

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

TRABAJO FINAL

La franquicia comercial

Alumno: Pablo Vivían Bartolomé

Tutor: Dra. Liliana Patricia Cabral

2004

INDICE GENERAL

Página

I)	I)	INTRODUCCION	5
II)	II)	ANTECEDENTES – ORIGEN Y EVOLUCION	9
III)	III)	CARACTERIZACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA	12
	1)	1) Concepto	13
	a)	a) Doctrina nacional	14
	b)	b) Derecho comparado y doctrina internacional	18
	c)	c) Redefiniendo el concepto de franquicia	22
	2)	2) Naturaleza jurídica – Similitudes y diferencias con otros contratos	22
	a)	a) Contrato de suministro	23
	b)	b) Contrato preliminar	23
	c)	c) Contrato de concesión	24
	d)	d) Contrato de agencia	25
	e)	e) Contrato de distribución	25
	f)	f) Contrato de adhesión	25
	g)	g) Contrato de mandato	26

h) h) <i>Contrato atípico</i>	26
3) 3) <i>Caracteres</i>	27
a) a) <i>Caracteres generales</i>	28
b) b) <i>Caracteres jurídicos</i>	29
c) c) <i>Caracteres particulares</i>	30
4) 4) <i>Elementos del contrato de franquicia</i>	31
a) a) <i>Elementos básicos o esenciales</i>	31
b) b) <i>Elementos no esenciales</i>	35
c) c) <i>Formas</i>	36
d) d) <i>Plazo</i>	37
e) e) <i>Contraprestación</i>	38
5) 5) <i>Contratos que lo componen</i>	38
a) a) <i>La propiedad industrial</i>	39
b) b) <i>La licencia de marca</i>	39
c) c) <i>La protección del Know-how</i>	40
6) 6) <i>Modalidades de operación internacional existentes</i>	41
a) a) <i>Directa</i>	41

b) b) <i>Subsidiaria</i>	43
c) c) <i>Joint Venture</i>	43
d) d) <i>Híbrida</i>	44
IV) IV) <i>LAS PARTES EN LA FRANQUICIA</i>	45
1) 1) <i>Derechos y obligaciones de las partes</i>	46
a) a) <i>Obligaciones del franquiciante</i>	46
b) b) <i>Derechos del franquiciante</i>	47
c) c) <i>Obligaciones del franquiciado</i>	48
2) 2) <i>La responsabilidad de las partes</i>	49
a) a) <i>La responsabilidad contractual de las partes</i>	49
b) b) <i>La responsabilidad frente a terceros</i>	52
V) V) <i>LOS MOMENTOS DE LA FRANQUICIA</i>	55
1) 1) <i>Etapa previa o desarrollo de la estructura</i>	57
2) 2) <i>Etapa inicia o puesta en marcha</i>	57
3) 3) <i>Etapa de desarrollo o continuación y seguimiento</i>	57
VI) VI) <i>LA TERMINACIÓN DE LA FRANQUICIA</i>	59
1) 1) <i>Las causales de terminación</i>	60

a) a) <i>Cumplimiento del plazo</i>	61
b) b) <i>Resolución unilateral sin invocación de causa</i>	61
c) c) <i>Resolución por incumplimiento</i>	62
d) d) <i>Mutuo acuerdo</i>	63
e) e) <i>Fallecimiento de las partes</i>	63
f) f) <i>Quiebra o concurso</i>	64
2) 2) <i>Consecuencias de la terminación</i>	65
a) a) <i>Marcas y derechos intelectuales</i>	66
b) b) <i>Las cláusulas prohibitivas</i>	66
c) c) <i>El Stock</i>	68
d) d) <i>Indemnizaciones</i>	69
VII) VII) <i>MODELO DE CONTRATO</i>	71
1) 1) <i>Las partes que componen el modelo de contrato de franquicia</i>	72
2) 2) <i>Ejemplo de contrato de franquicia comercial</i>	76
VIII) VIII) <i>NORMAS Y PROYECTOS NACIONALES VINCULADAS CON LA FRANQUICIA</i>	83
1) 1) <i>La legislación laboral y la franquicia</i>	84
2) 2) <i>La legislación fiscal en la franquicia</i>	86

3) 3) <i>Los proyectos de ley</i>	87
IX) IX) <i>JURISPRUDENCIA NACIONAL APLICABLE</i>	92
X) X) <i>EL DERECHO COMPARADO EN LA FRANQUICIA INTERNACIONAL</i>	102
1) 1) <i>Estados Unidos</i>	103
2) 2) <i>Indonesia</i>	105
3) 3) <i>Corea del Sur</i>	106
4) 4) <i>España</i>	106
5) 5) <i>China</i>	107
6) 6) <i>Francia</i>	108
7) 7) <i>Rusia</i>	109
8) 8) <i>Australia</i>	109
9) 9) <i>México</i>	110
10) 10) <i>Brasil</i>	111
11) 11) <i>Unión Europea</i>	112
12) 12) <i>Bélgica</i>	113
13) 13) <i>Suecia</i>	113
14) 14) <i>Italia</i>	114

15) 15) Inglaterra	114
.....	114
XI) XI) JURISDICCION	
INTERNACIONAL.....	115
1) 1) El sistema de conflicto de	
jurisdicciones.....	116
2) 2) Prórroga de jurisdicción	
.....	117
a) a) Normativa procesal	
.....	117
b) b) Protocolo de Buenos Aires	
.....	118
XII) XII) METODOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	
.....	120
1) 1) Mediación	
.....	121
2) 2) Arbitraje	
.....	122
a) a) El arbitraje en nuestro país	
.....	122
b) b) El arbitraje internacional	
.....	123
XIII) XIII) LAS FRANQUICIAS EN LA ACTUALIDAD	
.....	125
1) 1) Su importancia económica	
.....	126
2) 2) La situación de las franquicias en Argentina	
.....	127
3) 3) Ventajas y desventajas	
.....	129
a) a) Ventajas para el franquiciante	
.....	129
b) b) Ventajas para el franquiciado	
.....	129

	<i>c) c) Desventajas para el franquiciante</i>	
	<i>.....130</i>	
	<i>d) d) Desventajas para el franquiciado</i>	
	<i>.....130</i>	
<i>XIV)</i>	<i>XIV) EL CÓDIGO DE ETICA DE LAS FRANQUICIAS</i>	
	<i>.....131</i>	
<i>XV)</i>	<i>XV) EL SELLO DE CALIDAD DE LA A.A.F.</i>	
	<i>.....135</i>	
<i>XVI)</i>	<i>XVI) CONCLUSIÓN</i>	
	<i>.....141</i>	
<i>XVII)</i>	<i>XVII) BIBLIOGRAFÍA</i>	
	<i>.....147</i>	
	<i>ANEXO A – GLOSARIO</i>	<i>150</i>
	<i>ANEXO B - APENDICE LEGISLATIVO</i>	<i>159</i>

CAPITULO I

Introducción

I) I) INTRODUCCIÓN

Antes que nada considero importante reseñar la génesis y el “por qué” de la elección de este tema para la presentación de mi trabajo final. El mismo surgió casi por casualidad, luego de haber visitado una exposición realizada en el año 2003 por la Asociación Argentina de Franchising, donde distintos expositores ofrecían la franquicia respecto de sus productos y/o servicios, y brindaban información sobre el sistema que promocionaban. Fue sorprendente descubrir, que muchas de las empresas que allí se encontraban exponiendo, me resultaban conocidas y más cotidianas de lo que podía imaginar.

