (Pirámide), 2014, pág. 26.

justifica en el fin de salvaguardar la uniformidad en la comercialización de los productos o en la presentación de servicios que el público ya identifica por la marca que los distingue, por el rótulo del establecimiento en que pueden encontrarse, por el nombre comercial de la empresa franquiciadora y por el know-how o buena hacer presente en la fabricación o distribución.

Sería acertado calificar a la empresa articulada sobre la base de franquicias como una empresa dual en el sentido de que una actividad económica organizada se organiza fragmentando la empresa. La empresa se fragmenta porque se descubre que el tamaño ideal de la empresa no es el mismo para todos sus elementos, es decir, que hay aspectos de la actividad que cuestan menos si se producen en grandes cantidades mientras que respecto de otros sucede lo contrario.

Para entender esta matización atenderemos a un ejemplo sencillo: “Es más barato producir el ketchup de las hamburguesas en grandes cantidades, pero no sería más barato para el dueño de la empresa vigilar a 10 empleados que están físicamente cerca de él que vigilar a 1000 que están dispersos geográficamente en 100 centros de trabajo”.

Debido a todo esto la franquicia es una respuesta eficiente que consiste, en concretar la producción de aquellos elementos cuya concertación genera economías de escala descentralizando la de aquellos elementos cuya concentración genera deseconomías de escala²⁹.

Ahora bien y centrándonos en los aspectos económicos de la franquicia, y en un sentido de la economía moderna el sistema de franquicia presenta algunas ventajas³⁰: Este autor menciona las siguientes:

“a) Se lleva a cabo una suspensión de intermediarios: La franquicia elimina los costes que suponen las sucursales y los sistemas de acercamiento al consumidor, rebajando, el riesgo financiero de la empresa franquiciadora para convertirse en una fuente de financiación.

b) Se motiva especialmente al franquiciado pues satisface con este acuerdo su deseo de autonomía empresarial. Por tanto este empresario independiente goza no solo del beneficio de poder usar signos distintivos fuertes, reconocidos en el mercado, sino de conocer el know-how y recibir asistencia técnica del franquiciador, por lo que el riesgo que conlleva cualquier actividad empresarial como hemos dicho en el punto anterior está claramente rebajado.

²⁹ Las deseconomías de escala son aquellos factores que provocan que la producción de servicios y productos se realice con un incremento en el coste promedio por unidad. Si aumenta la producción más allá de cierto volumen, tanto la gerencia como el equipo de trabajo comenzará a tener dificultades para controlar y coordinar todo el proceso de producción, ya que la responsabilidad se diluye y los planes presupuestarios de cada sección de la empresa entrarán en conflicto y se incrementarán los costes.

³⁰ LÁZARO SANCHEZ, E.: *La franquicia, una estrategia de expansión*, Barcelona (Einia), 1992, pág. 18.

c) Se cubre las necesidades y expectativas de los consumidores y usuarios: Es cada vez más habitual que los consumidores busquen determinados productos no tanto por su propia identidad o cualidades sino por las prestaciones ligadas a su sistema de comercialización.

d) Se crean nuevos puestos de trabajo: Es bastante habitual que el franquiciado necesite para desarrollar la actividad de la empresa franquiciada personal a su cargo. Ahora bien, se ha visto especialmente con la crisis económica iniciada en 2008 que en no pocas ocasiones, ese perfil corresponde al de trabajadores que han capitalizado sus prestaciones por desempleo a fin de invertir las en una franquicia proporcionándoles un nuevo modo de ganarse la vida, y en muchos casos creando nuevos puestos de trabajo para aquellas funciones a las que ellos mismos no pueden hacer frente.

2.2 Significado jurídico del contrato de franquicia

En cuanto a su significado jurídico hemos hablado anteriormente de su parca regulación y en este caso intentaremos dar una aproximación de este concepto tanto desde el punto de vista doctrinal como normativo y jurisprudencial.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, son múltiples las aproximaciones que se han realizado a la figura del contrato de franquicia.

A) Aproximación doctrinal

El profesor GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, llevo a cabo una primera aproximación de la franquicia al señalar que una modalidad especial de la concesión se produce cuando el contrato va dirigido a que el concesionario utilice los signos distintivos del cedente y, bajo las instrucciones precisas de éste, colabore con la elaboración y venta de los productos, o bien en la prestación de determinados servicios. El concesionario ha de cargar con los costos de la organización de su negocio y con el riesgo de su empresa, a pesar del control que sobre él ejerce el concedente. Esta especie de concesión es conocida en ocasiones bajo la terminología americana de franchising y es utilizada, no solo en la explotación de marcas internacionales sino también nacionales³¹.

Por otra parte de una manera más precisa se pronuncia el profesor ALONSO SOTO, al señalar que el contrato de franquicia puede ser definido como aquel contrato por el que un empresario titular de la franquicia cede a otro empresario la utilización de los conocimientos técnicos y los elementos inmateriales de una empresa que han cimentado su éxito, para la fabricación de un producto o la comercialización homogénea de un producto o de un servicio

³¹ GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J.: *Curso de Derecho mercantil*, Madrid (Imprenta Aguirre), 1980, pág. 128.

bajo la marca, los símbolos y la asistencia técnica permanente del franquiciador, a cambio del pago de una cuota de entrada y de un canon periódico que se establece habitualmente en función de las ventas³².

Otros autores consideran que la función que desempeña el contrato de franquicia es la de un instrumento de distribución comercial. GINER PARREÑO, recoge los elementos básicos del contrato de franquicia y considera que es aquel contrato en cuya virtud el franquiciador y las empresas que integran la red franquiciada cooperan para la distribución de determinados productos o servicios y que produce una relación muy intensa de identificación de las empresas que componen el sistema de franquicia. Esta relación de cooperación e intensa identificación se traduce por un lado, en que el franquiciador pone a disposición de los franquiciados un conjunto de derechos de propiedad intelectual e industrial y un método empresarial constatando en el mercado y, por otra parte, en una labor de control muy activa del franquiciador sobre el desarrollo de las prestaciones que ofrece el público al franquiciado³³.

En este sentido se manifiesta TOLEDANO MAYORGA³⁴, para quien un contrato de franquicia es aquel por el que un empresario, a cambio de una prestación económica, cede a otro empresario el uso de un modelo de empresa, experimentado previamente con éxito, para integrarlo en su red de distribución y colaborar conjuntamente en la distribución de los bienes y servicios³⁵. A mi parecer esta definición del contrato de franquicia por todo lo leído hasta ahora pienso que es la más acertada sin desacreditar las demás pero claramente el contrato de franquicia es un contrato de distribución un poco especial podríamos decir.

Otros autores como el profesor ALFARO ÁGUILA-REAL, han preferido ver al contrato de franquicia como el acuerdo que ordena las relaciones entre distintos aportantes de factores de producción. Es decir, se concibe como el contrato entre el propietario residual del conjunto de bienes y derechos que constituyen el patrimonio intangible de una empresa y el propietario residual de un establecimiento mercantil por el que el primero cede al segundo la utilización de todo ese conjunto de derechos que han permitido el éxito del empresario en el

³² ALONSO SOTO, R.: *Los contratos de distribución comercial*, Madrid (Civitas), 2007, pág. 207.

³³ GINER PARREÑO, C.: *Contrato de franquicia y origen empresarial de las mercancías*, Madrid (Pirámide), 1990-1991, pág. 340-355.

³⁴ TOLEDANO MAYORGA, M.C.: *El contrato mercantil de franquicia*, Granada (Comares), 2007, págs. 123-125.

³⁵ TOLEDANO MAYORGA, M.C.: *El contrato mercantil de franquicia*, Granada (Comares), 2007, págs. 5-6.

mercado a cambio de una remuneración consistente, normalmente, en un canon sobre el volumen de ventas³⁶.

Por último considero que el contrato de franquicia no es otra cosa que un acuerdo de distribución entre dos empresarios, denominados franquiciador y franquiciado en virtud del cual el primero se compromete a transmitir al segundo una serie de derechos, y todo ello a cambio de una contraprestación.

B) Aproximación normativa

La primera referencia normativa a esta figura de la franquicia la encontramos en el derogado Reglamento (CEE) 4087/1988 de la Comisión de 30 de Noviembre de 1988³⁷ relativo a la aplicación del apartado 3 del art. 85 del Tratado a categorías de acuerdos de franquicia.

En el art. 1.3 de dicho Reglamento se definía tanto lo que se entendía por franquicia como lo que se debía entender por el contrato cuyo objetivo era la franquicia³⁸. Ahora bien, la inclusión de un artículo que hoy en día se encuentra derogado es debido a que todos los sucesivos Reglamentos que han sustituido al R. 4087/1988, tanto el R. (CEE) 2790/1999, de 22 de diciembre³⁹, al igual que el hoy vigente R. (UE) 330/2010⁴⁰, han ignorado en su articulado el concepto de contrato de franquicia, y por tanto, la definición contenida en el Reglamento 4087/1988 sigue preservando un considerable valor de referencia⁴¹.

³⁶ ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: *¿Quién invento las franquicias? Racionalidad económica del franchising*, <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2013/10/quien-invento-las-franquicias-la.html>.

³⁷ (DOUE núm. 359, de 28 de diciembre de 1988).

³⁸ El apartado 3 del art. 1 del Reglamento (CEE) 4087/1988 establece que: “A los efectos del presente Reglamento se entenderá por: a) “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; b) “acuerdo de franquicia”, el contrato en virtud del cual una empresa, el franquiciador, cede a la 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; c) “acuerdo de franquicia principal”, 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”.

³⁹ (DOUE núm. 336, de 29 de diciembre de 1999).

⁴⁰ (DOUE núm. 102, de 23 de abril de 2010).

⁴¹ LÁZARO SÁNCHEZ, Emilio J.: “El contrato de franquicia aspectos básicos”, *Revista Anales de Derecho*, nº 18, Murcia, 2000, pág. 95.

Ahora bien desde la perspectiva nacional dos son los textos normativos a los que tenemos que hacer referencia y que más adelante analizaremos con más detalle.

En primer lugar, la Ley 7/1996, de 15 de Enero, de Ordenación del Comercio Minorista, modificada por la Ley 1/2010, de 1 de Marzo⁴², en cuyo art. 62 se contiene la regulación del régimen de franquicia que hemos analizado anteriormente.

En segundo lugar, hacer mención al Real Decreto 201/2010, de 26 de Febrero, por el que se regula en ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores⁴³.

Al margen de lo anterior, y pese a no constituir norma aprobada, debemos mencionar la propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación entregada el 17 de junio de 2013. En esta propuesta en el art. 543.1 tras definir los contratos de distribución en general señalando que por los contratos de distribución, cualquiera que sea su denominación, una de las partes, denominada distribuidor, que actúa como empresario independiente y asume el riesgo de las operaciones que realiza, se obliga a adquirir de otra denominada proveedor, bienes o servicios para comercializarlos de manera duradera y estable. En el segundo apartado de este art. 543 destaca entre las modalidades de contratos de distribución comercial el contrato de franquicia

⁴² (BOE núm. 53, de 2 de marzo de 2010).

⁴³ El art. 2 del RD 201/2010 define la actividad comercial de franquicia y el acuerdo de franquicia principal, realizando una delimitación negativa excluyendo figuras similares como la concesión mercantil y la distribución exclusiva, la concesión de una licencia de fabricación, la cesión de una marca o de un rótulo. El art. 2 dispone lo siguiente: 1. A los efectos del presente RD, se entenderá por actividad comercial en régimen de franquicia, regulada en el art. 62 de la LOCM, de 15 de enero, aquella que se realiza en virtud del contrato por el cual una empresa, el franquiciador, cede a otra, el franquiciado, en un mercado determinado, a cambio de una contraprestación financiera directa, indirecta o ambas, el derecho a la explotación de una franquicia, sobre un negocio o actividad mercantil que el primero venga desarrollando anteriormente con suficiente experiencia y éxito, para comercializar determinados tipos de productos o servicios y que comprende, por lo menos: a) El uso de una denominación o rótulo común u otros derechos de propiedad intelectual o industrial y una presentación uniforme de los locales o medios de transporte objeto del contrato. b) La comunicación por el franquiciador al franquiciado de unos conocimientos técnicos o un saber hacer, que deberá ser propio, sustancial y singular, y c) La prestación continúa por el franquiciador al franquiciado de una asistencia comercial, técnica o ambas durante la vigencia del acuerdo; todo ello sin perjuicio de las facultades de supervisión que puedan establecerse contractualmente. 2. Se entenderá por acuerdo de franquicia principal o franquicia maestra aquel por el cual una empresa, el franquiciador, le otorga a la otra, el franquiciado principal, en contraprestación de una compensación financiera directa, indirecta o ambas el derecho de explotar una franquicia con la finalidad de concluir acuerdos de franquicia con terceros, los franquiciados, conforme al sistema definido por el franquiciador, asumiendo el franquiciado principal el papel de franquiciador en un mercado determinado. 3. No tendrá necesariamente la consideración de franquicia, el contrato de concesión mercantil o de distribución en exclusiva, por el cual un empresario se compromete a adquirir en determinadas condiciones, productos normalmente de marca, a otro que le otorga una cierta exclusividad en una zona, y a revenderlos también bajo ciertas condiciones, así como a prestar a los compradores de estos productos asistencia una vez realizada la venta. 4. Tampoco tendrán la consideración de franquicia ninguna de las siguientes relaciones jurídicas: a) La concesión de una licencia de fabricación. b) La cesión de una marca registrada para utilizarla en una determinada zona. c) La transferencia de tecnología. d) La cesión de la utilización de una enseña o rótulo comercial.

en la letra f) señalando que el contrato de franquicia es aquel contrato en virtud del cual el titular de la franquicia, cede al distribuidor, el derecho a explotar en beneficio de este un sistema de comercialización de bienes o servicios bajo los signos distintivos y la asistencia técnica permanente del franquiciador, a cambio de una compensación económica y del compromiso de ajustarse en todo momento a las reglas de actuación establecidas.

Ahora bien el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil aprobado por el Consejo de Ministros el 30 de mayo de 2014 decidió prescindir de la regulación propuesta que contenía los contratos de distribución, probablemente por las numerosas tensiones que al respecto habían surgido con sectores tan relevantes como el de la automoción. Pero en cuanto a mi visión sobre el asunto creo que merece la pena hacer una breve mención a este aspecto ya que el legislador lo ha tenido en el punto de mira pero finalmente por un problema u otro no pudo aprobarse esta regulación.

C) Aproximación Jurisprudencial

En cuanto a la jurisprudencia, tanto comunitaria como nacional, también ha servido de apoyo en la delimitación conceptual de la figura de la franquicia. Por una parte, en lo que se refiere al ámbito comunitario resulta paradigmática la STJCE *Pronuptia* de 28 de enero de 1986⁴⁴. En cuanto a los hechos: Una firma francesa *Pronuptia de Paris S.A.* se dedicaba a la fabricación de tarjetas de novia y era titular de la marca *Pronuptia Paris*, pero el litigio tuvo como protagonista a su filial o distribuidora para Alemania *Pronuptia de Paris GBGH* (el franquiciador), que en 1980 firmo con la Sra. Shillgalis (la franquiciada) tres contratos de franquicia en los que se le concedía la exclusiva territorial de las ciudades de Hamburgo, Oldenburgo y Hannover para la comercialización de los vestidos de novia *Pronuptia Paris*.

Pero en este caso la base del litigio no fue una elevada discusión jurídica sino el impago de royalties⁴⁵ y cantidades debidas al franquiciador. La Sra. Shigallis fue condenada en primera instancia pero la sentencia fue revocada por el tribunal superior al entender que

⁴⁴ TJCE, sentencia de 28 enero 1986, (TJCE 1986\34).

⁴⁵ Los royalties, también conocidos como regalías, son el término que se utiliza para referirse a los pagos que se deben dar al poseedor de derechos de autor de un producto a cambio de su explotación. Este producto puede ser desde una película a la patente de un invento, una composición musical, o una franquicia. Los royalties no sólo se pagan entre particulares. También un particular, o una empresa, debe abonárselos al Estado por la explotación de algunos recursos naturales. Calcular la cantidad que va a establecerse como royalty es fundamental antes de firmar el contrato o licencia entre las dos partes. <https://www.gerencie.com/que-son-los-royalties.html>.

algunas cláusulas del contrato podrían vulnerar el artículo 85 del Tratado de Roma⁴⁶ (actual art. 101 del rebautizado como Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁴⁷).

El litigio era complicado y el Tribunal Superior Alemán que hasta ese momento no se había enfrentado a la estructura jurídica de la franquicia solo tenía experiencias previas con contratos tales como la concesión mercantil, agencia y otras figuras afines, plantea la cuestión prejudicial al TJCE para que se pronunciase sobre la aplicabilidad de las normas comunitarias sobre competencia a los acuerdos de franquicia y el establecimiento de un sistema de distribución exclusiva. El Tribunal de Luxemburgo dictó sentencia el 28 de enero de 1986 estableciendo el primer cuerpo de doctrina sobre la franquicia en Europa, es decir cuestiones como la naturaleza jurídica, sus elementos esenciales, las obligaciones principales de franquiciador y franquiciado⁴⁸. Por tanto es importante la mención de esta sentencia porque constituye un auténtico tratado sobre el funcionamiento de los acuerdos de franquicia.

Por otra parte en cuanto a la jurisprudencia nacional, hay varias sentencias del TS que merecen una especial mención. En primer lugar, la STS de septiembre de 1996⁴⁹ que nos proporciona una definición que luego reitera el Tribunal en otras sentencias como la de 30 de

⁴⁶ (DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010).

⁴⁷ Art. 101 del TFUE: “1. Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en: a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción; b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones; c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento; d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva; e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos. 2. Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho. 3. No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a: - cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas, - cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas, - cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas, que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que: a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos; b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate”.

⁴⁸ A continuación haremos una mención a la STJCE de 28 enero 1986 asunto 161/84, que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, en aplicación del art. 177 del Tratado CEE, por el *Bundesgerichtshof*, destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre *Pronuptia de Paris GmbH*, Frankfurt am Main, y *Pronuptia de Paris Irmgard Schillgalis*, Hamburgo, una decisión prejudicial sobre la interpretación que debe darse al art. 85 del Tratado CEE y al Reglamento n° 67/67 de la Comisión, de 22 de marzo de 1967, relativo a la aplicación del art. 85, apartado 3, del Tratado CEE a determinadas categorías de acuerdos de exclusiva.

⁴⁹ STS (Civil), sentencia de 27 septiembre 1996, (RJ 1996\6646).

abril de 1998⁵⁰ y la STS de 2 de octubre de 1999⁵¹. En estas STS que desde un punto de vista doctrinal ha sido definido el contrato de franquicia como aquel que se celebra entre dos partes jurídica y económicamente independientes, en virtud del cual una de las partes otorga a la otra el derecho a utilizar bajo denominadas condiciones el control y por un tiempo y zona delimitados, una técnica en la actividad industrial o comercial o de prestación de servicios del franquiciado a cambio de una prestación económica.

También hacer mención a la STS de 4 marzo de 1997⁵² que define el acuerdo de franquicia como el contrato por el que una de las partes que es titular de una determinada marca, rótulo, patente, emblema, fórmula, método o técnica de fabricación o actividad industrial o comercial, otorga a la otra el derecho a utilizar, por tiempo determinado y en una zona geográfica delimitada, bajo ciertas condiciones de control, aquello sobre lo que ostentaba la titularidad, a cambio de una prestación económica, que suele articularse normalmente mediante la fijación de un canon o porcentaje.

Por último hacer referencia a la STS de 25 de Febrero de 2000⁵³, al tratarse de una sentencia curiosa, que fue dictada por la sala de lo Contencioso-Administrativo como consecuencia de una controversia relativa al impuesto sobre sociedades en relación con un acuerdo sobre la transferencia de tecnología para componentes de vehículos a motor, a cambio de pagos al contado, debatiéndose en el pleito si dicho acuerdo era o no una franquicia, siendo para ello necesario definir la franquicia.

Para concluir, desde un punto de vista jurídico las definiciones que ha facilitado nuestra doctrina sobre el contrato de franquicia así como las pocas referencias normativas existentes sobre este contrato de distribución se ha ido perfilando sobre la base de los distintos pronunciamientos jurisprudenciales tanto nacionales como comunitarias, pronunciamientos que han tenido muy en cuenta la aparición de la franquicia como una nueva figura contractual.

⁵⁰ STS (Civil), sentencia n.º. 385/1998 de 30 abril de 1998, (RJ 1998\3456).

⁵¹ STS (Cont-Admivo.), sentencia de 2 octubre 1999, (RJ 1999\7890).

⁵² STS (Civil), sentencia n.º. 164/1997 de 4 marzo de 1997, (RJ 1997\1642).

⁵³ STS (Cont.-Admivo.), sentencia de 25 febrero 2000, (RJ 2000\1052).

III. REGULACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA Y EL MARCO NORMATIVO DE LA FRANQUICIA EN RUMANÍA

1. Fuentes normativas del contrato de franquicia

En primer lugar para tratar la normativa aplicable a la franquicia resulta necesario distinguir entre dos conceptos básicos frecuentemente confundidos: uno sería el contrato de franquicia, como relación contractual bilateral entre franquiciador y franquiciado, y el segundo concepto la franquicia, como modelo de negocio global previamente testado y desarrollado por el franquiciador y tendente a la reproducción y desarrollo del mismo mediante la red de franquiciados.

Sin entrar en su definición propiamente dicha, el contrato de franquicia vincularía de forma obligacional solo y exclusivamente a las partes contratantes del mismo; en cambio la franquicia en su aceptación de modelo de relación comercial y modelo de negocio tiene efectos más allá de los bilaterales exclusivos del contrato extendiéndose los mismos a toda una red de franquiciados del sistema o modelo del que se trate.

1.1 Normativa española aplicable al contrato de franquicia

Siguiendo un criterio cronológico, la primera referencia normativa en España que encontramos es la definición del contrato de franquicia que nos aporta la LOCM, estableciendo en su art. 62 lo siguiente:

*“1. La actividad comercial en régimen de franquicia es la que se lleva a efecto en virtud de un acuerdo o contrato por el que una empresa denominada franquiciadora, cede a otra, denominada franquiciada el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios”.*⁵⁴

De igual manera la ley establece la obligación de registro a los franquiciadores en un registro público nacional o autonómico, ello con el propósito de poder verificar por un potencial franquiciado la antigüedad, el renombre y la imagen del franquiciado. En este sentido, el precepto mencionado dispone que:

“2. Las personas físicas o jurídicas que pretendan desarrollar en territorio español la actividad de franquiciadores a que se refiere el apartado anterior, deberán comunicar el inicio de su actividad en el plazo de tres meses desde su

⁵⁴ A modo aclaratorio las personas físicas o jurídicas que pretendan desarrollar en el territorio español la actividad de franquiciadores a que se refiere el apartado primero del art. 62 LOCM, deberá comunicar el inicio de su actividad en el plazo de tres meses desde su inicio al registro de franquiciadores, que recogerá los datos que reglamentariamente se establezcan.

inicio al Registro de Franquiciadores, que recogerá los datos que reglamentariamente se establezcan.

Las empresas de terceros países, no establecidas en España, que pretendan desarrollar en España la actividad de franquiciadores, lo comunicarán directamente al Registro de Franquiciadores del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, en el plazo de tres meses desde su inicio.

El Ministerio de Industria, Turismo y Comercio informará a las Comunidades Autónomas de las empresas franquiciadoras registradas.

Del mismo modo, las Comunidades Autónomas comunicarán al Registro de Franquiciadores del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio las modificaciones que se produzcan en el registro autonómico correspondiente.”

A día de hoy las Comunidades Autónomas llevan la inscripción de las empresas, si bien, mediante la correspondiente Consejería comunican los datos al Registro Central logrando con esta centralización, mayor control y conocimiento a nivel nacional. El registro Central de Franquiciadores depende de la Dirección General de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Competitividad.

A este respecto, ha de indicarse que la pretensión de la LOCM era la regulación de nuevas figuras contractuales y del establecimiento de determinadas reglas de juego para aquellas figuras que tímidamente iban surgiendo en el sector del mundo del comercio. Pero visto con perspectiva, se perdió una oportunidad para definir el contrato de franquicia con mayor profundidad y precisión en una norma de ámbito nacional. Dudo si el legislador pensó que esta ley era el lugar idóneo para crear un marco de regulación completo entre las dos partes de este preciso contrato, o bien albergó la esperanza de desarrollar tal relación jurídica en otra normativa pero, habida cuenta de la carencia posterior, sí hubiera sido deseable una definición más precisa aprovechando esta normativa española en la que ya se hace mención de forma pionera en nuestra legislación al contrato de franquicia⁵⁵.

Pues bien, la carencia de una regulación⁵⁶ específica de la franquicia destacaba aún más con la proliferación de la franquicia como modelo de negocio. Esta carencia a nivel nacional inicialmente fue suplida con la trasposición de Directivas y Reglamentos, a la normativa española, que serán analizados más adelante, y por otro lado se iba completando por los juzgados y tribunales españoles que, mediante diversas resoluciones judiciales, han elaborado la hoja de ruta de la regulación de los términos y condiciones propios del contrato de franquicia.

⁵⁵ MARTÍNEZ PICAZO, G.: “Normativa y deontología. Marco legal. Aplicación e interpretación jurisprudencial”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 346 y ss.

⁵⁶ STS (Civil), sentencia n.º. 145/2009 de 9 marzo de 2009, (RJ 2009\1129).

Es en el año 2010 cuando se publicó la normativa estatal para la actividad franquiciadora (el R.D. 201/2010, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores). Dicha norma se dictó en desarrollo de la LOCM, así como la transposición de las Directivas Comunitarias, la 2006/123/UE⁵⁷ (la Directiva de servicios) y del hoy derogado R. (CE) n° 2790/1999 de la Comisión Europea de 22 de Diciembre de dicho año, teniendo por objeto establecer las condiciones básicas de desarrollo de la actividad de cesión de franquicias y la regulación del funcionamiento y organización del registro de franquiciadores. Destaca principalmente como aportación de esta nueva ley la nueva definición de actividad comercial en régimen de franquicia, así como establecer las dos principales obligaciones del franquiciador: el registro previo en un registro de franquiciadores, su regulación, desarrollo y los datos a ser registrados, así como la obligación de información previa al franquiciado. Esto lo podemos observar en artículo 2 del RD 201/2010 que se convierte en fundamento sustancial para el contrato de franquicia. Viene asimismo definido en este precepto el denominado contrato de franquicia maestra, como aquel en el que la licencia es de uso de marca y know-how⁵⁸.

