



## **GRADO EN COMERCIO**

**TRABAJO DE FIN DE GRADO**

**EL CONTRATO DE FRANQUICIA:**

**Aproximación jurídica y problemática asociada**

**Nicolás López Díez**

**FACULTAD DE COMERCIO**

**VALLADOLID, 25 de junio de 2019**



# **UNIVERSIDAD DE VALLADOLID**

## **GRADO EN COMERCIO**

CURSO ACADÉMICO 2018/2019

### **TRABAJO FIN DE GRADO**

#### **«EL CONTRATO DE FRANQUICIA:**

#### **Aproximación jurídica y problemática asociada»**

**Trabajo presentado por: Nicolás López Díez**

Firma:

**Tutor: José Miguel Hernández-Rico Bartolomé**

Firma:

**FACULTAD DE COMERCIO**

Valladolid, 25 de junio de 2019

## Contenidos

<b>Índice de tablas e ilustraciones. ....</b>	<b>4</b>
<i>Tablas.....</i>	<i>4</i>
<i>Ilustraciones.....</i>	<i>4</i>
<b>A. Introducción.....</b>	<b>6</b>
<i>I. Motivación del trabajo.....</i>	<i>6</i>
<b>B. Situación del mercado de franquicia en España.....</b>	<b>8</b>
<i>I. Número de enseñas.....</i>	<i>8</i>
<i>II. Establecimientos.....</i>	<i>9</i>
<i>III. Datos de facturación.....</i>	<i>11</i>
<i>IV. Datos de Empleo.....</i>	<i>13</i>
<i>V. Datos por comunidades.....</i>	<i>15</i>
<i>VI. Franquicias españolas en el extranjero.....</i>	<i>16</i>
<b>C. El Contrato de Franquicia.....</b>	<b>17</b>
<i>I. Definición y elementos esenciales.....</i>	<i>17</i>
<i>II. Características del contrato.....</i>	<i>21</i>
<i>III. Modalidades de contratos de franquicia.....</i>	<i>22</i>
<i>IV. Orígenes del contrato.....</i>	<i>23</i>
<i>V. Regulación del contrato de Franquicia.....</i>	<i>27</i>
1. Derecho de Obligaciones y Contratos.....	27
2. Derecho Mercantil.....	30
a) Derecho Nacional.....	30
b) Derecho Comunitario.....	30
3. Códigos Deontológicos.....	31

VI. <i>Contenido del contrato</i> .....	32
1. Obligaciones básicas del franquiciado .....	32
a) Pago de las contraprestaciones pactadas.....	33
b) Obligaciones relacionadas con la explotación.....	34
c) Prohibición de competencia .....	35
d) Deber de informar .....	35
e) Deber de confidencialidad.....	36
f) Deber de aceptar la inspección del franquiciador.....	36
2. Obligaciones básicas del franquiciador.....	37
a) Registro de Franquiciadores.....	38
b) Instrucciones al franquiciado para el establecimiento de la franquicia .....	38
c) Deber de no competencia .....	39
d) Asistencia técnica .....	39
e) Control .....	40
VII. <i>Problemática en el ámbito del contrato</i> .....	40
1. Incongruencia en su ubicación legislativa.....	40
a) Desarrollo normativo infralegal.....	41
2. Contrato complejo que aglutina figuras diversas .....	41
3. Diferenciación entre prestaciones principales y accesorias.....	42
4. Fallo en la determinación del negocio identificativo .....	43
a) Relación con la licencia de marca .....	44
5. Regulación centrada en la parte precontractual.....	44
6. Derechos del franquiciado que implican deberes con respecto al franquiciador.....	45
7. Problemática en la relación postcontractual .....	46
a) Indemnización por clientela .....	46
b) Deber de confidencialidad.....	47
c) Deber de no competencia .....	48
8. Responsabilidad del franquiciado frente a terceros .....	49
VIII. <i>Jurisprudencia en el ámbito de la franquicia</i> .....	49
1. Sentencias de Audiencias Provinciales.....	51
2. Sentencias de Tribunal Supremo .....	52
3. Principales causas de litigiosidad en la franquicia .....	53

a) Solicitud de nulidad de contrato por parte del franquiciado por vicios del consentimiento ...	53
b) Solicitud de nulidad de contrato por falta de objeto del mismo.....	53
c) Incumplimiento del franquiciado por pago de royalties .....	55
d) Violación de la cláusula de no competencia postcontractual .....	55
e) Comercialización de productos o proveedores no autorizados .....	56
f) No prestación de la debida asistencia técnica por parte del franquiciador .....	57
<b>D. Conclusiones .....</b>	<b>58</b>
<b>E. Propuestas de mejora .....</b>	<b>61</b>
<b>F. Bibliografía.....</b>	<b>63</b>
I. Libros y estudios.....	63
II. Webs .....	63
III. Normativa consultada .....	64

## Índice de tablas e ilustraciones.

### Tablas

Tabla 1 Evolución histórica del contrato de franquicia. Fuente: Adaptación a partir de los datos procedentes de las fuentes citadas en este apartado. ....	26
Tabla 2 Litigiosidad en la Franquicia en España. Fuente: AEF .....	52

### Ilustraciones

Ilustración 1 La Franquicia en España. Evolución del número de enseñas. Fuente: AEF .....	9
Ilustración 2 La Franquicia en España. Evolución del número de establecimientos. Fuente: AEF.....	11
Ilustración 3 La Franquicia en España. Evolución de la facturación. Fuente: AEF.....	13
Ilustración 4 La Franquicia en España. Evolución del empleo. Fuente: AEF.....	14
Ilustración 5 Distribución de las sentencias según el organismo que las dictó. Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la AEF .....	51



## A. Introducción

### I. Motivación del trabajo

Durante las últimas décadas, la evolución de la forma de consumo de los habitantes de nuestro país ha cambiado de forma drástica. El movimiento migratorio (que ha transformado una población eminentemente rural en una población mayoritariamente urbana), los efectos de la globalización y la adopción de nuevas tecnologías que modifican el mundo a un ritmo vertiginoso han transformado el panorama del consumo radicalmente.

Estos cambios han permitido que, en los países desarrollados, podamos adquirir a diario productos de cualquier parte del mundo, apreciándose una transición del consumo de proximidad al consumo en grandes superficies, e incluso apareciendo el consumo a través de las plataformas digitales, con el extraordinario crecimiento que está teniendo en los últimos años gracias al desarrollo de internet y los smartphones.

Entre la vorágine de opciones de consumo que aparece hoy día ante nosotros, el desarrollo de una marca y una metodología de producción o distribución que permita diferenciar un producto o servicio facilitando así la elección a los consumidores parece vital para cualquier empresa.

Al amparo de esta situación, se han desarrollado nuevos modelos de negocio, como el de la franquicia, que trata de replicar un modelo de negocio mediante el uso de una imagen de marca, la transmisión de un know-how y la asistencia por parte de un franquiciador a un franquiciado.

Basta con darse un paseo por prácticamente cualquier ciudad del mundo (incluidas por supuesto las españolas) para darse cuenta del crecimiento masivo que han tenido algunas compañías mediante este sistema. Tanto en centros comerciales como en las zonas más céntricas de las urbes nos encontramos constantemente con los mismos símbolos y nombres, ya no sólo en sectores como la restauración (en el que todo el mundo puede conocer enseñas como McDonald's o Burger King) o el retail (donde grandes compañías españolas como Inditex o Mango han constatado un avance global), sino que, como veremos a lo largo del trabajo, este modelo ha alcanzado incluso los sectores más especializados.

Son todos estos motivos los que nos han movido a analizar la situación del modelo de franquicia en España, empezando con un estudio del concepto de contrato de franquicia y de sus orígenes internacionales y continuando con un análisis desde dos perspectivas:

Una legal, teniendo en cuenta tanto el marco legislativo como los conflictos surgidos y su respuesta por los tribunales.

Y una segunda económica, estudiando la evolución temporal de varios datos macroeconómicos asociados al modelo.

Es el objetivo principal de este trabajo conocer la situación actual de la franquicia en España para comprobar si la evolución económica ha sido tan cuantiosa como puede parecer y si la legislación ha sabido adaptarse a esta expansión fulgurante, haciendo hincapié en los principales problemas que puedan surgir en su funcionamiento y en las relaciones de las partes que la componen, tratando finalmente de aportar posibles soluciones a los conflictos más habituales, así como evitar problemas mayores en el futuro.



## B. Situación del mercado de franquicia en España

Para estudiar el estado del mercado de la franquicia en nuestro país hemos tomado como base el Informe Anual de la Asociación Española de Franquiciadores (AEF, en adelante), en el que se recogen datos relativos al cierre del año 2018. Este organismo viene realizando el estudio desde el año 2002, por lo que puede aportar datos interesantes tanto del estado actual del mercado, como de la evolución del mismo en los últimos 15 años.

Sólo se tuvieron en cuenta para este informe aquellas redes de franquicia que tengan por lo menos 4 establecimientos abiertos, de los cuales al menos dos tengan una actividad probada de al menos 2 años. La fiabilidad de sus datos está garantizada, al proceder éstos del Registro Oficial de Franquiciadores, así como de las propias empresas.

### I. Número de enseñas

Al finalizar el año 2018 el número de enseñas operativas en el sistema de franquicias nacional alcanzaba las 1.376, una cifra récord que refrendaba una vez más la evolución sostenida de este sistema comercial, ya que de 2004 en adelante siempre se habían logrado superar las cifras del año anterior.

En cuanto al origen de estas enseñas, cabe destacar que una inmensa mayoría (82,1%) son de creación nacional, procediendo las 232 restantes de 26 países, entre los que sobresalen Francia (57 enseñas), Italia (44) y Estados Unidos (43). Hay que reseñar que durante el año 2018 de las 28 nuevas enseñas que se introdujeron en el mercado la mitad eran de creación nacional y la otra mitad de procedencia extranjera, haciendo que el número de nacionales sobre el global haya descendido en casi un punto porcentual.

Existen sin duda ciertos sectores en los que es más habitual encontrar una red de franquicias, situándose la Moda como el predominante (con 247 redes) sumando además 9 nuevas redes durante el último año, seguido por Hostelería/Restauración con 196, Belleza/Estética con 111 y Tiendas Especializadas con 79.

### AEF. Franquicia en España. Enseñas

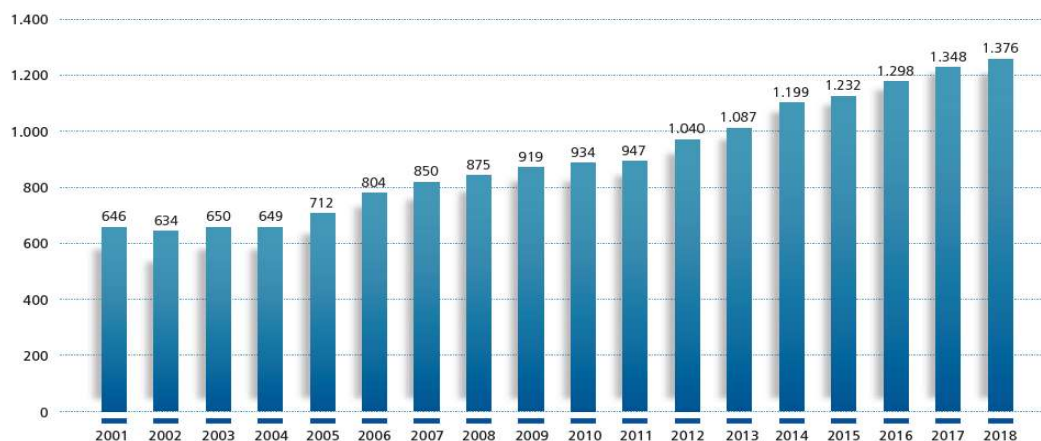


Ilustración 1 La Franquicia en España. Evolución del número de enseñanzas. Fuente: AEF

## II. Establecimientos

Se contabilizaron a finales de 2018 un total 77.397 locales en funcionamiento en todo el territorio nacional, lo que supone una media de 56,25 establecimientos por enseñanza, repartidos de forma que 20.644 eran propios de los franquiciadores y 56.753 de franquiciados. Es reseñable el incremento en 2.999 establecimientos durante el último año, lo cual supone un 3,9% de crecimiento, con el consecuente beneficio en materia de facturación y creación de empleo, siendo, sin embargo, un crecimiento ligeramente inferior al del período anterior, apreciándose durante 2018 una clara tendencia a la apertura de un mayor número de nuevos establecimientos propiedad de franquiciados.

Resulta aún más notable este incremento al compararse el mismo con el crecimiento del PIB de un 2,6%<sup>1</sup> o con el ritmo de apertura de locales por el conjunto de las empresas, que según el Directorio Central de Empresas<sup>2</sup> se sitúa en un 1,7%, dando muestras del auge que vive el sector de la franquicia en la actualidad.

<sup>1</sup> Datos sobre el PIB en 2018 <https://datosmacro.expansion.com/pib/espana>

<sup>2</sup>Datos sobre creación de nuevas empresas del Instituto Nacional de Estadística <http://www.ine.es/dynt3/inebase/es/index.htm?padre=51&dh=1>

Echando un vistazo a las categorías que más locales ocupan, existe una diferencia destacable con respecto al número de enseñas, ya que el sector que se coloca en primera posición es el de la alimentación (con 13.562 locales), que no aparecía entre aquellos que más enseñas registraban. El siguiente sector que aparece por detrás de la alimentación sí coincide con uno de los que encabezaban la lista en número de enseñas. Hablamos de Belleza/Estética, que ocupa 4.450 locales. Seguidamente están registrados sectores que no copaban la lista en años anteriores, como Automoción con 3.655 y Agencias de Viajes con 3.543. Estos cambios en los sectores destacados, así como la variación dependiendo de la dimensión observada, nos indica el amplio espectro de sectores que abarca en la actualidad el sistema de franquicias, habiéndose contabilizado hasta 40 ramas de actividad en el Informe de la Asociación Española de Franquiciadores de este año.

Como podemos detectar analizando el gráfico que viene más adelante, a pesar de que el número de enseñas se mantuvo en crecimiento constante desde 2004, el número de establecimientos sufrió durante el período de crisis económica un frenazo en su desarrollo. Curiosamente la crisis económica sí afectó de forma notoria al número de establecimientos cuyos propietarios eran franquiciados, observándose una caída, sin que se apreciara el mismo efecto en aquellos locales propios de los franquiciadores, en los que el crecimiento año tras año sí había sido una realidad. Sin embargo, durante la etapa que ha seguido a la crisis económica, son los franquiciados los que han supuesto la mayor parte del aumento del número total de establecimientos, encontrándose esta magnitud en el período de máximo crecimiento desde que poseemos datos.

