

CONTRATOS DE FRANQUICIA: PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS E INCUMPLIMIENTOS DEL FRANQUICIADOR

CONCEPTO DE CONTRATO DE FRANQUICIA

El **contrato de franquicia** (traducción de franchise agreement y contrat de franchise) es el documento mediante el cual una empresa (persona física o jurídica que recibe el nombre de **franquiciador**) cede a otra (persona física o jurídica que recibe el nombre de **franquiciado**) el derecho a la explotación de un **sistema propio de comercialización de productos y/o servicios** (franquicia) sobre un negocio o actividad mercantil en un mercado determinado, a cambio de una contraprestación financiera directa, indirecta o ambas. El franquiciador debe haber desarrollado dicho negocio o actividad mercantil con suficiente experiencia y éxito antes de concluir un contrato de franquicia.

Naturaleza jurídica:

- **Atípico:** ya que carece de regulación expresa.
- **Mixto:** integra bajo una única causa prestaciones y contraprestaciones propias de diversas figuras contractuales.
- **Consensual:** queda perfeccionado por el mero consentimiento de las partes, rigiendo el principio general de libertad de forma y genera efectos jurídicos.
- **Bilateral y sinalagmático:** Porque cada una de las partes se encuentra obligada respecto a la otra, existiendo prestaciones recíprocas para cada una
- **Oneroso:** una de las partes (franquiciado) obtiene una ventaja a cambio de una contraprestación a favor de la otra (franquiciador), que como ya hemos dicho, puede ser una contraprestación financiera directa, indirecta o ambas.

Normativa aplicable:

Como ya hemos indicado estamos ante un contrato atípico que carece de regulación expresa, por lo que debemos acudir a las normas generales que regulan la contratación mercantil:

- En el Derecho español tenemos la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, desarrollada por el Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, donde se regula parcialmente el contrato de franquicia.

-
- Por otro lado, hay que tener en cuenta la regulación comunitaria existente en materia de Derecho de la competencia, esto es, el Reglamento CE 2790/1999, de 22 de diciembre de 1999.

OBLIGACIONES DEL FRANQUICIADOR

1.- Transmisión de información al franquiciado:

El franquiciador debe transmitir al franquiciado, con al menos 20 días de antelación a la firma del contrato de franquicia, la información precontractual acerca de su identidad, negocio objeto del contrato y características del contrato de franquicia. No es necesario que conste por escrito; sin embargo, por razones de seguridad jurídica y para evitar problemas y contar con una prueba en el futuro, conviene hacerlo.

2.- Obligación de transmitir el “know-how” o “saber hacer”:

El franquiciador tiene la obligación de transmitir al franquiciado los conocimientos secretos para operar el negocio. Se trata de una obligación básica del contrato y su contenido viene recogido en la jurisprudencia y normativa aplicable al contrato. Ha de ser propio, singular y sustancial, es decir, deber ser exclusivo del franquiciador y ha de ser útil para el franquiciado. Estos conocimientos son esenciales para el desarrollo de la actividad empresarial del franquiciado, otorgándole una ventaja competitiva que debe ser preservada mediante un deber adicional de confidencialidad no sólo durante la vigencia del contrato, sino con posterioridad.

3.- Asistencia técnica y comercial:

Esta asistencia se concreta en diversas actividades como la gestión administrativa y contable, la formación del personal del franquiciado o la ubicación, características y decoración del local, entre otras.

4.- Formación inicial y continuada:

La transmisión del know-how se concreta en la práctica en la obligación de proporcionar al franquiciado una adecuada formación inicial y, sobre todo, a través de la entrega del Manual

Operativo de la Franquicia. Además, el franquiciador asume la obligación de proveer al franquiciado de las materias primas o productos acabados para su reventa de forma regular.

5.- El franquiciado se reserva la facultad de control de la actividad desarrollada por el franquiciado mediante el derecho a la realización de auditorias e inspecciones de los registros contables.

OBLIGACIONES DEL FRANQUICIADO

1.- Su obligación principal es la explotación de la franquicia.

2.- Guardar el secreto del know-how, así como de toda la información transmitida por el franquiciador.

3.- Suele ser habitual que participe en los gastos de publicidad de la marca franquiciada.

4.- Dado el carácter oneroso del contrato de franquicia, tiene que satisfacer, como contraprestación a la cesión del derecho de explotación, el precio del contrato. Normalmente el precio se divide en dos partes: a) canon inicial al inicio del contrato y b) cánones periódicos (royalty) que se satisface durante toda la vida del contrato y se suele calcular en función del porcentaje de la cifra de negocio del franquiciado en un determinado periodo de tiempo.

5.- Aprovisionarse, habitualmente con carácter de exclusiva, de productos del franquiciador.

INCUMPLIMIENTOS DEL FRANQUICIADOR

- No transmisión del know-how: entrega de un dossier informativo genérico, copiado de algún documento, que no transmita información útil para el franquiciado.
- Incumplimiento de la cláusula de exclusividad: conceder una licencia para establecer una franquicia dentro de la zona de exclusividad pactada con un franquiciado.
- Incumplimiento de la formación del personal y falta de entrega de manuales
- Imposición de precios a la franquiciada, y no simple recomendación

Son incumplimientos contractuales graves que permite al franquiciado solicitar la resolución del contrato.