En definitiva el grueso de la legislación específica del contrato de franquicia se ciñe a este art. 2 del RD, remitiéndose el resto de la citada norma a la regulación del registro de

⁵⁷ (DOUE núm. 376, de 27 de diciembre de 2006).

⁵⁸ Art. 2. Actividad Comercial en Régimen de Franquicia. “1. A los efectos del presente real decreto, se entenderá por actividad comercial en régimen de franquicia, regulada en el artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, aquella que se realiza en virtud del contrato por el cual una empresa, el franquiciador, cede a otra, el franquiciado, en un mercado determinado, a cambio de una contraprestación financiera directa, indirecta o ambas, el derecho a la explotación de una franquicia, sobre un negocio o actividad mercantil que el primero venga desarrollando anteriormente con suficiente experiencia y éxito, para comercializar determinados tipos de productos o servicios y que comprende, por lo menos: a) El uso de una denominación o rótulo común u otros derechos de propiedad intelectual o industrial y una presentación uniforme de los locales o medios de transporte objeto del contrato. b) La comunicación por el franquiciador al franquiciado de unos conocimientos técnicos o un saber hacer, que deberá ser propio, sustancial y singular, y c) La prestación continúa por el franquiciador al franquiciado de una asistencia comercial, técnica o ambas durante la vigencia del acuerdo; todo ello sin perjuicio de las facultades de supervisión que puedan establecerse contractualmente. 2. Se entenderá por acuerdo de franquicia principal o franquicia maestra aquel por el cual una empresa, el franquiciador, le otorga a la otra, el franquiciado principal, en contraprestación de una compensación financiera directa, indirecta o ambas el derecho de explotar una franquicia con la finalidad de concluir acuerdos de franquicia con terceros, los franquiciados, conforme al sistema definido por el franquiciador, asumiendo el franquiciado principal el papel de franquiciador en un mercado determinado. 3. No tendrá necesariamente la consideración de franquicia, el contrato de concesión mercantil o de distribución en exclusiva, por el cual un empresario se compromete a adquirir en determinadas condiciones, productos normalmente de marca, a otro que le otorga una cierta exclusividad en una zona, y a revenderlos también bajo ciertas condiciones, así como a prestar a los compradores de estos productos asistencia una vez realizada la venta. 4. Tampoco tendrán la consideración de franquicia ninguna de las siguientes relaciones jurídicas: a) La concesión de una licencia de fabricación. b) La cesión de una marca registrada para utilizarla en una determinada zona. c) La transferencia de tecnología. d) La cesión de la utilización de una enseña o rótulo comercial.”

franquiciadores sus funciones y procedimientos de actuación. Por otro lado resulta necesario acudir al resto de legislación aplicable, que no especifica para desarrollar la franquicia entre la que podemos destacar la *Ley Orgánica de Protección de Datos*⁵⁹, la *Ley General de Publicidad*⁶⁰, así como la *Ley de Defensa la Competencia*⁶¹.

Para concluir, no podemos decir que el contrato de franquicia en España es un contrato innominado porque, a día de hoy, su concepción está contemplada en el ordenamiento jurídico, pero es un hecho indiscutido que todavía se trata de un contrato atípico, entre otras cosas por no gozar de una regulación legal específica del propio contrato. Esta situación ha provocado que además del *Código Deontológico* del que muchos franquiciadores se hacen eco y lo han dotado de contenido y regulación específica, todo lo cual haya permitido los distintos sujetos de la relación de franquicia acudir con mayor asiduidad.

Por último hacer una breve mención a la aplicación e interpretación jurisprudencial, ya que la escasez de regulación normativa del contrato de franquicia ha exigido un importante esfuerzo integrador a nuestros tribunales; así, desde los años 90 u hasta la actualidad se han ocupado del contrato de franquicia una decena de sentencias de la Sala Primera del TS y algo más de 300 de las AP, conformando entre todas ellas un corpus jurisprudencial de extraordinario interés para el desarrollo de esta modalidad contractual⁶².

El primer análisis profundo y detallado del contrato de franquicia se hizo en 1996, en una sentencia del TS⁶³, esta resolución es citada en su inmensa mayoría de veces por las sentencias posteriores y comienza por reconocer el origen norteamericano del contrato. Define el contrato de franquicia como aquel que se celebra entre dos partes jurídica y económicamente independientes, en virtud del cual una de ellas otorga a la otra el derecho a utilizar bajo determinadas condiciones el control, y por un tiempo y zona delimitadas, una técnica en la actividad industrial o comercial o prestación de servicios de franquiciado, contra entrega por este de una contraprestación económica.

⁵⁹ (BOE núm. 298, de 14 de diciembre de 1999).

⁶⁰ (BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 1988).

⁶¹ (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2007).

⁶² La primera referencia jurisprudencial de la franquicia se encuentra en la STS de 15 de mayo de 1985, (RJ 1985/2393); se trata de una cita tangencial, ya que la sentencia trataba de importaciones paralelas y contratos de licencia de uso de marca. Se refiere la Sala al contrato que llamaba de “franchising” como aquel por el que el concedente autoriza al concesionario para utilizar su marca generalmente internacional integrándolo en su red de comercialización.

⁶³ STS (Civil), sentencia de 27 septiembre 1996, (RJ 1996/6646), se refiere al contrato de franquicia: concepto, naturaleza jurídica y normas por las que se rige: obligación de la franquiciada, y de su fiadora, de pagar las mercancías recibidas y facturadas a su nombre.

Por lo que se refiere a los pronunciamientos de las AP se refieren reiteradamente a las sentencias dictadas por el TS copiando casi literalmente sus pronunciamientos⁶⁴.

1.2 El Código Deontológico Europeo de la Franquicia

Conscientes desde el primer momento de la necesidad de regulación de la franquicia, quizá de forma más urgente que la propia regulación del contrato, surge en 1997 la Federación Europea de la Franquicia (FEF), asociación sin ánimo de lucro constituida en 1972 e integrada por distintas asociaciones y federaciones de distintos estados particularmente europeos con ánimo de definir, promover y autor regular la relación jurídica de la franquicia preservando la buena reputación e imagen de sus miembros.

Sin gozar del carácter de norma imperativa en 1972 publico el Primer Código Deontológico de la Franquicia, con el objetivo de ser considerado una norma escrita que estableciera un conjunto de reglas de comportamiento para franquiciador y franquiciado, estableciendo una serie de principios generales y obligaciones que deberían presidir todo contrato regulador de una relación de franquicia. Todo ello sin que contradijera de manera alguna la normativa nacional o comunitaria. El Código ha ido evolucionando a la par que el propio instituto de la franquicia habiéndolo adaptado en función de determinadas circunstancias que a lo largo del tiempo los miembros de la FEF han ido aportando en base a la práctica y experiencia.

Los miembros adheridos a la FEF asumen el compromiso de acatar el Código y hacer, asimismo, que sus afiliados lo cumplan.

La adhesión de España a la FEF no ha ocurrido sino hasta el mes de enero de 2015 mediante la Asociación Española de Franquiciadores resultando, en consecuencia, obligatorios para sus socios el respeto y el compromiso de dicho Código para las asociaciones y miembros de la Asociación Española.

En cuanto a la naturaleza del código deontológico podemos decir que es un manual de buenas prácticas para los operadores de la franquicia en el marco europeo. Su contenido es un conjunto organizado de disposiciones que pretenden establecer un marco jurídico equitativo para el desenvolvimiento de las relaciones entre franquiciador y franquiciado. Sin embargo, el código no es propiamente una norma jurídica de obligado cumplimiento, al no estar

⁶⁴ SAP de Islas Baleares, sentencia n.º. 357/2011 de 9 noviembre de 2011, (AC 2011\2286), esta sentencia pretende hacer una sistematización de las clases y categorías de los contratos de franquicia y relacionar las obligaciones de franquiciador y franquiciado, con una sorprendente minuciosidad y con contenido más que discutible ya que, no debe olvidarse, estamos ante un contrato sometido al principio de la libre voluntad de los contratantes respecto a su contenido y obligaciones.

sancionada por ninguno de los órganos en quienes reside la potestad legislativa o reglamentaria. En consecuencia, su cumplimiento solo puede ser obligatorio para aquellas partes que voluntariamente invoquen su contenido al entablar una relación de franquicia⁶⁵.

El propio código prevé que las asociaciones nacionales que sean miembros de la EFF deberán Obligar a sus asociados a aceptar el contenido del código y cumplirlo. Por ello se intenta que su aplicación se generalice mediante la adhesión al mismo de las empresas franquiciadoras que pertenezcan a una asociación perteneciente a la EFF, quienes deberán trasladar su contenido a los contratos de franquicia que celebren.

Pese al carácter no normativo del código, este ha precedido y ha inspirado a las normas que en materia de franquicia ha ido aprobando muchos Estados miembros de la UE⁶⁶. En este Código Deontológico se recoge un amplio contenido del contrato de franquicia definiendo así los elementos esenciales del mismo, y también recogiendo incluso refiriéndose al periodo precontractual.

“A) Contenido del Código Europeo de la Franquicia

El código aplicable en España se compone de un prefacio, seis artículos y un anexo en el que se desarrolla la definición de ciertos términos utilizados en el cuerpo del texto principal. A continuación por su importancia se transcribe el contenido íntegro del cuerpo principal del código, tal y como aparece en la página web de la Asociación Española de la Franquicia.

El contenido que se recoge en el código es el siguiente:

a) Definición de franquicia

La Franquicia es un sistema de comercialización de productos y/o servicios y/o tecnologías basado en una colaboración estrecha y continua entre empresas jurídica y financieramente independientes el Franquiciador y sus Franquiciados, en la cual el Franquiciador otorga a sus Franquiciados el derecho, e impone la obligación de explotar una empresa de conformidad con el concepto del Franquiciador.

La independencia jurídica y financiera entre las partes:

El Franquiciado será responsable de los medios humanos y financieros que contrata, y será responsable ante terceros de los actos realizados en la explotación de la Franquicia.

Estará obligado a colaborar con lealtad al éxito de la Red a que se ha adherido.

Será la conjunción original de tres elementos:

a. La propiedad o el derecho de uso de símbolos: marca de fábrica, marca comercial, marca de servicios, distintivos, razón social, nombre comercial, signos y símbolos, logotipo, etc.

b. El uso de una experiencia, de un "saber hacer".

⁶⁵ BOYER BERGESE, P.; GIAY ÁLVAREZ, M. y VALERIA Y MAROTOS, J.: “Código deontológico de la franquicia”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 489 y ss.

⁶⁶ Un ejemplo de ello sería el RD 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos de registro de franquiciadores.

c. Una serie de productos, de servicios y/o de tecnologías patentadas o no, que habrá concebido, puesto a punto, concedido o adquirido.

El derecho otorgado autoriza y obliga al Franquiciado, a cambio de una contribución financiera directa o indirecta, a utilizar el distintivo y/o marca de productos y/o de servicios, el "saber hacer" y demás derechos de propiedad intelectual, sostenido por la prestación continua de asistencia comercial y/o técnica, dentro del marco y por la duración del contrato de Franquicia escrito, establecido entre las partes, a tal efecto.

Definición del "saber hacer":

El "saber hacer" es un conjunto de informaciones prácticas, no patentadas, resultantes de la experiencia del Franquiciador y probadas por él. Es secreto, sustancial, e identificado.

"Secreto", significa que el "saber hacer", en su conjunto o en la configuración y el ajuste exacto de sus componentes, no es conocido en general, ni resulta fácilmente accesible; esto no se limita al sentido estricto de que cada componente individual del "saber hacer" deba ser totalmente desconocido o imposible de obtener fuera de las relaciones con el Franquiciador.

"Sustancial", significa que el "saber hacer" debe 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 los productos para su venta, la transformación de los productos en combinación con la prestación de servicios, las relaciones con la clientela y la gestión administrativa y financiera. El "saber hacer" debe resultar útil para el Franquiciado pudiendo mejorar la posición competitiva del mismo en la fecha de conclusión del acuerdo, especialmente mejorando sus resultados o ayudándole a introducirse en un nuevo mercado.

"Identificado", significa que el "saber hacer" debe estar descrito de forma suficientemente completa que permita verificar si reúne las condiciones de secreto y sustancialidad; la descripción del "saber hacer" puede realizarse de acuerdo con el Franquiciado, en documento separado o en cualquier otra forma apropiada.

El Franquiciador garantizará al Franquiciado el uso de este "saber hacer" que mantiene y desarrolla.

El Franquiciador lo transmitirá al Franquiciado y controlará la aplicación y el respeto del mismo mediante una información y una formación adecuadas.

El Franquiciador fomentará el incremento de la información de los Franquiciados a fin de mejorar el "saber hacer".

En el periodo precontractual, contractual y postcontractual, el Franquiciador impedirá cualquier utilización y transmisión del "saber hacer" que puedan perjudicar a la Red de Franquicia, en particular, en lo que respecta a las redes competidoras".

b) Principios rectores

En este apartado del Código se recogen los principios rectores de esta figura jurídica, pero no solo eso sino también algunas obligaciones que tienen las partes y deben cumplir para que la relación jurídica entre ellas sea productiva y beneficiosa.

“El Franquiciador es el iniciador de una "Red de Franquicia" constituida por el Franquiciador y sus Franquiciados y cuya perennidad desea asegurar.

La Red de Franquicia:

La constituirá el Franquiciador y sus Franquiciados. La Red de Franquicia, por su organización y su desarrollo, contribuirá a mejorar la producción y/o la distribución de los productos y/o servicios; promoverá el progreso técnico y económico, reservando a los usuarios una parte equitativa del beneficio que de ello se derive.

La marca del Franquiciador, símbolo de la identidad y de la reputación de la Red, constituirá la garantía de calidad del servicio prestado al consumidor.

Esta garantía estará asegurada por la transferencia y el control del respeto del "saber hacer" y por la puesta a disposición del Franquiciado de una gama homogénea de productos y/o servicios y/o tecnologías.

El Franquiciador se asegurará de que el Franquiciado dé a conocer su naturaleza de empresario jurídicamente independiente, a través de una señalización adecuada.

El Franquiciador deberá:

a. Haber establecido y explotado con éxito un concepto comercial durante un periodo razonable y, como mínimo, en una unidad piloto antes del inicio de la Red.

Obligación del Franquiciador:

Le corresponderá al Franquiciador dedicar a la promoción de su marca y a la innovación los medios humanos y económicos que permitan asegurar el desarrollo y perennidad de su concepto.

b. Ser titular de los derechos sobre símbolos: distintivo, marcas y demás símbolos característicos.

Los derechos sobre los signos distintivos:

Esos derechos deberán tener una duración al menos igual a la duración del contrato.

La imagen de marca:

El Franquiciador garantizará al Franquiciado el uso de los símbolos puestos a su disposición. Sobre todo deberá garantizarle la validez de sus derechos sobre la marca o marcas cuyo uso se concede por cualquier concepto al Franquiciado.

El Franquiciador mantendrá y desarrollará la imagen de marca.

El Franquiciador vigilará que el Franquiciado cumpla las prescripciones de utilización de la marca y de los demás símbolos puestos contractualmente a su disposición.

Al término del contrato, el Franquiciador se asegurará de la no utilización de los símbolos por parte del antiguo franquiciado.

En caso de exclusividad de la utilización de la marca en un territorio determinado, el Franquiciador precisará las modalidades: objeto, alcance.

El Franquiciador se asegurará, por todos los medios, de que la serie de productos y/o servicios y/o tecnologías que se ofrecen al consumidor es totalmente conforme con la imagen de marca, mediante una cláusula de compras exclusivas para los casos que lo justifiquen y, en particular, cuando los productos lleven la marca del Franquiciador.

c. Impartir a sus Franquiciados una formación inicial y prestarles de manera continua una asistencia comercial y/o técnica durante la vigencia del contrato.

El Franquiciado deberá:

a. Dedicar sus máximos esfuerzos al desarrollo de la Red de Franquicia y al mantenimiento de su identidad común y de su reputación.

b. Proporcionar al Franquiciador los datos operativos verificables, a fin de facilitar la determinación de los resultados y los estados financieros necesarios para la dirección de una gestión eficaz. El Franquiciado autorizará al Franquiciador y/o a sus delegados el acceso a sus locales y a su contabilidad en horas razonables.

c. No divulgar a terceros el "saber hacer" facilitado por el Franquiciador ni durante ni después del fin del contrato.

Obligación de no divulgar el "saber hacer" por parte del Franquiciado:

A este respecto, el contrato podrá prever una cláusula de no competitividad en el curso o al término del contrato, cuya duración, alcance y objeto se determinarán teniendo en cuenta el interés de la red.

Las dos partes deberán cumplir de manera continua las obligaciones siguientes:

a. Actuar de forma equitativa en sus relaciones mutuas. El Franquiciador comunicará por escrito al Franquiciado cualquier incumplimiento del contrato y le concederá, si procede, un plazo razonable para subsanarlo.

b. Resolver sus quejas y litigios con lealtad y buena voluntad, mediante la comunicación y negociación directas”.

c) Contratación, publicidad y divulgación

Uno de los aspectos más importantes, ya no solo en el contrato de franquicia sino en general hoy en día en el mercado, es la publicidad y por tanto en la franquicia también es uno de los puntos esenciales ya que la información que ha de contener esta publicidad ha de ser exacta precisa y no inducir a error. En nuestro ordenamiento jurídico los franquiciadores también deberán respetar la LGP en lo que a publicidad se refiere.

“La publicidad relativa a la contratación de Franquiciados deberá carecer de ambigüedad y de información engañosa.

Todo documento publicitario en el que aparezcan directa o indirectamente resultados financieros previsibles del Franquiciado, deberá ser objetivo y verificable.

Para que el futuro Franquiciado pueda comprometerse con pleno conocimiento de causa, el Franquiciador le entregará una copia del presente Código Deontológico, así como una información completa y escrita, en relación con las cláusulas del contrato de Franquicia, en un plazo razonable con anterioridad a la firma del contrato.

Cuando el Franquiciador proponga la firma de un precontrato, éste respetará los principios siguientes:

a. Previamente a la firma de cualquier contrato deberán entregarse al futuro Franquiciado las informaciones escritas relativas al contenido del mismo, así como a los gastos que de él se derivarán para el candidato.

Si se firma el contrato de Franquicia, los gastos serán reembolsados por el Franquiciador o se considerarán a cuenta del derecho de entrada, si procede.

b. Deberá especificarse la duración del precontrato. Deberá preverse una cláusula de indemnización mutua.

c. El Franquiciador podrá imponer una cláusula de no competencia y de confidencialidad a fin de impedir el desvío del "saber hacer" transmitido durante la vigencia del precontrato".

d) Selección de franquiciados

Los criterios, que los franquiciadores utilizan para seleccionar a sus franquiciados son muy variados. Algunos criterios resultan de las características de algunas empresas, otros de la filosofía de cada empresa. Los criterios de selección de un sistema de franquicias son mayormente:

- Perfiles de personalidad en Franquicias:

Las características de la personalidad del franquiciado influyen de muchas maneras en el clima que hay en su empresa así como el contacto entre sus empleados y los clientes.

- Calificaciones específicas en franquicias:

Las exigencias específicas de calificaciones en franquicias dependen del rubro donde se desempeñe la franquicia y del franquiciador. En el ámbito de franquicias de distribución se exigen por lo general conocimientos comerciales o experiencias en ese ámbito. En las franquicias de servicio se exigen conocimientos de oficios, habilidad manual y otras condiciones prácticas.

- Requisitos económicos en franquicias:

El nuevo franquiciado debe poseer del suficiente capital inicial, para poder financiar el capital de reserva y el capital circulante de la franquicia, también debe cubrir los gastos iniciales y la tasa inicial de franquicia. En algunos casos, la solvencia del interesado en una franquicia puede ser examinada por el franquiciador.

“El Franquiciador seleccionará y aceptará únicamente a los Franquiciados que, tras una investigación razonable, reúnan las condiciones requeridas (formación, cualidades personales, capacidad financiera) para la explotación de la empresa franquiciada.)

El Contrato de Franquicia deberá ajustarse al Derecho Nacional, al Derecho Comunitario y al Código Deontológico.

El contrato reflejará los intereses de los miembros de la Red de Franquicia, protegiendo los derechos de propiedad industrial e intelectual del Franquiciador y manteniendo la identidad común y la reputación de la Red de Franquicia.

La relaciones contractuales:

El Franquiciador y los Franquiciados son conscientes de que colaboran en un sistema en el que están unidos sus intereses, tanto a corto como a más largo plazo.

La flexibilidad del sistema y el sentido de las responsabilidades de cada uno han sido la base del éxito de la Franquicia.

Las relaciones entre las partes deberán permitir, por tanto, seguir las evoluciones necesarias para mejorar el funcionamiento de la red de Franquicia y la satisfacción del consumidor.

El Franquiciador establecerá en el contrato escrito, de forma completa y precisa, los derechos, obligaciones y responsabilidades de las partes.

El contrato deberá reflejar la estrategia de la Red de Franquicia.

El contrato no impondrá a las partes interesadas restricciones que no sean necesarias para alcanzar los objetivos.

El equilibrio del contrato se apreciará de forma global en función del interés de la Red de Franquicia.

El marco contractual permitirá la expresión de un diálogo permanente y propiciará las soluciones de conciliación.

Todo contrato y todo acuerdo contractual por los que se rijan las relaciones entre Franquiciador y Franquiciado serán redactados o traducidos por un traductor jurado en la lengua oficial del país en el que se establece la Franquicia, y las copias del contrato firmado se remitirán inmediatamente al Franquiciado.

El contrato de Franquicia establecerá sin ambigüedades las obligaciones y responsabilidades respectivas de las partes, así como cualquier otra cláusula material de la colaboración.

Los puntos esenciales del contrato son los siguientes:

- a. Los derechos del Franquiciador.*
- b. Los derechos del Franquiciado.*
- c. Los bienes y/o servicios proporcionados al Franquiciado.*
- d. Las obligaciones del Franquiciador.*
- e. Las obligaciones del Franquiciado.*
- g. La duración del contrato, fijada de modo que permita al Franquiciado amortizar las inversiones específicas de la franquicia.*
- h. Las condiciones de renovación del contrato, si procede.*

Las condiciones de renovación:

El Franquiciador informará al Franquiciado con un preaviso suficiente su intención de no renovar su contrato antiguo expirado o de no firmar un nuevo contrato.

i. Las condiciones en que podrá efectuarse la cesión o la transferencia de los derechos derivados del contrato y las condiciones de prioridad del Franquiciador.

j. Las condiciones de utilización por el Franquiciado de los símbolos pertenecientes al Franquiciador: distintivo, marca, marca de servicio, logotipo y todos los demás símbolos característicos.

k. El derecho del Franquiciador de hacer evolucionar su concepto de Franquicia.

l. Las cláusulas de rescisión del contrato.

m. Las cláusulas que prevean la recuperación, por el Franquiciador, de cualquier elemento material o inmaterial que le pertenezca en caso de finalización del contrato antes del plazo previsto.

El cese de la relación de Franquicia:

El Franquiciador, que habrá indicado en el contrato las condiciones de retirada y/o de utilización de los materiales específicos de la Franquicia, no pretenderá, por estas condiciones, penalizar al antiguo Franquiciado, sino proteger la identidad y la reputación de la Red de Franquicia.

e) Máster Franquicia

Este Código Deontológico no se aplicará a las relaciones entre el Franquiciador y su Máster Franquiciado.

Sin embargo, sí se aplicará entre el Máster Franquiciado y sus Franquiciados.

2. Marco normativo de la franquicia en Rumanía

En Rumanía sí que existe una Ley de Franquicia que regula el contrato de franquicia y las obligaciones y deberes entre las partes.

Con anterioridad a 1989 no existían franquicias en Rumania, debido a razones políticas e ideológicas. Después con la Revolución Rumana de 1989 el uso de franquicias tardo en afianzarse y se regía por lo dispuesto en el Código Civil, el Código de Comercio y el Código Procesal rumano.

Posteriormente, en 1997 se aprobó la Ley de Franquicia, con la Ordenanza del Gobierno núm. 52/ 1997, posteriormente modificada por la Ordenanza núm. 79/1998, y en el año 2011 entro en vigor en nuevo Código Civil, que modifiko ciertas relaciones entre las partes y la aplicación de la Ley de Franquicia, afectando exclusivamente a los contratos de franquicia celebrados después del 1 de octubre de 2011.

Aunque el número de marcas que desarrollan el régimen de franquicia en Rumania sigue siendo bajo comparado con el potencial económico del país y comparado con el resto de países de Europa Central y Occidental, cada vez más empresarios han optado por desarrollar su negocio mediante este sistema, debido a su atractiva y a su regulación flexible⁶⁷.

La Ley de Franquicia rumana define la franquicia como un sistema de negocio basado en el flujo continuo de cooperación entre dos personas física o jurídica, financieramente independientes, en la que el franquiciador concede al franquiciado la explotación de determinados derechos y el desarrollo de un negocio, producto, tecnología o servicio. Dicha ley regula la relación contractual, precontractual y postcontractual entre franquiciador y franquiciado.

La Ley de Franquicia entiende por franquiciador a cualquier entidad o persona jurídica que ostente derechos sobre una marca registrada y que haya ejercido tales derechos durante un periodo de, al menos, la duración que se vaya a acordar para el contrato de franquicia, concediendo el derecho de explotar o desarrollar un negocio, producto, tecnología o servicio a

⁶⁷ DIRIGA, C.; DIRIGA, E.: "Primii pasi in franciza", en AAVV. (DIRIGA, E., Dir., DIRIGA C., Coord.): *Contractul de Franciza si alte Figuri Afine*, Bucarest (C.H. Beck), 2006, págs. 17 y ss.

un beneficiario, proporcionando al franquiciado una formación inicial adecuada para el uso de las marcas, empleando su propio personal y sus recursos financieros para la publicidad, investigación e innovación, con el fin de asegurar el desarrollo del producto y la viabilidad del mismo.

Asimismo, es un requisito esencial que el franquiciador haya operado con anterioridad en el negocio correspondiente por un periodo razonable que le haya permitido adquirir los conocimientos técnicos necesarios para que, posteriormente, los pueda transmitir bajo un contrato de franquicia. En la fase precontractual, el franquiciador tiene la obligación de proveer al franquiciado con la información necesaria y exacta del negocio que le permita tomar una decisión informada.