Puede explicarse tal vez este efecto debido a la mayor capacidad económica que habitualmente tienen los franquiciadores, pudiendo mantener establecimientos que aporten menos beneficios gracias a los aportados por los establecimientos principales con el objetivo de mantener la imagen de la red. Otras explicaciones podrían ser que los franquiciadores tengan la capacidad de hacer propios sólo aquellos establecimientos que sean más idóneos para el desarrollo de su franquicia. Además, la menor capacidad económica y la dificultad de acceso a financiación para gran parte de la población durante ese período pueden haber sumado a la causa.

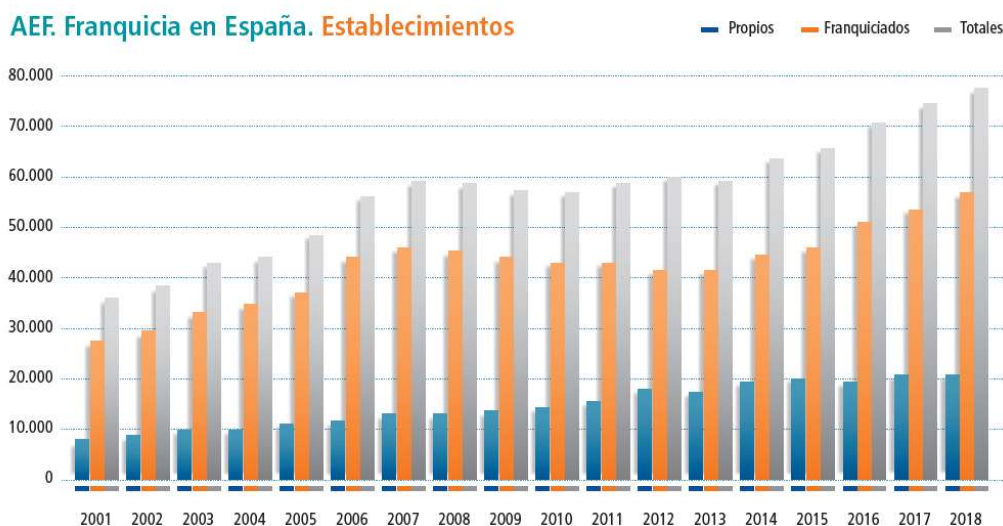


Ilustración 2 La Franquicia en España. Evolución del número de establecimientos. Fuente: AEF

### III. Datos de facturación

Pasamos a continuación a analizar dos parámetros que indican de forma más específica el peso en la economía española de la franquicia, ya que el número de enseñas y establecimientos no tienen por qué ser tan relevantes si no van acompañados de unos buenos datos de facturación y de una considerable creación de empleos.

Los datos de facturación arrojados por el conjunto de franquicias en el territorio español también denotan un crecimiento por quinto año consecutivo, demostrando que este sistema de comercialización vuelve a avanzar con paso firme en el mercado español tras superar varios años de estancamiento e incluso caídas en la facturación durante el período de crisis económica global.

Durante 2018 la facturación obtenida fue de 27.707,2 millones de euros, habiéndose producido un crecimiento del 0,4% con respecto a los 27.592 millones del 2017, lo que ha supuesto una desaceleración del crecimiento tras el espectacular aumento del 2,2% durante el año anterior.

De los datos obtenidos se extrae también que los establecimientos propiedad de los franquiciadores alcanzan de media cifras superiores de facturación, ya que con los 10.595,1 millones de euros totales para ellos (211 millones o un 2% menos que en 2017) suponen 0,513 millones de euros de facturación media por establecimiento, mientras que los establecimientos propiedad de franquiciados suman una facturación de 17.112 millones (326 millones o un 1,9% más) y consecuentemente la media por establecimiento se sitúa en 0,3 millones de euros, siendo sin embargo mayor el crecimiento de la facturación global en estos segundos establecimientos, impulsada por sus mucho más numerosas aperturas.

Centrándonos en el estudio de la facturación por sectores, sobresale tremendamente el de la alimentación, que con 9.695,9 millones aporta un 35% del total de la facturación del sistema, a pesar de que sus cifras son considerablemente menores que los 10.740,4 millones del año anterior, habiéndose estancado después del abrumador crecimiento del 6,2%, muy superior a la media que alcanzó en 2016. Encontramos como siguientes sectores con mayor peso aquellos relativos a la Hostelería, alcanzando el Fast Food los 2.790,9 millones y los Restaurantes/Hoteles 2.485,2 millones, lo que implica que ambos crecieron en 2018. En cuarto lugar, aparece otro segmento ajeno ya a los anteriores, el de los Transportes que alcanzó los 1.374,9 millones de euros de facturación en 2018.

Observamos en el gráfico cómo los años de mayor crecimiento ocurrieron ya hace más de una década, pero se puede ver cómo en los últimos años el sistema de franquicias ha logrado no sólo mantener un alto nivel de facturación, sino que ha mantenido un crecimiento sostenido.

### AEF. Franquicia en España. Facturación

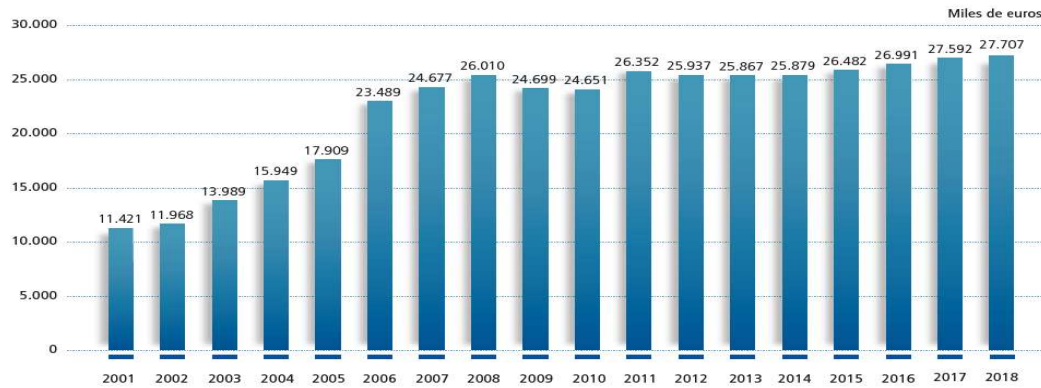


Ilustración 3 La Franquicia en España. Evolución de la facturación. Fuente: AEF

## IV. Datos de Empleo

La aportación del sistema de franquicias en cuanto a creación de puestos de trabajo en el mercado español ha aumentado de manera espectacular durante las dos últimas décadas con un aumento del 72% a lo largo de los 15 años anteriores a 2017, según datos de T4 Franquicias<sup>3</sup>.

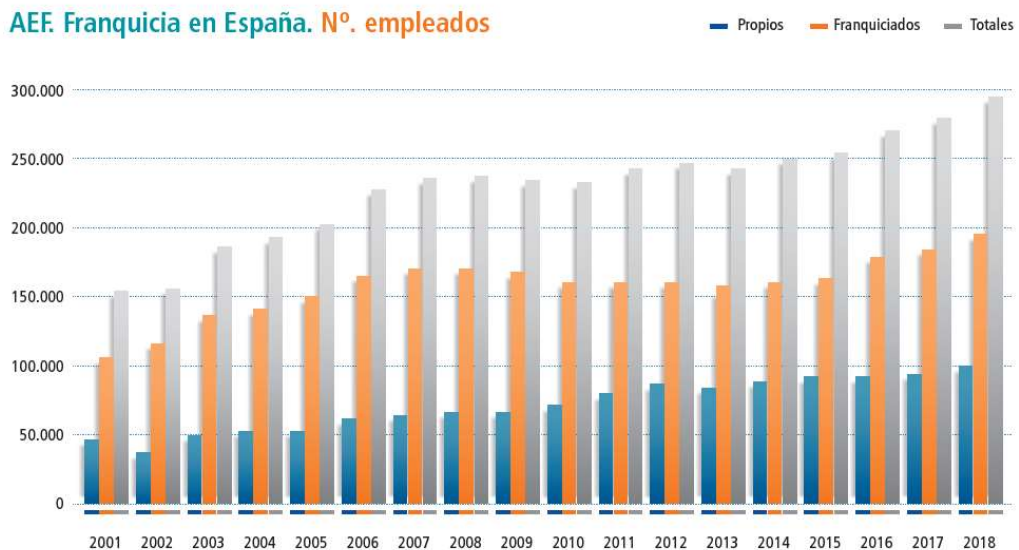
A finales de 2018, 293.872 trabajadores eran empleados por el sistema de franquicia, lo que supone 14.921 más que un año antes, creciendo por lo tanto un 5,3%. Estos datos alcanzan una mayor relevancia al compararlos con la Encuesta de Población Activa<sup>4</sup>, que para el 2018 mostraba un incremento del empleo de un 3%, dos puntos porcentuales por debajo del entorno estudiado en este trabajo, denotando la importancia del mismo en la recuperación del empleo español en esta etapa postcrisis, en la que ha superado en estos términos a la media española durante 4 de los 5 últimos años. Mientras que otros sectores celebran el haber recuperado datos de empleo previos al período de crisis, la franquicia terminó el año 2018 con un 24,5% más de empleo que en el 2008, lo que supone 57.943 nuevos empleos generados por este sistema, dejando claro que es un agente importante en el presente y futuro de la economía española.

<sup>3</sup> Datos sobre la evolución del empleo en las franquicias [https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/01/24/franquicias/1485248686\\_082345.html](https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/01/24/franquicias/1485248686_082345.html)

<sup>4</sup> Encuesta de población activa (EPA) del instituto nacional de estadística [https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica\\_C&cid=1254736176918&menu=ultiD atos&idp=1254735976595](https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736176918&menu=ultiD atos&idp=1254735976595)

De un modo similar a lo que ocurría al observar los datos de facturación, apreciamos que los establecimientos cuya propiedad es del franquiciador (98.057 empleados con una media de 4,75 empleados por establecimiento) crean de media más empleo que aquellos dirigidos por franquiciados (195.815 empleados con una media de 3,45). Además de que en ambos casos ha aumentado el ratio empleados/establecimiento, destaca el gran crecimiento en número de empleados totales en locales de franquiciados, que contratan a 11.783 más que en 2017, lo que supone un incremento del 6,1% con 3.138 nuevos empleos, habiendo resultado algo menor, (con un 3,3% de crecimiento de los locales propiedad de franquiciadores), situándose estos datos en línea con el mayor nivel de apertura de nuevos establecimientos y el aumento de la facturación para los negocios propiedad de franquiciados.

Sectorialmente, una vez más es la alimentación quien domina los registros, empleando a 71.182 personas, lo cual representa en esta ocasión el 24,2% del total, 2,2% menos que el año anterior y considerablemente menos que en términos de facturación. También como podría esperarse, gozan de altos datos de empleo otros sectores como la Hostelería en sus diferentes subsectores, la Belleza/Estética y los Transportes.



*Ilustración 4 La Franquicia en España. Evolución del empleo. Fuente: AEF*

## V. Datos por comunidades

Profundizando en un análisis regional, encontramos dos claros polos entorno a los cuales se asientan la mayor parte de las enseñas de nuestro país, Madrid y Barcelona, representados en las comunidades autónomas en las que se integran dichas capitales.

Es la capital de España aquella que suma el mayor número de marcas, con 342. Contabilizando 52 por cada millón de madrileños, es también su comunidad donde más facturación se genera, donde más empleos se crean y donde más establecimientos abiertos podemos encontrar.

Le sigue a cierta distancia Cataluña, con 331 enseñas, 43,55 por millón de habitantes<sup>5</sup>. Por otro lado, la brecha con respecto al resto de comunidades es mucho mayor, completando el quinteto de cabeza con cifras menos representativas otras comunidades como Comunidad Valenciana (con 177 franquicias diferentes, a 35,66 por millón de habitantes), Andalucía (con 156 y 18,6 en los mismos parámetros) y Galicia (con 52 y 19,25). Acaparan entre estas comunidades el 77,2% del total de enseñas, porcentaje que además ha crecido de forma reseñable durante el año 2017, dando muestras de la tendencia de las grandes ciudades a fomentar la aparición de nuevas enseñas, en detrimento de entornos menos urbanizados.

Los dos gigantes de la economía de nuestro país absorben la amplia mayoría del potencial económico del sistema, pudiéndose apreciar que ésto no se debe únicamente a la gran concentración de población en su territorio, ya que también gozan de buena ventaja en ratio número de enseñas/población.

Es en cualquier caso Madrid la comunidad que aparentemente aloja las enseñas con más peso económico, ya que a pesar de que la diferencia en número de enseñas es escasa, al analizar la facturación vemos que en Madrid es de casi el doble que en Cataluña (12.553,3 millones por 6.890,8). A pesar de que durante 2018 la facturación aumentó en Cataluña y disminuyó en Madrid, comparando del mismo modo el empleo, se aprecia también un mayor número de puestos de trabajo en la capital (117.485 por 78.277).

---

<sup>5</sup> Datos de población por comunidades del Instituto Nacional de Estadística. <https://www.ine.es/dynt3/inebase/es/index.htm?padre=1894&capsel=1900>



## VI. Franquicias españolas en el extranjero

Aunque el objetivo primordial de este estudio era analizar el estado del mercado de las franquicias en nuestro país, vamos a señalar una serie de datos característicos que aportan una idea sobre la penetración de las franquicias españolas en el mercado global<sup>6</sup>.

- La franquicia española tiene presencia en 140 países de todo el mundo.
- España cuenta con 353 franquicias con actividad en el exterior.
- Existen 21.916 establecimientos de franquicias españolas en países extranjeros.

