

El contrato de franquicia en España



Algunas cuestiones sobre el *franchising*

¿Qué normativa regula el contrato de franquicia?

¿Cuáles son las características de la franquicia?

¿Cuáles son las principales obligaciones de las partes en un contrato de franquicia?

* * *

I.- Introducción

El contrato de franquicia ha demostrado ser una herramienta clave en la expansión empresarial, permitiendo a los franquiciadores expandir su negocio a través de terceros y a los franquiciados beneficiarse de un modelo de negocio de éxito ya probado.

El origen de la palabra se remonta a un término francés (franquicia), que en la Edad Media significaba la concesión de un privilegio por parte del monarca con el que transformaba en autónomos a los territorios y a las personas.

Si bien no hay unanimidad sobre este punto, parece que la primera relación contractual de franquicia tal y como se conoce ahora fue creada por la empresa Singer alrededor del 1858, para vender sus máquinas de coser.

En el contexto español, este tipo de contrato ha adquirido una relevancia considerable en las últimas décadas, particularmente debido a las ventajas competitivas que ofrece tanto para el franquiciador como para el franquiciado. Sin embargo, su regulación en el derecho español es compleja y, en muchos aspectos, fragmentaria.

Este artículo propone un resumen de los principales puntos del contrato de franquicia en España bajo el análisis de su marco normativo y jurisprudencial.

1.- Definición

El contrato de franquicia, como lo define el Código Deontológico Europeo de la Franquicia, es un sistema de comercialización de bienes y/o servicios y/o tecnología, que se basa en una colaboración estrecha y continua entre empresas financieramente separadas e independientes -el franquiciador y sus franquiciados-, mediante el cual el franquiciador concede al franquiciado el derecho, pero también le impone la obligación, de llevar a cabo un negocio conforme al concepto del franquiciador.

Este derecho faculta y obliga al franquiciado -a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta-, a utilizar el nombre comercial del franquiciador, y/o la marca registrada y/o marca de servicio, el *know-how*, los métodos técnicos y de negocio, el procedimiento y otros derechos de propiedad industrial y/o intelectual; sobre la base de una prestación continua de asistencia comercial y técnica, dentro del marco del contrato de franquicia (escrito) celebrado entre las partes para este fin (<https://www.aefranquicia.es/que-es-la-aef/codigo-europeo-franquicia/>).

2.- Marco normativo español

En España, el contrato de franquicia, a pesar de su creciente importancia, carece de una regulación completa y sistemática en el derecho positivo.

La principal normativa que hace referencia al contrato de franquicia es la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, que define la actividad comercial de franquicia en su artículo 62.1, describiéndola como aquella en la que una empresa franquiciadora cede a otra franquiciada el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios. Y en el siguiente apartado, enuncia el contenido de la obligación de información precontractual que tiene que ofrecer todo franquiciador.

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 franquiciadores (registro luego suprimido mediante Real Decreto-ley 20/2018, de 7 de diciembre) complementa esta definición, estableciendo las condiciones básicas para la actividad de cesión de franquicias, y delimitando los elementos que deben constituir el contenido mínimo del contrato de franquicia, así como el contenido de la información precontractual que debe proporcionarse al potencial franquiciado.

3.- Marco normativo europeo

Tampoco a nivel europeo el contrato de franquicia cuenta con una normativa específica, sin embargo, se encuentra influido por diversas normativas relacionadas con la competencia y el comercio.

Entre las disposiciones más relevantes están los artículos 101 y 102 del tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, y el actual Reglamento 2022/720 denominado Reglamento de Exención por Categorías de los Acuerdos Verticales que ha substituido, con efectos desde el 31 de mayo de 2022, el anterior Reglamento UE Nº 330/2010 de la Comisión Europea.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) también ha contribuido significativamente a la configuración de las franquicias en Europa. Un caso emblemático es el de "Pronuptia", Sentencia del TJUE de 28 de enero de 1996, en el que el TJUE examinando la aplicabilidad de la normativa sobre la libre competencia también a la franquicia, diferenció el contrato de franquicia de otros contratos de distribución al resaltar la importancia del *know-how* y la asistencia continua del franquiciador como elementos distintivos esenciales.