Por otra parte, el Código Fiscal rumano establece otra definición más simple de la franquicia, en la que se cede el derecho de uso de la franquicia mediante una contraprestación en dinero. El concepto de know-how se entiende en esta definición como la información relativa al comercio industrial, necesario para la distribución o desarrollo de un producto o para la aplicación de un proceso ya existente, restringido, al resto de operadores del mercado en el que actúa, salvo autorización o acuerdo con el franquiciador. Según esto, el Know-How representa exactamente lo que un productor no puede conocer simplemente comprobando el producto o con el simple contacto con la tecnología.

En todo caso, en todos aquellos aspectos que no estén regulados por la ley de Franquicia, se aplicara supletoriamente el Código Civil y el Código de Comercio.

Aunque el ordenamiento jurídico rumano sí que contempla una regulación específica para la franquicia y para el contrato de franquicia, la actividad no está sujeta al requisito previo de la inscripción en un Registro de Franquiciadores, aunque si se establece la necesidad de que el franquiciador provea al franquiciado con una serie de documentos precontractuales⁶⁸.

En cuanto al contrato de franquicia según se establece en la ley de franquicia, el franquiciador debe haber llevado a cabo y ser dueño de la actividad comercial que se franquicia, durante un periodo igual o superior al periodo que se vaya a fijar en el contrato, periodo que debe ser lo suficientemente largo para permitir que el franquiciador haya adquirido la experiencia y el know-how necesarios para desarrollar el negocio. Además, el franquiciador debe ser titular de los derechos de propiedad intelectual o industrial de los

⁶⁸ MOCANU, M.: *Françiza*, Bucarest (Universul Juridic), 2013, págs. 122-134.

productos, la tecnología o marcas comerciales utilizadas en el proceso de la franquicia. El incumplimiento de estas disposiciones puede dar lugar a la nulidad del contrato⁶⁹.

Asimismo, se establece que el franquiciador tiene la obligación de proporcionar al franquiciado la formación inicial relativa a la organización de la actividad necesaria para el comienzo del nuevo negocio, aunque la Ley no especifica por cuánto tiempo. La formación inicial se considera que es indispensable para todos los tipos de franquicias. Tras este periodo, el franquiciado podrá beneficiarse de la asistencia, técnica que necesite del franquiciador, de acuerdo con lo establecido en el contrato, consistiendo normalmente en reuniones periódicas, en función de la experiencia comercial o técnica del franquiciado.

Igualmente, se establece que el franquiciado deberá mantener en secreto el know-how adquirido del franquiciador, no debiendo revelar a terceros los contratos de franquicia y tras la terminación del contrato por cualquier motivo. Aunque en la ley no se establece ningún periodo, en la práctica ese periodo suele ser ilimitado⁷⁰.

Por otro lado, la ley de Franquicia incluye normas sobre la publicidad y la selección del franquiciado. Cualquier tipo de publicidad y procesos de selección de los franquiciados deben evitar ser ambigua, y no debe incluir ninguna información errónea relativa a los detalles de la marca, a los datos del franquiciador así como a los franquiciados existentes en la red de franquicias. Los documentos de publicidad que presenten la información financiera deben ser objetivos y deben poder ser comparados.

De acuerdo con los términos de la Ley de Franquicia, es necesario seleccionar un franquiciado que demuestre que tiene las competencias necesarias para poder abrir y administrar una franquicia; es decir, que tenga las habilidades gerenciales y la solidez financiera suficientes para explotar el negocio. Además, el franquiciador, que actúa como garante de la red de franquicias debe esforzarse por preservar la identidad y la reputación de la red de franquicias⁷¹.

Respecto a la duración del contrato, el periodo pactado debe ser lo suficientemente largo para permitir que el franquiciado recupere sus inversiones. En la práctica, este periodo suele estar comprendido ente los 5 y los 10 años.

⁶⁹ HOGAS, D.: *Pe taramul Francizei: O introduce in contractul de Franciza*, Iasi (Lumen), año 2011, pág. 72.

⁷⁰ PARPANDEL, D.E.: *Cercetari privind importante operatiunilor de franciza in dezvoltarea económica*, Bucarest (Universul Juridic), 2010, págs. 11 y ss.

⁷¹ PATRULEA, V.: “Studiu Comparativ in ceea ce priveste Franciza”, *Revista Dreptul*, nº 3/2016, pág. 48.

En todo caso, la terminación tiene el mismo efecto: el franquiciado tiene prohibido continuar con la actividad como franquiciado y utilizar la marca del franquiciador, debiendo pagar inmediatamente las cantidades adeudadas y devolver los materiales o recursos usados al franquiciador.

En cuanto a la relación post-contractual entre el franquiciador y el franquiciado debe basarse en las reglas de la competencia leal y la buena fe, tal como se establece en la Ley de Franquicia, sin embargo, el franquiciado y el franquiciador pueden pactar cláusulas de no competencia y cláusulas de confidencialidad, a fin de evitar la transmisión de los conocimientos adquiridos durante el plazo de vigencia del contrato. El plazo de duración de dichas cláusulas no están previstas en la Ley de Franquicia, pero las partes tienen la facultad de establecerlo a través de negociaciones⁷².

Por otro lado, el acuerdo puede contener cláusulas de exclusividad, reguladas por la ley de Franquicia. En determinados casos, el franquiciador podrá estar dispuesto a ofrecer una exclusividad territorial, en cuyo caso el franquiciador no permitirá la apertura en ese territorio de la red de la apertura de otras unidades o tiendas franquiciadas. El mismo artículo menciona que el acuerdo de exclusividad debe contener una cláusula de resolución que debe ser equitativa para ambas partes. La vigencia de esta cláusula se practicará de acuerdo a las características de cada franquicia⁷³.

La Ley de Defensa de la Competencia rumana, Ley núm. 21/1996 prohíbe los acuerdos anticompetitivos y prácticas en las que se produzca una posición dominante en el mercado. En este sentido, la competencia representa la transposición de los artículos 101 y 102 del Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea. Debido a que Rumania es un estado miembro de la UE desde el año 2007, le es también de aplicación el Reglamento (UE) núm. 33/2010 de la Comisión en relación a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas.

Asimismo, son aplicables las disposiciones recogidas en las leyes nacionales correspondientes a las prácticas abusivas, leyes de propiedad intelectual y leyes de propiedad industrial.

En caso de conflicto, las partes pueden pactar en el contrato tanto la ley como el foro aplicable a cualquier controversia, siempre que no vulnere lo establecido en la Ley de Franquicia. Si no se insertan dichas cláusulas en el contrato, será de aplicación lo establecido

⁷² MOCANU, M.: *Contractul de Franciza*, Bucarest (C.H. Beck), 2008, págs. 34-36.

⁷³ SITARU, D.A.: *Contractul International de Franciza*, Bucarest (Universitatii din Bucuresti), 2010, pág. 85.

en dicha Ley, que establece que la ley aplicable será la rumana, y los tribunales competentes serán los situados en Rumania. Cabe destacar que cada vez está ganando más popularidad la mediación como la forma más eficiente y más barata para la resolución de estos conflictos. Si el proceso de mediación no tiene éxito, las partes pueden bien demandar ante un árbitro o ante un tribunal de orden civil, según el pacto de sumisión a foro.

Al igual que en España, en Rumanía existe la *Asociación de Franquicias de Rumanía*, fundada en 2006, cuya misión es promover y defender la ética del franquiciador y la ética del franquiciado, explicando el significado y las implicaciones de estas condiciones a las partes interesadas. La asociación cuenta con algunas ventajas para sus miembros, tales como la existencia de un comité de mediación, formado por especialistas internacionales.

Esta asociación ha emitido el *Código Internacional de Ética*, que tiene por objeto establecer un marco para la implementación de las mejores prácticas en las relaciones de franquicia de sus miembros. El código representa los ideales que todos los miembros acuerdan suscribir en sus relaciones de franquicia.

El Código no pretende anticipar la solución a todos los retos que puedan surgir en una relación de franquicia, sino que lo que intenta es proporcionar un conjunto de valores fundamentales a modo de la base para la resolución de los problemas que puedan surgir en las relaciones de franquicia. Asimismo, el Código no tiene por objeto establecer las normas que deben aplicarse por parte de terceros, como los tribunales, sino crear un marco para que la asociación y sus miembros gobiernasen a sí mismos, dando lugar a relaciones de franquicia saneadas, productivos y de beneficio mutuo⁷⁴.

Por último, no existe obligación legal alguna en la que se establezca la obligación de que el contrato esté confeccionado en rumano, salvo disposición contraria pactada por las partes.

⁷⁴ PUIU, A.: *Managementul afacerilor economice international*, Pitesti (Independenta Economica), 2016, págs. 66-70.

IV. EL CONTRATO DE FRANQUICIA: ELEMENTOS SUBJETIVOS Y FORMALES

En este capítulo analizaremos los elementos subjetivos del contrato de franquicia, los derechos y obligaciones, y las causas de terminación y extinción del contrato de franquicia.

1. Las partes

Tanto el art. 62.1º LOCM como el art.2.1º del R. 201/2010 exigen que entre las partes concorra la condición de empresa. De esta forma, su estudio remite al Derecho Mercantil, en cuanto parece que ha de ser éste el sector del ordenamiento encargado de proporcionar el significado jurídico de las partes del contrato de franquicia.

En una primera aproximación, la empresa es una actividad económica organizada y dirigida a la producción e intercambio de bienes y servicios en el mercado. Sin embargo, desde el punto de vista del Derecho Mercantil como Derecho de la Empresa, la empresa no es un verdadero sujeto de derechos, condición que recae en su titular, el empresario. De esta forma, lo primero a tener en cuenta es que el término “*empresa*” como parte del contrato de franquicia no puede ser entendido en un sentido literal, sino como alusivo a la persona física o jurídica que ostenta dicha condición⁷⁵.

De esta manera, parece que en el momento de la conclusión del contrato es necesaria la concurrencia de la condición de empresario en las partes. Ahora bien, siendo cierta tal afirmación en lo que se refiere al franquiciador: el art. 2.1º RD 201/2010 exige que el derecho de explotación que se concede venga referido a la franquicia sobre un negocio o actividad mercantil que aquél venga desarrollando anteriormente con suficiente experiencia y éxito, como señala el maestro RUIZ PERIS, la necesaria consideración del franquiciado como empresa en tales momentos no parece que resulte tan obvia, de forma que sea necesario entender que el requisito señalado haya de estar presente no en el tiempo de la celebración, sino en aquel otro en el que comience la ejecución de la explotación cedida⁷⁶.

⁷⁵ DE LAMO MERLINI, O.: *El contrato de Franquicia: aproximación a su significado desde una perspectiva civil*, Madrid, págs. 12-14., Recurso electrónico:

http://eprints.ucm.es/10973/1/Lamo_Merlini-trabajo_Franquicia.pdf

⁷⁶ RUIZ PERIS, J.I.: *De la actividad comercial en régimen de franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2000, págs. 172-174., señala que hay que tener en cuenta que “*el uso del término empresa por el legislador, independientemente de cualquier valoración doctrinal sobre su corrección, abre la posibilidad de interpretación del contrato de manera amplia, siguiendo las líneas de interpretación de empresa del Derecho comunitario. En particular la referencia al término empresa es de especial utilidad en aquellos casos en los que los diferentes elementos cuyo uso autoriza el franquiciador al franquiciado, procedan de sujetos distintos, esto es, que gocen de una personalidad jurídica diferenciada, pero que formen una única unidad económica. En estos casos, podrá*

Ahora bien, en este sentido, y puesto que es el Derecho Mercantil el encargado de determinar quiénes pueden ser parte del contrato, quizás fuera posible entender que, en la medida en que aquél niega la condición de empresario a determinados sujetos por razón de la naturaleza de la actividad que desarrollan, la franquicia no haya de suscribirse siempre entre empresas. Sería el caso, a modo de ejemplo, de aquéllas en las que el sistema cedido en su uso venga referido al ejercicio de profesiones liberales, como los despachos profesionales. Una conclusión que, sin embargo, parece que puede rebatirse, no sólo porque el mencionado sistema se afirme expresamente como “*comercial*”, sino porque no hay que descuidar que la LOCM tiene por fin la regulación general del comercio minorista, consideraciones que excluyen la inclusión en la figura contractual regulada por el art. 62 LOCM de lo que, quizás, habrían de ser franquicias meramente civiles⁷⁷.

Por último, es necesario tener en cuenta que las partes han de ser jurídicamente independientes. Es decir, la concesión al franquiciado del derecho a la explotación de la franquicia no puede suponer su inserción en el ámbito del poder del franquiciador, del que resulte su representante, distribuidor o mandatario. Por el contrario, aquél desarrollará una actividad comercial por cuenta propia, asumiendo los riesgos derivados de la actividad, estos riesgos se derivan de la independencia “*ad intra*”. Como señala también el profesor LÁZARO SÁNCHEZ, el franquiciado resulta obligado a desarrollar determinadas actuaciones predeterminadas por el franquiciador en el propio contrato y a acatar instrucciones posteriores de éste, justificadas ambas en la salvaguarda de la identidad y uniformidad de la franquicia.

1.1 Franquiciador

La figura del franquiciador se concibe como el creador de la cadena de franquicia. Ahora bien para ser franquiciador no solo es necesario disponer de una empresa solvente con prestigio comercial en el sector, hace falta también un excelente concepto de negocio, que aporte novedades y valores diferenciales en el producto, en el servicio o en la manera de comercializarlo. Este es el verdadero sentido del concepto de franquicia. No obstante el éxito del sistema se basa en haber experimentado con anterioridad, todo el procedimiento de

imputarse al franquiciado la conducta de los distintos sujetos y éste vendrá sometido a las reglas establecidas en el art. 62 LOCM”.

⁷⁷ RUIZ PERIS, J.I.: *De la actividad comercial en régimen de franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2000, págs. 132-139. El autor plantea un problema que se resume en la imposibilidad de aplicar a éstas las normas del régimen de la franquicia que presenten una naturaleza exclusivamente mercantil. Ahora bien, por razón de la evidente analogía entre unas y otras, y en la consideración ya efectuada de que los deberes de información precontractual regulados en el art. 62 LOCM no encuentran su fundamento en la normativa comunitaria de defensa de la competencia, pudiera ser posible que el régimen previsto en la LOCM también hubiera de aplicarse a éstas.

franquicia a través de un primer establecimiento, que haya permitido corregir los posibles errores, así como aumentar los conocimientos necesarios para un mejor desarrollo del concepto de franquicia.

El franquiciador es el empresario que otorga el derecho a explotar el modelo de empresa, es el titular del mismo, el dueño de ese conjunto de elementos organizados que, en su conjunto y ensamblaje, constituye el bien jurídico objeto del contrato. Dicho franquiciador debe situar en una posición jurídica a la otra parte, de tal manera que le permita a ésta su correcta ejecución de su obligación principal, que es la de expandir el modelo de negocio con sus buenos usos⁷⁸.

Por último, el franquiciador deberá ser una persona física o jurídica que reúna las siguientes características: “a) Que haya preparado y experimentado, durante un tiempo representativo y con buenos resultados, una formula comercial diferenciada de la competencia desarrollada en establecimientos piloto, propios o no⁷⁹; b) Que sea titular de los derechos de propiedad intelectual con los que comercializa el producto o servicio; c) Que disponga de la capacidad para formar a sus futuros franquiciados, dándoles todo el soporte técnico, empresarial y logístico que sea necesario; d) Que tenga conocimiento del mercado local; y, e) Que tenga una actitud flexible.

1.2 El Franquiciado

Otro elemento esencial del contrato de franquicia es la otra parte, el franquiciado, que es un empresario independiente, que en ningún caso puede equipararse al consumidor⁸⁰, ni siquiera en el caso de que el posterior contrato se firme con una persona que no posee la condición de empresario en el momento anterior a la estipulación del mismo y por la razón que fuese el contrato no llegara a implantarse⁸¹.

⁷⁸ POYO OROQUETA, M.Á.: “Requisitos para franquiciar. Requisitos de concepto de negocio”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E. Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): La Franquicia, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 105 y ss.

⁷⁹ ALVAREZ CASTAÑO, Y.: “Análisis dinámico de la cadena de Franquicias”, *Revista de Dinámica de Sistemas*, nº. 1, 2007, pág. 50.

⁸⁰ Así se ha pronunciado al respecto en reiteradas ocasiones los Tribunales españoles en sedes de AP. Entre otras las más destacadas de las sentencias son las de la AP de Málaga de 3 de julio de 2005, de la AP de Barcelona de 21 de septiembre de 2004 y de la AP de Zaragoza de 16 de septiembre de 2003.

⁸¹ En este sentido se pronuncia la sentencia del TJCE, sentencia de 3 julio 1997 (TJCE 1997\142), donde se planteaba al Tribunal, como cuestión prejudicial, si debía considerarse que el demandante era un consumidor, a efectos del párrafo primero del art. 13, y del párrafo primero del art. 14 del Convenio de Bruselas, respecto a un contrato que demandante celebró para un uso relacionado con una actividad profesional ya ejercida, sino para un uso relacionado con una actividad profesional que debía iniciarse en el futuro, en este caso un acuerdo de

El franquiciado es toda aquella persona física o jurídica que, mediante ciertas condiciones, obtiene el derecho a comercializar y explotar productos o servicios bajo técnicas uniformes y experimentadas con una rentabilidad probada y con un activo intangible debidamente protegido y respetando una serie de pautas y normas en forma de cláusulas aceptadas en el contrato firmado con el franquiciador⁸².

2. Derechos y obligaciones

2.1 Derechos y obligaciones del franquiciador

Las obligaciones específicas de las partes en el contrato de franquicia varían según el tipo de franquicia de que se trate y el mercado donde se desarrolle. Una vez que el acuerdo este suscrito, las partes deben cumplir con una serie de deberes que han aceptado en el contrato. En este caso el Código Civil⁸³ también juega un papel fundamental.

En primer lugar señalar que algunos de estos deberes se derivan del propio concepto que proporciona la LOCM, afirmando como deberes consustanciales a la perfección del acuerdo: la puesta a disposición del franquiciado del sistema de comercialización, la transmisión del saber hacer y por último, el deber de asistencia comercial y técnica al franquiciado.

El segundo de los deberes principales o consustanciales no presenta una especificidad propia, de forma que habrán de cumplirse los requisitos señalados al respecto en los artículos 1446, 1445 y 1449 del CC⁸⁴. De esta forma, el precio podrá tener lugar bien mediante un

franquicia para la apertura de un establecimiento comercial propio. A ello el TJCE señaló que por lo que se refiere al concepto de consumidor, el párrafo primero del art. 13 del convenio define a este como una persona que actúa para un uso que pudiere considerarse ajeno a su actividad profesional. Según la jurisprudencia reiterada, del tenor y de la función de esta disposición resulta que esta solo se refiere al consumidor final privando que participe en actividades comerciales o profesionales. De lo anteriormente expuesto se deduce que, para determinar si una persona actúa en calidad de consumidor, concepto que debe interpretarse de forma restrictiva, hay que referirse a la posición de esta persona en el contrato determinado, en relación con la naturaleza y la finalidad de este, y no a la situación subjetiva de dicha persona. Por consiguiente las disposiciones protectoras del consumidor como parte considerada económicamente más débil solo engloban los contratos celebrados para satisfacer las propias necesidades de consumo privado de un individuo. La protección particular que estas disposiciones pretenden no se justifica en el caso de contratos cuyo objeto es una actividad profesional, aunque esta se prevea para un momento posterior, dado que el carácter futuro de una actividad no afecta en nada su naturaleza profesional.

⁸² DUMITRU, F.: “Obligatiile in diversele contracte de comert international in special distributie si franciza”, AAVV. (PARVU, L.N., Dir. Y Coord.): *Contractele de Comert International*, Bucarest (Universul Juridic), 2009, págs. 110 y ss.

⁸³ (BOE núm. 206, de 25 de julio de 1889).

⁸⁴ El tenor literal de dichos preceptos es el siguiente: “art. 1446 CC: “Si el precio de la venta consistiera parte en dinero y parte en otra cosa, se calificará el contrato por la intención manifiesta de los contratantes. No constando ésta, se tendrá por permuta, si el valor de la cosa dada en parte del precio excede al del dinero o su equivalente; y por venta en el caso contrario”; art. 1447 CC: “Para que el precio se tenga por cierto bastará

único abono, o, lo que resulta más usual, en una serie de pagos periódicos, con o sin cuota inicial. En todo caso, no cabe descartar la posibilidad de que en este último supuesto la cuantía sea variable, en la medida en que consista en un porcentaje de los beneficios o ingresos obtenidos por el franquiciado.

Dicho esto, y en la medida en que los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley⁸⁵, ex art. 1258 CC, es necesario tener en cuenta que la relevancia que las ideas de confianza y lealtad entre las partes presentan en la franquicia resultan determinantes de la afirmación de un conjunto de deberes al respecto: las obligaciones de secreto y no concurrencia⁸⁶.

Ahora bien, el contenido común o básico del contrato no se agota en las obligaciones reseñadas, sino que, a su lado, la doctrina señala un conjunto de deberes cuyo cumplimiento procederá a lo largo de la vida del acuerdo⁸⁷.

Existe en la actualidad una doctrina jurisprudencial consolidada en relación con el contenido obligacional del contrato de franquicia como la STS núm. 145/2009 de 9 de marzo⁸⁸.

Desde el enfoque de nuestro ordenamiento jurídico que no dispone un desarrollo normativo concreto sobre la actividad de la franquicia, podemos encontrar diversas normativas que hacen referencia al contrato de franquicia como el art. 62 de la LOCM, y de manera más explícita el RD 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia. Pero tal y como define el RD el contrato de

que lo sea con referencia a otra cosa cierta, o que se deje su señalamiento al arbitrio de persona determinada. Si ésta no pudiere o no quisiere señalarlo, quedará ineficaz el contrato” y el art. 1449 CC: “El señalamiento del precio no podrá nunca dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

⁸⁵ STS (Civil), sentencia n.º. 230/2014 de 7 mayo de 2014, (RJ 2014\2477).

⁸⁶ Según LÁZARO SÁNCHEZ, E.J.: *El contrato de franquicia aspectos básicos*, Murcia (Anales de derecho), 2000, pág. 95., la última de las mencionadas se considera ilimitada en el tiempo en lo referente al uso y cesión de los conocimientos técnicos que no sean públicamente conocidos.

⁸⁷ SÁNCHEZ GALLEGU, E.: “El contrato de franquicia”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Aranzadi, Navarra, 2015, págs. 501 y ss., señala que en todo contrato, las obligaciones integrantes de su contenido dependerán de lo acordado entre las partes. Con ello quiere significarse que las que se analizan en el texto aparecen en toda franquicia, de forma que, en tal sentido, pueden considerarse inherentes a su existencia. En lo referente al abanico de cláusulas que resultan usuales, SÁNCHEZ GALLEGU, E., señala, entre otras, las relativas al local del negocio en las que suele prohibirse su traslado sin el previo consentimiento del franquiciador, o el mantenimiento sobre el mismo del título jurídico contemplado en el contrato, aprovisionamiento de materias, stock mínimo obligatorio y destino del sobrante, precio de reventa etc.

⁸⁸ Véase sentencia sobre el contrato de franquicia que analiza que es un contrato nominado pero atípico al carecer de regulación legal; inexistencia: falta de transmisión del know-how: contrato de suministro mercantil. STS (Civil), sentencia n.º. 145/2009 de 9 marzo, (RJ 2009\1129).

franquicia recogen de manera destacada las obligaciones contractuales que debe cumplir necesariamente el franquiciador, es necesario precisar que las obligaciones que corresponden al franquiciador y se recogen en el art. 2 del RD⁸⁹ son obligaciones esenciales que aportan un gran valor a la relación contractual entre las partes.

La principal obligación por parte del franquiciador corresponde a la transferencia de conocimientos, esto es, el traspaso de todos los conocimientos necesarios para el desarrollo del conocimiento. En este sentido, debe asumir una labor de instrucción del franquiciado que implicara impartir una exhaustiva formación inicial⁹⁰.

⁸⁹ Art. 2. Actividad comercial en régimen de franquicia. 1. A los efectos del presente real decreto, se entenderá por actividad comercial en régimen de franquicia, regulada en el artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, aquella que se realiza en virtud del contrato por el cual una empresa, el franquiciador, cede a otra, el franquiciado, en un mercado determinado, a cambio de una contraprestación financiera directa, indirecta o ambas, el derecho a la explotación de una franquicia, sobre un negocio o actividad mercantil que el primero venga desarrollando anteriormente con suficiente experiencia y éxito, para comercializar determinados tipos de productos o servicios y que comprende, por lo menos: a) El uso de una denominación o rótulo común u otros derechos de propiedad intelectual o industrial y una presentación uniforme de los locales o medios de transporte objeto del contrato. b) La comunicación por el franquiciador al franquiciado de unos conocimientos técnicos o un saber hacer, que deberá ser propio, sustancial y singular, y c) La prestación continúa por el franquiciador al franquiciado de una asistencia comercial, técnica o ambas durante la vigencia del acuerdo; todo ello sin perjuicio de las facultades de supervisión que puedan establecerse contractualmente. 2. Se entenderá por acuerdo de franquicia principal o franquicia maestra aquel por el cual una empresa, el franquiciador, le otorga a la otra, el franquiciado principal, en contraprestación de una compensación financiera directa, indirecta o ambas el derecho de explotar una franquicia con la finalidad de concluir acuerdos de franquicia con terceros, los franquiciados, conforme al sistema definido por el franquiciador, asumiendo el franquiciado principal el papel de franquiciador en un mercado determinado. 3. No tendrá necesariamente la consideración de franquicia, el contrato de concesión mercantil o de distribución en exclusiva, por el cual un empresario se compromete a adquirir en determinadas condiciones, productos normalmente de marca, a otro que le otorga una cierta exclusividad en una zona, y a revenderlos también bajo ciertas condiciones, así como a prestar a los compradores de estos productos asistencia una vez realizada la venta. 4. Tampoco tendrán la consideración de franquicia ninguna de las siguientes relaciones jurídicas: a) La concesión de una licencia de fabricación. b) La cesión de una marca registrada para utilizarla en una determinada zona. c) La transferencia de tecnología. d) La cesión de la utilización de una enseña o rótulo comercial”.