---

<sup>6</sup> Informe sobre la franquicia española en el extranjero de la AEF. <http://www.franquiciadores.com/wp-content/uploads/2019/05/Informe-de-la-AEF-La-Franquicia-Espa%C3%B1ola-en-el-Mundo-2019.pdf>

## C. El Contrato de Franquicia

### I. Definición y elementos esenciales

Existe una amplia diversidad de definiciones de contrato de franquicia dependiendo de la rama del conocimiento por la que sea desarrollada. Para empezar, vamos a señalar la formulada por el Instituto para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT<sup>7</sup>)

*«Una franquicia es una relación contractual entre un franquiciador y un franquiciado en la cual el franquiciador ofrece o es obligado a mantener un interés permanente en el negocio del franquiciado en aspectos tales como el know-how y la asistencia técnica; el franquiciado opera bajo un nombre comercial conocido, un método y/o un procedimiento que pertenece o que es controlado por el franquiciador, y en el cual el franquiciado ha hecho o hará una inversión sustancial en su propio negocio con sus propios recursos»<sup>8</sup>.*

Esta definición hace hincapié en factores como el continuo asesoramiento del franquiciador, a través de la asistencia técnica, la transmisión de su know-how, la cesión de uso de un nombre comercial y una marca al franquiciado y la necesidad de que exista una importante inversión por parte de éste. Podemos entender, por lo tanto, que estos son los elementos que UNIDROIT estima esenciales para que exista un acuerdo de franquicia.

Pasando a atender las definiciones legales, la Comisión Europea en el artículo 1. 3º de su Reglamento 4087/88<sup>9</sup> define la franquicia como *«un conjunto de derechos de propiedad industrial»*, entre los que se vuelven a incluir algunos como la marca, el nombre comercial o el know-how. Señala en el mismo artículo, los mínimos que ha de comprender un acuerdo de franquicia para ser interpretado como tal. Siendo estos los siguientes:

---

<sup>7</sup> UNIDROIT <https://www.unidroit.org/>

<sup>8</sup> Como cita Carbajo Vasco, D. (2018). *La Franquicia: aspectos jurídicos, laborales y fiscales*. Valencia: Tirant lo Blanch.

<sup>9</sup>Reglamento de la CEE relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a categorías de acuerdos de franquicia. <https://publications.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/f1228382-2fad-4ff0-9335-4d4cc2c31157/language-es>

- 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; [...]*

Unos términos que prácticamente replicará la legislación nacional, a través del 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 (en adelante RD 201/2010), concretamente en su artículo 2:

- 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.*

En este mismo Real Decreto se señala a lo largo de otros puntos del artículo 2, algunos acuerdos que por diversos motivos podrían ser confundidos con franquicias, pero que no deben ser considerados como tal:

- 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.*

Se aprecia claramente, la intención del legislador de separar el acuerdo de franquicia de los diferentes elementos que lo componen, ya que prácticamente todos los que se citan pueden formar parte de un acuerdo de franquicia, pero sin embargo no pueden representar el acuerdo completo por ellos mismos, se busca por otro lado el consenso con la armonía europea a fin de evitar colisiones entre ambas.

Existe por tanto en la legislación un cierto acuerdo sobre cuáles son los elementos esenciales definitorios de un acuerdo de franquicia. Se entendería como tales el conjunto de derechos sobre bienes inmateriales cedidos por un franquiciador a cambio de una prestación financiera directa o indirecta otorgada por el franquiciado en busca de formar una imagen de empresa integrada. Se analizará más adelante si éstos son los más indicados y si todos ellos deben situarse a un mismo nivel, o pudieran considerarse algunos de ellos accesorios.

Encontramos también en la jurisprudencia interesantes definiciones de la franquicia, sus elementos esenciales y del propio know-how. Como ejemplo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares, de 9 noviembre de 2011, en la que se señala lo siguiente:

*«En la franquicia, el derecho concedido autoriza y obliga al franquiciado, a cambio de una aportación económica, directa o indirecta, a utilizar la marca de productos y/o servicios, el «know how» (saber hacer) y otros derechos de propiedad intelectual, ayudado por la continua asistencia comercial u/o técnica, en el marco de un contrato de franquicia escrito y suscrito por las partes a este efecto.*

*Son elementos esenciales del contrato de franquicia*

*1. La cesión o licencia de elementos de propiedad industrial (signos distintivos como marcas, rótulos de establecimientos, nombre comercial) para comercializar productos o servicios creando una imagen uniforme de la cadena.*

*2. La transmisión de un saber hacer («know-how») del franquiciado.*

*3. Prestación continuada de asistencia técnica o comercial franquiciado, que debe ser continua durante toda la vigencia del contrato y no sólo referida a la formación profesional sino a los aspectos de la actividad y al desarrollo del «know-how» transferido.*

*El «saber hacer» es un conjunto de informaciones prácticas, no patentadas, que resultan de la experiencia del franquiciador. Es secreto, sustancial e identificable».*

Es interesante extraer de esta definición el hecho de que se describa que no únicamente se concede al franquiciado el derecho de usar los derechos de propiedad industrial, sino que el acuerdo de franquicia implica una obligación a ejercer estos derechos y a desarrollar su negocio mediante ellos. Veremos posteriormente que esta circunstancia se repite a menudo en los acuerdos de franquicia, ya que la ausencia de legislación sobre el contenido contractual puede suscitar la aparición de derechos que no son otra cosa que obligaciones encubiertas en el propio contrato.

En cuanto a la definición del know-how o saber hacer, difiere de la sentencia que encontramos en la legislación, ya que en el RD 201/2010 se señala que este debe ser «*propio, sustancial y singular*». Mientras que la mencionada sentencia nos habla de un saber hacer «*secreto, sustancial e identificable*». A nuestro parecer, el know-how no debe ser estrictamente singular, ya que varios empresarios pueden alcanzar unos conocimientos similares mediante la experiencia, que sin ser singulares podrían aportar en gran medida al desarrollo en un mercado específico, de un negocio franquiciado.

Apareciendo otras definiciones en la jurisprudencia que declinan a favor de este argumento del know-how hacia la experiencia.

«*Así como se define en la STS sala 1ª, de 21 de octubre de 2005, núm. 754/2005, rec. 555/1999, (EDJ 2005/171684) en su FD 2º Sentencia del Tribunal Supremo: 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*» (Carbajo Vasco, 2018, págs. 52-53)<sup>10</sup> en cualquier caso también se tratara la problemática del know-how más adelante.

## II. Características del contrato

El contrato de franquicia goza de 7 características fundamentales según la revista Entrepreneur<sup>11</sup>.

-Oneroso: se trata de un contrato oneroso al exigir una contraprestación financiera, otorgada por el franquiciado al franquiciador a cambio de la cesión de explotación.

-Conmutativo: ya que el intercambio de prestaciones está fijado al materializarse el compromiso<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Carbajo Vasco, D. (2018). *La Franquicia: aspectos jurídicos, laborales y fiscales. ob. cit*

<sup>11</sup> Características del contrato de franquicia <https://www.entrepreneur.com/article/263863>

<sup>12</sup> Definición contratos conmutativos <http://www.enciclopedia-juridica.biz14.com/d/contratos-conmutativos/contratos-conmutativos.htm>

-No formal: el contrato de franquicia puede ser celebrado con libertad de forma.

-Atípico: no se encuentra regulación sobre el contenido contractual en la legislación nacional.

-Consensual: el contrato se perfecciona, con sus consecuentes efectos jurídicos, en el instante en que franquiciador y franquiciado expresan su consentimiento.

-Bilateral: ambas partes se encuentran obligadas la una a la otra, transmitiéndose prestaciones en ambos sentidos.

-De tracto sucesivo: las obligaciones generadas por el contrato no se limitan al momento de celebración de este, sino que perduran en el tiempo.

### III. Modalidades de contratos de franquicia.

El contrato de franquicia es habitualmente complejo al involucrar un sistema comercial completo. Además, la falta de regulación de su contenido provoca una gran diversidad de posibles contratos y, consecuentemente, pueden establecerse muy diversas clasificaciones según el criterio al que se atienda para ello. Sin embargo, es habitual diferenciar entre tres grandes formas básicas de desarrollar la franquicia<sup>13</sup>.

-Franquicia de distribución: en este caso, el franquiciado únicamente distribuye los productos que el franquiciador le aporta, ya sean producidos por este mismo, o por unos proveedores ajenos con los que el propio franquiciador tenga un acuerdo. Se trata de un negocio similar al de un comercio minorista.

-Franquicia de servicios: a través del know-how del franquiciador, el franquiciado presta un determinado servicio siguiendo las instrucciones del franquiciador y utilizando las marcas y nombres comerciales de este. Siendo la marca, esencial para que el público relacione las características del servicio con el negocio. Este sistema tiene un amplio éxito en sectores como la hostelería y el alquiler de coches.

---

<sup>13</sup>Tipos de contrato de franquicia <http://www.franchisekey.com/es/franquicia-guia/que-tipos-de-contratos-de-franquicias-existen.htm>

-Franquicia de producción o industrial: se cede al franquiciado mediante una patente un derecho de producción de bienes, que comercializara bajo la marca del franquiciador, basándose en el know-how aportado por este último a lo largo de todo el proceso. Destacan como ejemplo de este tipo de franquicias las empresas de refrescos azucarados.

Es habitual que en la práctica se entremezclen varios de los tipos, dando lugar a franquicias mixtas. Además, existen otras modalidades menos representativas como Shop-in-shops, franquicias de inversión, franquicias de córner o franquiciados master.

#### IV. Orígenes del contrato

El concepto franquicia procede originalmente del término francés *franchise*, el cual suele traducirse por libertad o independencia, que deriva a su vez del verbo *affranchir*, cuyo significado es, exoneración de tasas. Ya durante la Edad Media comenzó a utilizarse este término para reseñar la liberación de alguna servidumbre. No se comenzó a usar en referencia a las relaciones comerciales hasta el siglo XVII en Gran Bretaña, donde designaba privilegios comerciales otorgados a ciertos comerciantes por la autoridad competente.

El origen del contrato se localiza orgánica y temporalmente en los Estados Unidos durante finales del siglo XIX – comienzos del XX, su relación con el Derecho de Competencia es estrecha desde sus inicios. Se considera por parte de la doctrina a las empresas automovilísticas como las primeras creadoras de este contrato, al tratar éstas esquivar la prohibición anti-trust que no permitía a los productores del país vender directamente al consumidor final<sup>14</sup>.

No obstante, no nos cabe duda de que el contrato de franquicia como medio de distribución, surge originalmente en los contratos de manufactura domestica de I. M. Singer & Co entre los años 1851 y 1863. Así como de uno de sus competidores Willcox & Gibbs Machine Company en 1874.

El objetivo de estos contratos fue inicialmente el de mejorar las condiciones de distribución y cobertura de sus productos, dando origen a la fórmula de colaboración entre empresarios independientes que hoy se conoce como franquicia.

---

<sup>14</sup> Orígenes y desarrollo posterior de la franquicia (Carbajo Vasco, 2018) ob. cit



Las adopciones por parte de General Motors Corp. en 1898 y de World Radio Corp en 1923 de este tipo de acuerdos son las que dan definitivamente forma al contrato que hoy conocemos como franquicia.

Para observar el desarrollo masivo de los acuerdos de franquicia, hubo que esperar hasta después de la Segunda Guerra Mundial, cuando aún en los Estados Unidos la reactivación de la producción civil provocó que se precisase una rápida expansión por todos los mercados, siendo adoptado el sistema por un gran número de pequeños inversores e inmigrantes que vieron en él una buena fuente de ingresos<sup>15</sup>. Durante este período de desarrollo se expande el sistema al sector servicios, permitiendo todavía un mayor crecimiento del número de negocios franquiciados, que en 1988 ya alcanzaba el medio millón en EEUU.

La transmisión de este tipo de acuerdos a Europa fue llevada a cabo por las propias empresas norteamericanas, que buscaban dar uso a su propio sistema en el viejo continente, siendo estas primeras apariciones de la franquicia en Europa muy similares a los contratos de concesión comercial de carácter exclusivo, cuya finalidad era la reventa de productos utilizando los signos distintivos de los fabricantes. Encontrándose los mejores ejemplos de estos acuerdos en la distribución de los cerveceros alemanes y de las casas de café italianas, quienes ya venían utilizando asociaciones de este carácter desde el siglo XIX.

Existe una diferenciación entre las franquicias europeas y las franquicias americanas fundamentalmente en los siguientes términos (Cebrián Salvat, 2018<sup>16</sup>):

1. Diferencias conceptuales: el grado de integración en la franquicia europea siempre es muy alto. Mientras que en la franquicia americana, se denomina también contrato de franquicia a formas de distribución comercial independiente para las que se ha cedido el uso de unos derechos de propiedad intelectual.

2. Diferencias funcionales: en Europa es más utilizada como forma de expansión por empresas de grandes dimensiones, por otro lado en Estados Unidos es habitual que tanto PYMES como multinacionales utilicen este sistema.

---

<sup>15</sup> Breve historia de la franquicia Tormo Franquicias Consulting <https://tormofranquicias.es/breve-historia-de-la-franquicia/>

<sup>16</sup> Cebrián Salvat, M. A. (2018). *La Franquicia Internacional*. Granada: Comares.

3. Diferencias psicológicas: en el caso americano, es habitual que los franquiciados busquen en la franquicia una alternativa al trabajo asalariado, con el objetivo de establecerse como empresario autónomos. Sin embargo, en Europa, suele tratarse de un comerciante que decide buscar una alternativa al emprendimiento por su cuenta y riesgo, por lo que estos suelen buscar una mayor dirección por parte del franquiciador durante la extensión del contrato.

Es durante los años 70 cuando comienza a aparecer en España el sistema de franquicias, al incorporarse firmas extranjeras de sectores como el equipamiento personal o el fast food. Este proceso requeriría de dos décadas para germinar, debido al desconocimiento inicial de esta fórmula de negocio, siendo por tanto en la década de los 90 cuando el desarrollo comienza a ser notorio, una implantación algo tardía si la comparamos con la de otros países del entorno europeo, pero cuyo crecimiento ha sido y sigue siendo muy destacable durante los últimos años.

Esto se pone de manifiesto al observar los datos de la asociación española de franquiciadores, que señalan la existencia de 1.376 enseñas en su informe «*La Franquicia en España*» de principios de 2019, pudiéndose apreciar en los informes anuales de este mismo organismo un considerable aumento anual de los principales guarismos estudiados (número de enseñas, número de establecimientos, facturación, número de empleos...) superando el estancamiento que se había producido durante el período de crisis económica.

No sólo ha existido un desarrollado cuantitativo del sistema de franquicia, sino que se ha visto claramente una expansión también en el rango de sectores abarcados por el mismo, desarrollándose incluso algunos tan específicos como en el transporte aéreo, los productos farmacéuticos, el alquiler de yates o en embarcaciones de recreo y en la gerencia de fincas (Cebrián Salvat, 2018).