El caso “Pronuptia” es especialmente relevante porque su Doctrina, recogida en diversas decisiones de la Comisión, sirvió luego de fundamento para el Reglamento 4.087/1988 de 30 de noviembre, primera normativa sobre acuerdos verticales exentos de la prohibición de limitar la competencia (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:61984CJ0161>).

4.- Interpretación de la jurisprudencia

Tratándose de un contrato atípico, también la jurisprudencia española ha desempeñado un papel fundamental en la interpretación y consolidación de la normativa y principios aplicables a los contratos de franquicia.

Por ejemplo, el Tribunal Supremo en su sentencia núm. 754/2005, de 21 de octubre (Roj STS 6410/2005; núm. Rec. 555/1999), donde analiza la ilícita utilización post contractual del “*know-how*” transmitido durante un contrato de franquicia, realizó una descripción general del marco normativo e interpretativo aplicable al contrato de franquicia, con citas de las principales sentencias con las que el Tribunal Supremo había construido su doctrina jurisprudencial sobre esta figura contractual, subrayando la importancia de la información precontractual y la distinción entre las prestaciones de tracto sucesivo y las de tracto único.

Posteriormente, en la Sentencia de 4 de junio de 2020 (Roj STS 1568/2020; núm. Rec. 4164/2017), el Tribunal Supremo examinando la aplicación del principio de los efectos retroactivos de la resolución contractual profundizó en la naturaleza compleja de la relación de franquicia, destacando la autonomía de la voluntad de las partes y la importancia del canon de entrada en la economía del contrato, así como su posible devolución proporcional en caso de incumplimiento de la franquiciadora. Esta sentencia destaca también por mencionar la doctrina jurisprudencial sobre la resolución del contrato por incumplimientos recíprocos y por su análisis de la transmisión del *know-how* en la franquicia.

3

5.- Información precontractual

La información precontractual es uno de los elementos clave en la regulación de los contratos de franquicia en España.

Según el Real Decreto 201/2010, el franquiciador está obligado a proporcionar al potencial franquiciado una serie de datos esenciales antes de la firma del contrato. Esta información debe incluir la acreditación de la titularidad o licencia de uso de la marca y signos distintivos, una descripción detallada del sistema de franquicia, las características del mercado y las condiciones financieras del contrato, entre otros aspectos.

La finalidad de esta obligación es garantizar que el franquiciado pueda tomar una decisión informada y reducir así el riesgo de conflictos futuros. La omisión o la falta de precisión en esta información pueden dar lugar a la nulidad del contrato o a la reclamación de daños y perjuicios por parte del franquiciado.

De hecho, como se mencionará también más adelante, la falta, insuficiencia o inexactitud de la información precontractual, es uno de los principales motivos de controversia entre el franquiciado y el franquiciador.

6.- Principales características de un contrato de franquicia

Si bien se trata, como ya hemos dicho, de un contrato atípico sujeto básicamente a la autonomía de la voluntad de las partes, existen ciertas características que califican un contrato de franquicia y que se repiten en los esquemas contractuales. Las características esenciales de este tipo de contrato incluyen:

1. Cesión de derechos de propiedad intelectual e industrial: El franquiciado recibe el derecho a utilizar la marca, rótulo, emblema, patente o cualquier otro derecho de propiedad intelectual o industrial del franquiciador.

2. Transmisión del *know-how*: El franquiciador debe transmitir al franquiciado un conjunto de conocimientos técnicos, también conocido como *know-how*, que es esencial para la explotación del negocio. Es fundamental que este *know-how* sea “probado” es decir, que exista ya por lo menos un local o establecimiento que lo utiliza con éxito.

3. Asistencia técnica y comercial continua: Durante toda la vigencia del contrato, el franquiciador debe proporcionar al franquiciado asistencia técnica y comercial, lo que incluye la formación inicial y el apoyo continuo. Normalmente esta obligación del franquiciador tiene una doble vertiente que obliga a su vez al franquiciado a abastecerse solamente de productos que le provee el franquiciador o proveedores del franquiciador.

4. Uniformidad en la presentación y operación: El contrato suele prever que el franquiciado debe mantener una presentación uniforme de los locales, vehículos y demás elementos relacionados con el negocio, siguiendo los estándares establecidos por el franquiciador. Las cláusulas que se insertan en los contratos para el control de esta obligación por parte del franquiciado son las más variadas: pueden ir de la dirección o control de las obras de acondicionamiento del local por parte del franquiciador, a la adquisición de muebles al franquiciador, a la instalación de software de gestión proporcionados por el franquiciador, hasta la instalación de cámaras en el local con acceso directo desde la central del franquiciador.