⁹⁰ La formación suele ser tratada a menudo en secciones independientes del contrato realizándose normalmente entre una formación inicial y otra continuada. Al principio, la formación inicial y el estudio de los manuales deberían permitir al franquiciado adquirir todos los elementos del sistema de franquicia, en particular el buen hacer del franquiciador, que le permitirá dirigir sin ningún problema una unidad de franquicia. En primer lugar la formación inicial debería brindar al franquiciado todos los elementos necesarios para el establecimiento y administración de una red de franquicia, incluyendo lo exigido para el plan de mercadotecnia y venta de las unidades de la franquicia y la dirección efectiva de la red. Igualmente, debería además enseñar habilidades específicas, tales como el uso de un software informático particular o el manejo de sofisticadas máquinas. Es tan importante la formación, que deberá reflejarse en el contrato de franquicia indicando cuanto tiempo durara, donde tendrá lugar, en qué idioma se conducirá y cuáles serán sus partes componentes. Por otro lado en materia de formación continuada, la UNIDROIT ha dicho que “en la mayoría de los casos es aconsejable que tengan un lugar regularmente en el curso de la relación, programas de formación adicional para el franquiciado y sus representantes. El propósito de estos programas de formación continuada es mantener al franquiciado al día de los progresos y mejoras al sistema de franquicia.

Otra obligación del franquiciador es tener registrados todos los signos distintivos que va a ceder y que van a permitir al potencial franquiciado utilizar los mismos, su negocio, goce de un éxito similar al resto de los negocios expandidos por la red comercial⁹¹.

Por otro lado, el franquiciador está obligado a proteger al franquiciado de eventuales reclamaciones de terceros sobre la propiedad industrial concedida. El franquiciador debe garantizar el uso y el goce pacífico de la propiedad incorporal concedida, esto es, está obligado a proporcionarle el derecho sobre ese conjunto de bienes que integran la propiedad industrial y en consecuencia, le debe procurar la posesión legal y pacífica de los elementos transmitidos⁹².

El franquiciador, igualmente deberá suministrar cualquier tipo de ayuda respecto del desarrollo comercial y técnico del negocio del franquiciado. En este aspecto debe tenerse en cuenta que cada franquiciador tiene organizada la ayuda que debe prestarle al franquiciado. No todos los sistemas de franquicia tienen un solo método de asistencia al franquiciado. Pero lo que sí debería ser común es que la asistencia sea permanente y eficiente para el completo desarrollo del modelo de negocio y se constituya como condición “sine qua non” para el adecuado cumplimiento del contrato.

Con esta colaboración permanente, se fija una cierta dependencia de ambas partes pero viene ayudada por un régimen de control de las actividades a realizar por el potencial franquiciado, junto con la calidad ofrecida por el mismo por medio de sus prestaciones, y valorando de igual manera el servicio prestado a los consumidores y usuarios de forma que, el franquiciador consiga tener la certeza de que sus posibles errores puedan ser corregido a tiempo y obtener la optimización de su establecimiento franquiciado. Dicha prestación deberá de gozar de todas las garantías en los procedimientos que se utilizan para la obtención del producto o prestación del servicio para que sean acordes con los resultados esperados, y ello será posible con la consiguiente supervisión del negocio, evitando desviaciones y en general inconvenientes en la ejecución del contrato.

De esta forma el derecho de controlar es la contrapartida de la obligación de asistencia permanente. Control que guarda relación con las facultades del franquiciador para analizar los resultados de la gestión del negocio del franquiciado, algo de vital importancia porque como

⁹¹ STS (Civil), sentencia n.º. 164/1997 de 4 marzo de 1997, (RJ 1997\1642).

⁹² HERNANDO RODRIGUEZ, A.: *Los contratos internacionales de construcción llave en mano*, Granada (Comares), año 2016, pág. 132.

sabemos el franquiciador obtiene periódicamente un porcentaje de las ventas brutas que en él se concentran.

Por último señalar que en ocasiones se pacta una obligación de publicidad que debe ajustarse a las cláusulas que fueron pactadas, así adquirirá el derecho a cobrar por el mismo las sumas pactadas según conste en el contrato.

2.2 Derechos y obligaciones del franquiciado

El contrato de franquicia es un contrato oneroso por lo que existe una prestación, a soportar por el franquiciado, en contraprestación a la cesión de la licencia del franquiciador. Por tanto las obligaciones que tiene el franquiciado es en primer lugar tener el capital para realizar la inversión, adquirir en su caso algún local y cumplir con todos los trámites para que llegado el momento pueda recibir la licencia de explotación del negocio. Todo ello a cambio de obtener numerosos beneficios, entre ellos destacamos que el franquiciado genera un negocio propio bajo su riesgo y responsabilidad, que le permite obtener ciertas garantías de éxito ya que desenvuelve un modelo de negocio que ya ha sido exitoso en la experiencia del titular, es decir que goza de un prestigio ya establecido, se beneficia de todo lo mencionado anteriormente como el conocimiento, la marca, los símbolos del franquiciador, y la utilización de la metodología y un sistema ya probado en su funcionalidad, que evita los costos de los errores y adecuaciones que todo emprendimiento engendra. Además cuenta con un factor primordial que es la clientela, ya que sin clientes no hay empresa, es decir cierto público que desea consumir un producto o servicio ya conocido, lo que comercialmente se denomina, público cauto⁹³.

La principal obligación por parte del franquiciado radica en la propia formalización del contrato. A través de un escrito privado, sin ritualismos o formalidades de ninguna naturaleza. Y se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades, al tratarse de un contrato consensual, aunque el contrato de franquicia internacional no es un contrato solo consensual sino también solemne puesto que se requiere ciertas formalidades específicas para que el contrato sea oponible a terceros, de lo contrario no producirá efectos.

⁹³ En nuestra realidad económica y financiera (el período de 2007 hasta nuestros días), con la crisis generada, son mayores los riesgos del fracaso, cualquier emprendimiento implica costos muy elevados, los ahorros de costes, tanto en marketing del producto o servicio como de la fuerza de venta se animaron, y es por ello, que los franquiciados están dispuestos a pagar sumas muy importantes de capital por su ingreso en la red, a pesar de que además deben pagar regalías periódicas, y permanecer supervisado, asistido y controlado en el desenvolvimiento de su empresa, aun en los detalles más pequeños, sometido como hemos visto en ocasiones a controles de calidad.

Otra obligación del franquiciado sería la de abonar la cantidad fijada y las regalías⁹⁴ correspondientes sobre las ventas mensuales o sus ingresos, teniendo en cuenta lo que se hubiese estipulado en el contrato. Por tanto el pago de la remuneración se constituye en un elemento esencial del contrato. Sobre este concepto la doctrina es unánime al momento de determinar las diferentes modalidades del pago de regalías que existen dentro del contrato. Estas modalidades comprenden dos conceptos principales: el derecho de entrada, que se pagara al franquiciador con el fin de poder ingresar en la red comercial, y con este, empezara a recibir la asistencia técnica, el asesoramiento y en definitiva a disfrutar del negocio transmitido, y el segundo de los pagos se refiere a las regalías periódicas que debe pagar el franquiciado durante el tiempo de explotación de la franquicia.

Ahora bien, otra obligación según SÁNCHEZ SOLÉ⁹⁵, tanto del franquiciado como del franquiciador es la conservación o auditoria del sistema informático, en virtud del artículo 30 del Código de Comercio⁹⁶, esto es conservar la contabilidad durante 6 años a partir del último asiento realizado en los libros, salvo lo que se establezca por disposiciones generales o especiales. No obstante, se podrá acordar un periodo de conservación mayor.

Otra obligación del franquiciado es respetar los estándares del franquiciador, es decir observar y respetar los estándares establecidos por el franquiciador responde a la necesidad de salvaguardar una imagen uniforme que refuerce y mantenga la reputación y la homogeneidad del sistema de la franquicia y de sus marcas distintivas.

Otra obligación es la de operar en el mercado con su patrimonio empresarial, es decir está obligado a explotar la empresa franquiciada. Se trata de una obligación de hacer, que si no se cumple, le ocasionará graves y serios problemas al franquiciador. La esencia del negocio reside en la expansión de mercados y en la conquista de más consumidores, de manera que si se concede la explotación del negocio a un empresario, éste debe controlar en el crecimiento económico del patrimonio empresarial transmitido; de lo contrario el franquiciador podrá dar por terminado el contrato. La falta de explotación de la empresa franquiciada constituye una grave omisión que afecta en forma sensible la rentabilidad del negocio de franquicia.

⁹⁴ Una regalía o royalty es el pago que se efectúa al titular de derechos de autor, patentes, marcas o know-how a cambio del derecho a usarlos o explotarlos, o que debe realizarse al Estado por el uso o extracción de ciertos recursos naturales, habitualmente no renovables.

⁹⁵ SÁNCHEZ SOLÉ, S.: “La franquicia, un instrumento ‘especialmente eficaz’ cada vez más utilizado por las empresas españolas”, NEXO HOTEL, 2009, <http://www.nexotur.com/noticia/18863/NEXO HOTEL/La-franquicia-un-instrumento-especialmente-eficaz-cada-vez-mas-utilizado-por-las-empresas-espanolas.html>.

⁹⁶ (BOE núm. 289, de 16 de octubre de 1885).

Otra de las obligaciones que deberá realizar el franquiciado es la activación y potenciación de la estrategia de marketing⁹⁷, así los aspectos jurídicos del mismo se concentraran en la explotación y protección de los sectores empresariales transmitidos, no solo de terceros competidores, sino también de los trabajadores y administradores que están a su cargo. Por esta razón son tan importantes las cláusulas de confidencialidad y la de carácter pecuniario cuando se trate de administradores.

Otra de las obligaciones fundamentales del franquiciado es la protección de la franquicia, a través de la cláusula de confidencialidad. Aunque la cláusula relativa a la confidencialidad es una cláusula habitual en cualquier tipo de contrato, adquiere especial relevancia en los contratos de franquicia. Ello se debe a la necesidad de que se guarde secreto sobre el funcionamiento del sistema de franquicia, pues es la clave del éxito de todo sistema de franquicia. Por lo tanto, la cláusula de confidencialidad se identifica en los contratos de franquicia más que con una mera obligación de secreto, se identifica con la forma de proteger la franquicia.

La obligación de confidencialidad se extiende desde la fase precontractual hasta después de la terminación del contrato de franquicia sin límite de alguno, pues igual de perjudicial es revelar dicha información confidencial en cualquiera de las tres fases: precontractual, contractual como postcontractual. En el contrato de franquicia es habitual la obligación del franquiciado de destruir toda aquella información confidencial a la que haya tenido acceso en el momento de la terminación del contrato, independientemente de la obligación de seguir manteniendo el secreto de la información confidencial.

También es habitual que en el contrato de franquicia se prevea la obligación del franquiciado de explotar el negocio con la máxima diligencia para aumentar el volumen de ventas de su establecimiento, es decir que haya unas compras mínimas. Es frecuente el uso de la cláusula de exclusividad, aunque la licencia no es exclusiva, con carácter general, si se puede exigir la exclusividad por parte del franquiciado a los efectos de garantizar la no competencia y la dedicación plena a la explotación del negocio franquiciado.

Por último, y no menos importante, hay que hacer especial mención a la cláusula de no competencia, que está destinada a desarrollar y proteger el sistema de franquicia. Con el fin de que el franquiciado dedique su actividad únicamente a la explotación de la franquicia, o para que no exista un conflicto de intereses en exclusividad en el contrato de franquicia, se

⁹⁷ El marketing es conjunto de estrategias empleadas para la comercialización de un producto y para estimular su demanda.

recogerán en el contrato de franquicia una serie de conductas prohibidas que se pueden resumir principalmente, en las siguientes: :”a) Abrir franquicias de empresas competidoras; b) Ser titular de acciones de empresas competidoras; c) Suscribir contratos de consultoría o prestación de servicios con empresas competidoras”.

El alcance de la obligación de no competencia viene determinado, esencialmente, por la definición de mercado relevante al que se circunscribe la obligación para el franquiciado. A modo de resumen, todas las obligaciones que el contrato pone a cargo del franquiciado, conlleva, una notoria contrapartida de derechos que le sirven de contrapeso al punto de ser una situación altamente conveniente y ventajosa, de lo que es prueba suficiente del éxito de esta técnica de comercialización.

3. Forma del contrato

El contrato de franquicia es un contrato consensual que no se halla sujeto a requisitos de forma alguna. Puede adoptar, por tanto la forma oral como forma escrita. En la práctica es muy difícil encontrar un contrato de franquicia de forma oral. El hecho que en el art. 63.2 de la LOCM hallemos referencias indirectas a la firma del contrato y que a la forma oral parezca dificultar ciertamente el correcto cumplimiento de las obligaciones de información precontractual al potencial franquiciado establecidas en el art. 3 del RD 201/2010, no permite sostener, en opinión de SÁNCHEZ SOLÉ⁹⁸, la exigibilidad de la forma escrita para la validez del contrato de franquicia. Por el contrario, algunos elementos del contrato de franquicia si pueden requerir la forma escrita para su validez o eficacia, como por ejemplo las licencias de derechos de propiedad industrial.

Finalmente es muy habitual encontrar en los contratos de franquicia cláusulas de estilo en las que se establece que el contrato sustituye y prevalece sobre cualquier acuerdo escrito u oral que las partes hayan suscrito con anterioridad a la firma del contrato, así como aquellas otras en las que se excluye la posibilidad de que mediante acuerdos orales se pueda alterar en modo alguno el contenido del contrato, imponiéndose, por tanto la forma escrita.

4. La duración del contrato

El contrato de franquicia puede pactarse por una duración determinada o por una duración indefinida. En la práctica lo más frecuente es, sin embargo, que la duración sea

⁹⁸ SOLÉ SÁNCHEZ, S.: “Marketing y Franquicia”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.) *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 317 y ss.

determinada⁹⁹, con plazos más o menos amplios, que permitan la amortización de la inversión realizada por el franquiciado. En la mayoría de los contratos se prevé la posibilidad de que llegado al término del plazo inicial del contrato, el mismo pueda ser prorrogado indefinidamente, por plazos normalmente inferiores al plazo inicial no obstante, si ninguna de las partes declara por escrito su intención de no prorrogar el contrato, con un preaviso determinado antes del vencimiento del plazo inicial o del de cualquiera de sus prorrogas. No es raro que no se prevea tampoco la posibilidad de la prorroga o incluso que se excluya expresamente y que llegado el vencimiento del plazo inicial el franquiciador proponga al franquiciado un nuevo contrato, con ciertas modificaciones, con el riesgo que implica para éste que de no pronunciarse se puede entender tácitamente prorrogado el contrato vencido¹⁰⁰.

Ahora bien cuando la duración del contrato de franquicia sea indefinida por estipularse así expresamente, o por no establecerse mención alguna en el contrato sobre la duración del mismo, el contrato podrá ser resuelto por cualquiera de las partes en cualquier momento¹⁰¹. El ejercicio de este tipo de resolución solo se hallará sujeto a los límites de la buena fe y, a las consecuencias indemnizatorias de un eventual ejercicio abusivo, así como, lógicamente, al respeto de los plazos de preaviso que, en su caso, hayan podido establecerse al efecto en el contrato¹⁰².

5. Las posibles causas de terminación y extinción del contrato

Ante los posibles escenarios ante la terminación o extinción del contrato de franquicia, es necesario matizar que no se van a considerar estrictamente los supuestos ordinarios de extinción de las obligaciones que se establecen en el art. 1156 del CC¹⁰³, al que se remite el artículo 50 del CCo¹⁰⁴.

⁹⁹ SAP León, sentencia nº. 236/2011 de 16 junio de 2011, (JUR 2011\265562).

¹⁰⁰ GARCÍA HERRERA, A.: *El impacto del tiempo en los contratos de franquicia y distribución exclusiva*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2008, págs. 147 y ss.

¹⁰¹ SAP Salamanca, sentencia nº. 484/2010 de 17 diciembre de 2010, (JUR 2011\55585).

¹⁰² SAP Madrid, sentencia nº. 12/2005 de 14 enero de 2005, (AC 2005\178).

¹⁰³ Art. 1156 Código Civil: *Las obligaciones se extinguen: Por el pago o cumplimiento; por la pérdida de la cosa debida; Por la condonación de la deuda; por la confusión de los derechos de acreedor y deudor; Por la compensación y por la novación.*

¹⁰⁴ Art. 50 CCo.: *“Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirán, en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en las Leyes especiales, por las reglas generales del Derecho común.”*

El contrato de franquicia, por su propia naturaleza jurídica, es un contrato atípico y muy complejo en el que suelen coexistir de forma yuxtapuesta y ligada diversas figuras jurídicas, de naturaleza autónoma, que se complementan entre sí para dar cuerpo al concepto de negocio en la franquicia de que se trate. De estas figuras las más destacadas son la licencia de uso de la marca, licencia de uso de patente, licencia de uso de métodos o procesos de negocio, suministro de productos, prestación de servicios, licencia de uso de software, entrega de bienes en depósito etc.

Cualquiera de estas figuras puede contar con su propia regulación específica en el contrato de franquicia, por lo que llegado el momento de valorar la terminación o extinción del contrato de franquicia, cada una de ellas debe ser objeto de análisis individualizado, para establecer también la correlativa terminación o extinción de sus efectos jurídicos y sus consecuencias, siendo también importante considerar si existe o interesa introducir regulación contractual específica para el momento de la terminación de cualquiera de ellas.

Trataremos por tanto en un sentido amplio la terminación de la fórmula de colaboración empresarial que es, la franquicia desde el punto de vista empresarial a la par que jurídico, ya que pese a que dicho termino se podría referir a una fecha concreta, los efectos de su terminación se extenderán en el tiempo más allá de aquella por encontrarse regulados también temporalmente en el propio contrato para después de su terminación en las diversas cláusulas establecidas entre las partes¹⁰⁵.

5.1 Transcurso o cumplimiento del plazo temporal de vigencia del contrato de franquicia

Éste sería el supuesto ordinario de extinción del contrato de franquicia, de acuerdo con las cláusulas pactadas en el mismo. Como ya se ha dicho anteriormente la franquicia es un contrato de tracto sucesivo, de duración continuada en el tiempo, pero destinado a terminar en un plazo o duración determinada, y todo ello se regula en el propio contrato así como las posibles prorrogas del mismo y la forma de llevarlo a efecto.

No es habitual ni aconsejable para ninguna de las partes que en el contrato de franquicia se regule la duración como indefinida, sin la posibilidad de que cualquiera de las partes pueda resolverlo, dado que además en caso contrario ello supondría que la duración del

¹⁰⁵ RUIZ-RICO RUIZ, C.: *El contrato de franquicia y sus límites jurídicos*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2008, págs. 263 y ss.

contrato quedaría al arbitrio de una de las partes, lo que se encuentra proscrito en el artículo 1256 del CC¹⁰⁶.

5.2 Resolución del contrato de franquicia por incumplimiento de obligaciones

Es tradicionalmente el supuesto más recurrente en la práctica. Así en el caso de incumplimiento grave de las obligaciones asumidas por alguna de las partes, la otra podría ejercer su derecho a resolver el contrato. Tal resolución podría producirse en caso de falta de ejercicio de la actividad por parte del franquiciado, la cesión indebida de la licencia, la falta de puesta a disposición del paquete de franquicia por el franquiciador, el impago del precio, o el cometer alguno delito grave, entre otras muchas causas.

5.3 Desistimiento unilateral del contrato de franquicia

Este supuesto se considera y refiere de forma independiente, porque aunque pueda resultar de una forma de incumplimiento, es relativamente frecuente en la práctica¹⁰⁷. Se trata de que una de las dos partes, generalmente el franquiciado, traslada al franquiciador su intención de desistir del contrato de franquicia¹⁰⁸, generalmente porque va a proceder al cese de la actividad franquiciada, ya sea por cierre definitivo del negocio o por dedicarse a otra actividad. Aunque no suele ser fácil para el franquiciado desvincularse de un contrato de franquicia en vigor, tampoco es inusual que el franquiciador haya considerado la posibilidad de introducir expresamente en el contrato de franquicia expresamente esta facultad de desistimiento del contrato al franquiciado, y ello por considerar que en la estrategia de franquicia no es aconsejable que permanezcan dentro del sistema franquiciados que realmente no estén interesados en ello, regulando la forma de la comunicación en tal sentido y plazo mínimo de anticipación de la comunicación, siendo lógico que no pueda instarse hasta transcurrido un periodo prudencial de desarrollo de la relación contractual¹⁰⁹. Esta pretensión mencionada suele disfrazarse como una resolución por supuestos incumplimientos de la otra

¹⁰⁶ Art. 1256 CC: “La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.”

¹⁰⁷ SAP Barcelona, sentencia n.º. 196/2014 de 9 mayo de 2014, (AC 2014\2090).

¹⁰⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO, R.: *Tratado de Contratos*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013, pág. 1336 y ss. Distingue entre resolución por desistimiento del contrato por una de las partes o por las dos de mutuo acuerdo, sin alegar ninguna causa, y, por otro lado, resolución el contrato por incumplimiento de la otra parte, por imposibilidad sobrevenida o por modificación sobrevenida o extraordinaria de las circunstancias.

¹⁰⁹ SAP Madrid, sentencia n.º. 409/2016 de 14 noviembre de 2016, (JUR 2016\274840).

parte, que en muchas ocasiones no ocurren, al no tener entidad o gravedad suficiente para sustentar una resolución contractual por incumplimientos basada en el artículo 1124 del CC.

A continuación de la cláusula en la que se establece la duración del contrato es habitual que se prevean los especiales supuestos de vencimiento anticipado del contrato. Suele regularse en sede contractual la facultad que tiene cada una de las partes de resolver unilateralmente el contrato cuando la otra parte incumpla alguna de sus obligaciones contractuales. En estos casos, es habitual que la parte incumplidora le sea concedido un cierto periodo de tiempo para intentar remediar el incumplimiento y evitar la consiguiente resolución, y que el transcurso de dicho plazo sin que haya solventado el incumplimiento conlleve a la resolución automática del contrato, sin necesidad de nuevo aviso por parte de la otra parte que haya padecido el incumplimiento.

5.4 Resolución del contrato de franquicia por mutuo acuerdo entre las partes

En base al principio de autonomía de la voluntad de las partes del art. 1255 CC¹¹⁰, es bastante frecuente también en el día a día de las centrales de franquicia que por muy variadas razones se porcada a resolver el contrato de franquicia de forma amistosa, pactándose los efectos de la terminación de la relación de franquicia.

Es muy importante tener en cuenta que el documento o contrato que proceda a documentar la terminación del contrato debe establecer de forma concreta la regulación y cese de los efectos de las concretas cuestiones y relaciones contractuales que como se ha expuesto suelen convivir en la realidad de una relación contractual de franquicia, y ello para referir a la regulación ya establecida en el contrato de franquicia o para establecerla específicamente, en lo que podría considerarse una suerte de novación contractual.

Por último hay que tener en cuenta que el mismo debería ser firmado por todas las partes que intervinieron en el contrato de franquicia, no solo por los representantes del franquiciador y del franquiciado sino por los fiadores personales, socios, gestores etc., que hubieran intervenido al inicio y así evitar que las obligaciones que estos intervinientes hubieran asumido puedan entenderse anuladas al introducirse un posterior contrato regulador de los efectos de la terminación que puedan ser diferentes a los establecidos en el contrato de franquicia que ellos firmaron.

¹¹⁰ Art. 1255 CC: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.”

5.5 Resolución del contrato por causas objetivas

En definitiva a pesar de que, en la gran mayoría de las ocasiones el comportamiento desencadenante de la facultad resolutoria tendría cabida en lo referido al art. 1124 CC, es usual que los contratos contemplen un listado de causas de incumplimiento con la finalidad de clarificar conductas e incluir algún otro supuesto no subsumible en el citado precepto, facilitando en definitiva la aplicación del contrato¹¹¹.

Sería largo el repertorio de potenciales incumplimientos, que pudieran encontrarse en un contrato de franquicia al uso, pero lo que sí está claro que afectarían principalmente sobre sus tres elementos fundamentales: en relación con la marca¹¹², en relación con el objeto de la actividad y terceros competidores¹¹³ y, en relación con el know-how¹¹⁴.

5.6 Resolución del contrato por muerte de alguno de los contratantes

La declaración de fallecimiento para una de las partes, sería otra causa de terminación del contrato de franquicia, para lo cual tendríamos que tener en cuenta el art. 1257 cuando dispone: *“Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley. Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquella revocada”*.

Este precepto es de complicada valoración en este tipo de contratos basados en la confianza de las partes, ya que la transmisión de la posición contractual, para algún sector de la doctrina no sería posible por su propia naturaleza. No obstante, tampoco puede desconocerse ni la relevancia del interés económico subyacente en la opción favorable a la continuidad de la relación, ni el hecho de que, en la actualidad, dado que la mayoría de los franquiciadores son sociedades mercantiles, su desaparición no supone, en realidad, una extinción de la persona jurídica, sino un supuesto de sucesión de empresa.

¹¹¹ SAP Madrid, sentencia nº. 41/2016 de 12 febrero de 2016, (AC 2016\424).

¹¹² A modo de ejemplo podemos citar: La cesión no autorizada o utilización inadecuada de las marcas y signos distintivos del sistema, la pérdida o revocación inicial o sobrevenida de la marca, las conductas ilícitas que por su gravedad pudieran poner en peligro la imagen o el prestigio de la marca o el incumplimiento de la adaptación de la imagen corporativa propuesta por el franquiciador entre otras.

¹¹³ A modo de ejemplo podemos citar algunas causas a este respecto: La competencia desleal de la empresa franquiciadora, el cese o abandono del negocio sin causa justificada, o el incumplimiento de la normativa reguladora de la actividad que resulte aplicable en cada momento de violación de la cláusula de exclusividad de servicios o productos entre otras muchas.

¹¹⁴ A modo de ejemplo podemos destacar: La violación de la cláusula de confidencialidad, la ausencia de formación y acciones de soporte y apoyo continuado, la inexistencia de un know-how previamente comprobado y de valor real o el impedir al franquiciador las labores de control y supervisión estipuladas en el contrato.

V. GARANTÍAS, VENTAJAS, DESVENTAJAS Y CARACTERÍSTICAS DE UNA BUENA FRANQUICIA

1. Garantías en el contrato de franquicia

Es práctica habitual, en especial en las franquicias de distribución, en las que el franquiciador asume normalmente un cierto riesgo comercial frente al franquiciado, en el que se estipule la aportación por parte del franquiciado de algún tipo de garantía a favor del franquiciador, que permita a éste asegurar el cobro del precio de las mercancías servidas al franquiciado. En este sentido, es habitual que se exija al franquiciado la obtención y entrega al franquiciador de una garantía o aval bancarios, normalmente a primera demanda y que además se exija, cuando el franquiciado sea una sociedad constituida al efecto, que los socios afiancen solidariamente entre sí y con la sociedad franquiciada el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones contraídas por el franquiciado en virtud del contrato. El afianzamiento directo por parte de los socios, aunque no supone coste inicial alguno para el franquiciado ni para sus socios, supone al pactarse sin límite cuantitativo alguno una asunción de riesgos por parte de los socios significativamente superior a la que pueda entrañar la contragarantía entregada al banco emisor del aval¹¹⁵.