Hasta ese momento, si bien, obviamente conocía la existencia de cadenas de comercios de marca reconocida, nunca me había puesto a pensar, ni había tomado conciencia, que en nuestro día a día interactuamos constantemente con esas franquicias, que muchos de los comercios donde nos surtimos de providencias, nos alimentamos, vestimos, divertimos y embellecemos, y que se encuentran diseminados por todas partes, se rigen por el sistema de franchising. Inmediatamente, como estudiante de derecho, me surgieron varias incógnitas ¿Está regulado en nuestro país este instituto? ¿Quiénes participan de este sistema y sus consumidores? ¿Se encuentran amparados y protegidos por una legislación sobre el tema? ¿Ha precedido o acompañado la legislación nacional la puesta en marcha y desarrollo de este sistema? Al conocer la respuesta negativa a todas esas preguntas, prontamente dio a luz el tema de mi trabajo final, donde humildemente intentaré aportar claridad y unificación de criterios, tendientes a la normatización jurídica en nuestro país de esta floreciente modalidad contractual. Surgen también dos nuevos interrogantes desprendidos de los anteriores ¿Se justifica legislar este instituto? ¿Cómo debiera ser la legislación que la regule?

Hoy en día, nos encontramos sumidos en un mundo que se halla en constante cambio social, cultural, político y económico, en el que las exigencias del mercado son cada día mayores y la competencia más ardua. Es allí donde surgen empresarios con ideas novedosas, en busca de acompañar esos cambios, creando nuevas formas de comercializar sus productos o servicios y ampliar sus fronteras, transmitiendo sus conocimientos empresariales adquiridos durante años, para así desarrollar un negocio exitoso. De esa forma es como surgió la franquicia comercial.

Atento la novedad de la figura, solamente algunos países han legislado específicamente sobre el tema, mientras que otros han realizado solo trabajos parciales sobre su reglamentación o su oferta, existiendo algunos casos en que pese a su amplia utilización local, ninguna norma los regula, como es el caso de nuestro país.

Su definición no se ha unificado aún entre las distintas legislaciones y doctrinas internacionales, dada la variedad de formas que el sistema puede adoptar y los caracteres particulares que adquiere en cada país donde se la lleva a cabo. Pese a ello, el desarrollo de este sistema, tanto desde un punto jurídico como económico, deja vislumbrar que se trata de un nuevo contrato, diferente a los anteriores convenios utilizados hasta el momento para comercializar bienes y servicios, que contiene elementos que lo caracterizan, que le son propios, y que opera mediante el otorgamiento a un empresario independiente (franquiciado) del derecho a desarrollar un negocio, de acuerdo a las directivas y supervisión del otorgante (franquiciante). Pese a la falta unificada de conceptualización y a su juventud, este sistema se expande velozmente por el mundo, atrapando la atención de cuantiosos empresarios que lo incorporan a su diario accionar mercantil, ya que no solo se trata de un nuevo sistema de distribución comercial, sino también de una técnica de comercialización y un método de formación de nuevos empresarios.

Las personas poseedoras de un pequeño capital, que no desean volcarlo al mercado financiero, tienen en la franquicia una alternativa importante, ya que se comienza con una marca conocida y un esquema de éxito probado. Ello, sumado a los esfuerzos personales y a la ambición del franquiciado de alcanzar es status de pequeño empresario, que le permite pasar del mundo del empleado al del empleador, es lo que le ha dado su mayor arma de crecimiento a la franquicia comercial. De esta forma, la franquicia resulta ser el vínculo ideal entre los grandes capitales y las pequeñas y medianas empresas.

En nuestro país, el sistema de franquicias ha sido adoptado por los empresarios argentinos, y tiende día a día a sumar mayor cantidad de adeptos, formando parte de una realidad nacional cotidiana y en constante expansión, deseosa de una legislación específica que la regule. Este sistema se ha incorporado a las prácticas comerciales locales y ha desarrollado una sistémica propia.

El contrato de franquicia comercial es en Argentina, una modalidad de contratación comercial generadora de relaciones económicas y laborales, novedosa y atípica, ya que no existe en nuestro ordenamiento jurídico legislación específica

referida a él, ni tampoco demasiados antecedentes jurisprudenciales, pero que poco a poco se va incorporando como un contrato (atípico como mencionáramos) limitado por los principios de licitud y buena fe que rigen las relaciones contractuales (según los artículos 1137 y 1198 de nuestro Código Civil) y regido por la autonomía de la voluntad de las partes (contemplado en el artículo 1197 del mismo cuerpo legal), permitiendo de esa forma regular ciertas necesidades de realidades contractuales, sociales y económicas que anteceden al estado de reconocimiento legal.

Juristas y legisladores de nuestra Nación, han dedicado un capítulo específico a la franquicia comercial en el Proyecto de Código Civil que fuera presentado al Congreso durante el año 1999, continuado por el proyecto de ley sobre el contrato de franquicia comercial propuesto al Congreso Nacional por los legisladores Carlos Alvarez y Graciela Fernandez Mejjide. Aún así, como mencionáramos no existe hasta la fecha legislación sobre el tema.

Ante esta anomia o inexistencia de regulación de esta figura en nuestro país, el presente trabajo busca analizar y desarrollar el contrato de franquicia, utilizando los antecedentes existentes, reformular un concepto, estudiar sus caracteres, elementos, clases, vinculación y diferencias con otra figuras, etc., para así conocer con mayor profundidad los aspectos mas importantes de este contrato, con el objeto de obtener un marco jurídico referencial para la posterior regulación legal de este importante instituto.