<b>Evolución histórica del contrato de franquicia</b>			
<b>Cronología</b>	<b>Región</b>	<b>Empresas implicadas</b>	<b>Hechos relevantes</b>
<b>s.XVII</b>	Gran Bretaña		Uso del término para designar privilegios comerciales.
<b>s.XIX</b>	Estados Unidos	Automovilísticas	Pioneros en el uso del contrato de franquicia para evitar la legislación anti-trust.
<b>1851-1863</b>	Estados Unidos	I.M Singer&Co	Surge el contrato de franquicia como medio de distribución.
<b>1898-1923</b>	Estados Unidos	General Motors World Radio Corp	Dan forma al contrato que hoy conocemos.
<b>Tras 1945</b>	Estados Unidos		Desarrollo de la mano del aumento de la producción civil. Expansión al sector servicios
<b>1950s<sup>17</sup></b>	Europa (Gran Bretaña)		Introducción del sistema de franquicias en el continente europeo a través de las propias franquicias americanas.
<b>1970s</b>	España	Fast food Equipamiento personal	Primeras apariciones de franquicias en nuestro país, desconocimiento del modelo de negocio
<b>1990s- actualidad</b>	España	Todo tipo de sectores, aunque son la alimentación, la hostelería y la moda los que más peso tienen.	Desarrollo notorio del sistema de franquicias, acelerándose el crecimiento en los últimos años y expandiéndose a todo tipo de sectores.

*Tabla 1 Evolución histórica del contrato de franquicia. Fuente: Adaptación a partir de los datos procedentes de las fuentes citadas en este apartado.*

<sup>17</sup> Aparición de la franquicia en Europa  
<https://www.franquiciadirecta.com/top500/articulo/lafranquiciaeneuropapasadopresenteyfuturo/19/>

## V. Regulación del contrato de Franquicia

Carece nuestro sistema de una regulación específica de los términos esenciales del contrato de franquicia, lo que ha hecho que la jurisprudencia se haya centrado en los acuerdos alcanzados por franquiciador y franquiciado suscritos en el propio contrato, otorgando una importante validez a la voluntad de ambas partes.

Teniendo en cuenta lo anterior, hay que prestar atención al Derecho de los Contratos y al Derecho del Mercado, tanto en su regulación comunitaria como nacional para aportar algo de luz sobre las limitaciones a la hora de conformar un contrato de franquicia.

### 1. Derecho de Obligaciones y Contratos

Se encuentra el contrato de franquicia enmarcado en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista de 15 de enero de 1996 (en adelante LOCM), concretamente en su artículo número 62. El citado artículo se encuentra en el Título III, referido a ventas especiales, a pesar de que no se menciona el contrato de franquicia como una de estas ventas en la descripción del concepto. La inclusión de la franquicia en este texto no parece del todo adecuada, ya que sólo parece encajar en estos términos la franquicia de distribución, y con ciertas reticencias.

Recogemos a continuación el citado artículo.

*«Artículo 62. Regulación del régimen de franquicia.*

*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.*

*2. Con una antelación mínima de 20 días a la firma de cualquier contrato o precontrato de franquicia o entrega por parte del futuro franquiciado al franquiciador de cualquier pago, el franquiciador deberá haber entregado al futuro franquiciado por escrito la información necesaria para que pueda decidir libremente y con conocimiento de causa*

*su incorporación a la red de franquicia y, en especial, los datos principales de identificación del franquiciador, descripción del sector de actividad del negocio objeto de franquicia, contenido y características de la franquicia y de su explotación, estructura y extensión de la red y elementos esenciales del acuerdo de franquicia. Reglamentariamente se establecerán las demás condiciones básicas para la actividad de cesión de franquicias».*

Vemos claramente en este ordenamiento la intención del legislador de dar una importancia capital a la información precontractual entregada por el franquiciador al franquiciado. Ésto se hará aún más evidente en los reales decretos descritos a continuación. Puede interpretarse como un intento de evitar grietas en el consentimiento del franquiciado como parte débil de la relación contractual, buscando igualar una situación de desequilibrio original.

Con el objeto de ampliar la ordenación mencionada, se desarrolla en 1998 el Real Decreto 2485/1998, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla el artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, relativo a la regulación del régimen de franquicia, y se crea el Registro de Franquiciadores (en adelante RD 2485/1998). La citada norma fue sustituida en 2010 por el RD 201/2010, el cual derogaba parte del anterior y cuya intención es *«establecer las condiciones básicas para desarrollar la actividad de cesión de franquicias y la regulación del funcionamiento y organización del registro de franquiciadores»* según palabras textuales del decreto.

Los requerimientos en materia de información precontractual ocupaban gran parte del contenido del RD 201/2010 a que se refiere su artículo 3. Entre otros, se requiere la comunicación de:

*«- Datos de identificación del franquiciador.*

*- Acreditación de tener concedida para España, y en vigor, el título de propiedad o licencia de uso de la marca y signos distintivos de la entidad franquiciadora.*

*- Descripción general del sector de actividad objeto del negocio de franquicia.*

- *Experiencia de la empresa franquiciadora.*
- *Contenido y características de la franquicia y de su explotación.*
- *Estructura y extensión de la red en España.*
- *Elementos esenciales del acuerdo de franquicia».*

Se Incluye una descripción algo más extensa de cada uno de los puntos. Estos requerimientos adelantan los efectos jurídicos a un momento previo a la realización del contrato. No obstante, a pesar de ser la información precontractual uno de los asuntos troncales del Real Decreto, no se prevén cuáles pueden ser estos efectos en caso de fallo en la información precontractual, que sí se exige que sea veraz y no engañosa. No creemos que la declaración de nulidad del contrato por falta de información precontractual o por ser esta engañosa sea una opción apropiada, ya que sería muy perjudicial para el franquiciado, que no podría continuar desarrollando su negocio. Por otra parte, parece difícil que un incumplimiento de este deber de información tenga consecuencias jurídicas si el contrato no se lleva a cabo finalmente.

Recientemente se ha promulgado el Real Decreto Ley 20/2018, de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica en el sector de la industria y el comercio en España, que por el que se ha derogado el capítulo III del RD 201/2010, dedicado al registro de franquiciadores, con lo que ha desaparecido la obligación de registro en los Registros Estatales de Franquiciadores, y por tanto las empresas están libres de efectuar las comunicaciones exigidas, salvo que las Comunidades Autónomas dispongan en contrario en su normativa<sup>18</sup>.

Las Comunidades Autónomas, por tanto, también han tratado de establecer una regulación propia, principalmente destinada a la gestión del Registro de Franquiciadores. En concreto, en Castilla y León, este se crea mediante la Orden de 6 de Julio de 1999, de la Consejería de Industria, Comercio y Turismo.

---

<sup>18</sup> Información sobre el Registro de Franquiciadores de la Secretaría de Estado de Comercio <http://www.comercio.gob.es/es-es/comercio-interior/registros/franquiciadores/Paginas/Normativa.aspx>

El hecho de que no exista una regulación específica que limite el contenido contractual del contrato de franquicia obliga a tener en cuenta además de las regulaciones más generales relativas al mercado y los contratos, aquellas que se refieren a contratos afines que si son típicos (especialmente el contrato de agencia), como puede apreciarse en la STS de 27 de Septiembre de 1996, que señala: *«para el caso de que hubiera lagunas, para interpretar su contenido, será preciso recurrir a figuras de contratos típicos»*.

Cabe recordar la frustración de ciertos proyectos legislativos que trataban de regular el contrato de franquicia, entre los que destacamos el Proyecto de Ley de Contratos de Distribución de 24 de junio de 2011<sup>19</sup>, que como consecuencia de un cambio de gobierno se vio transformado en Proposición de Ley no llegando a ser norma aplicable finalmente.

## 2. Derecho Mercantil

### a) Derecho Nacional

El objeto del contrato se desenvuelve en los ámbitos tanto del Derecho de la Competencia como el Derecho de la competencia Desleal.

### b) Derecho Comunitario

Es en este ámbito en el que el Derecho de la UE tiene más impacto, ya que su capacidad para regular los aspectos concretos de los contratos está bastante limitada y correspondiendo dicha capacidad a los Estados. La UE fundamenta su regulación, en el campo del Derecho de la Libre Competencia en el cumplimiento de los objetivos del Tratado de Lisboa<sup>20</sup>.

La regulación concreta que se encarga de este tema la encontramos en el Reglamento 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010. Hay que señalar al respecto que la legislación y jurisprudencia en este ámbito pueden resultar complejas y algo ambiguas para los empresarios. Ello unido a la gran cantidad de tiempo que pueden provocar los procesos judiciales sobre esta materia puede producir un uso fraudulento de este derecho, al interponerse reclamaciones a la Comisión Europea con el objetivo de ralentizar las acciones judiciales.

---

<sup>19</sup> BOCG, IX legislatura, de 29 de junio de 2011, núm. 138-1. Consultado

<sup>20</sup> Tratado de Lisboa [http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU\\_1.1.5.pdf](http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_1.1.5.pdf)

Sin embargo, este derecho abarca de forma exclusiva acuerdos de gran trascendencia, como pueden ser aquellos entre Estados miembros de la Unión, que puedan afectar al interés público. Por lo tanto, las franquicias de un bajo volumen económico deberán solucionar sus conflictos mediante el derecho contractual (Ruiz-Rico Ruiz, 2008)<sup>21</sup>.

Los acuerdos de franquicia limitan habitualmente la competencia al establecer prácticas como limitar el ámbito de actuación del franquiciado u obligar a cumplir a rajatabla unos patrones a la hora de llevar su negocio. Aun así, la Unión Europea establece excepciones para los casos que tengan como fin la mejorar la producción o distribución de productos o fomentar el progreso técnico o económico. Se ha establecido que los acuerdos de franquicia se incluyan entre estas excepciones, y ésto se encuentra regulado en la actualidad por el Reglamento de la Comisión Europea 330/2010, implicando ésto que la interpretación de los contratos de franquicia y de los acuerdos entre franquiciador y franquiciado contenidos en ellos por parte de los operadores jurídicos, debe tener en cuenta estas excepciones siempre que estén enfocadas a lograr los fines citados<sup>22</sup>.

### 3. Códigos Deontológicos

Las propias asociaciones de franquiciadores y franquiciados han elaborado guías de conducta propias, que han de ser aceptadas para ingresar en dichas federaciones, pero cuya obligatoriedad está muy circunscrita a la actuación dentro de la organización, y cuyas sanciones sólo podrían aplicarse dentro de sus límites. Entre estas asociaciones sobresale la Federación Europea de la Franquicia, constituida en septiembre del 1972 con los objetivos citados en su Código Deontológico en virtud del cual: «El estudio objetivo y científico de la Franquicia, bajo todos sus aspectos, la coordinación de las acciones de sus miembros, la promoción en general y los intereses de los asociados en particular». Esta organización cuenta con juristas de las asociaciones miembros, y ha conformado un comité de arbitraje, disponible para aquellos miembros que requieran plantearle sus conflictos jurídicos.

---

<sup>21</sup> Ruiz-Rico Ruiz, C. (2008). *El Contrato de Franquicia y sus Límites Jurídicos*. Valencia: Tirant lo blanch.

<sup>22</sup> El contrato de franquicia como excepción a la libre competencia <https://www.aedef.com/el-contrato-de-franquicia-como-excepcion-a-la-libre-competencia/>



El código no busca reemplazar la normativa existente, provenga ésta del panorama nacional o europeo, sino complementarla estableciendo una guía de buena conducta a todos los implicados en el sistema de franquicia europeo. Además, cada federación nacional tiene la capacidad de generar nuevas cláusulas específicas para las necesidades de su país, siempre que éstas no contradigan a las previamente establecidas a nivel europeo. Centrándonos en el caso concreto de nuestro país, el organismo encargado de agrupar a los implicados es la Asociación Española de Franquiciadores<sup>23</sup>, que desde 1994 trata de reunir a todos los actores del espectro de la franquicia y hacer que éstos cumplan los principios éticos y las normas del Código Deontológico Europeo. La Asociación realiza un interesante estudio anual sobre el estado del mercado de la franquicia en nuestro país, gracias al cual podemos apreciar el intenso desarrollo y potencial futuro que tiene este sistema en la actualidad.

En la misma línea, surge en 1996 la Asociación Española del Franquiciado<sup>24</sup> (AEDEF), con el fin de ayudar a aquellos que son parte o quieren llegar a ser parte de una franquicia, mediante la prestación de servicios, la formación, la información, la protección y el asesoramiento, en busca del desarrollo de la franquicia como fórmula de negocio.

## VI. Contenido del contrato

### 1. Obligaciones básicas del franquiciado

Las obligaciones del franquiciado son muy diversas y pueden en ocasiones estar duplicados con los derechos que aparecen en las cláusulas del contrato. Es el franquiciador el que va a establecer realmente estas cláusulas, y con ellas gran parte de las obligaciones del franquiciado, al no existir una regulación legal del contenido del contrato.

Exponemos a continuación definiciones de parte de la doctrina y enumeramos las obligaciones principales que suele soportar el franquiciado

---

<sup>23</sup> Historia de la Asociación Española de Franquiciadores <http://www.franquiciadores.com/nuestra-historia-aef/>

<sup>24</sup> Objetivos de la Asociación Española del Franquiciado <https://www.aedef.com/objetivos-de-la-aedef/>

LÁZARO SÁNCHEZ, Emilio, (2000) El contrato de franquicia (aspectos básicos), ob. cit., pág. 106. asemeja las obligaciones básicas del franquiciado a las de un licenciario de derechos de explotación sobre bienes inmateriales<sup>25</sup>.