2. Principales ventajas y desventajas de la franquicia

La franquicia es uno de los sistemas de negocio que más ventajas aporta a la hora de apostar por esta fórmula de colaboración empresarial como modelo de expansión. Evidentemente, y como sucede en cualquier otro negocio, también puede haber alguna que otra desventaja desde el punto de vista del dueño de la marca aunque, en principio, y si la relación entre ambas partes, se basa en criterios de apoyos continuos, diálogo permanente, formación inicial y continua, búsqueda y aportación de ideas para lograr mejoras comunes y definición y puesta en práctica de estrategias que beneficien a los dos empresarios, no tiene por qué haber ningún problema durante todo el periodo que se prolongue la relación contractual.

A) Ventajas para el franquiciador

Entre los beneficios que se generan para el franquiciador, algunos autores como E. LÓPEZ GARCÍA, se pueden mencionar los que siguen a continuación:

¹¹⁵ TSJ Cataluña (Sala de lo Social), sentencia núm. 1391/2003 de 26 febrero de 2003, (AS 2003\1702).

·a) Mayor velocidad de expansión: la esencia principal de toda cadena de franquicia es crecer. No se contempla apostar por este modelo de negocio, si detrás no hay una estrategia de expandirse lo más posible de la mano de franquiciados, no solo en la zona de origen de la enseña, sino también por otras ciudades, comunidades autónomas e incluso países.

Evidentemente, es fundamental que esta expansión vaya coordinada con una imagen uniforme de marca que consiga que todos los establecimientos, tanto si son de carácter propios como franquiciado, ofrezcan al cliente la misma imagen, los mismos productos o servicios, independientemente de que estén funcionando en distintas ciudades o comunidades. El objetivo final es que cuando un cliente entre en una cadena determinada no note ninguna diferencia y la marca sea reconocida en cualquier lugar.

b) Mayor notoriedad de marca: una de las consecuencias más visibles cuando se lleva a cabo una expansión rápida es que esta estrategia posibilita que se genere una mayor notoriedad y conocimiento de la marca.

Cuando el rotulo empieza a conocerse cada vez más, se va reconociendo la imagen de la marca y se asocia el producto o servicio que oferta, sea en la ciudad que sea. Esto se traduce en importantes ventajas, y no solo para el franquiciador, sino también para los franquiciados, ventajas que se miden sobre todo en términos de rentabilidad para ambas partes.

c) Conocimiento del franquiciado de su mercado: si bien es indudable que toda cadena franquiciadora ha de tener muy claro cuáles son los emplazamientos en los que mejor va a funcionar su concepto de negocio.

El conocimiento que un franquiciado tiene de su zona local y concreta es un valor añadido del que se beneficia el franquiciador, porque ese franquiciado ya sabe perfectamente donde quiere ubicar el negocio, porque conoce su mercado local.

d) Menor necesidad de control y estructura reducida: expandirse a través de franquiciados ofrece otra ventaja muy importante para cualquier franquiciador, como es la de poder centrarse en la actividad principal de su negocio. Son muchos los trabajos a desarrollar para asegurar el buen funcionamiento de la cadena, pero, sin embargo, no ha de ocuparse de la gestión de cada negocio franquiciado, que queda delegado en estos.

e) Mayor volumen de compras: cuando una marca se va expandiendo y va aumentando su red por distintos puntos de la geografía, esto da como resultado una serie de ventajas derivadas de las economías de escala que se generan cuanto más extensa se hace la cadena. De esta manera, y según se va creciendo, desde la central se ha de ir gestionando un mayor volumen de compras de productos, se logra entonces un mayor control sobre los mismos y, lo más importante y beneficioso para toda la red, un mayor poder de negociación con las empresas proveedoras, que al tener que ir abasteciendo a un mayor número de puntos de venta, el franquiciador puede lograr abaratar los costes de suministro para todos los franquiciados.

f) Mayor rentabilidad: otra de las ventajas que aporta a la central franquiciadora el hecho de que la red vaya expandiéndose es que cuanto más aperturas se vayan realizando y más se logren ir reduciendo los costes en temas tan básicos como el del suministro, esto repercute directamente en el aumento de la rentabilidad de la compañía.

g) Mayor potencial y facturación: una ventaja también directa que se obtiene a partir de la expansión de la red es que aumenta el potencial de crecimiento, puesto que cuando en el mercado se decreta que determinada marca se va expandiendo

rápidamente y su concepto funciona, eso hace que aumente el interés de otros emprendedores y personas que quieren sumarse a la cadena, generando un efecto positivo y doble, por un lado la velocidad de expansión es más rápida, y por otro, se va ganando mayor cuota de mercado, al tiempo que se evita la llegada de posibles competidores y se va ganando también terreno con respecto a ellos”¹¹⁶.

B) Desventajas para el franquiciador

En el caso de las desventajas que el sistema de franquicias tiene para el franquiciador es obvio que se trata de una fórmula de colaboración empresarial en la que hay muchas más ventajas que inconvenientes. No obstante hay factores que pueden provocar que se produzcan problemas en la red, y que convierten en una desventaja para el franquiciador a la hora de gestionar el negocio. Sin embargo estas desventajas siempre podrán ser subsanadas, o incluso habrían podido evitarse, de existir una buena sintonía con los franquiciados, que es lo que hay que intentar lograr desde el principio de la relación entre ambas partes.

Las desventajas que podrían llegar a producirse entre una relación franquiciador-franquiciado pueden ser:

a) Mala selección del franquiciado: el detonante de las posibles desventajas que pueden producirse en una red viene determinado por una selección inadecuada de la persona que estará al frente de la gestión del negocio.

b) Daño a la marca: si no se ha llevado a cabo una buena selección del franquiciado, una vez que ya está integrado en la red lo que puede llegar a producirse es que esta mala decisión afecte a la marca, tanto desde el punto de vista de la imagen como de la rentabilidad del negocio.

c) Pérdida del control directo sobre el punto de venta: puede existir el riesgo de que haya franquiciados que no cumplan los estándares marcados por el franquiciador desde la central a la hora de gestionar el establecimiento, por lo que consideren que su negocio ira mejor si lo gestionasen según su criterio.

En este sentido, es muy importante transmitirles desde el principio que si existe un saber hacer, que está probado que funciona y tiene aceptación, es para que sigan los protocolos y las formas de operar contempladas en ese saber hacer, del que ya se han eliminado y pulido los errores previamente, salirse de esas directrices marcadas conlleva en muchas ocasiones el fracaso y es fundamental explicárselo de esta manera a los franquiciados.

d) Copia del modelo de negocio: puede existir el riesgo de que el franquiciado considere que ya lo sabe todo sobre el negocio y decida ponerse por cuenta propia, apropiándose del saber hacer y copiando el concepto.

Evidentemente, cuando el franquiciador comparte sus conocimientos hay un riesgo de que pueda darse esa circunstancia y, el hecho, ya que se han producido algunos ejemplos,

¹¹⁶ LÓPEZ GARCÍA, E.: “Ventajas y desventajas del franquiciador”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 243 y ss.

normalmente en cadenas poco consistentes y demasiados rígidos. El franquiciado ha de ser consciente de que está funcionando bajo una marca, y que ese valor añadido es el que le va a permitir tener posicionamiento, un conocimiento y una fuerza de venta en el mercado. Por tanto el franquiciado no es dueño de la marca y ha de tener claro que al adherirse a una determinada red se ha convertido en un empresario, pero nunca debe sentirse que es el dueño de la marca, esta es propiedad del franquiciador.

C) Ventajas para el franquiciado

Entre los beneficios que se generan para el franquiciado, algunos autores como N. MARTÍNEZ SIRVENT, se pueden mencionar los que siguen a continuación:

“a) Aprovecharse de la experiencia y el producto o servicio: En primer lugar decir que no es nada sencillo empezar de cero. La experiencia previa y los años anteriormente dedicados al aprendizaje son aspectos muy valorables a la hora de decantarse por una oferta de franquicia cada vez más amplia.

b) Inversiones importantes hechas desde la central: La supervisión de la gestión mediante auditorias de tienda, al igual que la figura del mystery shopping¹¹⁷ para garantizar que la atención al público es la correcta, son aspecto con los que una central de franquicias consigue distinguirse. Gracias a ello, los clientes reciben garantías de ofrecer un mejor servicio, y en definitiva, esto es algo muy positivo para el negocio.

c) Mejores precios de la materia prima y la distribución: No es lo mismo comprar para uno que para 150. Un ejemplo tan grafico como este permite hacerse la idea que, indudablemente, un franquiciado obtendrá mayores ventajas si se decanta por un desarrollo de negocio en franquicia, donde el volumen de compras permitirá siempre conseguir mejores precios y tener acceso a las novedades de marcas y proveedores de reconocido prestigio con las que trabaje.

En cuanto a la distribución, contar con una red amplia y debidamente estructurada permitirá gestionar y rentabilizar la prestación de servicios, los recursos humanos necesarios y los aspectos básicos para mejorar la competitividad.

d) Formación integral: Para quienes acaban de incorporarse a un negocio del que no saben nada, es imprescindible contar con el respaldo y el apoyo de un equipo profesional que resuelva cualquier duda sobre la actividad a la que va a dedicarse. Entre los aspectos que nosotros consideramos imprescindibles para el éxito del negocio está el hecho de que la central ofrezca desde el proyecto de adecuación y decoración de cada local, pasando por el asesoramiento en la información integral de la gestión y llegado también a la asistencia y formación continuada en todos los aspectos relacionados con la gestión del negocio”¹¹⁸.

¹¹⁷ El Mystery Shopping o Cliente Misterioso es un método usado en la investigación de mercados y la investigación comercial. Las compañías utilizan esta técnica para obtener información específica de los productos y servicios y evaluar la calidad del servicio de atención al cliente.

¹¹⁸ MARTÍNEZ SIRVENT, N.: “Ventajas y desventajas para el franquiciado”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 253 y ss.

D) Desventajas para el franquiciado

Entre las principales desventajas que se suelen dar se encuentran las siguientes:

- a) Obligación de acatar normas y directrices: Entre los aspectos más importantes se encuentra el hecho de que existen normas, reglas y contratos que impiden tomar decisiones unilateralmente cuando se trate de algo relacionado con la franquicia. La central es la que determinara cada uno de los aspectos referentes al funcionamiento y desarrollo de cada unidad, que debe trabajar conjuntamente con el resto de centros.
- b) No poder utilizar la marca como uno quiera: Existen ocasiones en las que surgen oportunidades de establecer otros negocios, eventos, opciones publicitarias que no parecen adecuadas para incorporarlas a nuestro modelo de gestión empresarial pero a los que claramente debemos renunciar. Dependiendo del carácter y del resto de circunstancias del momento, puede llegar a ser un problema para quienes pretendan ir por libre.
- c) Inversión obligatoria y pago de los royalties¹¹⁹, entradas: Para formar parte de un modelo de franquicia hay que destinar unas cantidades económicas que justifiquen todo el compromiso que se adquiere con la empresa franquiciadora.
- d) No poder tomar decisiones sobre el propio centro o producto: Cada una de las decisiones que se toman en la franquicia están basados en la experiencia prevista y en el know-how de quienes las han creado. En cualquier caso, habrá determinados aspectos que puedan negociarse o flexibilizarse.

3. Características de una buena franquicia

El mundo de las franquicias pasa por ser un sistema estructurado en todo su proceso de relación entre el producto o servicio franquiciado y el cliente que compra el mismo. Desde ese punto de vista resulta muy conveniente matizar y analizar el concepto de marketing aplicado a las franquicias.

El marketing surge como una respuesta al consumidor, dando satisfacción a las necesidades del mismo. Se trata por tanto de intentar dar respuestas aprendiendo a reconocer a quien satisfacer y como.

Como señala el profesor SANTINI, la franquicia es el marketing de una idea que reproduce el éxito¹²⁰, es decir cuando el empresario interesado ingresa a la red franquiciadora y empieza a usufructuar la marca, los secretos empresariales divulgados, los métodos originales de comercialización proporcionados por el franquiciado y en definitiva, comienza a

¹¹⁹ El Royalty es el importe que el franquiciador le cobra al franquiciado como remuneración a los servicios que le presta. Suele cobrarse mensualmente, aunque también los hay trimestrales o anuales. Suele cubrir los servicios centrales que el franquiciador le presta al franquiciado, los cuales varían de un franquiciador a otro pero que suelen tocar las funciones de marketing, I+D, Sistemas de información, Compras, logística y Operaciones.

¹²⁰ SANTINI, G.: *Il Comercio*, Barcelona (Ariel), 1988, pág. 32.

tener un éxito sin precedentes, simplifica los pasos que hubiera tenido que dar para obtener el prestigio y éxito en un negocio nuevo.

En el negocio de franquicias los problemas preliminares de cualquier negocio han sido superados con la experiencia del franquiciador, el producto, los servicios y el paquete en general del negocio contienen un éxito asegurado. El franquiciado tan solo invierte para tener el derecho a gozar del mismo éxito de aquel¹²¹.

Pero evidentemente se han presentado casos en donde las franquicias no han gozado de la misma aceptación y, por consiguiente, del mismo éxito que en otras latitudes. Además la crisis económica no es fácil de sortear, sobre todo en los países en vías de desarrollo y, por supuesto, estos son aspectos que escapan al control de la red de franquiciados o de franquiciadores, e incluso las normativas han de flexibilizarse para atraer los capitales extranjeros.

Por otra parte y siguiendo con el concepto de marketing que es fundamental para la franquicia debemos considerar diversas definiciones que han influido notablemente en el conocimiento empresarial como:

El marketing es el proceso de planificación y ejecución de la concepción o diseño, fijación de precios, comunicación, distribución de ideas, bienes y servicios a crear intercambios que satisfacen los objetivos de los individuos y de la organización¹²². También se puede definir marketing como un proceso social y de gestión a través del cual los distintos grupos e individuos obtienen lo que necesitan y desean, creando, ofreciendo e intercambiando productos con valor para otros¹²³. Por último el marketing es un modo de concebir y ejecutar la relación de intercambio con la finalidad de que sea satisfactoria a las partes que intervienen y a la sociedad mediante el desarrollo, valoración, distribución y promoción de una de las partes de bienes, servicios o ideas que la otra parte necesita¹²⁴.

En definitiva lo que podemos decir es que el marketing es una ciencia joven íntimamente ligada al comportamiento humano y aplicada en un determinado ámbito de la vida como es su faceta de consumidor o cliente, pero no para analizar su comportamiento en

¹²¹ LÓPEZ GUZMÁN, F.: *El contrato de franquicia internacional*, Colombia (Jurídicas Gustavo Ibáñez), 2005, págs. 204 y ss.

¹²² La Asociación Americana de Marketing (AMA) nos proporciona esta definición en un artículo de revista denominado "Developing, Disseminating and Utilizing Marketing Knowledge", *Journal of Marketing*. Vol. 52, nº. 4, 2005, págs. 1-25.

¹²³ KOLTER, P.: *Dirección de Marketing*, Madrid (Addison-Wesley), 2000, págs. 208 y ss.

¹²⁴ SANTESMASES, M.: *Marketing concepto y estrategias (6ª Edición)*, Madrid (Pirámide), 2012, pág. 201.

sí, sino para aplicarlo de forma que las organizaciones puedan utilizar ese conocimiento con la finalidad de vender. Se trata de conocer la mente y el sentimiento del probable consumidor para interactuar con él consiguiendo que compre los productos o servicios que se le puedan ofrecer de manera que satisfaga su pensamiento de compra.

Por último analizaremos algunas consideraciones sobre las principales características que puede tener una buena franquicia. Como es sabido todo emprendedor, busca iniciarse con un negocio que asegure su éxito como inversionista. Por ello, cada vez, son más, los emprendedores que se deciden por una franquicia. La franquicia, como se sabe, es un sistema de distribución integrado, dirigido por el franquiciador, pero financiado por los franquiciados.

Una franquicia ideal, es aquella en la cual el éxito del franquiciador y el del franquiciado, están indisolublemente unidos. Debe ser, ante todo, un éxito probado y transmisible, que puede ser reproducido por el franquiciado en su territorio¹²⁵. Sin embargo, existen, además, otras características de una buena franquicia, como por ejemplo: “a) Comercializa un producto o servicio de buena calidad; b) El producto o servicio tiene una demanda universal. Es decir, no está limitada exclusivamente a la región de donde proviene el franquiciador; c) Asegura el establecimiento del local del franquiciado en un determinado territorio, en el cual, tiene grandes posibilidades de éxito y poca competencia; d) Garantiza la transferencia inmediata del cómo manejar el negocio y la formación efectiva del franquiciado en las técnicas de comercialización y en los métodos propios de la franquicia en cuestión; e) Realiza pruebas con una empresa piloto; f) Establece modalidades de una relación continua entre el franquiciador y el franquiciado, con el fin de mejorar las condiciones de explotación de la franquicia y de intercambiar innovaciones, ideas de nuevos productos y servicios, etc.; g) Describe al detalle, los aportes iniciales del franquiciador, referidos a: enseñanza, formación, saber hacer. Así como también, los permanentes, tales como: soportes de marketing, publicidad, acciones promocionales, investigación y desarrollo, servicios diversos; h) Detalla los pagos inmediatos (derechos iniciales) y continuos (canon) que el franquiciado debe efectuar; i) Involucra al franquiciado en el proceso de definición de las orientaciones futuras de la franquicia y le hace participar en la vida de la franquicia; j) Prevé un procedimiento de renovación, renegociación y anulación del contrato de franquicia, así como una posibilidad de rescate para el franquiciador”.

¹²⁵ GÓMEZ DIAZ, J.J. y PRIETO MARTÍNEZ, J.: “Marketing y franquicia”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 317 y ss.

VI. EL CONTENIDO QUE INTEGRA LA FRANQUICIA Y ALGUNAS CATEGORIAS DE FRANQUICIA

Las cuestiones que se tratan en este capítulo son fundamentales en la práctica. El negocio de franquicia se apoya sobre estos 3 pilares básicos para que su correcto funcionamiento.

1. El Paquete de Franquicia

El origen del denominado paquete de franquicia reside en el hecho de que lo que el franquiciador cede al franquiciado es un conjunto de derechos intangibles. Ahora bien el sistema de franquicia, en la medida que comprende el derecho a la explotación de un modelo de negocio articulado en derechos de uso de un know-how, una licencia de marca una asistencia técnica o comercial no es ajeno a este fenómeno y también existe una normativa protectora del franquiciado.

La normativa protectora al igual que en otros casos de cesión de derechos tiene carácter precontractual y busca que el potencial franquiciado disponga de la información suficiente y un plazo de reflexión antes de contratar¹²⁶.

Algunos autores¹²⁷ indican el origen de este deber de información en el principio de buena fe de los tratos preliminares o fase de formación del contrato ya sea como expresión del artículo 1258 CC¹²⁸, del artículo 7 del CC¹²⁹ o como principio general del derecho.

El paquete de franquicia se puede definir como el conjunto de documentos precontractuales y postcontractuales que explican y recogen las técnicas, métodos y aspectos prácticos que componen el negocio que se transmite por el franquiciador al franquiciado, describiendo el saber hacer del franquiciador, recogiendo las obligaciones y derechos de las

¹²⁶ SAP Madrid, sentencia nº. 340/2008 de 4 julio de 2008, (AC 2009\128).

¹²⁷ RONCERO SÁNCHEZ, A.: *La Reforma de los Contratos de Distribución Comercial*, Madrid (La Ley), 2012, págs. 144 y ss.

¹²⁸ Art. 1258 CC: “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

¹²⁹ Art. 7 CC: “1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. 2. La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.”

partes y estableciendo los métodos y trabajo que permiten adquirir los conocimientos necesarios para el desarrollo del negocio¹³⁰.

2. La Marca

Existe un gran desconocimiento respecto de lo que es realmente la marca, o mejor dicho, respecto de cómo se construye. Construir una marca es algo realmente costoso, en inversión y en tiempo y supone una visión a largo plazo, nunca a corto. Tener en cuenta estos detalles nos ayudará a crear una marca fuerte y duradera.

La marca es uno de los elementos esenciales en una franquicia. Es el elemento que el franquiciador licencia al franquiciado y para ello debe estar debidamente registrada. La marca es una de las esencias ya que es lo que permite que los consumidores identifiquen las sucursales. La marca es la idea que los clientes tienen de la empresa en su cabeza. Se compone por el conjunto de impactos que la red ha generado en el grupo de clientes objetivo.

A continuación desglosaremos los apartados más importantes de la marca para hacernos una idea de la importancia y significado de esta para la franquicia.

A) La marca como componente fundamental de la franquicia

La marca es un componente fundamental de la franquicia y a través de ella, en su sentido técnico-jurídico de derecho de propiedad industrial, se protege el signo identificador común de la franquicia, que en el uso corriente, y en algunas normas legales se nombra de diversas formas: la denominación, el rotulo, el emblema o la enseña¹³¹.

Todos estos términos se refieren a un mismo concepto, el del signo o signos distintivos que identifican en el mercado los productos o servicios que son objeto de un sistema de franquicia y cuya cesión de uso a favor del franquiciado constituye uno de los componentes imprescindibles del contrato de franquicia¹³².

En España el derecho sobre la marca se adquiere a través del registro con la única excepción de la notoriedad de la marca¹³³, y por tanto, el franquiciador deberá ser titular de un

¹³⁰ RUIZ DE VILLA JUBANY, J.: “El paquete de franquicia”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E. Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 555 y ss.

¹³¹ SAP Madrid, sentencia n.º. 223/2015 de 1 septiembre de 2015, (AC 2015\1718).

¹³² STS (Civil), sentencia n.º. 339/2014 de 26 junio de 2014, (RJ 2014\3985).

¹³³ Permanencia de una determinada identidad de marca en la memoria de los consumidores; la capacidad que estos tienen, no sólo de identificar la marca (Familiaridad), sino de asociarla con su oferta y propuesta de valor. El grado de conocimientos que el individuo posea acerca de la marca y sus atributos dependerá de su exposición

registro de marca en vigor con efectos en España, o de una licencia de uso otorgada por el titular registral, para poder concluir contratos de franquicia. Así se desprende, además indirectamente de lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto 201/2010, relativo a la información precontractual al franquiciado, en el que se exige al franquiciado la acreditación de tener concedido para España y en vigor, el título de propiedad o licencia de uso de la marca y signos distintivos de la entidad franquiciadora.

B) Regulación legal de la marca

La marca está regulada actualmente en nuestro ordenamiento jurídico por la ley 17/2001 de 7 de diciembre, de Marcas, que deroga en su totalidad a la anterior Ley de Marcas de 1988.

La promulgación de la Ley de Marcas¹³⁴ del año 2001 supuso, finalmente, una armonización plena de nuestro derecho de marcas con las normas de la UE, en especial con la Directiva 89/104 CEE, de 21 de diciembre, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas¹³⁵. Pero esta directiva ha sido derogada por la versión codificada de 27 de octubre de 2008, Directiva 2008/95/CE¹³⁶.

A nivel de la UE la regulación de la marca se encuentra además de la directiva citada anteriormente, en el Reglamento (UE) núm. 2015/2424 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de Diciembre de 2015¹³⁷. Este reglamento regula actualmente la figura de la marca comunitaria. Cuyos efectos se extienden a toda la UE. Como es lógico, este Reglamento esta, a su vez, en armonía con los criterios de la Directiva de Marcas, si bien con las particularidades propias de un signo distintivo de vigencia supranacional. Por esta razón las normas que rigen la marca española y la comunitaria tienen un contenido esencialmente coincidente, con excepciones puntuales¹³⁸.

previa a información externa, debidamente procesada y aprendida al margen de valoraciones o cualquier tipo de actitud. Alcanzar un reconocimiento de marca no implica necesariamente su posicionamiento; se trata de conceptos distintos, porque el posicionamiento requiere un cierto grado de participación o respuesta, generalmente materializada en predisposición o rechazo. Esta familiaridad puede manifestarse, según el grado, como Recuerdo o como Reconocimiento de marca.

¹³⁴ (BOE núm. 294, de 8 de diciembre de 2001).

¹³⁵ (DOUE núm. 6, de 11 de enero de 1992).

¹³⁶ (DOUE núm. 299, de 8 de noviembre de 2008).

¹³⁷ (DOUE núm. 341, de 24 de diciembre de 2015).

¹³⁸ FERNÁNDEZ-LASQUETY, J. /DESANTES REAL, M. /RUBIO, E.: “Otros derechos de propiedad industrial e intelectual implicados en la creación y gestión de la franquicia”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS,

C) Conceptualización de marca

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley de marcas de 2001, se entiende por marca todo signo susceptible de representación gráfica que sirva para distinguir en el mercado los productos o servicios de una empresa de los de otras.

Esta definición incorpora como requisito la susceptibilidad de representación gráfica que es exigida también por el Reglamento de la Marca Comunitario. De este modo se elimina la posibilidad, que ha sido ampliamente discutida, de la existencia de marcas táctiles, olfativas o gustativas¹³⁹.

La LM contiene en su art. 4.2¹⁴⁰ una enumeración ejemplificativa de signos que pueden constituir una marca. En la práctica de las oficinas de marcas se diferencian entre marcas denominativas, gráficas, mixtas, tridimensionales y sonoras.

Como marcas gráficas o tridimensionales se solicitan y registran, en ocasiones, los diseños o imágenes de fachadas e interiores de algunos establecimientos. De esta forma se trata de obtener por el solicitante un derecho de exclusiva sobre elementos arquitectónicos, decorativos y ornamentales que pueden cumplir una función identificativa del origen empresarial de los productos vendidos o servicios prestados en esos establecimientos y que, por tanto, pueden constituir una marca. Este tipo de marcas resultan de particular interés para muchos sistemas de franquicia que se distinguen en el mercado, además de por una marca denominativa, por unos rasgos comunes de decoración y presentación de los locales de los franquiciados¹⁴¹.

D) Funciones de marca

En ausencia de una definición legal, el concepto de las funciones de la marca ha sido desarrollado por la jurisprudencia de los tribunales españoles y comunitarios¹⁴². Conforme a esa jurisprudencia la función principal de la marca es la indicadora de la procedencia empresarial de los productos o servicios distinguidos con la misma. Sobre esta función

E., Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 839 y ss.