CAPITULO II

Antecedentes – Origen y evolución

II) I) ANTECEDENTES – ORIGEN Y EVOLUCION

Históricamente el vocablo “Franquicia” se empleó como sinónimo de privilegio, exención, gratuidad, libertad. Durante la edad media, en Europa, existían las denominadas “ciudades con carta franca”, las cuales tenían privilegios especiales que garantizaban ciertas autonomías o libertades para ellas (como por ejemplo la dispensa permanente de pagar impuesto al rey o al señor de la región) o para sus ciudadanos (tales como el derecho a la libre circulación). Tal término también surge durante la misma época, en virtud de la concesión otorgada por la Iglesia católica a ciertos señores de tierras para que actuaran en su nombre recolectando los impuestos, reteniendo estos recolectores parte de lo recibido y enviando el remanente a la iglesia católica.

Dando un amplio salto temporal y conceptual, y no refiriéndose ya a la relación entre el poder público o la Iglesia Católica y el particular, sino la relación entre dos particulares, se considera que la franquicia comercial nace durante el siglo XIX, en los Estados Unidos de América, aproximadamente en el año 1850, cuando la compañía Singer Sewing Machine Company (también denominada Singer & Co.) crea una novedosa forma de distribución y venta, que otorga a comerciantes independientes que desearan comercializar los productos de su compañía (máquinas de coser).

También en los Estados Unidos, pero durante el año 1898, la empresa General Motors adopta el franchising como estrategia para expandir su red de distribuidores, y así extender sus ventas a los distribuidores de vehículos de su fabricación. Un año después la compañía Coca Cola comenzó a otorgar franquicias para el embotellamiento de sus productos.

El real desarrollo de la franquicia comercial, comenzó a principios del siglo XX, cuando varias empresas importantes de ese país comenzaron a percibir las ventajas de utilizar el sistema de franchising para ampliar la comercialización de sus productos y/o servicios, y así permitir la expansión de sus negocios.

Otros fabricantes de automóviles norteamericanos, adoptaron el método utilizado por la pionera General Motors, estableciendo y ampliando sus redes de distribución a través de franquicias que se otorgaban a comerciantes esparcidos por todo el territorio del país.

Paulatinamente, empresas de distintos rubros, como por ejemplo supermercados (Piggly Wiggly), rentadoras de vehículos (Hertz Rent-a-Car), comidas rápidas (A & W Root Beer) comenzaron a adoptar el franchising para sus negocios. También durante la década del treinta, las petroleras acogieron este sistema convirtiendo los puestos de gasolina que dependía directamente del productor en franquicias otorgadas a operadores locales. El crecimiento de este sistema continuó incorporando adeptos hasta implantarse definitivamente en la economía norteamericana, ya no solo en casos específicos, sino en rubros totalmente variados.

Pero la mayor explosión de este sistema se dio en Norteamérica luego de la Segunda Guerra Mundial con el nacimiento del “Business format franchising”. Este, estaba dirigido a personas con mínima experiencia o faltos de ella en la conducción de empresas, a quienes se les facilitaba la obtención de créditos especiales otorgados por la Small Business Administration (Órgano de Gobierno federal norteamericano). Estos financiamientos estaban destinados a estimular y permitir la creación y supervivencia de pequeños negocios (similares a las Pymes de hoy en día). Podemos nombrar a algunos de los artífices de este fugaz crecimiento, como Holliday Inn, Dairy Queen, Avis, sin poder olvidar a Mc Donald’s como mayor exponente de la expansión del sistema a través de su cadena de comidas rápidas.

En América Latina este sistema se ha receptado bajo distintas denominaciones, sin que se haya concretado norma específica alguna. En nuestro país, tampoco existe legislación específica, pero el sistema se encuentra ampliamente intrincado, gracias a la globalización de la economía, la mundialización de los flujos comerciales y la invasión progresiva de distintas cadenas de comercialización.

CAPITULO III

Caracterización del contrato de franquicia

III) III) CARACTERIZACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

Este es uno de los capítulos mas importantes de nuestro trabajo, ya que en él nos dedicaremos a caracterizar el contrato de franquicia en la forma mas amplia posible, a efectos de conocer las particularidades de este instituto, determinar su encuadre jurídico, y así fijar las pautas que nos permitirán delinear el formato de la futura regulación que pretendemos para esta importante figura: “La franquicia comercial”.

En ese camino, intentaremos reformular su concepto, analizar su naturaleza jurídica, sus caracteres, sus elementos, sus modalidades, y su diferenciación con otras figuras, obteniendo de esta manera una imagen formada del contrato de franquicia.

1) 1) Concepto:

En el lenguaje natural el término “franquicia” significa libertad y exención que se concede a una persona para no pagar derechos por las mercaderías que introduce o extrae, o por el aprovechamiento de algún servicio público. Es así que reconocidos diccionarios de la lengua española lo definen como “Libertad, exención que se concede a una persona para alguna cosa”^[1]

Desde el punto de vista económico el “franchising” es un método o sistema de comercialización y distribución de productos y/o de servicios, según el cual una empresa que ha logrado un éxito comercial en una área específica de negocios, transmite a otro empresario independiente todos sus conocimientos específicos y experiencia sobre el negocio original, a cambio de un derecho inicial mas un porcentaje de regalías mensuales, permitiéndole duplicarlo en su totalidad, incluyendo el uso de sus marcas comerciales y símbolos distintivos. De esta manera se reducen drásticamente las posibilidades de fracaso para el adquirente de la franquicia.

El término “franquicia”, es de por si confuso. Véase que en ciertos ámbitos esta palabra se relaciona al beneficio aduanero o a un privilegio administrativo, y no a un sistema de distribución comercial. Esta discrepancia, surge en la traducción del vocablo anglosajón “franchising” que se refiere al contrato que instrumenta un sistema

^[1] Neofans Diccionario Enciclopédico. Barcelona: Editorial Ramón Sopena S.A.; Edición 1977. p.473

de distribución comercial. En países como España, se adoptó la palabra “franquicia” para denominar a ese contrato comercial. En nuestro país, siguiendo la traducción realizada se lo reconoce como “franquicia comercial”.

Desde el punto de vista jurídico, el franchising encierra la concesión de una licencia de marca o del uso comercial, la autorización del uso de un Know-how y la prestación de una asistencia técnica continua (tanto comercial como administrativamente) por parte de un franquiciante hacia un franquiciado.

A nivel doctrinal, tanto en el derecho comparado como en nuestra doctrina nacional, no existe consenso respecto del concepto de “franquicia”. Hasta el momento, este contrato no ha sido legislado en nuestro derecho, y respecto del ámbito jurídico internacional ha sido objeto de variadas definiciones.