Según el Código Deontológico de franquicia de la AEF:

«2.3. El Franquiciado debe:

a) *Esforzarse para conseguir el desarrollo de la cadena de Franquicias y el mantenimiento de la identidad común y su reputación.*

b) *Proporcionar al Franquiciador las bases operacionales con el fin de facilitar la determinación de los resultados y los estados financieros requeridos para la dirección de una gestión eficaz. El Franquiciado y/o sus delegados a tener acceso a su local y a su contabilidad durante horas razonables.*

c) *No divulgar a terceros el «know how» proporcionado por el Franquiciador, ni durante ni después de la finalización del contrato (A este respecto, el contrato podrá prever una cláusula de no competencia durante y al final del contrato, cuya duración y objeto se determinarán teniendo en cuenta en interés de la cadena)».*

a) *Pago de las contraprestaciones pactadas*

Teniendo en cuenta la calificación del contrato de franquicia como contrato oneroso, es parte inseparable de él el pago de una contraprestación económica por parte del franquiciado. Dicha cantidad podrá satisfacerse en un único pago, o en una renta fija o variable pagada con cierta periodicidad y basada en el nivel de facturación del franquiciado. En la mayoría de las ocasiones aparecerá una combinación de ambos sistemas, debiéndose abonar una cantidad fija inicialmente, y rentas periódicas a posteriori, cuando el negocio del franquiciado esté en funcionamiento y por tanto haya comenzado a facturar.

---

<sup>25</sup> Carbaño Vasco, D. (2018). *La Franquicia: aspectos jurídicos, laborales y fiscales. ob. Cit.*

Encontramos en ocasiones cierta discusión sobre la legitimidad y lógica del abono de esta primera cuota fija, conocida como canon de entrada. Al respecto citamos un pronunciamiento judicial que aclara el asunto. Así la SAP de Baleares, sección 5ª, de 9 de noviembre, de 2011, afirma:

*«Un problema esencial es la determinación del sentido y naturaleza del canon de entrada que establecen, en muchas ocasiones, los franquiciadores como requisito imprescindible para la incorporación a la red de un nuevo franquiciado. La justificación del canon varía de caso a caso en la práctica contractual. En él pueden estar incluidos la valoración de los gastos que va a ocasionar al franquiciador, la asistencia prestada por él mismo o su personal durante el período entre la estipulación del contrato y la apertura del establecimiento o el acceso al valor acumulado por la red en términos de buen nombre de la marca y know-how acumulado por ésta antes del ingreso en la misma».*

*b) Obligaciones relacionadas con la explotación*

El franquiciado se verá obligado por el contrato a explotar el negocio objeto del mismo y a utilizar durante la explotación los distintivos cedidos por el franquiciador (siendo el principal la marca) en sus locales, medios de transporte o en la publicidad. Deberá del mismo modo actuar conforme al know-how compartido por el franquiciador, constando sin embargo su condición de empresario independiente en las relaciones con terceros.

Un cese en la explotación del negocio o unas actuaciones contrarias a lo convenido por el franquiciador podrían dañar la imagen de la red de franquicia, con la consecuente disminución del valor del resto de negocios asociados. Esta circunstancia obliga al franquiciado a ceñirse a las directrices del franquiciador, limitando de forma notable su libertad empresarial en ámbitos como el laboral, fiscal, contable y de gestión general del negocio. Por otra parte, se requerirá la buena fe del franquiciador en el establecimiento de cláusulas en el contrato, pudiendo éstas en ocasiones dificultar la viabilidad económica del negocio, siendo un ejemplo habitual en este ámbito la obligación por parte del franquiciado de mantener un nivel de stock excesivo, con los gastos que ésto puede acarrear.

En ciertas ocasiones se incluye también una obligación de logro de objetivos, que de manera habitual se revisa periódicamente y que busca evitar la inoperancia del franquiciado, manteniendo así el rendimiento económico del negocio.

c) *Prohibición de competencia*

Su fin es el de proteger los intereses económicos tanto de la red de franquicia en su conjunto como del franquiciador en particular. Esté o no presente esta cláusula de forma expresa en el contrato, esta prohibición impide la competencia de forma directa o indirecta con otros negocios del franquiciador. Además, en materia de distribución, el franquiciado deberá revender productos aportados por el franquiciador o por terceros autorizados por él, tratándose en algunos casos de productos de la marca concreta del franquiciador. Esta limitación a la hora de elegir sus propios proveedores puede chocar con la legislación europea acerca de la competencia, como reconoció la Resolución del 18 de abril de 1990 del Tribunal de Defensa de la Competencia, en la que este tribunal español considera que un acuerdo en el que se permitía únicamente al franquiciado abastecerse del franquiciador para todas sus mercancías es contrario a la libre competencia<sup>26</sup>.

Es muy habitual encontrar entre las cláusulas del contrato de franquicia algunas que atiendan a la limitación de los productos que pueden ser comercializados en el establecimiento del franquiciado, prohibiéndose mediante el mismo procedimiento el establecimiento de otro negocio del mismo género, incluso durante un período de tiempo tras la extinción del contrato de franquicia. De cualquier modo, el mencionado período de tiempo estará limitado en defensa de la competencia, habiendo existido conflictos sobre esta materia.

d) *Deber de informar*

Deberá el franquiciado informar al franquiciador de forma periódica o a la mayor brevedad posible (siempre y cuando sea necesario) de aquellas circunstancias que puedan tener relevancia o trascendencia para los intereses del franquiciador, ya sea en materia comercial, financiera, fiscal o en referencia a la técnica de explotación, esté esta obligación reflejada en el contrato o no. El Derecho de Defensa de la Competencia, sin embargo, no permite el establecimiento de cláusulas que obliguen al franquiciado a comunicar la experiencia obtenida por el desarrollo del negocio, así como el know-how adquirido.

---

<sup>26</sup> Carabajo Vasco, D. (2018). *La Franquicia: aspectos jurídicos, laborales y fiscales. ob. cit.*

e) *Deber de confidencialidad*

El deber de confidencialidad no se ciñe a los términos temporales del contrato, extendiéndose su duración durante un período postcontractual, alcanzando estas limitaciones de transmisión de información a multitud de ámbitos de la empresa (secretos comerciales, técnicas de marketing, de formación de personal, contables, financieros etc.), habiendo sido estos transmitidos al franquiciado con motivo del contrato. Este deber procede tanto del derecho contractual como del derecho del mercado.

La extensión de este deber es genérica y no se ciñe a conocimientos concretos señalados en una cláusula contractual, sino a toda la información que facilite la actuación empresarial del franquiciado y que haya sido transmitida en base a la relación contractual que une a franquiciado y franquiciador, siendo fundamentales en esta relación la actuación de buena fe por ambas partes. A pesar de ello, generalmente se incluirán cláusulas que garanticen el cumplimiento de esta confidencialidad mediante la imposición de penas en caso contrario. Del mismo modo, estas cláusulas acostumbran a replicarse en los acuerdos que firmen los franquiciados con otros colaboradores.

f) *Deber de aceptar la inspección del franquiciador*

Es habitual la aparición de cláusulas que permitan al franquiciador tener un cierto control sobre las actividades del franquiciado, suponiendo este hecho la aparición de nuevas obligaciones para este último. Este tipo de derechos para el franquiciador suelen incluir también cláusulas de control periódico y de inspección del negocio, siendo obligatorio permitir el libre acceso a la empresa franquiciada de personas designadas por el franquiciador que analizan el negocio in situ.

Tras analizar parte de la jurisprudencia emanada alrededor de estas cláusulas se aprecia una aceptación judicial de las mismas:

*«Nuestra jurisprudencia ha reconocido la obligación de sometimiento del franquiciado a control del franquiciador, entre otras, en las SSTS, Sal.1, de 27 de septiembre de 1996, rec. 3545/1992 (EDJ 1996/5560) (Ar.6646) y en la de 4 de marzo de 1997, núm. 164/1997, rec. 953/1993 (EDJ1997/1264) (Ar. 1642).*

*La SAP de Barcelona de 16 de diciembre de 1996 (AC 1997, 1650) afirmó que... es comprensiva e incluso aceptable que la franquiciadora se reserve la facultad de supervisar el reparto de trabajo, entre sus franquiciados, hacer unos tests o consultas de calidad, retirar clientes al franquiciado en caso de que no logre alcanzar unos niveles de calidad, e incluso por qué no la resolución anticipada del contrato, sin que ello implique un desequilibrio de prestaciones, y ello es así porque la credibilidad y rentabilidad de la marca comercial que distribuye está íntimamente ligada con que la franquicia cumpla con las obligaciones pactadas y alcance el rendimiento apetecido»<sup>27</sup>.*

Cabe señalar que el franquiciado renuncia a parte de su autonomía al amparo de estas cláusulas como contraprestación a la posición privilegiada respecto al resto del mercado al que accede gracias a los medios transmitidos por el franquiciador. Ciertos sectores señalan esta codependencia como uno de los elementos esenciales de la relación franquiciador-franquiciado, mientras que otros exponen que la autonomía y libertad del franquiciado no está realmente expuesta a los designios del franquiciador, ya que éste sólo puede intervenir en casos de extrema trascendencia. Podemos concluir que estas intervenciones vienen fundamentadas estrictamente en el interés económico del franquiciador, y que por tanto pueden considerarse legítimas siempre que no vulneren derechos como la libre competencia, supongan un abuso de posición dominante, o sean actos contrarios a la buena fe, en cuyo caso podrán resultar contractualmente nulas.

## 2. Obligaciones básicas del franquiciador

Nos remitimos inicialmente (como en el caso de las obligaciones del franquiciado) a lo expresado en el Código Deontológico Europeo de la Franquicia (p. 2) en el que se señala:

*«2.2. El Franquiciador debe:*

*a) Haber puesto a punto y explotado con éxito un concepto durante un tiempo razonable y, al menos, en una unidad piloto, antes del lanzamiento de la cadena (5).*

---

<sup>27</sup> Carbaño Vasco, D. (2018). *La Franquicia: aspectos jurídicos, laborales y fiscales. ob. cit.*

*b) Ser titular de los derechos sobre los signos de distinción entre la clientela: marcas y signo distintivos (6), (7).*

*c) Aportar a sus Franquiciados una formación inicial e, igualmente una asistencia comercial y/o técnica continuada durante toda la validez del contrato.»*

*a) Registro de Franquiciadores*

Como hemos indicado en el capítulo dedicado a las fuentes de derecho, ha habido una reciente actualización respecto a este punto mediante el RD 20/2018 de 7 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica en el sector de la industria y el comercio en España, habiéndose retirado la obligatoriedad para los franquiciadores de registrarse en los registros estatales.

Se ha limitado por tanto su obligación de registro a la legislación existente en cada una de las Comunidades Autónomas.

*b) Instrucciones al franquiciado para el establecimiento de la franquicia*

Como principal obligación, el franquiciador deberá transmitir al franquiciado los conocimientos fundamentales para el establecimiento del negocio, debiendo prestarle al franquiciado una completa formación inicial.

El proceso comienza con la puesta a disposición del franquiciado del llamado «*paquete de franquicia*», consistente en la facilitación de los elementos necesarios para poder reproducir los signos distintivos de la franquicia en cuestión (patentes, marcas, nombres comerciales), así como el know-how, representado de manera habitual por el manual operativo, que incluye directrices tales como los métodos de venta y promoción o los sistemas de contabilidad, financieros y de formación, complementado todo esto por la asistencia técnica a lo largo del acuerdo. Se debe tener en cuenta que el franquiciado no tendrá sólo el derecho, sino también el deber de utilizar tanto los signos distintivos como los procedimientos del know-how que sean transmitidos por el franquiciador.

Como resulta obvio, el franquiciador debe garantizar que esos elementos que transmite al franquiciado existen y son de su propiedad en el momento en que el acuerdo tenga lugar. En línea con esto, estará obligado también a suministrar productos al franquiciado según sus necesidades, tratando de mantener sus procedimientos y técnicas actualizadas mediante el estudio y la ejecución de nuevas estrategias, tratando con esto de preservar o incrementar el valor general de la red franquiciada.

A pesar de todo esto, el franquiciador no tiene el deber de garantizar la rentabilidad de la explotación del negocio, sino únicamente el de permitir la explotación, manteniendo el «*goce pacífico*» al arrendatario, mediante la defensa y colaboración ante posibles trastornos provocados por terceros, absteniéndose a su vez de provocarlos él mismo.

*c) Deber de no competencia*

Alineado con la prohibición de competencia para el franquiciado, el franquiciador también debe evitar competir con el negocio creado, tratando de posibilitar la adquisición y fidelización de una clientela propia al franquiciado, siendo inherente esta obligación a cualquier arrendamiento de industria, no se requiere de su estipulación expresa como cláusula en el contrato de franquicia. Curiosamente esta obligación no aparece en la legislación del contrato de franquicia, sino que está fundamentada en ordenamientos más generales como el Código Civil y el Código de Comercio.

*d) Asistencia técnica*

Como hemos introducido en apartados previos, el franquiciador está obligado a orientar y asesorar al franquiciado no sólo en el momento de la creación del negocio, sino a lo largo de todo el desarrollo del mismo, fomentando el mantenimiento del valor del negocio cedido. Desde este primer estadio, la asistencia técnica abarcará materias como la selección del local en el que se realizará el negocio, la adaptación y decoración de éste, la organización de la apertura, la adecuada formación de los profesionales a emplear y la relación de proveedores, entre otros muy diversos<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Carabajo Vasco, D. (2018). *La Franquicia: aspectos jurídicos, laborales y fiscales. ob. cit.*



e) *Control*

En relación de nuevo con la obligación del franquiciado de someterse en ciertos términos al control e inspección del franquiciador, este último tendrá también el deber de controlar la correcta explotación del negocio de forma activa, con objeto de mantener unas líneas de actuación que garanticen que no se dañe la reputación de la red franquiciada, y con ella su valor patrimonial.

## VII. Problemática en el ámbito del contrato

### 1. Incongruencia en su ubicación legislativa

Como ya se ha hecho referencia en el apartado dedicado a las fuentes de Derecho, la ubicación de la regulación de la actividad comercial en régimen de franquicia en la LOCM no parece la opción más adecuada, ya que parece únicamente representativa de algunas franquicias de distribución, quedando el resto de las modalidades franquiciadoras alejadas de este concepto. Esta circunstancia la pone de manifiesto la propia ley, que en su artículo 62 (que trata la regulación del régimen de franquicia) no hace ninguna referencia a la venta final de productos o servicios al consumidor, a pesar de ser éste el fundamento del comercio minorista, centrándose sin embargo en abordar la relación entre franquiciado y franquiciador, además de sentar las bases de la información precontractual, siendo ambos puntos desarrollados en mayor profundidad en el RD 201/2010.

Dentro de la propia ley, el mencionado artículo 62 se encuentra ubicado en el Título III, dedicado a las ventas especiales, sin que el legislador la haya incluido como una de éstas en la relación que se realiza de las mismas al comienzo del título, lo cual acrecienta la incongruencia.