5. Duración: La entrada en un sistema de franquicia habitualmente presupone una inversión no secundaria por parte del franquiciado que tendrá no solamente que abonar un canon de entrada en la franquicia, sino también acondicionar un local o sus instalaciones para uniformarse a la imagen de la marca. Para amortizar esta inversión es necesario llevar la actividad durante varios años. Por lo tanto, uno de los puntos más importantes para el franquiciado será la duración mínima del contrato y la posibilidad de terminarlo libremente en caso de que el negocio no funcione como previsto.

Veamos ahora las principales obligaciones de las partes.

7.- Obligaciones del franquiciador

El franquiciador asume una serie de obligaciones que son cruciales para el éxito de la relación contractual. Estas incluyen entre otras:

1. Provisión de información precontractual: Como se ha mencionado, el franquiciador debe proporcionar toda la información necesaria para que el franquiciado pueda tomar una decisión informada. Entre ésta, además de las características de la franquicia y de su explotación, el franquiciador deberá proporcionar una estimación de las inversiones y gastos necesarios para la puesta en marcha de un negocio afiliado a la franquicia.

2. Transmisión del *know-how*: Debe comunicar al franquiciado el *know-how* necesario para la explotación del negocio, lo que incluye formación inicial y cualquier actualización relevante. Muy a menudo los contratos de franquicia, como son redactados por las empresas franquiciadoras, incluyen en este punto también una contraprestación o reembolso de gastos a favor de la franquiciadora, para los cursos de capacitación o para los de formación profesional e incluso una limitación para el franquiciado que podrá utilizar sólo personal formado previamente por la central de la franquiciadora.

3. Asistencia continua: El franquiciador debe ofrecer asistencia técnica y comercial durante toda la vigencia del contrato, lo que incluye soporte en la gestión del negocio, campañas de marketing, y cualquier otra forma de apoyo necesaria para el éxito del franquiciado. Para cubrir parte de los gastos de marketing, en los contratos de franquicia se suele insertar también un royalty o canon periódico para la publicidad. Es decir, un importe que el franquiciado va pagando y que conjuntamente con los royalties abonados por los demás franquiciados por el mismo concepto, forma una bolsa que el franquiciador utiliza para sufragar los gastos para las acciones de marketing y publicidad a nivel nacional e internacional que luego se repercuten en beneficio de todos los afiliados.

4. Protección de la marca: El franquiciador tiene la obligación de proteger la marca y los derechos de propiedad intelectual, asegurando que se mantenga su valor y reputación en el mercado. Esta obligación incluye no solamente el pago de los derechos para renovar el registro de la marca en los organismos públicos, sino también la eventual defensa jurídica de la marca contra acciones ilícitas de terceros.

8.- Obligaciones del franquiciado

El franquiciado, por su parte, también tiene obligaciones clave que debe cumplir para garantizar el buen funcionamiento de la franquicia:

1. Pago de cánones y royalties: El franquiciado debe abonar los pagos acordados, que pueden incluir un canon de entrada y royalties periódicos basados en los ingresos o beneficios del negocio.

2. Cumplimiento de los estándares operativos: El franquiciado debe operar el negocio según los estándares y procedimientos establecidos por el franquiciador, lo que incluye la adopción de las políticas de marketing, servicio al cliente y operaciones, pero también el uso de manera exclusiva de los softwares de gestión que proporciona el franquiciador, que se convierte también en la más eficaz herramienta de control que tiene el franquiciador sobre los ingresos del franquiciado.

3. Mantenimiento de la confidencialidad: El franquiciado debe mantener la confidencialidad sobre el *know-how* y cualquier otra información sensible proporcionada por el franquiciador. No es raro ver cláusulas que limitan la posibilidad de utilizar el *know-how* también una vez finalizado el contrato de franquicia y por una duración ilimitada en el tiempo.