Atento la diversidad existente sobre las acepciones del vocablo “franquicia”, y con el fin de obtener en este trabajo una amplia visión sobre las variadas formas de conceptualizarlo, es que a continuación se exponen definiciones emanadas de distintos autores, ya sea de ámbito nacional como internacional. Para una mejor exposición, las dividiremos en Doctrina nacional y Derecho comparado.

a) a) Doctrina nacional

Como se mencionara anteriormente, este contrato no se encuentra legislado en nuestro país, por lo que las definiciones que se detallan a continuación fueron expuestas por distintos autores doctrinarios locales:

❖ ❖ **Enrique Luis Abatí e Iván Rocca^{2[2]}**: “El contrato de franquicia comercial o “franchising”, es aquel por medio del cual el franquiciante o franquiciador, cede a la otra parte denominada franquiciatario o franquiciado, el derecho a explotar una franquicia que involucra comercializar un producto y/o servicio utilizando su marca, “know-how”, y la prestación continua de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del convenio, mediante el pago de un derecho de entrada y/o regalías periódicas”.

^{2[2]} Abatti EL; Ezcurdía P. Aspectos jurídicos del contrato de «franchising. Buenos Aires: Ámbito Financiero, 3ra. Sec., pág. 10, 26/ 3/1993.

❖ ❖ **Oswaldo J. Marzorati**^{3[3]}: *“Es aquel contrato celebrado por escrito en el cual el otorgante, por lo general denominado “franquiciante” ofrece individualmente a muchos tomadores, que forman un sistema de distribución de su producción, vender o distribuir bienes o prestar servicios en forma exclusiva, un sistema para desarrollar un negocio, con lo cual crean una relación de asistencia del otorgante al franquiciado con carácter permanente, al amparo de una marca, nombre comercial o enseña, bajo el control del franquiciante y de conformidad con un método, sistema o plan preestablecido por éste, contra el pago de un canon y otras prestaciones adicionales” .Así la franquicia abarca dos aspectos: a) en su concepción restringida y originaria, la franquicia comercial de productos es un contrato que permite la distribución continua y permanente de la producción de un fabricante, y b) en su concepción dinámica y evolucionada, la franquicia comercial llamada “Business format franchising”, es un contrato de empresa, por el que se transfiere un método para administrar y manejar un negocio, al que se le concede un monopolio territorial de distribución de un producto o de un servicio identificado con una marca comercial del otorgante y sujeto a su estricto control y asistencia técnica en forma continua. Para Marzorati la franquicia comercial contiene siempre una licencia de marca y una licencia de know-how, además de una inserción del tomador de la franquicia en la red comercial del otorgante, de manera económicamente dependiente. Todo ello resulta en el pago de una regalía y otros derechos por la utilización de la marca y del know-how.*

❖ ❖ **José Ignacio Romero**: *“Este contrato, es una forma de la concesión para la comercialización de un producto, siendo un contrato en virtud del cual, un comerciante otorga la concesión para la comercialización de un producto determinado, pero además, con el aditamento de la transferencia de los signos distintivos, las técnicas de comercialización y el savoir faire comercial, asegurando, una forma de explotación rentable ya probada”.*

^{3[3]} Marzorati OJ. Contrato de franquicia comercial. En: Franchising. 1ª edición. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea; 2001. pág. 5

❖ ❖ **Roque Fortunato Garrido – Jorge Alberto Zago:**^{4[4]}

“Acuerdo basado en una relación de cooperación permanente mediante el cual una de las partes (otorgante o franchisor), titular de un nombre comercial, o de una marca con que identifica su empresa o negocio, otorga a la otra (tomador o franchisee) un conjunto de derechos que lo facultan para vender y/o distribuir y/o explotar comercialmente y a su propio riesgo, en un lugar determinado con anterioridad, uno o varios productos y/o servicios, amparándose no solo en la marca identificatoria de los productos sino además en la imagen comercial y en los métodos operativos utilizados. El tomador o franchisee se encuentra sujeto a instrucciones y controles por parte del otorgante o franchisor que garantice tanto el cumplimiento del sistema como el éxito del negocio. Como contraprestación, el tomador o franchisee debe abonar una suma determinada inicialmente y una serie de importes sucesivos, determinados precedentemente, durante toda la vigencia del contrato.”

❖ ❖ **Enrique Zaldívar:** *“El contrato de “Franquicia” o, con más precisión, de “Franquicia comercial”, es la operación conocida como “Franchising”. Se trata de una convención “intuitu personae”, sinalagmática, onerosa, conmutativa, de tracto sucesivo, y atípica; según ella, básicamente, una de las partes (el franquiciante) otorga a la otra (el franquiciado) un derecho de explotación y/o distribución de determinados bienes o servicios de los que es titular. El “franquiciado” opera exclusivamente con terceros y a su propio riesgo, actúa en un área determinada y debe al “franquiciante” un pago preacordado, que suele consistir en un canon abonado “ab initio” y en ulteriores pagos periódicos”.*

❖ ❖ **Raúl Anibal Etcheverry**^{5[5]}: *“Es el contrato basado en una relación de cooperación permanente por el cual una de las partes titular de un nombre comercial, de una marca o distintivos de diseños o emblemas con que identifica a su empresa o negocio, otorga a la otra un conjunto de derechos que los facultan para vender o distribuir o explotar comercialmente a su propio*

^{4[4]} Garrido RF, Zago JA. Contratos civiles y comerciales – Tomo I Parte general. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1998. p. 605

^{5[5]} Etcheverry RA. Nuevas Figuras Contractuales, Elementos de Derecho Comercial N° 10-11. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1987. p. 30-31

riesgo, en un lugar o territorio preestablecido, uno o varios productos o servicios, amparándose no solamente en la marca con que el otorgante identifica sus productos, sino también en la imagen comercial y en los métodos que utiliza”.

❖ ❖ **Daniel R. Vitolo:** *“Es la modalidad contractual por la cual se instrumenta el montaje, puesta en marcha, servicio y atención de una cadena de locales iguales y pertenecientes a la misma marca, a cambio del pago de regalías; e incluye todos los componentes del proceso de comercialización, planeamiento, promoción y publicidad, compras, producción, ventas y permanente análisis de la competencia”.*

❖ ❖ **Ricardo Luis Lorenzetti^{6[6]}:** *“Es un acto jurídico bilateral celebrado entre sujetos autónomos, mediante el cual se autoriza al tomador a ofrecer a terceros productos o servicios de propiedad o controlados por el dador, con exclusividad en una zona determinada (finalidad distributiva); a través de la reventa de un producto terminado o la elaboración del mismo (actos distributivos); permitiéndose la utilización de la marca, signos distintivos, procedimientos reproducibles, existiendo un suministro continuo de bienes estandarizados, y asistencia técnica; sometiéndose el tomador al control del dador y cediendo derecho a la planificación, produciéndose un grado de integración tal que identifica a ambas partes frente a los terceros, contra una inversión sustancial y el pago de un precio, y con una finalidad de colaboración duradera”.*

❖ ❖ **Juan M. Farina^{7[7]}:** *“Básicamente el franchising es una suerte de simbiosis: una parte, que es conocida como franchisor (franquiciante), otorga licencia a un comerciante independiente, llamado el franchisee (franquiciado), para que venda productos o servicios de su titularidad. El franchisee generalmente paga un canon por este privilegio, mas una regalía (royalty) sobre grandes ventas. El término franchisee puede significar dos*

^{6[6]} Lorenzetti RL. Capítulo.XII - Contrato de franquicia. En: Tratado de los Contratos, Tomo I.. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores; 1997. p. 663-664.