¹³⁹ TGUE, sentencia de 14 mayo 2013, (TJCE 2013\139).

¹⁴⁰ Art. 4.2 LM: “*Tales signos podrán, en particular, ser: a) Las palabras o combinaciones de palabras, incluidas las que sirven para identificar a las personas. b) Las imágenes, figuras, símbolos y dibujos. c) Las letras, las cifras y sus combinaciones. d) Las formas tridimensionales entre las que se incluyen los envoltorios, los envases y la forma del producto o de su presentación. e) Los sonoros. f) Cualquier combinación de los signos que, con carácter enunciativo, se mencionan en los apartados anteriores.*”

¹⁴¹ TGUE (Sala Sexta), sentencia de 26 junio 2014, (TJCE 2014\231).

¹⁴² TGUE (Sala Octava), sentencia de 13 abril 2011, (TJCE 2011\98).

primaria descansa el propio concepto de marca y toda su regulación, fundamentalmente el derecho de exclusiva¹⁴³. Por esta razón la jurisprudencia otorga especial importancia a esta función, al considerar que desempeña un papel informativo respecto a una característica esencial de los productos, lo que se traduce en un mecanismo de protección a los consumidores.

Otra función es la indicadora de la calidad de los productos distinguidos por la marca, conforme a la cual los consumidores esperan que dos productos o servicios de la misma marca tengan un nivel de calidad similar. Se trata de una función importante para la franquicia, puesto que entre las características homogéneas que los consumidores esperan de los miembros de la franquicia se encuentra la de un determinado nivel de calidad de sus productos o servicios.

Finalmente, se ha reconocido también una función de la marca condenadora de la eventual reputación o buena fama de los productos o servicios. Desde esta perspectiva, la marca constituye un mecanismo a través del cual se condensa el eventual prestigio que puedan alcanzar entre los consumidores los productos o servicios de un empresario. Este prestigio implicaría que los consumidores preferirán los productos o servicios marcados con esa marca frente a los productos o servicios similares de otras marcas. Al mismo tiempo, entrañan la perspectiva razonable para el empresario de que los nuevos productos que lance al mercado con la misma marca van a tener una buena acogida por los consumidores.

El prestigio o reputación constituye uno de los activos más valiosos de una franquicia y el principal atractivo para los nuevos franquiciados. Su adecuada protección debe figurar, por tanto, entre las prioridades del franquiciador¹⁴⁴.

3. El Know-How

El know-how es un término que tiene ascendencia anglosajona, comenzando su desarrollo en Estados Unidos, pero expansionándose rápidamente a los demás países industrializados especialmente los países Europeos. Pero ello no ha sido suficiente para

¹⁴³ El derecho de exclusiva está orientado a que la marca cumpla en el mercado su función distintiva por lo que toda pretensión del titular de tener un monopolio más amplio para el uso de la marca en el mercado tiene que encontrar fundamento en la función y finalidad de la marca, de lo contrario, su derecho quedó agotado.

¹⁴⁴ MORÁN MEDINA, C. /DESANTES REAL, M. /RUBIO, E.: “La protección de los elementos de franquicia a través de la marca”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 819 y ss.

conseguir un concepto unánime admitido, posiblemente como consecuencia de los múltiples planteamientos de la institución de la franquicia¹⁴⁵.

El ser una institución universalmente utilizada, con la ausencia de una referencia normativa común, también ocasiona mayor dificultad en la definición válida de carácter único, que sea uniforme jurídicamente para todos los ordenamientos, ya que siempre presentara las peculiaridades propias del ordenamiento nacional el de que vaya a tener utilización práctica. Sin embargo, en cualquiera de los casos, hemos de admitir que, como secreto industrial o de empresas, con naturaleza de bien inmaterial, es una de las armas con que el empresario cuenta para preservar su capacidad competitiva en el mundo empresarial¹⁴⁶, que presenta dificultades por su presencia efímera, y dificultad para una correcta y objetiva valoración.

Es un elemento característico y distintivo de la franquicia, probablemente el know-how o saber hacer, sea el concepto más difícil de materializar por parte del franquiciador y también el más difícil de percibir por el propio franquiciado.

A) Perspectiva legal sobre el Know-how

El primer texto normativo que establece el concepto de know-how en relación a la franquicia es el Reglamento CEE 4087/88 de la Comisión, de 30 de noviembre de 1988, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a categorías de acuerdos de franquicia. Dicho reglamento es fruto de los principios básicos establecidos por el Código Deontológico Europeo de la Franquicia aprobado en 1972¹⁴⁷.

Este reglamento fue derogado por el R. 2970/1999 de la Comisión de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concretadas, y este a su vez fue derogado por el Reglamento núm. 330/2010 de la Comisión, el concepto de know-how ha permanecido invariable.

Por último, una breve referencia al Código Deontológico de la Franquicia elaborado por la EFF, que si bien no tiene carácter vinculante para las partes salvo que así lo acuerden, debe servir como elemento de referencia en toda relación de franquicia.

¹⁴⁵ SAP Madrid, sentencia nº. 457/2006 de 11 octubre de 2006, (AC 2007\430).

¹⁴⁶ FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M.T.: *La protección del secreto de empresa*, Navarra (Aranzadi), 2000, pág. 15.

¹⁴⁷ Concretamente el art. 1.3 del R. define el know-how como un “conjunto de conocimientos prácticos no patentados, derivados de la experiencia del franquiciador y verificados por este, que es secreto, substancial e identificado.”

Por otra parte desde el punto de vista nacional, la primera norma que regula de forma específica la franquicia es la LOCM. Sorprendentemente, el art. 62 de la citada ley no hace mención alguna del concepto de know-how, definiendo la franquicia como aquella actividad comercial que se lleva a efecto en virtud de un acuerdo o contrato por el que una empresa denominada franquiciadora cede a otra, denominada franquiciada, el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios.

También debemos hacer referencia al derogado Real Decreto 1750/87 de 18 de diciembre por el que se liberalizaba la transferencia de tecnología y la prestación de asistencia técnica extranjera a empresas españolas; que conceptualizo el término de know how como “conocimientos secretos no patentados, aplicables a la actividad productiva”.

Esta definición de la franquicia y la ausencia de mención al concepto de know-how son corregidas por los sucesivos RD que desarrollan la ley. Concretamente, el RD 201/2010 de 26, de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores, prevé como elemento esencial del contrato de franquicia la comunicación por el franquiciador al franquiciado de unos conocimientos técnicos o un saber hacer, que deberá ser propio, sustancial y singular en virtud del art. 2.1 b) del RD.

B) Concepto doctrinal

La doctrina ha ofrecido diversos conceptos. Por un lado el profesor MASSAGUER FUENTES¹⁴⁸ lo denomina licencia de know-how y lo define como aquel negocio jurídico celebrado entre personas físicas o jurídicas en virtud del cual, una de ellas titular de un know-how autoriza a su contraparte a explotarlo durante un tiempo determinado, y con ese fin, se obliga a ponerlo en su efectivo conocimiento, y en virtud del cual, el licenciatarario o receptor, se obliga por su lado, a satisfacer un precio cierto en dinero o en especie, fijado normalmente en forma de suma de dinero calculada en función del volumen de fabricación o ventas de productos o servicios realizados con el empleo del know-how licenciado¹⁴⁹.

Por otra parte ALFARO RODRIGUEZ¹⁵⁰ lo define como aquel contrato celebrado con el fin de explotar conocimiento técnicos no patentados, que se guardan como secretos y su uso

¹⁴⁸ MASSAGUER FUENTES, J.: *El contrato de licencia de Know-how*, Barcelona (Bosch), 1989, pág. 69.

¹⁴⁹ SEGADE GÓMEZ, J.A.: *El Secreto Industrial (know-how), concepto y protección*, Madrid (Tecnos), 1974, págs. 41 y ss.

¹⁵⁰ ALFARO RODRIGUEZ, M.V.: “El Know-how y su aplicación práctica en el contrato de franquicia”, *Contratación comercial internacional II*, Costa Rica (Universe), 2009, pág. 33.

se permite bajo confidencialidad a cambio de una retribución. Este contrato permite el aprovechamiento de técnicas, que han sido fruto posiblemente de grandes esfuerzos intelectuales y fuertes inversiones en investigación.

El know-how no es propiamente un derecho, sino una situación de hecho, consistiendo en información no patentada aunque en ocasiones puede serlo, que es secreta, sustancial y que confiere a su poseedor ciertas ventajas competitivas.

C) Concepto jurisprudencial

La primera aproximación al concepto de know-how la encontramos en la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 1979¹⁵¹, donde se define el mismo como un conjunto de conocimientos o métodos con posibles aplicaciones industriales. Por otro lado en el ámbito específico de la franquicia destaca la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2005¹⁵², relativa al conflicto entre un franquiciador y varios de sus franquiciados, en el curso del cual los franquiciados abandonan la cadena de franquicia y crean una nueva cadena con una marca distinta operando desde los mismos locales. Señalo el Tribunal que no hay un concepto preciso de know-how y que, además, varía en relación con las distintas modalidades de franquicia y sector de mercado a que se refiere o incluso cuando opera con autonomía. Pone de relieve la evolución de su ámbito, que circunscrito primero a los conocimientos secretos de orden industrial, se extendió posteriormente a los de orden comercial, es decir, paso a identificarse con conocimientos secretos referidos indistintamente al campo industrial o comercial, incluidos los aspectos organizativos de la empresa.

Esta Sentencia del Tribunal Supremo del año 2005 ha definido el know-how en sentido amplio como el conocimiento o conjunto de conocimientos técnicos que no son de dominio público y que son necesarios para la fabricación o comercialización de un producto, para la prestación de un servicio o para la organización de una unidad o dependencia empresarial, por lo que procuran a quien los domina una ventaja sobre los competidores que se esfuerza en conservar evitando su divulgación.

El concepto de know-how en el ámbito de la franquicia ha sido objeto de numerosos pronunciamientos por parte de las Audiencias Provinciales y las más destacadas son la sentencia de la audiencia provincial de Tarragona de 10 de marzo de 2008¹⁵³ cuando señala

¹⁵¹ STS (Civil), sentencia de 24 octubre 1979, (RJ 1979\3459).

¹⁵² STS (Civil), sentencia n.º. 754/2005 de 21 octubre de 2005, (RJ 2005\8274).

¹⁵³ SAP de Tarragona, sentencia n.º. 95/2008 de 10 marzo de 2008, (JUR 2008\164871).

que se trata de técnicas que formaban parte del conocimiento de los trabajos. Otra sentencia relevante y más reciente sería la SAP de Zaragoza 316/2010¹⁵⁴, en la que se entiende que el know how o saber hacer es el conocimiento o conjunto de conocimientos técnicos que no son de dominio público y que son necesarios para la fabricación o comercialización de un producto, para la prestación de un servicio o una ventaja sobre los competidores que se esfuerza en conservar evitando su divulgación.

D) Elementos que integran la noción del Know-how

Entre los elementos que integran el know-how debemos destacar como principal y relevante el aspecto de que este no debe ser conocido en general, ni fácilmente accesible al público o a las personas integrantes de los círculos que normalmente manejan el tipo de información de que se trate, esto es, ha de ser secreto. Igualmente, tener un valor efectivo o potencial por el hecho de ser secreto. Su valoración dependerá de su grado de novedad y de la ventaja competitiva que le reportara a quien lo posea en el mercado. Estos aspectos se cualifican mediante datos contables, estudios de mercado, análisis estadísticos, investigación empresarial del mercado relevante donde se explota el know how o la licencia de la patente. La ley no determina unos factores específicos para cuantificar el valor efectivo, para ello es necesario valerse de otras disciplinas como la estadística, publicidad, fianzas, contabilidad o economía.

Otro de los elementos de la institución lo conforma la existencia de un control permanente y riguroso que garantice el carácter secreto del know-how. Las medidas de protección de los secretos empresariales, en el negocio de franquicia no solo se refiere a los medios que emplea el empresario para evitar su divulgación, sino también a los criterios de selección del personal.

Un último elemento importante del mismo será que la información no expresada de esta institución, no debe ser divulgada por disposición legal o por orden judicial. Cuando la información no difundida pase a ser de dominio público, el know how deja de existir. Tampoco constituyen secretos empresariales, aquellos conocimientos que se deban divulgar por así exigirlo una orden judicial o una disposición legal como ocurre por ejemplo con la descripción de la investigación que se exigen para solicitar una patente de invención.

¹⁵⁴ SAP de Zaragoza, sentencia n°. 316/2010 de 17 mayo de 2010, (JUR 2010\388990).

E) La transmisión del Know-how

El titular del know-how, cede al franquiciado el know-how para que este, con autorización de su uso o explotación comercial, lleve a cabo su negocio por el cual se encomendaron. En el contrato de franquicia el saber hacer es como no producto del franquiciador que ha obtenido a lo largo de la experiencia, estudio, trabajo...etc. y que se concede el derecho o licencia de aplicación al franquiciado, pero no se vende el know-how, es decir, el franquiciador sigue siendo el titular del know-how y el franquiciado, debe de abstenerse a aplicarlo, una vez terminado el plazo del contrato de franquicia.

Transmitido el know-how, el franquiciado asume la obligación de explotar el negocio conforme a las pautas y directrices contenidas en el manual de franquicia¹⁵⁵, con el fin de garantizar el nivel de calidad y la reputación con que la franquicia es conocida en el mercado, también, obviamente, con el objeto de obtener el resultado positivo que debe caracterizar a la explotación del negocio¹⁵⁶.

En conclusión el know how no es un resultado de una idea, por brillante que esta pueda resultar. Es fruto del trabajo, del esfuerzo, de la experiencia y del éxito contrastado en el mercado. De no ser así, podremos hablar de oportunidades o incluso de grandes oportunidades de negocio, pero en ningún caso de franquicia.

Por otra parte, la identificación del know-how y su plasmación en los manuales de franquicia debe ser el fruto de una profunda reflexión estratégica.

4. Algunas categorías de franquicia

La clasificación más habitual se realiza partiendo desde una amplia perspectiva económica que enumera distintos tipos de franquicias por el objeto de la actividad que desarrollan o el sector económico en el que operan, pudiendo diferenciarse tres grandes categorías de franquicia, que pasaremos a analizar a continuación: la franquicia industrial o *lifreding*; la franquicia de distribución y la franquicia de servicios.

¹⁵⁵ En algunos casos las empresas que deciden franquiciar, gracias a una trayectoria consolidada, tienen desde el primer momento perfectamente definidos su concepto de negocio y los métodos y procesos aplicables para la explotación del mismo, entre otras decisiones estratégicas.

¹⁵⁶ RUIZ-RICO RUIZ, C.: *El contrato de franquicia y sus límites jurídicos*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2008, págs. 263 y ss.

4.1 La franquicia industrial

En la franquicia industrial también conocida como *lifreeding*¹⁵⁷, el franquiciador (un empresario industrial), cede al franquiciado (otro empresario industrial) una patente o el know how necesario para poder fabricar los productos que se comercializarán bajo la marca que distingue la red franquiciadora, siendo la marca también licenciada por el franquiciador. Es una forma particular de franquicia en la que el franquiciador y el franquiciado son industriales.

Este tipo de franquicia dado su naturaleza requiere una gran inversión por parte del franquiciado tanto en maquinaria como en bienes de equipo lo que hace que los contratos habitualmente se pacten por un periodo de tiempo considerable para la adecuada amortización de la inversión. Se cede, por tanto, la tecnología, los procedimientos administrativos y de gestión, los métodos, las técnicas de venta y la materia prima necesaria para la fabricación¹⁵⁸.

4.2 La franquicia de distribución

Es aquella que se refiere bien al producto o bien a un modelo de gestión concreto, siendo la empresa franquiciadora quien suministra los productos que ella misma fábrica o bien aquellos cuya fabricación se encarga a terceros en la que se seleccionan y negocian de forma muy competitiva tanto las condiciones como los productos que se adquirirán y serán distribuidos a través de su red de franquiciados.

Serán los franquiciados quienes distribuirán y comercializaran los productos previamente seleccionados por el franquiciador en condiciones más favorables que las que cada uno de ellos obtendría individualmente junto al uso de la marca de la central y el valor que el know how comercial experimentado del franquiciador le aporta, como ventajas para el franquiciado. Esto sería un modelo ideal, siempre que el franquiciado se beneficiara de las dos ventajas que obtiene con una integración vertical de ese tipo, esto es, la capacidad de negociación de los precios con los proveedores y la sustancial prerrogativa que conlleva el pertenecer a una organización que resuelve uno de los mayores problemas de ese tipo de negocio, la operativa logística ya que con ello se beneficiaría de forma última al cliente final, quien tiene acceso a una pluralidad de productos que, de otro modo, sería imposible tener.

¹⁵⁷ *Lifreeding* es la resultante de la concentración de las palabras *licensing*, *franchising*, *export* y *direct investment*.

¹⁵⁸ ORTEGA BURGOS, E. y MASOLIVER MACAYA, B.: “Las distintas tipologías y categorías de franquicias”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 77 y ss.

4.3 La franquicia de servicios

A través de la franquicia de servicios, el franquiciador concede al franquiciado la facultad de prestar a terceros los servicios propios de la franquicia bajo los distintivos de la red y las instrucciones del franquiciador, el cual ha de contar con un know-how perfectamente definido y continuamente renovado, dado su alto riesgo de imitación en la prestación del servicio. Sirvan de ejemplo las cadenas de peluquerías, las de dentistas e incluso las de abogados. Todas ellas se caracterizan por una estandarización de procesos y unos sistemas de formación muy perfeccionados bajo los cuales el franquiciado aplicando a esos procesos es capaz de prestar un servicio personalista, con un alto grado de similitudes u homogeneidad en la ejecución¹⁵⁹.

5. El contrato de Máster Franquicia

La franquicia principal o maestra puede ser definida como aquella donde 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, así se definía en el art. 1.2 c) del Reglamento (CEE) 4087/88.

Por otro lado el art. 2.2 del RD 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores, define el acuerdo de franquicia principal o maestra como *“aquel por el cual una empresa, el franquiciador, le otorga a la otra, el franquiciado principal, en contraprestación de una compensación financiera directa, indirecta o ambas el derecho de explotar una franquicia con la finalidad de concluir acuerdos de franquicia con terceros, los franquiciados, conforme al sistema definido por el franquiciador, asumiendo el franquiciado principal el papel de franquiciador en un mercado determinado.”*

En el ámbito internacional podemos encontrar otra definición en la *Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado* (Roma 2005), (la Guía UNIDROIT)¹⁶⁰ define los contratos

¹⁵⁹ TJUE, sentencia de 7 marzo 2013, (TJCE 2013\77).

¹⁶⁰ Los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales fueron publicados por primera vez en 1995, siendo UNIDROIT una agencia especializada de las Naciones Unidas que tiene como misión la unificación del derecho privado. De acuerdo con el preámbulo, los principios de UNIDROIT establecen reglas generales aplicables a los contratos mercantiles internacionales y son de aplicación cuando las partes del contrato hayan decidido que el mismo se rija por estos principios (autonomía de la voluntad). También serán de aplicación cuando las partes hayan acordado que su contrato se rija por principios generales del derecho, la “lex

de máster franquicia como aquellos en los que el franquiciador otorga a la otra persona, el sub-franquiciador, el derecho, que en la mayoría de los casos será exclusivo, a otorgar franquicias a sub-franquiciados dentro de cierto territorio, como la podría ser un país o a abrir por sí establecimientos de franquicia. El sub-franquiciador, en otras palabras actúa como franquiciador en el país extranjero.

Expuestas las distintas definiciones, podemos deducir que el elemento común es que el franquiciado principal que actúa como franquiciador de quienes serán los propios sub-franquiciados, promocionando la concentración de contratos de este tipo y asumiendo la gestión de la propia red creada, a la que prestara la asistencia comercial necesaria.

Esta definición ha dejado en el texto positivo español una huella y podemos apreciar dos diferencias fundamentales con respecto a la normativa interna. La primera, la referencia que sí recoge la guía UNIDROIT al hecho de que lo más habitual será encontrarse una cláusula de exclusividad en los contratos de máster franquicia, que no está presente en el RD 201/2010 evitando así la confusión sobre la necesidad de pactar dicha exclusividad de forma expresa. La segunda diferencia reseñable entre la definición de la Guía y la del RD 201/2010 es la mención de aquella al carácter internacional del contrato de máster franquicia. No se trata de una regla absoluta si bien es cierto que las características del mismo lo hacen especialmente idóneo para la expansión internacional de una central franquiciadora, nada impide que un contrato de máster franquicia se circunscriba, por ejemplo, un a un área o región determinada del mismo estado en que opera la central franquiciadora¹⁶¹.

En cuanto a la plasmación del concepto de contrato de máster franquicia en el código deontológico europeo de la franquicia la única referencia a este contrato es la de su artículo 6 final, que no contiene un concepto de contrato de máster franquicia, sino que únicamente delimita el ámbito de aplicación del código, estableciendo que el mismo no se aplicara a las

mercatoria” o expresiones semejantes. Así mismo hay que subrayar la importancia que han adquirido con el tiempo los Principios de UNIDROIT a la hora de interpretar o complementar instrumentos internacionales de derecho uniforme del comercio internacional por parte de jueces y tribunales. Por lo tanto los Principios de UNIDROIT es lo que se suelen definir en derecho internacional como “soft law”, es decir; instrumentos cuasi-legales que por sí mismos no tienen ningún carácter vinculante a nivel jurídico, por carecer de rango normativo, ya que las instituciones que los crean no tienen poder legislativo. Son recomendaciones, declaraciones, principios, códigos de conducta etc. que se emiten por algunos organismos e instituciones internacionales y que cada vez adquieren más relevancia en la práctica legal internacional por su creciente utilización. En este sentido, la utilidad de los Principios de UNIDROIT radica en que son una serie de principios reconocidos por una serie de especialistas en la materia, como habituales en la práctica diaria del comercio internacional, siendo por tanto principios, usos y maneras del comercio internacional también conocidos como *lex mercatoria*. Estos principios y costumbres habitualmente no se suelen tener en cuenta el los códigos de comercio y la legislación interna de los países, más enfocada en las transacciones nacionales que en las internacionales.

¹⁶¹ Por ejemplo, en la SAP de Málaga de 18 de septiembre de 2008, (La Ley 232035/2008), el contrato de máster franquicia que se analiza es un contrato regional.

relaciones entre el franquiciador y su máster franquiciado, aunque si lo haga, en cambio entre máster franquiciado y sus franquiciados. Con ello, el código parece asumir que las relaciones entre el franquiciador principal y el máster presentan suficientes diferencias respecto de la franquicia común como para que las normas adecuadas para esta no lo sean necesariamente para aquella. Sin embargo, su postura con respecto a la relación de sub-franquicia es que esta si puede ser regulada por normas deontológicas similares a las de la franquicia común.

Las características del contrato de máster franquicia lo convierten en una formula útil de expansión para muchos negocios, sobre todo en el ámbito internacional. No obstante, el empresario que se plantee adoptarla debe ser consciente de sus particularidades, y de que puede no tratarse del esquema idóneo en todos los casos.

Por último en nuestra opinión, el contrato de máster franquicia no representa un tipo o subtipo de franquicia según su actividad, pues lo que se concede al máster franquiciado es la oportunidad de explotar el negocio a través de la concesión de sub-franquicias en un territorio más o menos amplio, pero este tipo de acuerdos no pueden ser considerados como de franquicias ya que el objeto de esos contratos entre máster franquiciador y máster franquiciado¹⁶² es la venta de franquicias y no la explotación de estas, aunque pueda pactarse en el propio contrato que el máster franquiciado abrirá establecimientos propios, de hecho, es común que entre las causas de extinción de los contratos máster franquicia se incluya la posibilidad de que el máster franquiciado no alcance las aperturas mínimas patadas para un periodo determinado¹⁶³.

¹⁶² SAP de Madrid, sentencia nº. 416/2010 de 17 septiembre de 2010, (AC 2010\1998).

¹⁶³ MIRAVALLS MARTÍ, J.: *El contrato de máster franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2009, págs. 77-109.

VII. ÚLTIMAS TENDENCIAS EN EL SECTOR DE LA FRANQUICIA

1. Problemática actual y perspectivas de futuro de la franquicia

El sistema de franquicia, como un sistema de negocio ya maduro, cabe destacar que lleva unos años despertando el interés de muchas personas que quieren poner en marcha un negocio y convertirse en empresarias, por lo que podemos decir que este sistema de negocio tiene un futuro prometedor y unas perspectivas muy favorables.

El futuro prometedor del sistema de franquicia se debe a que es un sistema muy dinámico que ha ido generando prácticamente cada año nuevas marcas que acaban formando un nuevo sector de actividad comercial. Para entender este fenómeno acudimos al ejemplo de finales de los años 90, cuando se vivió el boom de las franquicias de tintorerías, con marcas como *Pressto*, *5 à Sec*, *Clean Master*, y en los primeros años del siglo XXI, el boom de las peluquerías, como por ejemplo *Marco Aldany*, *Spejo's*, *Jean Louis David*, y como no a partir del año 2002 el boom de las inmobiliarias como *Look & Find*, *RE/MAX*, *Alfa Inmobiliaria* etc. Por tanto podemos decir que actualmente la franquicia camina hacia una meta prometidora y con una apuesta clara y decidida, es decir, no solo de poner en práctica su estrategia en el país de origen sino también extenderse en el exterior. Así las cosas, que el sistema de franquicia constituye un modelo de negocio que contribuye extender la marca España por los cinco continentes.

Cuando pensamos en la franquicia alguna de las preguntas que se nos pasa por la cabeza suelen ser: *¿Es una fórmula segura de éxito?*, *¿Cuáles son los sectores más rentables?*, *¿Cuáles son las franquicias que triunfan?*

A continuación y con el conocimiento adquirido por el profundo análisis de esta figura jurídica intentaremos dar una respuesta a estas tres preguntas.

a) *¿Es una fórmula segura de éxito?*

Los expertos suelen coincidir en afirmar que las empresas franquiciadas tienen mayores posibilidades de éxito que otros negocios pequeños de propiedad independiente. El sistema de franquicia está diseñado para ofrecer, generalmente, una fórmula de éxito suficientemente probada con anterioridad, a la que se une asesoramiento y formación continua. Los inevitables errores empresariales suelen eliminarse del sistema a través del rodaje del negocio. Así, el franquiciador suele estar en buenas condiciones para ayudar a superar los problemas que pueden surgir en el desarrollo de la actividad, gracias sobre todo a la experiencia adquirida. Un negocio en franquicia es, ante todo, un negocio con éxito probado en el que el franquiciador aporta y facilita todos sus conocimientos y su saber hacer

al franquiciado, y le hace partícipe de experiencias comunes a la red, que están teniendo éxito. Asimismo, el franquiciado puede beneficiarse de las economías de escala de toda red constituida, lo que le aportará un importante ahorro de costes. Todo negocio lleva asociado un riesgo, pero el sistema de franquicia minimiza ese riesgo por la propia esencia que le caracteriza, y que no es otra que la de estar basado en un formato comercial de éxito probado

No obstante, todo esto no significa que el sistema de franquicias ofrezca una seguridad total. Hay personas que simplemente no son adecuadas para este tipo de negocio o franquiciadores que no ofrecen tan buenas oportunidades como parece. De hecho, una gran parte de las franquicias que se ofertan en el mercado entrañan un evidente riesgo, ya que no han sido lo suficientemente experimentadas y su índice de fracaso es alto.

b) ¿Cuáles son los sectores más rentables?