De entre todos estos aspectos impropios, es de destacar el hecho de que la regulación se centre en el vínculo entre franquiciado y franquiciador, tratando asuntos como el deber de confidencialidad o la información precontractual y omitiendo en cambio cualquier mención a la relación con el consumidor, a pesar de ser éste lo que trata de regular este ordenamiento<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Ruiz-Rico Ruiz, C. (2008). *El Contrato de Franquicia y sus Límites Jurídicos*. Valencia: Tirant lo blanch.

a) *Desarrollo normativo infralegal*

El creciente desarrollo del modelo de franquicia a lo largo de los últimos años está claramente representado por el aumento de su peso en gran número de factores económicos, como pueden ser datos de facturación, empleo o número de establecimientos abiertos.

Este crecimiento incita a pensar en la necesidad de llevar a cabo una norma que regule el contrato de franquicia, como las que ya regulan otros contratos de distribución (como el contrato de agencia), tratando de este modo de evitar conflictos con regulaciones generalistas.

Además, la política actual (consistente en abandonar este contrato al principio de libertad contractual) puede provocar relaciones de desigualdad y abusos entre los contratantes que deberían tratar de evitarse. Sin embargo, no se puede dejar de tener en cuenta que una singularización de este contrato podría dejar sin cabida en el mismo a algunas de sus modalidades.

## 2. Contrato complejo que aglutina figuras diversas

Al ser el objetivo principal del contrato de franquicia la cesión de un sistema completo de distribución, su contenido versa sobre un amplio número de negocios, como pueden ser: licencia de marca, propiedad industrial, suministro, compra-venta, arrendamiento, prestación de servicios etc.

El gran beneficio que supone para todos los actores del mercado la cesión de este conjunto a la hora de establecer un negocio (avalado de nuevo por los datos económicos) es lo que, junto a su consecuente heterogeneidad, ha motivado su legislación como un negocio único que va más allá de la suma de sus componentes individuales. De nuevo, estos argumentos pueden promover la idea de que una norma autónoma que regule este contrato es necesaria, existiendo ya en la legislación actual una intención clara de separar al contrato de franquicia de los acuerdos que lo componen.

La legislación actual, con sus requerimientos en ocasiones poco adecuados para determinar la existencia de un acuerdo de franquicia, genera cierta incertidumbre jurídica, que puede provocar la desregulación de acuerdos que en efecto tienen el objetivo de ceder un sistema de comercialización. Del mismo modo, pueden excluirse del contrato alguno de los requerimientos legales para que el acuerdo no alcance la denominación de contrato de

franquicia, y por tanto no esté cubierto por la legislación, eludiendo la aplicabilidad del RD 201/2010, al ser todos estos requerimientos esenciales. Con ello se provoca un perjuicio al franquiciado, que es la parte más débil de la negociación y quien soporta generalmente cláusulas negociales.

### 3. Diferenciación entre prestaciones principales y accesorias

En el RD 201/2010, que regula la actividad en régimen de franquicia, se establecen una serie de condiciones para que un contrato sea considerado de franquicia y por tanto éste amparado por esta norma. Todas estas condiciones se consideran igualmente imprescindibles, y la ausencia de una sola de ellas implicaría la no consideración del acuerdo como contrato de franquicia. Puede considerarse ésto excesivo, ya que algunos de los requerimientos no parecen esenciales para el establecimiento de una franquicia, (siendo en cualquier caso complementarios), mientras que otros que sí podrían resultar de esencial importancia no son considerados por la norma.

Por eso consideramos que debería incluirse en la normativa una diferenciación entre aquellos elementos inexorables de un contrato de franquicia (los que resultan esenciales para su celebración) y aquellos que, siendo beneficiosos para el funcionamiento del negocio, no alcanzan tal grado de importancia. Esta propuesta ya se ha defendido en algunas publicaciones como (Ruiz-Rico Ruiz, Catalina, 2008).

Como ejemplo, puede destacarse el hecho de que la no presentación uniforme de los locales o medios de transporte provocaría directamente que no se considerase el acuerdo como contrato de franquicia, lo cual resulta a todas luces excesivo. Consideramos que este tipo de requerimientos no deberían impedir la calificación del negocio como de franquicia, ya que estos detalles no son definitorios del sistema de comercialización, pudiendo en ocasiones provocar que a pesar de su no existencia se busque un acuerdo fraudulento con el objetivo de lograr el amparo de esta regulación.

#### 4. Fallo en la determinación del negocio identificativo

La previamente tratada asignación de todas las prestaciones como capitales para la propia existencia del contrato, provoca dificultad para determinar cuál es realmente el factor que identifica una relación de franquicia. Parece que la transmisión de un know-how, la presentación idéntica de locales y medios de transporte y la prestación de asistencia constante no son suficientes para el establecimiento de un negocio de franquicia. Consideramos que el factor que realmente identifica un contrato de franquicia es la cesión de una serie de derechos sobre la propiedad industrial, como pueden ser la marca, la denominación social y el rótulo. Son estos factores, unidos generalmente a una metodología de gestión, representada por el know-how, los fundamentales para lograr el éxito de un sistema de distribución entre los consumidores, a través de ciertos productos o servicios con los que se genere su reconocimiento.

Este requerimiento del uso de derechos de propiedad industrial o intelectual ha sido incluido en el RD 201/2010 como importante actualización del RD 2485/1998, primera norma que reguló la actividad, y que no incluía estos términos, a pesar de ser básicos para la existencia de una franquicia.

Sin embargo, siguen apareciendo únicamente de forma explícita *«el uso de una denominación o rótulo común»*, dejando la licencia de marca en una mera posibilidad de *«otros derechos de propiedad intelectual o industrial»*. Tal vez esta determinación parta de la intención de no equiparar el acuerdo de franquicia al de cesión de licencia de marca, que es únicamente una parte de éste.

La comunicación del saber hacer podría considerarse también parte capital del contrato de franquicia, siempre que se considerase como la mera transmisión de la experiencia del franquiciador con el objetivo de facilitar el establecimiento del negocio y la reducción del riesgo empresarial. Ya hemos comentado en un apartado previo que la legislación en cambio ha señalado que este saber hacer *«deberá ser propio, sustancial y singular»*, pudiendo ésto no encajar en la realidad de algunos contratos.

Por último y en línea con su incongruente ubicación legislativa, hay que destacar que no aparece referencia alguna a la compraventa, como uno de los requisitos para la constitución de un acuerdo de franquicia, volviendo ésto a apartar el acuerdo de franquicia de cualquier relación con la Ley de Ordenación de Comercio Minorista.

a) *Relación con la licencia de marca*

Ya hemos determinado que es la cesión de derechos sobre la propiedad industrial lo que da forma a la franquicia, permitiendo con el conjunto de ellos, el saber hacer y la asistencia, que se replique un sistema de negocio, con la consecuente reducción del riesgo empresarial.

Sin embargo, no debemos caer en el error de confundir al acuerdo de franquicia con la cesión de una licencia de marca, no siendo ésta más que un estadio primitivo de la franquicia<sup>30</sup>, que en conjunto con el desarrollo de un sistema de comercialización y una red comercial le darán forma.

Asimismo, la franquicia es un conjunto de elementos organizados que al ser cedidos requieren de una utilización activa del sistema, obligando al franquiciado a la explotación del negocio, no ocurriendo lo mismo con la licencia de marca.

## 5. Regulación centrada en la parte precontractual

Se ha hablado en el capítulo referido a las fuentes de Derecho de esta circunstancia, ya que, como hemos comentado, es parte fundamental del RD 20/2010, que regula la actividad en régimen de franquicia. No nos explayaremos por tanto en volver a profundizar en el tema, pero sí volveremos a citar los factores esenciales.

El citado Real Decreto hace hincapié en la información precontractual que ha de ser otorgada por el franquiciador al franquiciado (detallando de forma relativamente extensa cuál debe ser concretamente esta información), mientras que deja abierto de forma casi absoluta el contenido contractual, adelantando con ésto posibles efectos jurídicos a un momento previo al contrato.

Con todo, no se previenen las consecuencias jurídicas que podrían resultar de los fallos en la transmisión de esa información, requiriendo en cualquier caso que ésta sea veraz y no engañosa. No parece que la declaración de nulidad del contrato por este tipo de fallos pudiera ser una decisión demasiado responsable, debido a que provocaría una pérdida de buena parte de la inversión del franquiciado, resultando aparentemente más coherente la exclusión de las cláusulas contractuales que guarden relación con los fallos.

---

<sup>30</sup> Ruiz-Rico Ruiz, C. (2008). *El Contrato de Franquicia y sus Límites Jurídicos*. ob. cit. p. 74-77

Da la impresión de que el poner tanto énfasis en este campo se debe a la intención del legislador de evitar grietas en el consentimiento del franquiciado, tratando de nivelar una posición de desequilibrio.

Finalmente, el incumplimiento de este deber de información, es poco probable que tenga consecuencias jurídicas de no celebrarse el contrato en sí.

#### 6. Derechos del franquiciado que implican deberes con respecto al franquiciador

La relación propia del contrato de franquicia entraña para el franquiciado una serie de concesiones que son del mismo modo obligaciones, como pueden ser la obligación de uso de los signos transmitidos, la obligación de abastecerse de proveedores autorizados, el deber de soportar la asistencia del franquiciador o el deber de hacer uso del know-how transmitido. No hay que dejar de señalar, en cualquier caso, que el ahorro de riesgo para el franquiciado hace suponer que existirán ciertas contrapartidas a su cargo.

No obstante, al no existir límites a este tipo de derechos-obligaciones por falta de regulación, pueden surgir abusos por parte del franquiciador, apareciendo en ocasiones injerencias por parte de él en la gestión de la franquicia al amparo de estas cláusulas impuestas de forma unilateral, sucediendo ésto a pesar de que la relación se supone basada en la confianza y colaboración de ambas partes.

No es poco frecuente que el contrato genere situaciones de subordinación, ya que el cumplimiento de los objetivos de la franquicia es la excusa perfecta para establecer obligaciones a la parte débil del contrato, el franquiciado. Asimismo, en caso de que el franquiciado tratase de negarse al cumplimiento de estas directrices, se arriesgaría a la ruptura del contrato con el consecuente cierre de su negocio y pérdida de la inversión, contribuyendo ésto en gran medida a la escasez de acciones legales en el ámbito de la franquicia, mucho más aún de acciones iniciadas por el franquiciado, al saberse éste en una posición débil, como podremos observar en un capítulo posterior dedicado a la jurisprudencia.

En definitiva, debe garantizarse la capacidad de los franquiciados de ejecutar iniciativas que no alteren de forma sustancial el modelo de negocio ni trastornen la percepción de los clientes con respecto a la actividad de la franquicia.

Es frecuente que los franquiciados cuenten con una limitada experiencia y que busquen mediante la franquicia reducir el nivel de riesgo empresarial. En consecuencia, debería considerarse el acercamiento a algunas consideraciones entorno al régimen jurídico de los consumidores, trasladándolas al ámbito de la franquicia, por ejemplo, alentando a no autorizar ni inscribir contratos que incluyan cláusulas consideradas abusivas, como ya sucede con los contratos de consumo.

## 7. Problemática en la relación postcontractual

Finalizado el contrato de franquicia seguimos encontrando problemas para gestionar la relación a posteriori de las partes. Existen varias consecuencias de la terminación del contrato. Ante todo, el franquiciado deberá cesar inmediatamente en el uso de la marca u otros signos distintivos del franquiciador, ya que en caso contrario incurriría en competencia desleal.

Por otro lado, la duda acerca de si una indemnización a favor del franquiciado como contraprestación por los clientes generados durante el contrato es de recibo o no, es otro foco de conflicto en la etapa postcontractual. En último lugar, existen dos obligaciones básicas que recaen sobre el franquiciado tras la finalización del contrato, como son el deber de confidencialidad y el deber de no competencia.

### a) *Indemnización por clientela*<sup>31</sup>

Surge de nuevo esta problemática de la falta de una regulación específica para tantos ámbitos del contrato de franquicia, regulación que sí existe por ejemplo para el contrato de agencia, en cuya norma reguladora sí encontramos prevista la indemnización por clientela.

Ocasionalmente, esta cuestión está regulada dentro del contrato, en cuyo caso se deberá aceptar lo pactado en el mismo a pesar de que pueda de nuevo ser una cláusula unilateral establecida por el franquiciador.

---

<sup>31</sup> Indemnización por clientela en el contrato de franquicia. <http://www.catedrafundacionarecesdcuniovi.es/noticia-la-indemnizacion-por-clientela-en-el-contrato-de-franquicia--la-generacion-de-clientela-es.html>

Según la Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia (LCA), para poder gozar de esta indemnización el agente deberá haber aportado nuevos clientes o incrementado considerablemente las operaciones con clientela previamente existente. Estas circunstancias parecen difícilmente medibles en el caso de la franquicia, ya que como sentenció la Audiencia Provincial de Barcelona el 10 de junio de 2004 «*el producto objeto de la franquicia, por su notoriedad exime de gran parte de la difusión y trabajo de captación de la clientela por parte del franquiciado*», provocando el aprovechamiento de una marca ya creada que sea complicado determinar cuál es la aportación real del franquiciado al aumento o consagración de la clientela.

Por tanto, parece que lo más coherente es analizar en cada caso el estado en que se encuentra la franquicia, determinando de este modo si el desarrollo de la clientela es consecuencia del buen hacer del franquiciado o es resultado de la madurez de la marca.

#### *b) Deber de confidencialidad*

Este deber está presente durante toda la duración del contrato, extendiéndose incluso a una etapa precontractual, ya que el RD 201/2010 en su artículo 4 estipula que «*El franquiciador podrá exigir al potencial franquiciado un deber de confidencialidad de toda la información precontractual que reciba o vaya a recibir del franquiciador*». Curiosamente, el Real Decreto excluye de esta protección los datos que se revelen durante el resto de la relación, a pesar de que éstos pueden ser sustancialmente más interesantes y valiosos. En cualquier caso, estos sí estarían protegidos por el precepto de buena fe<sup>32</sup>, a pesar de lo cual es extremadamente habitual que se incluyan cláusulas en el contrato que garanticen la confidencialidad de los conocimientos del franquiciador. Esta confidencialidad podría romperse simplemente por el aprovechamiento que haga el franquiciado de los datos recibidos, sin que exista necesidad de revelar la información.