^{7[7]} Farina JM. Capítulo VI Canales de comercialización. En: Contratos comerciales modernos, 1ª reimpresión, Buenos Aires: Editorial Astrea; 1994- p. 450-451

cosas: a) el derecho del franchisee a vender ciertos productos o servicios, y b) el lugar de los negocios donde el franchisee ejerce ese derecho.”

❖ ❖ **Proyecto de Unificación Civil y Comercial (elaborado por la Comisión Honoraria designada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 685/95) Capítulo XVII, art. 1367:** “Por el contrato de franquicia, el franquiciante otorga al franquiciado el derecho a utilizar un sistema probado, destinado a comercializar determinados bienes o servicios bajo el nombre comercial o la marca del franquiciante, quien provee un conjunto de conocimientos técnicos (know how) y la prestación continua de asistencia técnica o comercial, contra una prestación directa o indirecta del franquiciado. El franquiciante debe ser titular exclusivo del conjunto de los derechos intelectuales, marcas, patentes, nombres comerciales, derechos de autor y demás comprendidos en el sistema bajo franquicia; o, en su caso, tener derecho a su utilización y transmisión al franquiciado en los términos del contrato”.

b) b) Derecho comparado y doctrina internacional:

Así como se expusieran las distintas definiciones en el ámbito nacional, se detallan a continuación, las definiciones de “franquicia” de acuerdo a la legislación de los países que han regulado este instituto, y/o la doctrina internacional imperante en aquellos, que al igual que Argentina carecen de una regulación jurídica.

❖ ❖ **Unión Europea, artículo 1395 del Reglamento 4087/88:** Respecto de la franquicia establece que “es un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimientos, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, “know-how” o patentes, que deberán explotarse para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales”, y respecto al contrato o acuerdo de franquicia, establece que “es aquel en virtud del cual una empresa, el franquiciador, cede a la otra, el franquiciado, a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho de explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos y/o servicios y que comprende por lo menos: a) 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, b) la comunicación por el franquiciador al franquiciado de un “know-how”, c) la prestación continua por el franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo.

❖ ❖ **Ley de inversiones en franquicia del estado de California (1971):** *Es el contrato o acuerdo expreso entre dos o más personas en virtud del cual una persona es autorizada o le es concedido: a) el derecho de vender o distribuir bienes o servicios bajo un plan de comercialización o sistema prescrito en lo sustancial por el otorgante, b) la operación del negocio del franquiciado está básicamente asociada con una marca de comercio o nombre comercial o una marca de servicio, logotipo, publicidad u otro símbolo comercial, designando al otorgante o a su afiliada, c) el franquiciado debe pagar un derecho de franquicia directa o indirectamente.*

❖ ❖ **Brasil, Ley 8955 de 1994, artículo 2º:** *La franquicia empresarial es un sistema por el cual un franquiciador cede a un franquiciado el derecho de uso de marca y patente, asociado al derecho de distribución exclusiva o semiexclusiva de productos o servicios y, eventualmente también el derecho de uso de la tecnología de implantación y administración del negocio o sistema operacional desarrollado por el dador, mediante remuneración directa o indirecta, sin que sea un vínculo laboral.*

❖ ❖ **Corte de Apelaciones de París, en un fallo de abril de 1978:** *La franquicia es un método de colaboración entre dos o más empresas comerciales, por el cual el franquiciante, propietario de un nombre o de una razón social conocidos, de siglas, símbolos, marcas de fábrica, de comercio o de servicios, así como también de un savoir faire particular, pone a disposición del franquiciado, el derecho a usar, mediante un canon o ventaja, la colección de productos o servicios, originarios o específicos, para explotarlos obligatoriamente según las técnicas comerciales experimentadas, puestas a punto y periódicamente recicladas, de una manera exclusiva, a fin de obtener un mejor impacto en el mercado y un desarrollo acelerado de la actividad comercial de las empresas implicadas.*

❖ ❖ **Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT):** Es una relación contractual entre un franquiciante y un franquiciado en la cual el primero ofrece mantener un interés continuo en el negocio del segundo, respecto a áreas tales como know-how y entrenamiento, en tanto el franquiciado opera bajo un nombre comercial común y de acuerdo con un procedimiento o patrón establecido o controlado por el franquiciante, haciendo aquél una inversión financiera sustancial con sus propios recursos y en su propio negocio.

❖ ❖ **Código Deontológico Europeo:** La franquicia es un sistema de comercialización de productos, servicios o tecnología, basado en una colaboración estrecha y continua entre empresas legal y financieramente distintas e independientes, el franquiciador y sus franquiciados individuales, por el cual el franquiciador concede a sus franquiciados individuales el derecho e impone la obligación de llevar un negocio de conformidad con el concepto del franquiciador. Este derecho faculta y obliga al franquiciado individual, a cambio de una contraprestación económica directa o indirecta, a utilizar el nombre comercial o la marca de productos o servicios, los conocimientos, el know-how y los métodos técnicos y de negocios, los procedimientos y otros derechos de propiedad industrial o intelectual del franquiciador, apoyado en la prestación continua de asistencia comercial y técnica, dentro del marco y por la duración de un contrato de franquicia escrito, pactado entre las partes a tal efecto.

❖ ❖ **Departamento de Comercio de los Estados Unidos:** Es una forma de licencia, por la cual el propietario o titular (franquiciante) de un producto, servicio o método lleva a cabo su distribución a través de revendedores afiliados (franquiciados).

❖ ❖ **Asociación Internacional de Franchising:** Es un método para la comercialización de productos o servicios. Es una relación contractual entre un franquiciante y un franquiciado, en la cual el primero ofrece mantener un interés continuo en el negocio del segundo respecto a áreas tales como know-

how y entrenamiento, en tanto el franquiciado opera bajo un nombre comercial común y de acuerdo con un procedimiento o patrón establecido o controlado por el franquiciante, haciendo una inversión financiera sustancial con sus propios recursos y en su propio negocio.