4. Exclusividad y no competencia: Dependiendo de los términos del contrato, el franquiciado puede estar obligado a operar exclusivamente bajo la marca del franquiciador y a no competir con este dentro de ciertos parámetros geográficos o de mercado. La eficacia del pacto de no competencia se suele extender también una vez terminado el contrato de franquicia para cualquier razón. Al respecto hay que recordar que también el nuevo Reglamento (UE) 2022/720 de la Comisión de 10 de mayo de 2022, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, permite limitar la competencia post contractual siempre y cuando dicha limitación: i) se refiera a bienes o servicios que compitan con aquellos contractuales; ii) se limite al local o terrenos desde los que el comprador haya operado durante el contrato; iii) sea indispensable para proteger conocimientos técnicos transferidos por el proveedor al comprador; iv) esté limitada al periodo de un año tras la finalización del contrato (Art. 5 Reglamento 2022/720).

6

9. Principales motivos de controversia

A pesar de los beneficios mutuos que puede ofrecer un contrato de franquicia, existen varios motivos de controversia que pueden surgir entre las partes. Veamos las más comunes:

1. Información precontractual deficiente o engañosa: La falta de transparencia o la omisión de información relevante por parte del franquiciador puede llevar a disputas legales. A este respecto especial atención reviste la información sobre eventuales estimaciones de ventas o resultados de explotación del negocio que puede ofrecer el franquiciador al franquiciado. El Real Decreto 201/2010, la califica como información opcional y no obligatoria, sin embargo, en caso de proporcionarse, el franquiciador estará obligado a basarla en experiencias o estudios que “estén suficientemente fundamentados”.

2. Modificaciones unilaterales: A menudo, los cambios unilaterales en los términos del contrato que pretende imponer el franquiciador, como el aumento de los royalties o la alteración de las áreas de exclusividad, son causas bastante comunes de conflicto.

3. Conflictos post contractuales: Una vez terminado el contrato suelen surgir controversias sobre el impago de royalties, las causas de la resolución, los incumplimientos recíprocos, la utilización del *know-how* o la prohibición de competir durante el periodo acordado. Otras controversias atañen la devolución o utilización del stock de productos que tiene aún el franquiciado en su poder o del mobiliario adquirido para acondicionar el negocio y uniformarse a la marca. Teniendo en cuenta el sinfín de controversias que pueden surgir, tanto durante la vigencia del contrato, como una vez finalizado pero a menudo tras un largo y proficuo periodo de colaboración reciproca, es especialmente recomendable prever cláusulas de resolución alternativa de las controversias como podría ser un procedimiento de negociación entre las partes durante un periodo mínimo y luego un intento de mediación ante un tercero imparcial y finalmente, en caso de que no sea posible llegar a un acuerdo amigable, una cláusula arbitral que permita a ambas partes obtener una decisión rápida por parte de expertos de la materia.

10.- Conclusiones

El contrato de franquicia representa una herramienta muy atractiva y poderosa para expandir un negocio (lado franquiciador) y emprender una nueva actividad (lado franquiciado). La franquicia es una figura contractual compleja, que combina elementos del contrato de distribución, derechos de propiedad intelectual y disciplina de la competencia.

En España, pese a la falta de una regulación completa y sistemática, las normas existentes y la interpretación jurisprudencial de esta figura han establecido un marco que permite a las partes entrar en esta relación comercial con un grado razonable de seguridad jurídica.

Sin embargo, siendo aún la autonomía de la voluntad el elemento clave de este contrato atípico, es fundamental contar con un asesoramiento profesional a la hora de negociar un contrato de franquicia.

* * *

Nuestro despacho ha asesorado clientes tanto en la negociación y redacción de contratos de franquicias, como en la defensa de sus intereses en caso de controversias que derivan de dichos contratos y miembros del despacho han actuado como árbitros en controversias en tema de franquicia. Si están interesados en obtener mayor información estaremos encantados de ofrecerla. Nos pueden contactar para pedir gratuitamente un presupuesto que se ajuste a sus necesidades.

Esta nota no constituye asesoramiento legal, sino solo información general.

Es siempre oportuno contar con un profesional para examinar su caso.

Para mayor información: Email: apieralli@maluquerabogados.com; alessandro@icab.es

Tel. +34.93.23.88.910.

Alessandro Pieralli

Abogado inscrito en el Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona con el núm. 33243 y Avvocato inscrito en el Colegio de Abogados de Florencia (Italia) desde el 1999.