Al contrario de lo que veremos en el caso del deber de no competencia, el de confidencialidad puede ser ilimitado en el tiempo, según lo establece el Reglamento (CE) nº 2790/1999 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 concertadas.

---

<sup>32</sup> Ruiz-Rico Ruiz, C. (2008). *El Contrato de Franquicia y sus Límites Jurídicos. ob. cit.*



Encontramos una problemática interesante al plantearnos qué sucede con los descubrimientos o mejoras comerciales o técnicas que logre el franquiciado durante el desarrollo del contrato, ya que éstos no entrarían en el ámbito de la normativa que regula los descubrimientos realizados por trabajadores por cuenta ajena, al ser el franquiciado un empresario individual. La situación más frecuente es que el contrato exija al franquiciado la comunicación inmediata de las mejoras logradas sin recibir a cambio contraprestación alguna, mientras que, para las mejoras aportadas por el franquiciador, éste podrá ejecutar una cláusula que obligue al uso de la mejora y le permita recibir una contraprestación. Esta circunstancia produce una recurrente falta lógica de interés de los franquiciados para realizar cualquier intento de mejora y renovación en la franquicia.

*c) Deber de no competencia*

Contrariamente a la confidencialidad, no está regulada por el RD 201/2010, por lo que siempre debe pactarse a nivel contractual, existiendo de nuevo el resquicio de la buena fe para evitar la competencia desleal.

No podrá prohibirse la competencia de forma absoluta, existiendo ciertos límites para esta prohibición<sup>33</sup>:

**Límite temporal:** La cláusula de no competencia postcontractual está limitada a un período máximo de un año a partir de la finalización del contrato.

**Límite territorial:** Deberá limitarse la prohibición de competencia al ámbito comercial en el cual se haya desarrollado el negocio.

**Límite personal:** Deberá ceñirse a aquellas medidas necesarias para la protección de la propiedad industrial e intelectual del franquiciador, no pudiéndose limitar en caso contrario la introducción de otros competidores en el mercado.

---

<sup>33</sup> Límites de la cláusula de no competencia. <https://penachoagranados.com/clausula-no-competencia-contrato-franquicia/>

## 8. Responsabilidad del franquiciado frente a terceros

Dada la influencia del franquiciador en la actividad del franquiciado y en el desarrollo del negocio, aparecen situaciones en las que la responsabilidad del franquiciado frente a un tercero puede trasladarse al franquiciador, teniendo que asumir éste la culpa del daño causado.

La dependencia del franquiciado, ejemplificada en las cláusulas que atan su actividad a un manual de franquicia o a las inspecciones en el local o la contabilidad por parte del franquiciador, parecen razón suficiente para que la responsabilidad en algunas circunstancias sea compartida.

A propósito de la responsabilidad frente a terceros, la Sentencia del 17 de febrero de 2017 de la Audiencia Provincial de Valencia puede arrojar algo de luz. Durante la realización de una operación de cirugía estética se le causan daños a un paciente, que reclama al franquiciador por responsabilidad médica. A pesar de la oposición del franquiciador (que alega que la clínica estética y él desarrollan negocios independientes), la Audiencia confirma la responsabilidad compartida, ya que el contrato de franquicia imponía al franquiciado una forma de actuar. También hay que señalar que el franquiciador aparecía en este caso como el prestador de los servicios, lo que hizo al paciente confiar en la reputación de su nombre comercial como garantía del éxito de la operación.

## VIII. Jurisprudencia en el ámbito de la franquicia

Podemos afirmar que la franquicia es un modelo económico con un bajo grado de litigiosidad, ya que de acuerdo con el Observatorio sobre la Litigiosidad en Franquicia de la Asociación Española de Franquiciadores<sup>34</sup>, de 2012 a 2017 sólo se han dictado en nuestro país 242 sentencias entre Tribunal General de la Unión Europea, Tribunal Supremo y Audiencias Provinciales.

---

<sup>34</sup> Observatorio sobre la litigiosidad en franquicia de la Asociación Española de Franquiciadores <http://www.franquiciadores.com/wp-content/uploads/2018/12/II-Observatorio-sobre-la-litigiosidad-en-franquicia-de-la-AEF-2012-2017-2.pdf>

Teniendo en cuenta el crecimiento que está logrando el modelo en los últimos años, es aún más destacable que el número de sentencias se haya mantenido bastante estable durante el período mencionado, siendo incluso menor el contabilizado durante los últimos 3 años objeto del estudio que durante los 3 primeros, encontrándose que los años con mayor litigiosidad fueron 2013 y 2014 (con 45) y el año con menor número de resoluciones fue 2015 (con 33).

Es de rigor señalar que el hecho de que las partes involucradas en un contrato de franquicia no acudan al sistema judicial no implica que no existan problemas entre ellos, existiendo sistemas de mediación y conciliación a los que debe otorgarse parte del mérito del éxito, como pueden ser las propias asociaciones de franquiciadores y franquiciados. Por otra parte, como hemos mencionado previamente, en determinadas ocasiones el franquiciado se encuentra en una posición del acuerdo en la que no puede demandar al franquiciador, ya que se expondría a la declaración de la nulidad del contrato y a la posible pérdida de gran parte de su inversión que ésto puede conllevar.

Queremos con ésto remarcar el hecho de que la escasa litigiosidad tiene varias lecturas posibles, por lo que no deberíamos desestimar la necesidad de una actualización legislativa escudándonos únicamente en este dato.

En cuanto al órgano judicial que dictó las diferentes sentencias, aparece una diferencia abismal entre las 234 dictadas por Audiencias Provinciales, las 7 que proceden del Tribunal Supremo y la única sentencia que fue dictada por el Tribunal General de la Unión Europea.

Este 96,7% de sentencias dictadas por Audiencias Provinciales hace ver claramente la escasez de litigios que alcanzan instancias más altas.

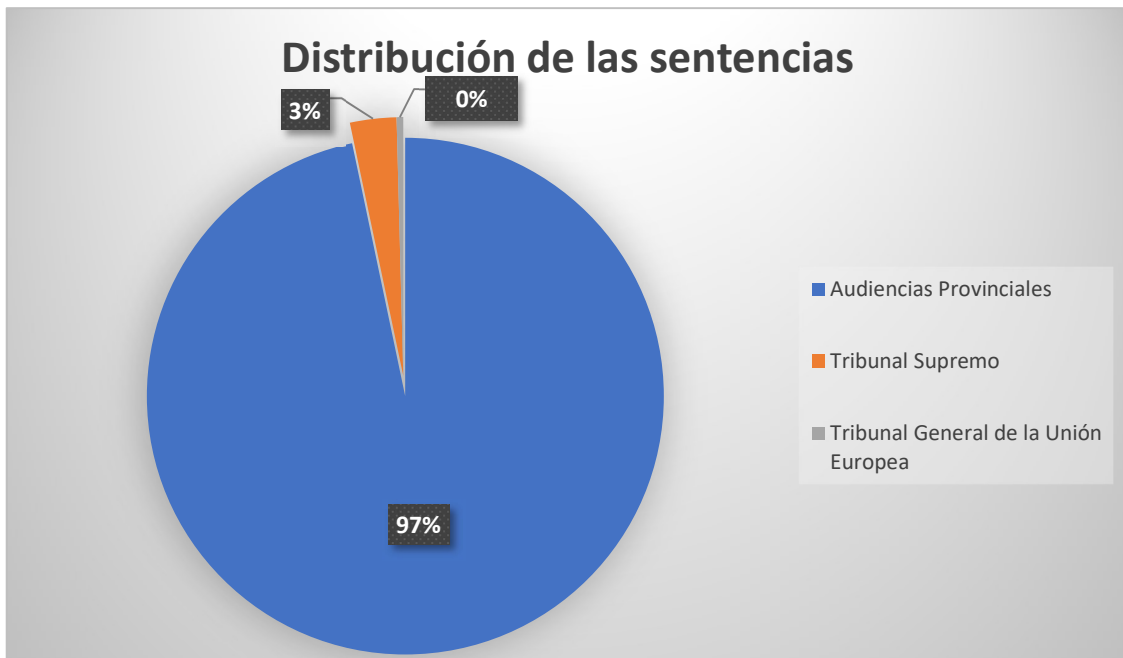


Ilustración 5 Distribución de las sentencias según el organismo que las dictó. Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de la AEF

## 1. Sentencias de Audiencias Provinciales

Pasamos a estudiar este principal montante de resoluciones judiciales. Del mismo modo que ocurría en el cómputo general, la distribución anual de las sentencias estudiada es bastante estable, al representar las dictadas en Audiencias Provinciales un peso relativo tan importante, por lo que no podemos extraer de este dato demasiada información.

Sin embargo, sí resulta de gran interés el estudio de estos pronunciamientos al diferenciar entre aquellos procedimientos que fueron instados por el franquiciado y aquellos que lo fueron por el franquiciador, relacionando este detalle con quien logró una resolución a su favor.

En un primer vistazo vemos que es el franquiciador quien inicia la mayor parte de los litigios, concretamente un 64,8% del total y que él mismo, resulta beneficiado por las resoluciones en un mayor porcentaje de ocasiones, el 67,95% de las mismas. Por lo tanto, el franquiciador obtiene una resolución favorable en un número de ocasiones mayor al que inicia el litigio, lo que lleva a pensar, que el franquiciador resulta también favorecido por la resolución en un amplio número de litigios instados por franquiciados. Estas circunstancias pueden interpretarse en la

línea de nuestra argumentación, ya que al ser el franquiciador quien prácticamente impone las cláusulas y condiciones del acuerdo, él mismo es el único que se sitúa en una posición desde la que beneficiarse de cualquier conflicto judicial que depare el acuerdo, estando en ocasiones el franquiciado sometido a sus designios.

De nuevo encontramos poca variación interanual de los datos, aunque sí se puede considerar una disminución a lo largo del tiempo del porcentaje de trámites instados por el franquiciador, sin que éste haya supuesto una disminución (sino más bien lo contrario, ya que durante el año 2015 las resoluciones a favor del franquiciador prácticamente alcanzaron el 80%) del número de ocasiones en que el franquiciador ha resultado favorecido por la resolución.

	TOTAL	INSTADAS POR EL FRANQUICIADO <sup>2</sup>	INSTADAS POR EL FRANQUICIADOR <sup>3</sup>	A FAVOR DEL FRANQUICIADO	A FAVOR DEL FRANQUICIADOR
SENTENCIAS TOTALES	234	82 (35,19 %)	151 (64,80 %)	75 (32,05 %)	159 (67,95 %)
2012	36	9 (25 %)	27 (75 %)	12 (33,33 %)	24 (66,67 %)
2013	44	14 (31,82 %)	30 (68,18 %)	15 (34,10 %)	29 (65,90 %)
2014	44	16 (36,36 %)	27 (61,36 %)	13 (29,55 %)	31 (70,45 %)
2015	33	10 (30,30 %)	23 (69,69 %)	7 (21,21 %)	26 (78,79 %)
2016	39	17 (43,58 %)	22 (56,41 %)	17 (43,59 %)	22 (56,41 %)
2017	38	16 (42,10 %)	22 (57,89 %)	11 (28,95 %)	27 (71,05 %)

Tabla 2 Litigiosidad en la Franquicia en España. Fuente: AEF

## 2. Sentencias de Tribunal Supremo

La proporción de casos que llegan al Tribunal Supremo es realmente baja, siendo además interesante indicar, que sólo 7 de los 15 que trataron de ser admitidos por este tribunal lo lograron, resultando el resto inadmitidos.

De estas 7 sentencias, 5 fueron dictadas en 2012, primer año del que disponemos datos, lo cual hace ver que en los últimos años las sentencias del Tribunal Supremo en nuestro ámbito de estudio se limitan a casos muy esporádicos.

### 3. Principales causas de litigiosidad en la franquicia

Analizamos a continuación las que han sido las problemáticas más habituales que han llevado a franquiciadores y franquiciados a enfrentarse judicialmente.

#### *a) Solicitud de nulidad de contrato por parte del franquiciado por vicios del consentimiento*

Los fundamentos más habitualmente esgrimidos para sostener esta postura han consistido en:

- Información precontractual ausente o insuficiente, argumentando el franquiciado que de haber estado completa y ser veraz no habría dado su consentimiento para el contrato.
- No alcanzar los resultados económicos que cabía esperar, basándose en las cuentas de otros negocios cedidas por el franquiciador.

En este último aspecto, la jurisprudencia es prácticamente unánime a favor del franquiciador, ya que las cuentas de previsión no suponen una promesa de resultados, y hay que tener en cuenta el riesgo que entraña cualquier inversión empresarial. Con respecto a los problemas con la información precontractual, puede resultar comprensible que los franquiciados, descontentos con la relación, intenten anular el contrato por esta vía, ya que como hemos visto antes es una de las parcelas más reguladas del acuerdo de franquicia, caso contrario a las cláusulas contractuales, que, al existir tal libertad con respecto a su redacción, puede entrañar cierta dificultad el tratar de demostrar la ilegalidad de una de ellas.

#### *b) Solicitud de nulidad de contrato por falta de objeto del mismo*

El RD 201/2010, sólo requiere para que un contrato de franquicia sea tal que el negocio cuya explotación se va a ceder comprenda al 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 continua 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».*

El argumento más repetido para defender esta postura es la falta de Know-how o el fallo del franquiciador a la hora de transmitirlo, habiendo tendido la jurisprudencia a considerar que el know-how no se transmite únicamente mediante los «*Manuales de Franquicia, sino también a través de la existencia de programas de formación, elementos operativos o funcionales y labores de asistencia y/o supervisión desplegada por el franquiciador*<sup>35</sup>».

Existe un ejemplo al respecto en la Sentencia de 19 de octubre de 2016 de la Audiencia Provincial de Madrid sección 19, en la que el franquiciado pretendió la nulidad del contrato esgrimiendo la falta de know-how al carecer el franquiciador de una experiencia prolongada en el mismo, determinando la Audiencia que esta falta de experiencia prolongada no equivalía a la falta de know-how, tratándose además de un negocio novedoso, añadiendo que tampoco podía haber mediado vicio por el desconocimiento de datos contables que indicasen cierto éxito en el negocio, cuando el propio franquiciador tampoco contaba con estos datos y éste había sido transmitido en la información precontractual.