Nuestra economía está cada día más orientada a los servicios. Estas son las áreas franquiciadas que se espera continuarán creciendo rápidamente durante los próximos años, las relacionadas con servicios tales como reparaciones en el hogar y remodelado, limpieza de moquetas, muebles y varios otros servicios de mantenimiento y limpieza. Pero además, todos los servicios de apoyo a la empresa, incluyendo contabilidad, gestión de correo, servicios de publicidad, embalaje y envíos, y servicios de personal. A esto habría que agregar, reparación y servicios del automóvil, y otras áreas como centros de control de peso, salones de belleza, servicios de ayuda temporal, imprenta y copisterías, centros médicos, ordenadores y ropa. Además de los ejemplos mencionados, Restauración, Ocio, Moda y Servicios en general son los sectores que actualmente tienen una mayor relevancia. No obstante, en franquicia cualquier sector es el más adecuado, siempre y cuando encaje realmente con las expectativas de cada nuevo franquiciado. Sectores en auge no son adecuados para determinadas personas y conceptos en fase inicial resultan excelentes oportunidades de negocio.

Por otra parte, se suele olvidar que un rápido crecimiento no siempre significa el éxito. Puede que una red de franquicias que crece demasiado rápido carezca de un adecuado servicio de apoyo para atender a todas sus unidades. Gracias al ranking *Franchisa-30* que publica la consultora *Franchisa* y que determina en cada ejercicio cuáles han sido las cadenas de franquicias que mayores recursos financieros han captado de los inversores franquiciados, se dispone de una herramienta que permite conocer a qué sector pertenecen las franquicias de mayor éxito en la actualidad.

c) ¿Cuáles son las franquicias que triunfan?

Las franquicias con una marca de notoriedad y de prestigio, que llevan muchos años operando en el mercado, con productos o servicios de éxito probado, cuya fórmula comercial

o saber hacer se han experimentado lo suficiente y que saben seleccionar a sus franquiciados y les suministran una formación integral y adecuada y toda la asistencia que precisen, tanto puntual como continuamente.

No obstante, una franquicia con antigüedad, prestigio, una marca notoria, un saber hacer de éxito probado y unas buenas prestaciones en la formación, apoyo y asistencia, implicará mayores costes para el franquiciado que una cadena poco desarrollada, que exija menos inversiones para su adhesión. Pero aunque el franquiciado tenga que pagar un elevado canon de entrada, si la cadena ofrece garantías, siempre correrá menores riesgos que en una cadena menos notoria y que le exija una inversión más reducida.

En cuanto a la franquicia española en el mundo, las cifras cerradas el 31 de marzo de 2016 en el informe anual¹⁶⁴ de la AEF, indican que hay 302 redes españolas funcionando en más de 132 países. En el plano internacional también se ha producido una evolución considerable, y se ha pasado de desembarcar o expandir el sistema de franquicia en exclusiva en Portugal y en los países latinoamericanos, pasando a estar presentes en países muy maduros en materia de franquicia como Francia, Reino Unido o incluso Estados Unidos.

La perspectiva de futuro de este sistema pasa por continuar creciendo y desarrollando los negocios a través de las nuevas tecnologías. Precisamente uno de los canales que más se utiliza, y a través del cual las cadenas realizan promociones, aumentan la visibilidad de la marca e intentan captar más clientes, son las redes sociales. Una prueba más del dinamismo del sistema, que buscó alternativas para aumentar su notoriedad y así expandir sus enseñanzas.

En definitiva, y para terminar con la perspectiva de futuro de este sistema de negocios, podemos decir que el sistema de franquicias ha tenido que superar épocas difíciles, por desconocimiento y desconfianza, pero con el trabajo y esfuerzo constantes de todos los implicados, ha logrado convertirse en una fórmula de comercio ventajosa a la hora de montar un negocio.

La doctrina en este sentido no es unánime puesto que se debate entre la aceptación de dicha indemnización y la negación de la misma. Dado que esta cuestión no está regulada legalmente han surgido distintos argumentos y posicionamientos para intentar salvar esta laguna, mientras que algunos autores niegan esta laguna y consideran que el silencio legal pretende negar la existencia de esta indemnización. La doctrina trata distintas cuestiones tales

¹⁶⁴ El informe anual de la AEF: La Franquicia Española en el Mundo 2016, con los datos oficiales, que reflejan la situación actual del sistema de franquicias nacional en mercados exteriores. La conclusión principal del estudio es que las enseñanzas de nuestro país continúan incrementando su presencia en el ámbito internacional. De esta manera, si en las estadísticas del informe de 2015 había 296 redes operando en distintos países, en estos momentos son 302 las franquicias que hay repartidas por los cinco continentes.

como la naturaleza de las indemnizaciones por clientela, la doctrina del enriquecimiento injusto etc. Ahora bien antes de analizar si corresponde o no la indemnización por clientela, es necesario dejar establecida la naturaleza de dicha indemnización. La única regulación de esta indemnización se recoge en la Ley del Contrato de Agencia¹⁶⁵. El debate o problema que surge es si la cuestión de la indemnización es por remuneración contractual o un mecanismo de protección social. Se considera que la indemnización presenta las características de un mecanismo de protección social en la medida en que el distribuidor es la parte contractual más débil y la que puede verse privada una parte sustancial de sus ingresos de forma inesperada por parte de un principal que ejercita la cláusula de separación ad nutum¹⁶⁶. Se considera que tiene carácter de protección social con base en el art. 28 Ley del Contrato de Agencia (LCA).

Existe discusión acerca de la naturaleza la indemnización, al ser doble, la doctrina dice que se excluye mutuamente y debido a ello no se ponen de acuerdo al respecto. Algunos autores consideran que la indemnización presenta esa doble naturaleza de forma complementaria y justificada por sus notas características.

Por último mencionar algunos problemas que presenta el propio sistema de franquicia si no se tiene en cuenta algunos aspectos fundamentales del mismo: el problema que presenta el franquiciado que no tiene claro el concepto de empresa, careciendo de la información y requisitos como: el tipo de local, ubicación, instalación, productos a vender etc. Eso si el franquiciador tiene que facilitar una información previa para ayudar a la preparación de la futura empresa. Otro aspecto es no tener capacidad de control, en ese caso la expansión de la franquicia se verá afectada y puede ocasionarle graves problemas, igual de importante es tener un producto bien definido y tener una imagen de marca fuerte.

2. La Franquicia Española en el Exterior

La franquicia se ha convertido en los últimos años en una de las formas de acceso a mercados internacionales más utilizadas por la empresa española y los datos recientes confirman esta tendencia positiva.

A pesar de la actual crisis económica y los problemas específicos del sector servicios, podemos decir que la franquicia española está sorteando el actual contexto económico y evita el contexto de crisis de forma satisfactoria.

¹⁶⁵ (BOE núm. 129, de 29 de mayo de 1992).

¹⁶⁶ STS (Civil), nº 796/2011 de 15 noviembre, (RJ 2012\1492). Consiste en el derecho previsto estatutariamente a favor de los socios a salir de la sociedad sin necesidad de alegar motivación alguna, estirando al máximo las causas de separación.

Este modelo de expansión se considera uno de los formatos de negocio más dinámico e innovadores en el panorama empresarial de cualquier país y goza de una gran expansión a nivel mundial. Además, ha ayudado a modernizar las estructuras comerciales de los países. El éxito de la franquicia viene justificado por las ventajas que reporta la adopción de esta fórmula comercial, tanto para el franquiciador como para el franquiciado¹⁶⁷.

La presencia de franquicias españolas a nivel global es absolutamente una realidad (el 15% de las franquicias españolas están presentes ya en el extranjero), planteándose la internacionalización como una opción estratégica de crecimiento y como una de las mejores fórmulas de aumentar el reconocimiento y notoriedad de la enseña. Esta estrategia es esencial para la supervivencia de la marca cuando el mercado de origen atraviesa una situación como la actual. En este contexto, el plano internacional muestra el impulso de las cadenas españolas por aprovechar las oportunidades que la globalización de los mercados ofrece¹⁶⁸.

La mayoría de establecimientos de la franquicia española se concentran en un número reducido de marcas. Existen grandes marcas que están presentes, de forma habitual, en todos los países y existen marcas demandadas en aéreas incipientes y con pleno desarrollo, como son estos momentos los países asiáticos. En el caso de España tan solo *Mango*, el *Grupo Inditex* y *Grupo Cortefiel*, con sus diferentes enseñas, tienen una gran presencia internacional diversificada por diferentes países y continentes.

Por último debido a las dificultades que atraviesa el mercado doméstico han servido de revulsivo para la internacionalización de las nuevas franquicias. Al calor de las ya consolidadas, en los últimos años han surgido enseñas que se están abriendo camino, por ejemplo en el mundo de la moda los gigantes como *Mango*, *Zara* le han seguido otros como

¹⁶⁷ RODRÍGUEZ RODRIGO, J.: *Contratos Internacionales de Distribución Comercial en el Derecho Internacional Privado de la Unión Europea*, Granada (Comares), 2013, pág. 37y ss.

¹⁶⁸ La Asociación Española de Franquiciadores (AEF), en colaboración con el Grupo Cooperativo Cajamar, ha hecho público el informe “La Franquicia Española en el Mundo 2017”, con las estadísticas oficiales de la situación de las enseñas nacionales repartidas por los cinco continentes. La conclusión principal del estudio es que las enseñas de nuestro país continúan incrementando su presencia en el ámbito internacional. De esta manera, si en las estadísticas del informe de 2016 había 302 redes operando en distintos países, en estos momentos son 313 las franquicias que hay repartidas por los cinco continentes, lo que supone un incremento del 3,6%. Otro de los datos que aporta este informe es que las franquicias de nuestro país operan en 137 países, los mismos que en 2016. No obstante, donde sí que se ha registrado un incremento es en el número de establecimientos abiertos por las redes españolas en el exterior, puesto que en el informe de 2016 sumaban 20.891 y en el actual de 2017 esa cifra ha ascendido hasta los 21.730, por lo tanto, 839 locales más, lo que significa un aumento del 4%.

Custo, Neck & Neck o *Bimba & Lola*, que ya son una referencia en los más de 40 países donde están presentes¹⁶⁹.

3. La Internacionalización de la Franquicia

La internacionalización de las redes de franquicia es una consecuencia connatural al propio sistema de franquicia. El boom de la franquicia de los años setenta en EEUU tuvo como consecuencia que en la década siguiente asistiéramos al particular progreso internacional de estas redes. La primera etapa en la internacionalización de las redes estadounidenses se produjo a entornos con mayor afinidad lingüística, cultural y geográfica, principalmente Canadá, aunque el acceso a otros mercados, como el europeo o el asiático, no se hizo esperar. Al mismo tiempo, el proceso internacionalización de las redes de franquicia se vio favorecido por los diversos procesos de globalización económica y de aparición de mercados regionales integrados, que crearon un clima que propiciaba su expansión a otros mercados¹⁷⁰.

La internacionalización de una red de franquicia comporta asumir grandes retos generados por la diversidad de mercados y culturas en los Estados receptores. Ello requiere de un detenido análisis de la operación. Los principales motivos que llevan a los franquiciadores a internacionalizar las redes son la saturación del mercado nacional, el incremento global de las economías de escala, la mejora del *know-how* y el incremento de la notoriedad de la marca.

Por su parte, los factores decisivos en la expansión internacional, sobre todo, en una primera etapa, son el riesgo país, la proximidad geográfica, la complejidad del modelo de empresa y la forma jurídica de internalización.

La internacionalización es una decisión que, no por ser bastante frecuente en el contexto empresarial, debe tomarse a la ligera. Es preciso que la empresa cuente con ciertas características que la posicionen adecuadamente.

El proceso de internacionalización tiene connotaciones de riesgos e inseguridad, por el elemento de incertidumbre que conlleva los nuevos mercados. Lo que puede hacer aparecer miedos y dudas. Para evitarlos, ganar en seguridad y establecer una hoja de ruta con la

¹⁶⁹ TEROL SUÁREZ, J.R.: “Datos clave y experiencias de las franquicias españolas en el exterior”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 1139-1161.

¹⁷⁰ MIRAVALLS MARTÍ, Jaume: “Contratos para la internacionalización de las redes de franquicia”, *Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución*, 12/2013, nº 12, págs. 87-120.

adecuada orientación, un buen conocimiento del mercado local proporciona unas herramientas para solucionar los potenciales problemas siempre que no se pierda de vista que podemos encontrar diferencias legales o sociales, con respecto a nuestro mercado de referencia, que nos obligaran a modificar el producto o el modelo de negocio y tendremos que valorar para reducir el riesgo del proyecto¹⁷¹.

Contar con un buen producto o modelo de negocio, no bastan para tener éxito en un nuevo mercado. La planificación y el conocimiento son imprescindibles. Un aspecto clave de todo plan de internacionalización implica conocer bien el país de destino, antes, incluso, de elegirlo como tal en función de sus características sociales, culturales, económicas y geográficas, por lo que la consulta o realización de estudios de mercado resulta imprescindible.

Dar el salto de la gestión de una franquicia nacional a una con competencia internacional y presencia en diferentes mercados es un poco delicada. Establecer el momento idóneo para hacerlo, definiendo las demás incógnitas que se refieren a que es exactamente lo que se va a internacionalizar en cada nuevo mercado, teniendo en cuenta la necesaria adaptación cultural, comercial o legal y cuál es el mejor modo de hacerlo en cada caso, son los últimos pasos de este largo y complejo proceso de decisión.

A) ¿Cuándo Internacionalizar?

La elección del mejor momento para comenzar la internacionalización es una de las decisiones críticas del proceso y debe tomarse tras un análisis interno. Dependiendo del grado de expansión en el mercado local, pudiendo estar ya completada, cercana a la saturación o simplemente consolidada, pero debe ser suficiente como para incluir un nivel de experiencia y conocimiento amplio, que aporte seguridad ante el proceso que se avecine. La franquicia debe tener la capacidad estructural y tamaño adecuado, además de un posicionamiento afianzado para defender la marca. También debe tener los recursos humanos y financieros suficientes para acometer las inversiones y las tareas de búsqueda, análisis, evaluación y formación.

Por último hay un factor a tener en cuenta, que no se puede planificar, que es la oportunidad, en ocasiones, esta llama a la puerta y no se la puede dejar pasar, por lo que hay que apurar el proceso por encima de la planificación.

¹⁷¹ ARROYO, F.: “Internacionalización de la franquicia”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 1119 y ss.

B) ¿Qué Internacionalizar?

Las franquicias pueden ser tanto de productos como de servicios, aunque las de servicios son las más frecuentes. En el modelo de franquicia la ventaja competitiva con la que se cuenta es el know-how. Aquello que hizo que la empresa fuese competitiva a nivel local, regional, nacional en su mercado de origen. Se trata de un modelo operativo de cierta complejidad, pero que tiene una identidad única, unos elementos de identificación comunes y unos activos intangibles difíciles de imitar.

Aquí es donde comienza la primera fase de proceso de internacionalización, que estará conformada por los análisis de información previos a la internacionalización en los que se incluirán los estudios del sector por países o mercados, estudios jurídicos-legales y variabilidad financiera.

Las conclusiones de este análisis nos dará las claves para definir que producto o servicio debemos implantar exactamente.

C) ¿Dónde Internacionalizar?

Esta fase del proceso de internacionalización consiste en la selección de países en los que implantar la franquicia. Se trata de una decisión clave, por tanto, hay que hacer un estudio minucioso en los que se realiza la segmentación del país, para ver de qué manera adaptarnos a ellos, y los estudios de mercado, estadísticas, consumo y producción local, legislación... Esta investigación es necesaria para todas las decisiones que tome la empresa respecto a la venta y comercialización de sus productos o servicios y para el desarrollo de sus actividades comerciales presentes y futuras. Algunos criterios a tener en cuenta serían, la proximidad geográfica, la sensibilidad hacia la franquicia, oportunidades internacionales y mercados emergentes.

En esta parte del proceso, la empresa debe investigar también las barreras que se pueden encontrar en el mercado de destino. Las barreras son dificultades impuestas a nuestra empresa o servicio para ser vendido o utilizado en dicho país.

D) ¿Cómo Internacionalizar?

Esta sería la última fase del proceso de internacionalización de una franquicia y consiste en la elección de la forma de entrada como franquicia al país elegido. Existen diferentes opciones, cada cual con ventajas e inconvenientes, normalmente relacionando el

control y la inversión inicial con la rentabilidad, los recursos humanos necesarios y la velocidad de implantación en el nuevo mercado. Estas opciones son:

a) *Unidades propias*

Consiste en montar unidades de negocio sin la intervención de un intermediario local. Es el propietario de la franquicia quien reproduce el negocio en el nuevo mercado. Este modo de implantación permite una elevada rentabilidad y la posibilidad de expandirse rápidamente dominando mejor el canal de distribución y disminuyendo la necesidad de control operativo, pero es necesario contar con importantes recursos financieros, ya que exige una elevada inversión inicial, además de requerir que sea el propio personal de la empresa el que se desplace al nuevo mercado para montar allí la estructura necesaria.

b) *Franquicias directas*

Se trata de repetir el mismo esquema que se utiliza para el mercado doméstico. El franquiciador busca, selecciona, suministra y controla directamente al franquiciado. Es adecuado para mercados cercanos en los que no haya barreras de entrada ni dificultades logísticas.

c) *Máster Franquicia*

En este caso, se buscan inversores extranjeros, con muchos y buenos contactos en sus países, interesados en desarrollar el negocio en su país. Sobre este tipo de expansión de la franquicia hablaremos más detalladamente, más adelante, ya que supone una de las modalidades más importantes de este modelo de negocio.

d) *Area developer*

Se trata de un acuerdo de franquicia por el que el franquiciado abre varias franquicias en un territorio amplio y en el que se suele establecer un calendario de aperturas. El desarrollo de franquicia a través de este método supone para el franquiciador una inversión inicial reducida y un único interlocutor para cada zona, lo que facilita la gestión operativa, aunque ralentiza la expansión en la zona.

e) *Joint Venture*

Se trata de un tipo de acuerdo comercial de inversión conjunta que permite unir conocimientos, aptitudes y recursos, compartiendo ganancias y riesgos. Las empresas implicadas pueden firmar un contrato de colaboración, constituir una sociedad participada por ambos o, si el derecho mercantil del país lo permite formar una Unión Temporal de Empresas, con horizonte temporal mediano o largo, ya que los objetivos son complejos, tanto en su planificación como en su ejecución, y lleva tiempo alcanzarlos, pero cada empresa mantiene

su identidad particular y puede seguir operando o como hasta ese momento en el resto de mercados en los que está presente.

f) *Filial Franquiciadora*

El franquiciador se establece con una sociedad propia en el mercado de destino, bajo el modelo de filial comercial, y es esta sociedad la encargada de desarrollar el modelo de franquicia, a través de establecimientos propios y franquiciados. Es una elección propia de las grandes empresas cuando se instalan en mercados importantes como Alemania o Estados Unidos.

4. La franquicia en el deporte

Indudablemente el acceso a nuevos mercados internacionales es un paso en la evolución de la mayoría de redes de franquicia, pero esta evolución requiere de una preparación en diferentes ámbitos y una adaptación de distintos elementos. A las necesidades habituales del sistema de franquicia hay que unir las específicas y particulares de cada mercado internacional, tanto en el ámbito societario, como en el relativo al sector de actividad en concreto o a la regulación de franquicias. La franquicia en el sector del deporte creemos que tiene un campo de acción y una perspectiva de negocio en constante evolución, y que sin duda se asentará y consolidará en breve espacio de tiempo al igual que lo ha hecho en otros países¹⁷².

4.1 Clubs o franquicias, deporte o negocio

Estamos ante un negocio deportivo, que está sometido estrictamente a las normas del comercio, y en el que se generan los mismos conflictos que pueden reproducirse en cualquier actividad del ámbito empresarial, por lo tanto son normas generales en los mismos: las relaciones contractuales de equipos, los jugadores (personal trabajador), los gestores (del patrimonio de las franquicias), los innumerables acuerdos contractuales de patrocinio, publicidad, etc., éstos acuerdos, no están exentos de polémica como cualquier actividad o entorno laboral, por lo que se resolverán de la misma manera y conforme a las mismas normas que el resto de las actividades del mundo empresarial¹⁷³.

¹⁷² Recurso electrónico: <http://www.franquicia.net/articulos/franquicias-rentables-en-el-mundo-del-deporte>.

¹⁷³ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *Mecanismos legales de descuelgue salarial*, Madrid (Civitas), 2008, págs. 67 y ss.

Tal ha sido el éxito americano, que el modelo se extendió a las fronteras de los Estados Unidos, en concreto en las grandes ligas en Canadá¹⁷⁴, e incluso en la actualidad, estas ligas americanas están estudiando su expansión empresarial y la muestra de su negocio por toda Europa (al margen de las instituciones deportivas y federativas nacionales que están implantadas en los organismos internos de cada país y europeos)¹⁷⁵. El modelo de franquicia que tienen implantando es un sistema cerrado, cuya característica esencial es la estabilidad de todos los participantes, esto es, las competiciones buscan asegurar estabilidad y rentabilidad de los participantes, y quizás olviden, los méritos deportivos de cada uno, de esta forma no contemplan los ascensos y descensos.

4.2 Realidad y futuro de la franquicia en el fútbol

Pensamos que la oportunidad del modelo de negocio de la franquicia en este deporte tiene una expansión y un desarrollo igualmente ilimitado¹⁷⁶. La imagen de marca que en la actualidad tienen los equipos de fútbol españoles y europeos¹⁷⁷, es tal, que se hace imprescindible el desarrollo de nuevas fórmulas jurídicas en los países donde no se practique

¹⁷⁴ Con especial referencia a la *National Hockey League* (NHL), que dentro de su deporte, es la liga más importante del mundo, según la Federación Internacional de Hockey sobre Hielo. Con la apertura del campeonato de Europa Occidental y Europa del Este, su importancia a nivel internacional ha aumentado y se ha convertido en destino preferente para jugadores de otros torneos. La *National Hockey League* es una de las cuatro ligas más importantes en la cultura deportiva norteamericana, junto a la del fútbol americano, la de béisbol y la de baloncesto. El campeonato ha aumentado sus participantes con el paso del tiempo, y actualmente comprende 30 franquicias. De ellas, 7 están situadas en Canadá y 23 en Estados Unidos.

¹⁷⁵ En el caso del fútbol en España debería de plantearse, si no ya este modelo de negocio estructurado, franquiciado, donde en definitiva prime más la rentabilidad que lo meramente deportivo, si al menos un sistema híbrido que no fuera tan deficitario, ya que hasta ahora, los clubes de fútbol y baloncesto, se permitían fichajes millonarios y presupuestos ficticios basados en los derechos de televisión, que ya no parecen tener el éxito y la repercusión esperados cuando las principales operadoras han empezado a recortar las condiciones económicas contractuales, debido a las pérdidas de audiencia y pérdidas económicas que provocan estas actividades deportivas en los principales medios de difusión. El retransmitir partidos no sale tan rentable al menos fuera de los equipos “grandes”, y la consecuencia inmediata es que la estructura del fútbol y baloncesto en España, como ocurre en la mayoría de los escenarios europeos, o cambia, o pasará por situaciones no deseables, como ya ha sucedido durante estos años con la quiebra de varios equipos históricos y emblemáticos del fútbol y baloncesto español. Curioso es resaltar de la misma manera y a colación con lo señalado, el sistema tan diferente para televisar la distintas Ligas en EEUU, así en baloncesto por ejemplo, la NBA, los derechos televisivos que le reportan a las franquicias, actualmente son de 930 millones de dólares, pero el reparto de dichos derechos, curiosamente, se hace absolutamente en la equidad para cada uno de los treinta equipos de la liga que la compone, luego cada equipo franquicia, ingresará 31 millones al año, sin preferencias ni distinciones entre los mismos. Caso absolutamente contrario sucede en la Liga española, por ejemplo, de fútbol (también llamada liga BBVA), donde en la temporada presente 2016-17 el Barcelona y el Real Madrid ingresarán 150 millones de euros cada uno, mientras que habrá equipos que no lleguen a los 3 millones de euros por tales derechos televisivos.

¹⁷⁶ BARAJAS, A.: *El valor económico del fútbol. Radiografía financiera del fútbol en España*, Madrid (Eunsa), 2005, págs. 48 y ss.

¹⁷⁷ TEROL GÓMEZ, R.: *Las ligas profesionales*, Navarra (Aranzadi), 1998, pág. 54.

tanto este deporte, o incluso, donde este deporte sea ignorado como competición deportiva, al existir en el mismo otro tipo de actividad que prime por encima del fútbol, y en este sentido el modelo de negocio de la franquicia, a la postre, se podría convertir en acicate para que potenciales emprendedores decidan implantarlo y a su vez, atraigan a accionistas o propietarios para que desarrollen y expandan su marca y su modelo de negocio desarrollado.