❖ ❖ **Asociación Alemana de Franchising:** *Es un sistema de distribución utilizado por empresas legalmente independientes y con una organización vertical cooperativa, basada en una relación contractual permanente. Esta organización aparece en el mercado con un formato uniforme y se caracteriza por un programa que divide las tareas entre las diferentes partes, así como también por un sistema de instrucciones, y de controles que aseguran el cumplimiento del sistema por el franquiciado.*

❖ ❖ **Chile (Doctrina)**^{8[8]}: *Es un contrato en virtud del cual una de las partes llamada franchisor se obliga a ceder a la otra, llamada franchisee, respecto de quien es jurídicamente independiente, el uso de una marca , de un nombre o de un emblema representativo de un producto o de un servicio, o ciertas técnicas o métodos estandarizados de comercializar ese producto o servicio, y prestarle asistencia, quien a su turno, se compromete a remunerarlo y a observar sus directivas en el ejercicio de su derecho.*

❖ ❖ **Jean Guyenot**^{9[9]}: *“Son las concesiones de una marca de productos o servicios a la que se añade la concesión de un conjunto de métodos y medios propios para que la empresa concesionaria asegure la explotación racional de la concesión, administrando la empresa en condiciones tales que permitan alcanzar la mejor rentabilidad para el concedente y el concesionario”*

❖ ❖ **Manuel Ossorio:** *“Contrato de concesión; en virtud del "franchising" el titular de una marca otorga una licencia para su uso a concesionarios, quienes deben utilizarla prestando servicios o comercializando bienes conforme a técnicas uniformemente determinadas por el titular de la marca para sus distintos concesionarios”.*

^{8[8]} Maldonado Calderón S. Contrato de "franchising". Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1994.

^{9[9]} Guyenot J. ¿Qué es el «franchising»? Buenos Aires: Ed. Comerciales, Brevarios de derecho, 1977, pág. 19.

❖ ❖ **Donald N. Thompson:** *“El contrato de franquicia es aquel en el cual una organización, el franquiciante, que ha desarrollado un método o una fórmula para la fabricación y/o venta de un producto o servicio, extiende a otras firmas, los franquiciados, el derecho a proseguir con tal negocio, sujeto a ciertos controles y restricciones. en casi todos los casos, el franquiciado opera bajo el nombre del franquiciante como marca o nombre comercial”.*

c) c) **Redefiniendo el concepto de franquicia**

Luego de leer y analizar detenidamente los elementos que conforman cada una de las definiciones que ut supra se transcriben, respecto del contrato de franquicia, emanadas tanto del ámbito nacional como internacional, se confeccionó un nuevo concepto, el cual se redacta a continuación.

Lejos estamos de pretender contradecir o desmerecer los dichos de los autores que mencionáramos anteriormente. El único objetivo que tenemos al intentar esta nueva definición, estriba en unificar, complementar y depurar los elementos de cada una de ellas, y obtener así un concepto unificado, que clarifique y caracterice lo más fielmente posible a la “franquicia comercial”.

Definimos entonces a la franquicia comercial o franchising de la siguiente manera: Es un contrato celebrado por escrito entre dos o mas sujetos autónomos, por el cual el otorgante, denominado “franquiciante”, cede a la otra parte, denominada “franquiciado” el derecho de utilizar un método, sistema o plan probado y preestablecido por éste, para desarrollar un negocio, destinado a la explotación y/o distribución de determinados bienes o servicios en forma exclusiva y en una zona determinada, al amparo de un nombre comercial, marca, emblema o enseña con que identifica su empresa, proveyéndole de un conjunto de conocimientos técnicos y comerciales (know-how) y prestándole además asistencia técnica y comercial, con carácter permanente y continua durante toda la vigencia del contrato. Por su parte el franquiciado, quien aporta la inversión necesaria y opera exclusivamente con terceros

y a su propio riesgo, se somete al control del negocio por parte del franquiciado, abonando a éste, en contraprestación, un derecho de entrada (canon) al momento de la celebración del contrato y/o ulteriores regalías (royalty) o prestaciones adicionales en forma periódica. El franquiciante debe ser titular exclusivo, o bien poseer los derechos pertinentes para la utilización y transmisión del conjunto de derechos intelectuales, marcas, patentes, nombres comerciales, derechos de autor, y demás comprendidos en la franquicia.

2) 2) Naturaleza jurídica – Similitudes y diferencias con otros contratos

Es fundamental determinar la naturaleza jurídica de la franquicia comercial. Dado que existen diferentes opiniones y puntos de vista sobre la misma, intentaremos nombrar los mas importantes, y compararla con las figuras que mas se asemejan.

Una parte importante de la doctrina califica al Franchising como un contrato de colaboración empresarial que implica básicamente un modelo de colaboración entre distintas empresas independientes, a los fines de que por medio de la acción común de estas, se logre el desarrollo de los negocios en forma más eficaz. Pero si bien debiera existir un equilibrio de poder, la verdad es que el franquiciante es quien somete al franquiciado y pone a su disposición una técnica empresarial para asegurar el éxito de la franquicia y un producto y/o marca que gozan de un buen nombre en el mercado. Al ser uniformes estos elementos para todos los franquiciados que integran la red del franquiciante, se crea una imagen de distribución.

Otra parte de la doctrina opina que el franchising tiene todas las características del contrato de concesión, expresando que son de aplicación las normas que regulan las mismas, debiendo agregarse las relativas a la transferencia de marca, designaciones comerciales y tecnología.

Para mayor claridad, y dada la existencia de diversas teorías respecto de la naturaleza jurídica de la franquicia comercial, las analizaremos una por una (ya sea basándonos en el derecho comparado o en la doctrina especializada) e identificaremos sus similitudes y diferencias con otros contratos.

a) a) Contrato de suministro:

El contrato de suministro está legislado en el Código Civil Italiano, pero en nuestro derecho es innominado. El proyecto de Unificación Legislativa Civil y Comercial del año 1999 contempla el contrato de suministro y lo define como aquel por el cual una parte se obliga a entregar cosas a la otra en forma periódica o continuada, y estas a pagar un precio por ellas. Allí se establecen los plazos máximos de duración y la posibilidad de pactar la preferencia en caso de insuficiencia de producción del suministrante. El contrato de suministro tiene por objeto asegurar un volumen fluido de insumos al productor. En cambio, en el contrato de franquicia existen elementos que lo diferencian nitidamente, como son la marca, el método de franchising y el interés continuo de ambas partes en el producto final, elementos estos ajenos al de suministro.

b) b) Contrato preliminar o normativo

Este es un contrato en el cual las partes delinean y convienen en forma previa, las condiciones de otro contrato a celebrarse en el futuro, que las partes pueden o no estipular. Este se diferencia claramente de la franquicia, dado que en este último, existen desde el comienzo derechos y obligaciones (por ejemplo de brindar asesoramiento, de adquirir suministros, etc.) que se tornan exigibles desde el otorgamiento del contrato y nada tienen que ver con estipulaciones futuras que pueden o no cumplirse. Si bien en el contrato de franquicia se contemplan las relaciones futuras de las partes, esta es solo una parte de él.

