

## CAPITULO XIII

### CONTRATO DE FRANCHISING

Denominado también Contrato de Franquicia, cuyas características son que una de las partes llamada franquiciante, propietario de una marca, tecnología, nombre comercial, lema o invento, permite que la otra parte denominada franquiciado pueda usar, explotar o comercializarlo, contra el pago de una franquicia o regalía.

La Franquicia como técnica comercial nace en EE.UU., asociada a la Ley antitrust que impedía a los fabricantes de automóviles comercializar directamente sus productos. El éxito que alcanza esta fórmula se traslada rápidamente a otras actividades y sectores de la economía norteamericana.

La Franquicia tiene una gran importancia en el desarrollo económico por las ventajas que puede reportar a ambas partes contratantes. El franquiciador logra la expansión de su red de franquicia y la distribución de sus productos con menor riesgo financiero al no ser propietario del establecimiento franquiciado. Por otro lado, para el franquiciado supone la posibilidad de ser el dueño de su propio negocio, aunque sea perdiendo parte de su independencia.

#### 1. Definición

En el ordenamiento jurídico no se regula en forma expresa la Franquicia, por lo que no encontramos una definición legal de la misma. Sin embargo encontramos algunos conceptos que son utilizados por diferentes autores, como la definición de la Dra. Beatriz Santana Acosta que dice que la franquicia no es más que “un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimientos, 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”.

Manuel Ortiz de Zárate, define el “acuerdo de franquicia” como “el contrato en virtud del cual una empresa (franquiciador) cede a otra (franquiciado) el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos y/o servicios, a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta”.

Para Sánchez Calero, la franquicia es una modalidad del contrato de concesión que tiene por objeto facilitar la distribución de bienes y servicios, a cambio de un canon que debe pagar el franquiciado.

Para Una, es un contrato de colaboración entre empresa-ríos operantes en distintas áreas comerciales, con la finalidad de facilitar la penetración de los productos o servicios de uno de ellos (franquiciador) en el área geográfica en la que actúa el segundo (franquiciado), el cual, a cambio del pago de un *canon* o *royalty* puede ofrecer

al público productos o servicios previamente protegidos por patentes, marcas u otros derechos de propiedad industrial o intelectual.

## 2. Naturaleza jurídica

Se trata de un contrato *consensual* que se perfecciona por el mero consentimiento de las partes. Es *bilateral*, ya que el contrato produce derechos y obligaciones para ambas partes.

Se trata de un contrato *atípico* pues no se encuentra regulado en nuestro derecho, por lo cual se le conoce también como contrato *innominado*. Es un contrato *oneroso*, pues cada una de las partes obtiene una ventaja a cambio de su prestación.

## 3. Clases

La clasificación fundamental es la que atiende a la naturaleza del objeto de la franquicia, distinguiéndose cuatro grupos:

- a. *Franquicia de producción*. - Se denomina así a aquella en la que el franquiciador es el fabricante de los productos vendidos a través de la red de franquicia, y distribuidor de los mismos.
- b. *Franquicia de distribución*. - Llamada así a aquel sistema de franquicia en el que el franquiciador no es el productor, sino que hace las veces de control de compras solucionando o comprando los productos a los proveedores y revendiéndolos a sus franquiciados. En realidad el franquiciador asume el papel de difusor, introduciendo un producto en el circuito de distribución, sin ser su productor.
- c. *Franquicia de servicios*. - Es aquel sistema de franquicia en el que el franquiciador transmite a sus franquiciados los métodos técnicos o procedimientos por él utilizados para la gestión del negocio así como el uso de la marca que simboliza una fórmula novedosa y original, diferenciada en la prestación del servicio. Se considera a esta franquicia como la más pura aplicación de la técnica comercial, así como la más vulnerable, por ser la más fácil de imitar.
- d. *Franquicia industrial*. El franquiciador transmite al franquiciado su tecnología y saber hacer para que éste fabrique los productos que luego comercializará bajo la norma del franquiciador.

## 4. Otras clasificaciones

Atendiendo a su dimensión podemos distinguir las siguientes clases:

- a. *Franquicia global*: en la que todo el establecimiento es ocupado por la franquicia.
- b. *Franquicia parcial*: cuando la franquicia ocupa sólo una parte del establecimiento.

- c. *Franquicia standard*: cuando el franquiciado aporta en su totalidad el capital del establecimiento franquiciado y trabaja directamente en él.
- d. *Franquicia asociativa*: cuando el franquiciador tiene una participación en el capital de la empresa franquiciada.