Estableciendo una comparativa con la *Major League Soccer* (MLS), de EE.UU, nos damos cuenta que el fútbol europeo está casi destinado al fracaso si no se modifica la dedicación y profesionalidad de los responsables. Las competiciones europeas llevan unas políticas financieras auténticamente ruinosas (solo en la Liga española en la temporada pasada 2014/2015 la deuda fue de 3.440 millones de euros)¹⁷⁸. Inexcusablemente todo esto cambiará no ya solo el día que Europa le eche el freno al fútbol español, sino en el mismo momento en el que estas propias sociedades anónimas deportivas dejen de pensar exclusivamente en los éxitos deportivos y se dediquen a mirar un poco el apartado de los beneficios. Es alarmante que se permitan fichajes estratosféricos en los que “supuestamente” se desembolsan cantidades ingentes de dinero (así no es de extrañar que en los últimos años hayan aterrizado en nuestro fútbol los jeques provenientes de los países más ricos del planeta)¹⁷⁹. Sin embargo la MSL, la Liga americana basada en un modelo de negocio franquiciado, un negocio con sus defectos y fortalezas pero que lleva una estricta política financiera y, debida al límite salarial establecido, sus franquicias sólo pueden pagar elevadísimas cantidades de dinero a un número determinado de jugadores: concretamente, sólo 3 por equipo pueden pasar de los cerca de 400.000 dólares anuales. Y como toda cifra que supere ese límite debe ser abonada

¹⁷⁸ A Junio de 2015 la deuda de la *Primera División Española* es de 3.15 billones de euros, y la del fútbol profesional en total más de 5 billones de euros. De estos, cerca de 2 billones son debidos al Estado entre Impuestos y Seguridad social, y el resto fundamentalmente a las Entidades Bancarias (www.sportintelligence.com). Pero igualmente los precedentes deficitarios para las Administraciones Públicas en Europa han sido múltiples, recordamos a modo de ejemplo el apoyo financiero de las Administraciones a los Clubes y Sociedades Anónimas Deportivas que se ha producido de diversas maneras a lo largo de los años, desde la participación en el accionariado de las sociedades anónimas (como fueron los casos del Racing de Santander, Jaén, entre otros equipos), hasta el otorgamiento de avales públicos para garantizar las operaciones de crédito o préstamo destinadas a pagar las deudas contraídas (caso del aval del Gobierno Foral de Navarra en 2003, Ley Foral 1/2003, de 14 de febrero, a favor del *Club Deportivo Osasuna*, por cuantía de 18 millones de euros), alquileres de instalaciones deportivas públicas a precio simbólico (*Alavés, Celta, Deportivo, Villarreal o Mallorca* no abonaban un solo euro a las arcas públicas por la cesión de sus campos de fútbol, y otros como *Rayo Vallecano o Málaga* pagaban cantidades simbólicas). Respecto a Europa por ejemplo recordamos igualmente entre los muchos acontecimientos no deseables en este ámbito, el caso italiano, cuyo Parlamento, mediante la Ley 27 de 21 de febrero de 2003 (Ley conocida como *Salva Calcio*), aprobó una serie de medidas fiscales y contables para clubes profesionales investigadas por la UE, por posible infracción del artículo 87 del Tratado, sobre ayudas de Estado, que llevaron al mismo aportar cantidades millonarias para la salvaguarda de la competición.

¹⁷⁹ RUBIO SÁNCHEZ, F.: *El contrato de trabajo de los deportistas profesionales*, Madrid (Dykinson), 2002, págs. 108 y ss.

íntegramente por la franquicia (el resto de sueldos están garantizados por la Liga y se pagan de un fondo común), y no todas tienen la misma capacidad para generar ingresos, la mayoría de franquicias prefieren mantenerse en un discreto segundo plano en materia salarial.

En la actualidad el paso más relevante que dio el fútbol español para afianzarse en el mercado norteamericano, aparte de las giras internacionales, fue el intento del FC Barcelona de convertirse en propietario de una franquicia de la *Major League Soccer* (MLS). En mayo de 2008, el *FC Barcelona* firmó un contrato de partnership (contrato de asociación), para trabajar de manera estratégica con la MLS, según el cual el club catalán disputaría en EEUU seis partidos entre 2009 y 2013, tendría presencia entre los patrocinadores de la liga, podría firmar acuerdos comerciales bilaterales con empresas americanas y podría optar a una franquicia a partir de 2010. Aunque la franquicia del *FC Barcelona* en Miami fue el proyecto más avanzado hasta el momento para que un club español entrase a competir en el sistema de competiciones cerrado americano, en 2006 el *Real Madrid* firmó un precontrato con la NBA para adquirir una de las cuatro franquicias europeas que la liga americana planifica en el viejo continente y cuatro años atrás, el *FC Barcelona* fue el primer club de fútbol vinculado con la *National Football League* (NFL) americana, ya que absorbió como sección del club a los *Barcelona Dragons*.

CONCLUSIONES

PRIMERA: *El concepto de franquicia.*

Respecto al concepto de franquicia al no tener una definición única no es fácil alcanzar una definición. Acerca de esta figura jurídica podemos decir que se trata de un contrato atípico es decir que carece de una regulación propia. Desde una perspectiva legal, y desde el punto de vista doctrinal que afirma que el contrato de franquicia es aquel acuerdo de voluntades mediante el cual una persona física o jurídica, denominada franquiciador, autoriza a otra, denominada franquiciado, a ejecutar un modelo de empresa creado por el primero y que se encuentra en explotación, a cambio de un precio o ventaja económica o de cualquier tipo. Lo más correcto en lo que respecta al concepto de contrato de franquicia sería decir que es un contrato que goza de tipicidad de configuración, aunque no disponga de una regulación sustantiva completa y propia.

La franquicia se presenta hoy en día como un contrato, una nueva modalidad de contrato que da respuesta a unas necesidades en el mercado. La evolución permanente de este contrato ha hecho que sea concebido como un contrato perfectamente diferenciado, con perfiles propios no solo en cuanto a las relaciones entre los contratantes, sino sobre todo, como un sistema de empleo y en una modalidad contractual particularmente atractiva y en la actual situación económica mundial y española, huyendo del excesivo riesgo. Podemos decir que la franquicia es ya una nueva organización estructural, también un nuevo modelo contractual que, desde muy variadas perspectivas, ofrece sólidos argumentos para elegirse y para llevarse a cabo como modelo de iniciativa empresarial.

Por último, considero muy destacable la aportación de los organismos profesionales para la configuración del contrato de franquicia, dada la insuficiencia legislativa, especialmente los organismos como la FEF, EFF, el propio Código Deontológico.

SEGUNDA: *Regulación de la franquicia y alusión al marco normativo en Rumanía.*

Dado que la franquicia en nuestro ordenamiento jurídico no posee una regulación propia para delimitar su contenido debemos acudir, en primer lugar, al art. 62 LOCM y al RD 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores, si bien resulta parcial e insuficiente. Y finalmente, otras normas de aplicación análoga, como son las reglas generales de los contratos, del CCo y del CC y otras normas generales como la LCGC. No obstante a nivel internacional aunque no sea una norma con rango legal el Código

Deontológico Europeo de la Franquicia ha ayudado mucho en la delimitación de esta figura jurídica, aunque el legislador español debe proceder a su regulación de forma inminente, teniendo en cuenta la experiencia de otras normas en el entorno comunitario, los nuevos derechos de otros ordenamientos más modernos y siguiendo las recomendaciones de Unidroit.

Por otro lado en lo que respecta el marco normativo de la franquicia en Rumanía, se ha intentado hacer un análisis lo más preciso posible acerca de la ley de franquicia que está vigente en Rumanía. Dada la cercanía que tengo con este país por mi procedencia, me ha suscitado bastante interés analizar dicha ley e intentar plasmar algunas de las ideas fundamentales de dicho contrato. Compruebo que aunque la regulación rumana sea un poco parca y muchas situaciones no estén reguladas no suscita demasiada inseguridad jurídica, a la hora de resolver los conflictos que se puedan plantear en esta materia.

Por último, en lo que a la regulación de este régimen jurídico se refiere, tras el análisis y desarrollo del tema, considero que ha sido desacertada la Propuesta de Código Mercantil y ello, porque suprimió el capítulo referido a los contratos de distribución fuera suprimida por completo del texto, y con ello se deja de regular el contrato de franquicia. A mi juicio desearía que el legislador propusiera un texto legal mínimo para el ofrecimiento de algunas propuestas en esta materia.

TERCERA: *Características de la franquicia.*

Actualmente el contrato de franquicia tiene sus propias características y se presenta como un contrato de naturaleza mercantil, por la presencia prácticamente indeclinable de un empresario o dos en la mayor parte de los casos. Es asimismo un contrato mixto o complejo, consensual, autónomo, bilateral o sinalagmático, oneroso, de duración y sin sometimiento a ninguna formalidad especial, basado en la buena fe, e *intuitu personae*.

Finalmente, entiendo que es absolutamente necesario que en este contrato se ofrezca una especial tutela del contratante débil, el franquiciado, que en su relación con el franquiciador ocupa una posición de subordinación.

CUARTA: *El contenido de la franquicia.*

Partiendo del principio de libertad contractual la formación del contrato en el que se regularan los intereses privados y propios de las partes desde los tratos preliminares hasta su propia negociación será una cuestión compleja, en la que han de tenerse en cuenta los derechos y obligaciones de las partes del contrato.

Por otro lado, en cuanto al negocio de la franquicia han de tenerse en consideración los bienes y derechos inmateriales, que también deben tener una protección y un tratamiento especial. Así, los bienes inmateriales que se insertan en este contrato tales como, el know-how, la propiedad intelectual, *lato sensu* adquieren un destacado interés en este contrato. Estos derechos inmateriales forman la estructura o contenido esencial y básico de la actividad empresarial en la franquicia.

QUINTA: *El negocio de franquicia como modelo empresarial.*

El negocio de franquicia, como modelo empresarial, tendrá diversas perspectivas: la comercial, que provocara la atracción de nuevos agentes y operadores económicos; la empresarial, pues promoverá el espíritu emprendedor que se verá animado y estimulado por las facilidades que ofrecerá la inexistencia de intermediarios, la atención y satisfacción de las necesidades de los consumidores, el potencial aumento de la creación de empleo, entre otros muchos factores que servirán de motivación para franquiciar.

En la franquicia hay dos empresarios autónomos que, no obstante, trabajan de manera integrada, bajo las reglas que impone el contrato. Este sería uno de los pocos inconvenientes que tienes este modelo de negocio y es el control periódico y permanente que ejercerá el franquiciador sobre el franquiciado, que no será completamente libre o autónomo por las limitaciones impuestas. Pero a pesar de la situación de subordinación debe lograrse un equilibrio entre ambos. Por otro lado un aspecto muy importante es la elección de un buen franquiciado, ya que el acierto en concertar un adecuado contrato supone el éxito del modelo de negocio franquiciado.

SEXTA: *Últimas tendencias de la franquicia.*

La franquicia al ser un modelo de negocio revolucionario se extiende a nuevos ámbitos empresariales en un proceso que parece no tener fin, nuevas líneas, nuevos sectores se han acercado a la franquicia con un notable éxito comercial. La franquicia ha llevado no solo modelos de negocios a través de sus productos, servicios y conceptos comerciales prácticamente a todo el mundo, sino que ha difundido culturas que se han adoptado con el tiempo por otros mercados como propios.

En el breve estudio realizado sobre la franquicia en el deporte, advertimos que es la última tendencia por su reciente aparición. Es verdad que las organizaciones deportivas, a mi juicio, requieren de reglas tendentes a promover la constitución de plantillas deportivas igualadas, es decir precisa la intervención conjunta sobre la asignación de recursos humanos

entre las entidades deportivas, más aún cuando el potencial económico de éstas, y su capacidad de atraer y contratar a los mejores deportistas es dispar. Consideramos por tanto que el sistema de franquicia podría aportar beneficios indiscutibles para todos los operadores económicos implicados en este mercado, por tanto hoy por hoy es evidente que la franquicia es una excelente opción para hacer negocios y crear una cultura deportiva.

SÉPTIMA: *La internacionalización de la franquicia.*

Para la consecución del crecimiento comercial internacional, una franquicia necesita recursos, no sólo financieros, sino también de conocimiento e informativos, y son los franquiciados los que se presentan como fuente de información valiosa, pues son proactivos a recabar información sobre su clientela y competidores, además de crear sinergias con el franquiciador a partir de su conocimiento y práctica adquirida durante la consecución del contrato de franquicia. Es por ello que, las franquicias con mayor proporción de locales franquiciados muestran indicadores más elevados de expansión internacional.

Para trasladar nuestra marca a un país comunitario o, incluso, a otro continente es importante una visión de futuro y predisposición en el aprendizaje, así como realizar, previamente, un análisis y un plan estratégico de crecimiento. En esta línea, es capital seguir ciertas pautas y resolver los siguientes interrogantes previos: qué, cómo, dónde y cuándo.

En este sentido, en cuanto al régimen de exportaciones, el punto de partida pasa por disponer de un modelo operativo que comparta unos rasgos identificativos comunes. En este contexto, nos encontramos diversas fórmulas tales como, Filial, Joint Venture, Franquicias Directas, Area Developer o Máster Franquiciado. Estas dos últimas son de las más utilizadas por las franquicias. A partir de aquí, hay que tener muy claro que es necesario transmitir una formación inicial al franquiciado y que resultará clave una comunicación y control continuos desde la central. Para elegir una u otra alternativa hay que valorar previamente las necesidades operativas y qué estructura vamos a precisar para implantar la actividad.

Por tanto, es determinante el mercado elegido. La realización de un estudio territorial previo resulta de suma importancia para establecer las necesidades logísticas y componentes estratégicos así como los aspectos culturales, la demanda potencial, la competencia en el sector o las dificultades administrativas y legales.

BIBLIOGRAFÍA

1. Manuales, Revistas y Recursos electrónicos

- ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: *¿Quién invento las franquicias? Racionalidad económica del franchising*, Recurso electrónico: <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2013/10/quien-invento-las-franquicias-la.html>
- ALFARO RODRIGUEZ, M.V.: “El Know-how y su aplicación práctica en el contrato de franquicia”, *Contratación comercial internacional II*, Costa Rica (Universe), 2009, pág. 33.
- ALONSO SOTO, R.: *Los contratos de distribución comercial*, Madrid (Civitas), 2007, pág. 207.
- ALVAREZ CASTAÑO, Y.: “Análisis dinámico de la cadena de Franquicias”, *Revista de Dinámica de Sistemas*, nº. 1, 2007, págs. 48-74.
- AMA: “Developing, Disseminating and Utilizing Marketing Knowledge”, *Journal of Marketing*, Vol. 52, nº. 4, 2005, págs. 1-25.
- ARROYO, F.: “Internacionalización de la franquicia”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 1119-1161.
- BARAJAS, A.: *El valor económico del fútbol. Radiografía financiera del fútbol en España*, Madrid (Eunsa), 2005.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO, R.: *Tratado de Contratos*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013.
- BOYER BERGESE, P. /GIAY ÁLVAREZ, M. /VALERIA Y MAROTOS, J.: “Código deontológico de la franquicia”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 489-531.
- BURGOS PAVÓN, G.; FERNANDEZ IGLESIAS, M.S.: “La franquicia”, en AAVV. (BURGOS PAVON, G., Dir., FERNANDEZ IGLESIAS, M.S., Coord.): *La franquicia: Tratado Práctico y Jurídico*, Madrid (Pirámide), 2014, págs. 26-48.
- CRUZ MAYORGA TOLEDANO, M.: *El contrato mercantil de franquicia*, Granada (Comares), 2007.
- DE LAMO MERLINI, O.: *El contrato de Franquicia: aproximación a su significado desde una perspectiva civil*, Universidad Complutense de Madrid, págs. 12-14., Recurso electrónico: http://eprints.ucm.es/10973/1/Lamo_Merlini-trabajo_Franquicia.pdf
- GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J.: *Curso de Derecho mercantil*, Madrid (Imprenta Aguirre), 1980.
- DIRIGA, C.; DIRIGA, E.: “Primii pasi in franciza”, en AAVV. (DIRIGA, E., Dir., DIRIGA C., Coord.): *Contractul de Franciza si alte Figuri Afine*, Bucarest (C.H. Beck), 2006, págs. 15-34.
- DUMITRU, F.: “Obligatiile in diversele contracte de comert international in special distributie si franciza”, AAVV. (PARVU, L.N., Dir. Y Coord.): *Contractele de Comert International*, Bucarest (Universul Juridic), 2009, págs. 108-136.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M.T.: *La protección del secreto de empresa*, Navarra (Aranzadi), 2000.

- FERNÁNDEZ-LASQUETY, J. /DESANTES REAL, M. /RUBIO, E.: “Otros derechos de propiedad industrial e intelectual implicados en la creación y gestión de la franquicia”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 839-865.
- GARCÍA HERRERA, Alicia: *El impacto del tiempo en los contratos de franquicia y distribución exclusiva*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2008.
- GINER PARREÑO, C.: *Contrato de franquicia y origen empresarial de las mercancías*, Madrid (Pirámide), 1990-1991.
- GÓMEZ DIAZ, J.J. y PRIETO MARTÍNEZ, J.: “Marketing y franquicia”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 317-339.
- HERNANDO RODRIGUEZ, A.: *Los contratos internacionales de construcción llave en mano*, Granada (Comares), 2016, pág. 132.
- HOGAS, D.: *Pe taramul Francizei: O introduce in contractul de Franciza*, Iasi (Lumea), 2011.
- KOLTER, P.: *Dirección de Marketing*, Madrid (Addison-Wesley), 2000.
- LÁZARO SÁNCHEZ, Emilio J.: “El contrato de franquicia aspectos básicos”, *Revista Anales de Derecho*, nº 18, Murcia, 2000, págs. 91-116.
- : *La franquicia, una estrategia de expansión*, Barcelona (Einia), 1992.
- LÓPEZ GARCÍA, E.: “Ventajas y desventajas del franquiciador”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 243-252.
- LÓPEZ GUZMÁN, F.: *El contrato de franquicia internacional*, Colombia (Jurídicas Gustavo Ibáñez), 2005.
- MIRAVALLS MARTÍ, J.: “Contratos para la internacionalización de las redes de franquicia”, *Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución*, nº 12, 2013, págs. 87-120.
- : *El contrato de máster franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2009.
- MARTÍNEZ PICAZO, G.: “Normativa y deontología. Marco legal. Aplicación e interpretación jurisprudencial”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 343-369.
- MARTÍNEZ SIRVENT, N.: “Ventajas y desventajas para el franquiciado”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 253-261.
- MASSAGUER FUENTES, J.: *El contrato de licencia de Know-how*, Barcelona (Bosch), 1989.
- MIRAVALLS MARTÍ, J.: “Contratos para la internacionalización de las redes de franquicia”, *Revista de Derecho de la Competencia y de la Distribución*, 12/2013, nº 12, págs. 87-120.
- MOCANU, M.: *Contractul de Franciza*, Bucarest (C.H. Beck), 2008.
- : *Franciza*, Bucarest (Universul Juridic), 2013.
- MORREJÓN GRILLO, A.: “El contrato de Franquicia”, Cuba 2009, Recurso electrónico: http://www.adizesca.com/site/assets/en-el_contrato_de_franquicia-am.pdf.
- ORTEGA BURGOS, E. y MASOLIVER MACAYA, B.: “Las distintas tipologías y categorías de franquicias”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 77-104.
- PARPANDEL, D.E.: *Cercetari privind importante operatiunilor de franciza in dezvoltarea economica*, Bucarest (Universul Juridic), 2010.

- PATRULEA, V.: “Studiu Comparativ in ceea ce priveste Franciza”, *Revista Dreptul*, n° 3/2016, págs. 48-78.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *Mecanismos legales de descuelgue salarial*, Madrid (Civitas), 2008.
- POYO OROQUETA, M.Á.: “Requisitos para franquiciar. Requisitos de concepto de negocio”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E. Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 105-123.
- PUIU, A.: *Managementul afacerilor economice international*, Pitesti (Independenta Economica), 2016.
- RODRÍGUEZ RODRIGO, J.: *Contratos Internacionales de Distribución Comercial en el Derecho Internacional Privado de la Unión Europea*, Granada (Comares), 2013.
- RONCERO SÁNCHEZ, A.: *La Reforma de los Contratos de Distribución Comercial*, Madrid (La Ley), 2012.
- RUBIO SÁNCHEZ, F.: *El contrato de trabajo de los deportistas profesionales*, Madrid (Dykinson), 2002.
- RUIZ DE VILLA JUBANY, J.: “El paquete de franquicia”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E. Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 555-604.
- RUIZ DE VILLA, J.: “Concepto de “Know-How” en franquicia al hilo de la jurisprudencia”, 2013, Recurso electrónico:
<http://www.abogadosdefranquicia.com/newsletter/octubre2013.html#seis>.
- RUIZ PERIS, J.I.: *De la actividad comercial en régimen de franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2000.
- RUIZ-RICO RUIZ, C.: *El contrato de franquicia y sus límites jurídicos*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2008.
- SÁNCHEZ GALLEGO, E.: “El contrato de franquicia”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 501-531.
- SÁNCHEZ GALLEGO, E.: *La Franquicia*, Madrid (Trivium), 1991.
- SÁNCHEZ SOLÉ, S.: “La franquicia, un instrumento ‘especialmente eficaz’ cada vez más utilizado por las empresas españolas”, 2009. Recurso electrónico: NEXO HOTEL, 2009, <http://www.nexotur.com/noticia/18863/NEXO HOTEL/La-franquicia-un-instrumento-especialmente-eficaz-cada-vez-mas-utilizado-por-las-empresas-espanolas.html>.
- SÁNCHEZ SOLÉ, S.: “Marketing y Franquicia”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 317-339.
- SANTESMASES, M.: *Marketing concepto y estrategias*, Madrid (Pirámide), 2012.
- SANTINI, G.: *Il Comercio*, Barcelona (Ariel), 1988.
- SANZ MARTÍNEZ, F.: “Régimen Jurídico General del Comercio Minorista”, *Manual derecho mercantil*, Madrid (Tecnos), 2015.
- : *De la actividad comercial en régimen de franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2000.
- SEGADE GOMEZ, J.A.: *El Secreto Industrial (know-how), concepto y protección*, Madrid (Tecnos), 1974.
- SITARU, D.A.: *Contractul International de Franciza*, Bucarest (Universitatii din Bucuresti), 2010.
- TEROL GÓMEZ, R.: *Las ligas profesionales*, Navarra (Aranzadi), 1998.

TEROL SUÁREZ, J.R.: “Datos clave y experiencias de las franquicias españolas en el exterior”, en AAVV. (ORTEGA BURGOS, E., Dir., ORTEGA BURGOS, E. y TERRAZAS TERRAZAS, C., Coord.): *La Franquicia*, Navarra (Aranzadi), 2015, págs. 1139-1161.

TOLEDANO MAYORGA, M.C.: *El contrato mercantil de franquicia*, Granada (Comares), 2007.

2. Páginas Web Consultadas

<http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2013/10/quien-invento-las-franquicias-la.html>.

<http://docplayer.es/4912733-El-contrato-de-franquicia-ailed-morejon-grillo-universidad-de-cienfuegos-carlos-rafael-rodriguez-cuba.html>

<http://franchising.info.ro/manual-franciza/35/evolutia-francizei-romania/>

<http://franchising.info.ro/manual-franciza/9/contractul-franciza-legislatia-romaneasca/>

<http://www.abogadosdefranquicia.com/newsletter/octubre2013.html>

<http://www.creeza.com/afaceri/comert/CONTRACTUL-INTERNATIONAL-DE-FR342.php>

<http://www.franquicia.net/articulos/franquicias-rentables-en-el-mundo-del-deporte>

<http://www.franquiciadores.com/nuestra-historia-aef/>

<http://www.mundofranquicia.es/corporativo/noticia.php?id=470>

<http://www.qreferat.com/referate/economie/Contractul-de-franciza512.php>

<http://www.t4franquicias.com/los-acuerdos-de-masterfranquicia/>

<http://www.unidroit.org/spanish/guides/1998franchising/franchising-guide-s.pdf>

<https://www.portaldelcomerciante.com/es/articulo/preguntas-frecuentes>

www.definicionfranquicias.com

www.directofranquicias.es

www.franquiciasynegocios.com

www.infofranquicias.com

ANEXO JURISPRUDENCIAL

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

TGUE, de 26 junio 2014 (TJCE 2014\231).

TGUE, de 14 mayo 2013 (TJCE 2013\139).

TJUE, de 7 marzo 2013 (TJCE 2013\77).

TGUE, de 13 abril 2011 (TJCE 2011\98).

TJCE, de 28 enero 1986 (TJCE 1986\34).

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DE TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

STS, Civil nº 230/2014, de 7 mayo de 2014, (RJ 2014\2477).

STS, Civil, nº 339/2014, de 26 junio de 2014, (RJ 2014\3985).

STS, Civil, nº 673/2010, de 15 noviembre de 2012, (RJ 2012\1492).

STS, Civil, nº 145/2009, de 9 marzo de 2009, (RJ 2009\1129).

STS, Civil, nº 754/2005, de 21 octubre de 2005 (RJ 2005\8274).

STS, Cont-Admtivo., de 25 febrero 2000 (RJ 2000\1052).

STS, Cont-Admtivo., de 2 octubre 1999 (RJ 1999\7890).

STS, Civil, nº 385/1998, de 30 abril de 1998, (RJ 1998\3456).

STS, Civil, nº 164/1997, de 4 marzo de 1997, (RJ 1997\1642).

STS, Civil, de 27 de septiembre de 1996, (RJ 2009\133).

STS, Civil, de 15 de mayo de 1985, (RJ 1985\2393).

TSJ Cataluña, Social, nº 1391/2003, de 26 febrero de 2003 (AS 2003\1702).

SENTENCIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES

SAP Burgos, nº 221/2017, de 12 abril de 2017, (JUR 2017\136274).

SAP Madrid, nº 409/2016, de 14 noviembre de 2016, (JUR 2016\274840).

SAP Madrid, nº 41/2016, de 12 febrero de 2016, (AC 2016\424).

SAP Madrid, de 1 septiembre de 2015, (AC 2015\1718).

SAP Barcelona, nº 196/2014, de 9 mayo de 2014, (AC 2014\2090).

SAP de Islas Baleares, nº 357/2011, de 9 noviembre de 2011, (AC 2011\2286).

SAP León, nº 236/2011, de 16 junio de 2011, (JUR 2011\265562).

SAP Salamanca, nº 484/2010 de 17 diciembre de 2010, (JUR 2011\55585).

SAP Madrid, nº 416/2010, de 17 septiembre de 2010, (AC 2010\1998).

SAP Zaragoza, nº 316/2010, de 17 mayo de 2010, (JUR 2010\388990).

SAP Madrid, de 4 julio de 2009, (AC 2009\128).

SAP Madrid, sentencia nº. 340/2008 de 4 julio de 2008, (AC 2009\128).

SAP Tarragona, nº 95/2008, de 10 marzo, de 2008, (JUR 2008\164871).

SAP Madrid nº 457/2006, de 11 octubre de 2006, (AC 2007\430).

SAP Madrid, nº 12/2005, de 14 enero de 2005, (AC 2005\178).