c) c) Contrato de concesión

La doctrina francesa, encabezada por Jean Guyénot^{10[10]}, afirma que la franquicia es un tipo dentro de los contratos de concesión y que la misma es la manifestación de una mutación en el objeto de los contratos de concesión comercial, con terminología propia, pero sin significación jurídica. Guyénot no encuentra diferencia entre la naturaleza jurídica de la franquicia (al que denomina “franchising a la americana”) y la de concesión (denominada como “franchising a la europea”) y concibe al contrato de franquicia como un modo de cooperación interempresaria similar al de las técnicas contractuales de agrupaciones de concesionario, con la

^{10[10]} Guyénot, Jean, ¿Qué es el «franchising?», Buenos Aires: Ed. Comerciales, Brevarios de derecho, 1977.

diferencia de que en el primer caso el tomador, normalmente debe abonar un derecho de ingreso al sistema y cuotas periódicas, mientras que en el segundo caso no se prevén tales obligaciones.

No estamos de acuerdo con la interpretación anteriormente expuesta, ya que solo es válida si se habla de la franquicia tradicional, también denominada “product franchising”. En esta se concede el derecho de distribuir en forma semiexclusiva un producto fabricado por el otorgante y comercializado bajo su nombre y marca. El tomador goza de gran autonomía ya que es un comerciante con cierto grado de especialización en el rubro. Pero esta similitud se derrumba cuando la comparamos con el contrato de franquicia o “format franchising” que es un contrato por el cual el franquiciado está licenciado para realizar negocios de acuerdo a un formato preestablecido por el otorgante, identificado con su marcar comercial y en el que controla el método de operación a fin de asegurarse que los bienes y servicios objeto de la franquicia cumplan con los requerimientos de calidad uniforme por él establecidos.

Lo que diferencia claramente a la concesión de la franquicia comercial son elementos no existentes en la primera como la concesión del uso de marca, el pago de prestaciones y la concesión de un método de comercialización.

d) d) Contrato de agencia

El contrato de agencia es uno de los contratos de distribución más importantes y cuenta con características muy particulares que lo hacen fácilmente diferenciable de otros tipos de contrato. El contrato de agencia es la relación bajo la cual una de las partes del contrato (agente) realiza operaciones comerciales en nombre y por cuenta de otra parte (representante), bajo su subordinación y autoridad. El agente tiene la capacidad de obligar al principal frente a terceros. El agente es un empresario autónomo que con sus recursos y organización colabora con el representante. Su remuneración será una comisión sobre los productos que venda. Comparándolo con la franquicia podemos ver que no hay transferencia de Know-how, ni de tecnología, no hay asistencia o control permanente en aspectos como metas, objetivos, marketing. Solamente existe la colaboración en beneficio mutuo para la conclusión de las operaciones.

e) e) Contrato de distribución

El contrato de distribución es aquel en el que el distribuidor compra para revender las mercaderías que el comitente fabrica. Por el contrario, la franquicia de empresa es un método para desarrollar un negocio exitoso como el del franquiciante, y además un medio de distribución de la producción de éste. Si bien en ambos contratos, el franquiciante y el distribuidor negocian por su cuenta, la diferencia antes expresada y el hecho que el contrato de distribución apunte normalmente al campo de las mercaderías y la franquicia tenga lugar en el campo de los servicios, distingue a un contrato del otro.

f) f) Contrato de adhesión

Comúnmente la franquicia es un contrato que se concluye sobre la base de cláusulas predisuestas.

Una parte de la doctrina opina que la franquicia se caracteriza por la falta de negociación, ya que a una parte es la que impone a la otra todas las condiciones del acuerdo, excepto el derecho de rechazarlo o aceptarlo. El franquiciante se adhiere a la convención sin poder modificar el contrato tipo que le presenta el franquiciante, con excepción donde este lo admita. La fuerza económica del franquiciante y el trato idéntico a los franquiciados, hacen que formule un convenio del cual la contraparte no puede separarse.

Otra segmento doctrinario opina que solo son contratos de adhesión los que se prestan en condiciones monopólicas (Ej. Servicios públicos). Aquí se encuentra mas limitada la autonomía de una de las partes, ya que no puede modificar los términos estipulados en el contrato tipo, ni tampoco puede prescindir del servicio. Este se diferencia de contrato de franquicia (más asimilable a los contratos con cláusulas predisuestas) ya que el franquiciado, puede optar por aceptarlo o no, por lo que no constituye un contrato de adhesión en sentido estricto. Por lo expuesto precedentemente, no se puede atribuir al contrato de franquicia los efectos propios del contrato de adhesión, dado que si bien cuenta con cláusulas predisuestas, solo se busca con ello la transmisión de experiencia.

g) g) Contrato de mandato

El contrato de mandato es aquel por el cual el mandatario gestiona negocios de otro, en tanto que el franquiciado maneja sus propios negocios. En el mandato cabe la posibilidad que se de la representación, mientras que en el de franquicia no es posible. Además es importante mencionar, que en el contrato de mandato no se dan otros elementos esenciales del contrato de franquicia como lo son la transferencia de tecnología, el derecho de uso de marca registrada, el pago de regalías. En este hay una relación total de autonomía, en cambio, en el mandato la representación es básica.

h) h) Contrato atípico

El contrato que nos atañe, según el Código Civil es un contrato atípico o innominado^{11[11]}, ya que su contenido, efectos y forma no fueron disciplinados por ley.

La doctrina se encuentra dividida respecto de las características del contrato de franquicia. Algunos autores sostienen que es un contrato de colaboración, ya que ambas partes tienen la misma finalidad, que es prestar servicios vender mercaderías, sin que existan intereses contrapuestos. Otros, por el contrario, lo consideran como instrumento de integración, en los que la situación jurídica está dominada por los principios contradictorios, donde el franquiciado conserva su autonomía jurídica y patrimonial, pero su empresa está ligado tanto económica como contractualmente a la del franquiciante.

Ante la falta de disposiciones concretas en la ley, existe el problema de determinar cuales son las normas legales que se aplican a este tipo de contrato. La mayor parte de la doctrina coincide en que se aplican las normas generales de carácter imperativo contenidas en el Código Civil, la autorregulación de intereses libremente escogidas por las partes, y por último los usos y la jurisprudencia (si tienen tipicidad social) o la autonomía (si no la tiene).

Para nuestro derecho, los principios generales de los contratos, la autonomía de la voluntad y los principios del orden público y buena fe, en su celebración y ejecución, son las normas que regulan este tipo de contrato.