SENTENCIAS (INCUMPLIMIENTOS DEL FRANQUICIADOR)

Sentencia AP Burgos 221/2017 (condena al franquiciado y resuelve el CF):

Define los elementos esenciales del CF:

- La cesión o licencia de propiedad industrial (marcas, rótulos)
- La transmisión del know-how (la jurisprudencia establece que el know-how tiene que ser):
 - PROPIO: ser exclusivo del franquiciador y no genérico
 - SINGULAR: tener un valor específico, ser preciso
 - SUSTANCIAL: ser útil para el franquiciado
- La prestación continuada de asistencia técnica o comercial → durante toda la vigencia del CF
 - Asesorar sobre el modo de llevar a cabo el negocio
 - Supervisar que la franquicia se desarrolla con normalidad
 - Verificar errores
 - Responder a dudas y solucionar problemas

Sentencia AP Madrid 172/2009 (condena al franquiciador a indemnizar al franquiciado los DyP):

- Vulneración de la exclusividad reconocida al franquiciado.
- Apertura de un establecimiento dentro de la zona de exclusividad → supone reducción de ventas

Sentencia AP Madrid 413/2012 (condena al franquiciador a indemnizar al franquiciado los DyP):

Incumplimiento del franquiciador por falta de formación al personal de la franquiciada y por falta de entrega de manuales.

ENTREGA DE MANUALES:

- El franquiciador tiene la carga de la prueba → acreditar que ha entregado los manuales.
- Indispensable una acreditación objetiva y cierta de la entrega.

FORMACIÓN:

- El franquiciador tiene la carga de la prueba
- Considera que no es suficiente acreditación el proporcionar una receta, o meros correos electrónicos

Sentencia TS (Sala de lo Civil) 567/2009 (condena al franquiciador a devolver al franquiciado ciertas cantidades):

Imposición de precios a la franquiciada, no limitándose a una mera recomendación.

- Cláusula restrictiva de la competencia
- Basta con que se fijen precios solo de alguno de los productos servidos por la franquiciada

iiiiOjo con los compromisos que se garantizan a los franquiciados!!!! Pueden terminar en una demanda judicial.

- Ejemplo: compromisos respecto al plan de negocio (asegurar ciertas rentabilidades)

EL DELITO DE ESTAFA:

Concepto:

Lo cometen quienes, con ánimo de lucro, utilizan un engaño bastante para producir un error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno. Por lo que hace referencia a la franquicia, debemos tener especial cuidado en diferenciar aquellas situaciones en que no se obtienen determinados resultados económicos. En estos casos, es preciso recordar el carácter dinámico de la franquicia y el riesgo empresarial inherente a cualquier negocio que, como es natural, debe asumir el franquiciado.

Se extiende así un abanico de situaciones diversas que abarcaría el mero malentendido debido a una deficiente información, pasando por el dolo de una de las partes (ilícito civil, vicio del consentimiento) hasta llegar al genuino engaño tendente a crear una mera apariencia negocial con el único y premeditado fin de obtener un beneficio económico sin contraprestación alguna.

Para comprender el funcionamiento de la jurisdicción penal resulta imprescindible tener claro que el legislador ha querido configurar el derecho penal como la última ratio o último recurso de que dispone el ordenamiento para dar respuesta a los casos más graves de ataque a los bienes jurídicos que estima dignos de protección (en este caso la propiedad). Así pues, cuando se

produce un ataque o vulneración de un bien jurídico se despliegan diversos mecanismos de protección que tratan de restaurar el equilibrio perturbado ilícitamente, siendo el derecho penal el último en entrar en escena, haciéndolo sólo si se dan todos y cada uno de los requisitos exigidos.

Esto último permite una aproximación al principio de tipicidad que viene a exigir, en síntesis, que para que un Juez penal pueda enjuiciar una determinada conducta e imponer una condena deben concurrir en el caso concreto todos los elementos 'típicos' exigidos por la Ley para que pueda hablarse de delito o falta.

De lo dicho hasta ahora podemos extraer una primera conclusión: por regla general todas aquellas promesas no cumplidas, expectativas defraudadas, etc., que no sean compatibles con la buena fe contractual deben ser reconducidas al campo del derecho civil.

Existen ciertos casos en que la jurisdicción penal ha debido intervenir en asuntos relacionados con el sector de la franquicia. Ahora bien, si ya es excepcional que una querrela de este tipo supere el trámite de admisión, más excepcional aún resulta que el subsiguiente proceso penal acabe con una sentencia condenatoria.

Confiamos en que este ejemplo sirva para diferenciar situaciones problemáticas que, en su caso, integrarían ilícitos civiles de aquellas conductas que efectivamente serían calificables penalmente como estafa. En la totalidad de los casos de condena analizados nos hallamos ante abusos cometidos por genuinos delincuentes que utilizan la franquicia del mismo modo que utilizan para su engaño cualquier otro sector de la actividad comercial, siendo el contrato de franquicia un simple medio para cometer su delito.

Ejemplos:

- Aparentar frente a proveedores o clientes una seriedad o solvencia de la que carece e inducir a contratar asumiendo obligaciones que sabe que no va a poder cumplir.
- Obtener el pago de un tercero mediante la emisión de unas facturas que no responden a servicios o trabajos que se hayan efectivamente realizado.
- Inducir a potenciales franquiciados a contratar valiéndose para ello de ofrecerles un plan de negocio con datos manifiestamente irreales.