## 5. Elementos del contrato

- a. *Elementos personales*. - La franquicia es un contrato de colaboración entre empresarios, franquiciador y franquiciado, independientes y jurídicamente iguales. Podrán ser franquiciadores y franquiciados las personas jurídicas legalmente constituidas y las personas físicas con capacidad para ejercer el comercio.

El franquiciador es una persona clave en el contrato, ya que la garantía de la franquicia es su imagen, la originalidad de sus productos y el éxito de su técnica.

- b. *Elementos reales*. - Se consideran los siguientes:

- \* Transmisión del Know-how al franquiciado, entendiéndolo como un conjunto de conocimientos de carácter comercial, técnico, administrativo o financiero.
- \* La cesión de una marca, nombre comercial y otros signos distintivos.

\* La asistencia técnica y/o comercial al franquiciado.

- c. *Elementos formales*. - La franquicia es un contrato consensual que no requiere forma especial para producir efectos jurídicos pero es usual que conste por escrito en términos claros y en el idioma del franquiciado. especialmente porque contiene acuerdos y estipulaciones que regirán la relación jurídicamente las partes siendo importantes a la hora de resolver los conflictos que se susciten entre ellos.

En muchos casos el contrato de franquicia va precedido de un precontrato en el que se establecen las primeras obligaciones de las partes.

## 6. Derechos de las partes

Son derechos del franquiciante o franquiciador

- a. Exigir el pago de la remuneración convenida.
- b. Vigilar que no se perjudique la imagen del producto, marca o nombre objeto de la franquicia.
- c. Hacer que se respeten los derechos de propiedad industrial.
- d. Tener acceso a la documentación e información necesaria para un adecuado control.

- e. Exigir que el franquiciado cumpla con las disposiciones sobre producción política de ventas, precios y manuales operativos.

Son derechos del franquiciado

- a. Que el franquiciante le proporcione oportunamente los productos que va a comercializar y que éstos sean de la calidad y demás condiciones establecidas en el contrato.
- b. De convenirse en la exclusividad, asegurarse que el franquiciante no opere en el mismo mercado directamente o a través de una filial o vendedores.

## **7. Obligaciones de las partes**

El franquiciador está obligado a:

- a. Poner a disposición del franquiciado los productos marca o signo distintivo y garantizar su uso pacífico.
- b. Transmitir al franquiciado una técnica, sistema o procedimiento, fruto de la experiencia del franquiciador y que constituye su buen hacer en la gestión de un negocio.
- c. Suministrar al franquiciado los productos para su reventa cuando las mercancías sean vendidas exclusivamente por el franquiciador
- d. Respetar el franquiciado la información y asistencia comercial y/o técnica adecuada y actualizada para el buen desarrollo de la franquicia.
- e. No interferir en el manejo de la empresa del franquiciado
- f. Mantener una política de precios que le permita asegurar al franquiciado una adecuada operatividad

El franquiciado por su lado está obligado a:

- a. Pagar el precio de la franquicia, royalties o Porcentajes sobre el volumen de las ventas.
- b. Obligación de aprovisionarse del franquiciado o de los proveedores concertados.
- c. Observar las instrucciones y directivas del franquiciado, en especial de las relativas al precio de venta, promoción política comercial entre otros.
- d. Suministrar la información que el franquiciado requiera sobre la situación del mercado y explotación de la franquicia.

- e. Respetar los pactos de exclusividad y standard de calidad en la presentación venta y precio de los productos y servicios, tal como han sido establecidos en el contrato.
- f. Guardar secreto sobre los conocimientos y técnicas transmitidas como parte del know how.
- g. Participar en los costes de la publicidad.
- h. Corre con el riesgo de la empresa y con los gastos de personal y diversos.
- 1. No hacer uso indebido de las marcas y nombres a los que tiene acceso por el contrato.

## **8. Extinción del contrato**

El contrato de franquicia se extingue por las siguientes causas:

- a. Vencimiento del plazo fijado en el contrato.
- b. Muerte del franquiciado si fuera persona natural, o disolución si es persona jurídica.
- c. La venta a un tercero.
- d. Cambios del accionario o del Directorio.
- e. Cesión de los derechos a un tercero sin consentimiento del franquiciador.
- f. Incumplimiento de las obligaciones de las partes, que dé lugar a la resolución del contrato.