Ya hemos tratado antes el tema de la dificultad de la legislación para designar los componentes fundamentales indicativos del acuerdo de franquicia, que por ejemplo no cita de forma explícita la licencia de marca, requiriendo una especial atención un know-how que del modo descrito en el RD 201/2010 no se asocia de forma tan cercana a la experiencia, como sí se hace al considerarlo por parte de la jurisprudencia citada previamente.

---

<sup>35</sup> Asociación Española de Franquiciadores (AEF). (2018) *Observatorio Jurisprudencia de Franquicias, Informe 2012-2017. p.12*

También ha podido inducir a problemas en la determinación del objeto del contrato la disposición de todos los requerimientos como esenciales para la formalización de éste, cuando ya hemos analizado que algunos podrían ser meras consideraciones accesorias que aporten al mejor desarrollo del negocio, como puede ser la prestación uniforme de medios de transporte.

*c) Incumplimiento del franquiciado por pago de royalties*

Posiblemente se trata de la causa mayoritaria de litigiosidad en el entorno de las franquicias. Además, suele confluir en una posterior acusación del franquiciado, que alega no haber pagado los royalties convenidos por no haber recibido por parte del franquiciador el know-how o parte de la asistencia requerida. Lo más habitual en estos casos es que se resuelvan a favor del franquiciador, obligando al franquiciado a saldar su deuda.

Sin embargo, en el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila de 17 de junio de 2015, tras tratar el franquiciador de reclamar impagos reiterados y resolver el contrato de una franquicia de restauración, la Audiencia resuelve a favor del franquiciado, ya que la información precontractual prestada por el franquiciador no era veraz, al situar unas previsiones de facturación superiores a la de los restaurantes más céntricos y reconocidos de la ciudad. Por tanto, exime del cumplimiento del contrato al franquiciado, ya que el franquiciador había incumplido previamente una obligación esencial.

Pueden derivar de nuevo estas situaciones de un descontento del franquiciado con la situación contractual y el trato del franquiciador. En cualquier caso, su posición hace que tenga las de perder en la mayoría de las situaciones, ya que el franquiciador, como hemos estudiado previamente, está en una posición dominante gracias a las cláusulas que él mismo implemente en el contrato.

*d) Violación de la cláusula de no competencia postcontractual*

Nos encontramos en un terreno escabroso al tratar con las cláusulas de no competencia postcontractual, ya que como hemos visto antes, no está claro hasta qué punto se puede limitar esa competencia, debiendo existir un período máximo de tiempo.

Las demandas pueden producirse por una continuidad en la actividad del franquiciado tras la extinción del contrato, por finalizar su plazo de vigencia, o por resolución anticipada fruto de un incumplimiento del propio franquiciado.



Encontramos en las resoluciones dictadas, que es esencial que el franquiciador no haya infringido previamente el contrato para que esas cláusulas de no competencia puedan tener validez. Pueden existir asociadas a la transgresión de estas cláusulas de no competencia, cláusulas penales que serán moderadas por el juez en caso de considerarse excesivas. Sin embargo, no existe ninguna resolución que haya dictado un cese de la actividad posterior del franquiciado por incumplimiento de esta no competencia.

En el caso concreto de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 5 de abril de 2013, el franquiciador formuló una demanda reclamando 90.151,82€ al franquiciado en concepto de royalties impagados hasta la fecha de vencimiento del contrato y de indemnización por violar la cláusula de no competencia postcontractual. La Audiencia Provincial estimó que el pago debía ser únicamente de 9000€, argumentando que el fundamento de la cláusula era evitar que el franquiciador sufriera competencia tras la finalización del contrato, pero visto que él no había dado muestras de querer seguir explotando el negocio en ese territorio, su perjuicio era claramente reducido y también debía serlo la indemnización.

De esta sentencia puede inferirse que las cláusulas de no competencia postcontractual, sólo pueden ser efectivas en caso de que el franquiciador tenga intención de establecer un negocio similar en la misma zona geográfica, ya que en caso contrario no existiría tal competencia. Por otro lado, es indiscutible que sí se debe cesar el uso de los signos de propiedad industrial del franquiciador en el mismo momento de la finalización del contrato.

*e) Comercialización de productos o proveedores no autorizados*

La limitación a la hora de elegir los productos que distribuye el franquiciado es a la vez una intromisión en su libertad empresarial y una consecuencia lógica de un acuerdo de franquicia, ya que se defienden estas limitaciones de cara a otorgar al cliente una imagen uniforme de marca en todos los locales de la red franquiciada, así como garantizar unos estándares de calidad. Así lo consideran las resoluciones judiciales que han dado la razón a los franquiciadores en litigios al respecto.

No obstante, hemos visto en un capítulo anterior como sí que existe jurisprudencia en la que se ha dado la razón al franquiciado en estos términos (en este caso concreto debido a que se había pactado una obligatoriedad de obtención de todas sus mercancías a través del franquiciador), considerando el tribunal que estas consideraciones eran excesivas, probablemente por no ser relevantes para fomentar el mejor desarrollo del negocio, el mantenimiento de la imagen de la red de franquicia ni favorecer los intereses de los consumidores.

*f) No prestación de la debida asistencia técnica por parte del franquiciador*

Es uno de los requerimientos fundamentales para que se constituya un negocio de franquicia, como hemos podido ver en el citado RD 201/2010. Por lo tanto, sí han existido resoluciones judiciales que han dado la razón al franquiciado en estos conflictos en aquellos casos en que se ha entendido una ausencia o deficiencia de esta asistencia, aunque, por otra parte, se ha aceptado la prestación de asistencia de diversos modos.

## D. Conclusiones

Una vez estudiado pormenorizadamente el tema objeto del presente trabajo, he llegado a las siguientes conclusiones:

1. Podemos sostener claramente de los datos económicos que el mercado de la franquicia está desarrollando un crecimiento sostenido durante los últimos años, siendo mi pronóstico que la expansión de este modelo de desarrollo de negocio va a continuar a corto y medio plazo, estableciéndose el modelo de franquicia como uno de los modelos de negocio fundamentales en nuestro sistema económico.
2. La legislación europea sobre libre competencia ha podido provocar que el legislador español limitase sus propuestas, al no querer éste colisionar con ordenamientos superiores.
3. El contrato de franquicia es un contrato altamente complejo, ya que trata de gestionar la cesión de un sistema comercial completo. Por lo tanto, una tipificación muy rígida y excesiva de su contenido podría dejar sin cabida en el mismo a algunas de los diferentes sistemas de franquicia.
4. Resulta incongruente la ubicación de la regulación de las franquicias en la LOCM (como ya se ha detallado anteriormente), máxime existiendo ya normas específicas de contratos con similitudes al de franquicia, como puede ser la Ley de Contrato de Agencia.
5. La legislación que regula el mercado estudiado no se ha actualizado prácticamente desde el primer Real Decreto 2485/1998, habiéndose realizado sólo actualizaciones menores, entre las que se puede destacar el RD 201/2010, a pesar de que el mercado ha crecido y se ha desarrollado cuantiosamente, alcanzando muchos sectores que antes no abarcaba.

6. Existe un exceso sobre la información precontractual en la legislación. Sin embargo, no hay claridad sobre las consecuencias que podría tener un fallo en los requisitos de información, pudiendo ésto terminar en un daño para el propio franquiciado que la sufra, a través, por ejemplo, de la declaración de nulidad del contrato.
  
7. La desregulación casi total del contenido del contrato de franquicia ha facilitado la aparición de obligaciones para el franquiciado disfrazadas de derechos e impuestas por el franquiciador desde su posición de poder, no existiendo en muchas ocasiones la capacidad del franquiciado para negociar las mismas. Destacan entre otras:
  - El derecho-obligación de recibir el know-how y actuar conforme a él, ciñéndose a las directrices del franquiciador, con el pretexto de no dañar la imagen y el valor de la red de franquicia, aunque en ocasiones ésto pueda incluso ser contraproducente para el desarrollo del negocio (exceso de stocks).
  - Derecho a recibir asistencia técnica y comercial del franquiciador, que implica la obligación de aceptar inspecciones sin previo aviso en su negocio.
  - Derecho a acceder a los acuerdos con los proveedores que haya logrado el franquiciador, con la consecuente obligación en muchas ocasiones de abastecerse únicamente de dichos proveedores.
  
8. No hay una determinación clara de lo que debe entenderse como know-how. Como hemos podido ver, la definición aportada por la legislación y la que se ha dado en algunos casos por parte de la jurisprudencia no es exactamente la misma.

9. No debemos dejarnos engañar por la escasa litigiosidad en el ámbito de la franquicia. La jurisprudencia estudiada deja ver claramente cómo el franquiciador goza de una posición dominante con respecto al franquiciado, siendo la mayoría de los procesos instados por franquiciadores, y recibiendo éstos sentencias favorables en un porcentaje aún mayor.

## E. Propuestas de mejora

Como hemos podido comprobar en la realización de este trabajo, el sistema de comercialización mediante franquicias ha logrado un potente desarrollo en los últimos años, alcanzando un peso importante en la economía y pudiendo considerarse ya maduro. Por lo tanto, consideramos que sería adecuado el planteamiento de una Ley de Contrato de Franquicia que actualizara la legislación y la ajustara al panorama actual, debiendo ser su objetivo principal el de equilibrar las capacidades de franquiciadores y franquiciados en el proceso del negocio y evitando además de este modo la necesidad de recurrir a las figuras de otros contratos típicos para resolver por analogía conflictos en el ámbito de la franquicia.

Siendo el franquiciado en multitud de ocasiones una persona sin experiencia que busca el autoempleo o una forma sencilla de dar rentabilidad a sus ahorros mediante la inversión en una franquicia debe protegerse, teniendo en cuenta que al ser un empresario como el franquiciador (aunque débil) no goza de la protección de la normativa sobre consumo.

Señalamos a continuación puntos que nos parecen de capital importancia en el contenido de la posible ley:

- Debería establecer una determinación clara de lo que debe considerarse know-how, aproximándolo a la experiencia lograda por el franquiciador.
- Parece necesario un mínimo de regulación del contenido contractual, tratando en cualquier caso de que éste no excluya por excesivo a algunos modelos de franquicia, sino que simplemente trate de evitar acuerdos que resulten excesivos para una de las partes, protegiendo la posición de debilidad del franquiciado.
- Cabe señalar también la importancia de una diferenciación entre requisitos esenciales para la existencia de un acuerdo de franquicia de los requisitos accesorios, ya que como hemos visto, no todos tienen el mismo peso en la existencia de una franquicia.

- Debe existir una mayor claridad sobre las posibles consecuencias de la existencia de fallos en el contrato.
- Resultaría interesante estipular de forma clara el alcance y la duración máxima que puede acordarse para la no competencia postcontractual, así como tratar de aclarar temas como la posible indemnización por clientela al franquiciado.

## F. Bibliografía

### I. Libros y estudios

Asociación Española de Franquiciadores (AEF). (2019) *La Franquicia en España, informe 2019*.

Asociación Española de Franquiciadores (AEF). (2018) *Observatorio Jurisprudencia de Franquicias, Informe 2012-2017*.

Asociación Española de Franquiciadores (AEF). (2019) *La Franquicia Española en el Mundo, informe 2019*

Carbajo Vasco, D. (2018). *La Franquicia: aspectos jurídicos, laborales y fiscales*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Cebrián Salvat, M. A. (2018). *La Franquicia Internacional*. Granada: Comares.

Lázaro Sánchez, E. J. El contrato de franquicia (aspectos básicos), *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, núm. 18, 2000

Ruiz-Rico Ruiz, C. (2008). *El Contrato de Franquicia y sus Límites Jurídicos*. Valencia: Tirant lo blanch.

### II. Webs

Asociación Española del Franquiciado. Disponible en: <https://www.aedef.com/>  
[Consultado: 07-04-2019]

Asociación Española de Franquiciadores. Disponible en: <http://www.franquiciadores.com/>  
[Consultado: 07-04-2019]

Catedra Fundación Ramón Areces. Disponible en: <http://www.catedrafundacionarecesdcuniovi.es/> [Consultado: 05-05-2019]

Cinco Días del diario El País. Disponible en: <https://cincodias.elpais.com/> [Consultado 28-03-2019]

Consultora Tormo franquicias. Disponible en: <https://tormofranquicias.es/> [Consultado: 20-03-2019]



Datos Macro del diario Expansión. Disponible en: <https://datosmacro.expansion.com/>  
[Consultado 02-04-2019]

Enciclopedia jurídica. Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/>  
[Consultado: 22-02-2019]

Entrepreneur. Disponible en: <https://www.entrepreneur.com/> [Consultado: 25-01-2019]

Franchise key. Disponible en: <http://www.franchisekey.com/es/> [Consultado: 22-02-2019]

Franquicia directa. Disponible en: <https://www.franquiciadirecta.com/> [Consultado: 02-05-2019]

Instituto Nacional de Estadística. Disponible en: <http://www.ine.es/> [Consultado 02-04-2019]

Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. Disponible en: <http://www.comercio.gob.es/es-es/> [Consultado: 01-05-2019]

Pena Ocho & Granados Abogados. Disponible en: <https://penaochoagranados.com/>  
[Consultado: 05-05-2019]

### III. Normativa consultada

Reglamento de la CEE relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a categorías de acuerdos de franquicia. <https://publications.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/f1228382-2fad-4ff0-9335-4d4cc2c31157/language-es>

Ley 12/1992, de 27 de mayo, sobre Contrato de Agencia. «BOE» núm. 129, de 29/05/1992. <https://www.boe.es/eli/es/l/1992/05/27/12>

Ley 7/1996 de 15 de enero de 1996 de Ordenación de Comercio Minorista (LOCM). «BOE» núm. 15, de 17/01/1996. <https://www.boe.es/eli/es/l/1996/01/15/7/con>

Real Decreto 2485/1998, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla el artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, relativo a la regulación del régimen de franquicia, y se crea el Registro de Franquiciadores. <https://www.boe.es/eli/es/rd/1998/11/13/2485>

Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (DO C 306 de 17.12.2007), que entró en vigor el 1 de diciembre de 2009. [http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU\\_1.1.5.pdf](http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_1.1.5.pdf)

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. <https://www.boe.es/eli/es/rd/2010/02/26/201>

Real Decreto-ley 20/2018, de 7 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica en el sector de la industria y el comercio en España. «BOE» núm. 296, de 8 de diciembre de 2018, páginas 120633 a 120653. <https://www.boe.es/eli/es/rdl/2018/12/07/20>