A nuestro entender, es una transacción legalmente híbrida, compuesta de numerosas prácticas. El contrato de franquicia es por lo antedicho un contrato atípico, ya que no está regido por ninguna legislación específica, enrolado dentro de los

^{11[11]} Código Civil de la República Argentina, Art. 1143: "Los contratos son nominados, o innominados, según que la ley los designa o no, bajo una denominación especial."

contratos de colaboración empresaria, dado que la franquicia comercial implica básicamente un método de colaboración entre empresas distintas e independientes, ya que se necesita la acción común de las partes para lograr eficacia, desarrollo y ampliación de los negocios en sus respectivas empresas, y de cláusulas predispuestas, atento la uniformidad de normas impuestas por el franquiciante a los diversos franquiciados.

3) 3) Caracteres

La franquicia puede ser tomada desde dos puntos de vista. Un primera concepción denominada tradicional, de producto, restringida u ordinaria, y la otra, denominada franquicia comercial, franquicia empresaria, Business format franchising, o dinámica y evolucionada.

Desde la visión tradicional, la franquicia es un sistema de comercialización de productos o servicios. Es un contrato entre dos partes, por el que una de ellas (franquiciante) permite a la otra (franquiciado) comercializar productos o servicios de su marca, contra el pago de un derecho de entrada (también denominado “canon de entrada”, de regalías (conocido internacionalmente como “royalty”), o de ambos. El franquiciado no es un empleado del franquiciante, sino un empresario independiente, ya que debe realizar una inversión para poner en marcha su negocio. La franquicia de producto es un contrato que permite una distribución continua y permanente de la producción de un fabricante. En esta categoría el fabricante o dueño de la marca, vende sus productos al comerciante quien los revende a un mayor precio. En algunas oportunidades el fabricante presta al comerciante asistencia publicitaria o entrenamiento que lo ayude a vender más, pero si bien el productor establece pautas y objetivos, el comerciante no debe seguir pautas de este para el manejo de sus negocios.

Desde el punto de vista de la franquicia comercial, no solo comprende a la definición tradicional, sino que además es un método de transmisión de enseñanzas adquiridas en un negocio particular, reconocido y exitoso. La franquicia empresaria, es un contrato de empresa por el cual se transfiere un método para administrar y manejar un negocio, brindando capacitación al franquiciado para transformarlo en empresario y brindándole un monopolio territorial de distribución de un producto o de un servicio cuya marca comercial corresponde al franquiciante, y sujeto al control y asistencia técnica continua de este último. Aquí el franquiciante enseña al franquiciado los

métodos que debe usar para prestar sus servicios o vender sus productos. El franquiciado debe manejar su negocio siguiendo las normas e instrucciones del franquiciante y sujeto al control de este.

a) a) Caracteres generales:

La franquicia comercial tiene los caracteres generales que se detallan a continuación:

❖ ❖ **Independencia de las partes:** *Cada una de las partes es, tanto jurídica como financieramente independiente de la otra.*

❖ ❖ **Cooperación:** *Existe colaboración estrecha entre las partes. El franquiciado hace uso de la marca del franquiciante y sigue las instrucciones de este.*

❖ ❖ **Permanencia de la relación:** *Se trata de una relación continua de distribución.*

❖ ❖ **Formato uniforme:** *Por lo general, los contratos de franquicia se realizan sobre disposiciones preestablecidas por el franquiciante, en forma de cláusulas tipo que una de las partes (el franquiciante) presenta a la otra (el franquiciado) para la perfección del contrato.*

b) b) Caracteres Jurídicos:

Los principales caracteres jurídicos que tiene el contrato de franquicia, son los que se nombran y explican a continuación:

❖ ❖ **Bilateral o sinalagmático^{12[12]}:** *Dado que genera obligaciones recíprocas: para el otorgante o franquiciante, entregar una cosa o bien de su*

^{12[12]} Código Civil de la República Argentina, Art. 1138: "Los contratos se denominan en este Código unilaterales, o bilaterales. Los primeros son aquellos en que una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada. Los segundos, cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra."

propiedad, y para el tomador o franquiciado, pagar lo pactado, ambos bajo condiciones determinadas.

❖ ❖ **Oneroso**^{13[13]}: *Porque la prestación de una de las partes lo es en consecuencia de la prestación prometida por la otra parte.*

❖ ❖ **Consensual**^{14[14]}: *Dado que los efectos propios del contrato se producen y perfeccionan desde que las partes expresan su consentimiento.*

❖ ❖ **Innominado**: *Lo es dado que la ley no lo designa bajo una denominación especial, si bien es común y socialmente reconocido bajo el término inglés “Franchising”.*

❖ ❖ **Conmutativo**: *Ya que las ventajas que se proporcionan a las partes son ciertas y pasibles de apreciación inmediata. Se da entre las partes una especie de compensación recíproca, que no depende de ninguna eventualidad.*

❖ ❖ **Principal**: *Porque no necesita de otros contrato para tener vigencia jurídica y producir efectos.*

❖ ❖ **De adhesión**: *Ya que se trata de un contrato uniforme, con cláusulas tipo. Solo se lo puede encuadrar dentro de este carácter por la existencia de cláusulas predispuestas, pero no se lo puede tomar en sentido estricto, dado que este contrato representa una opción no obligatoria en la vida del individuo.*

❖ ❖ **De tracto sucesivo o de ejecución continuada**: *Porque las prestaciones a cargo de cada una de las partes son de carácter continuo o repetitivo en el tiempo que contractualmente ha sido fijado, sin importar que el contrato sea por tiempo determinado o indeterminado.*

^{13[13]} Código Civil de la República Argentina, Art. 1139: “Se dicen también es este Código, que los contratos son a título oneroso, o a título gratuito: son a título oneroso, cuando las ventajas que procuran a una u otra de las partes no les es concedida sino por una prestación que ella le ha hecho o que se obliga a hacerle; son a título gratuito, cuando aseguran a una u otra de las partes alguna ventaja, independiente de toda prestación por su parte.”

^{14[14]} Código Civil de la República Argentina, Art. 1140: “Los contratos son consensuales o reales. Los contratos consensuales, sin perjuicio de lo que se dispusiere sobre las formas de los contratos, quedan concluidos para producir sus efectos desde que las partes hubiesen recíprocamente manifestado su consentimiento.”

❖ ❖ **No formal:** Dado que no se exige forma específica en que deba ser instrumentado.

c) **Caracteres Particulares:**

Existen algunos caracteres que definen especialmente al contrato de franquicia, y son los que se exponen a continuación:

❖ ❖ **Autonomía:** Dado que no hay una relación de dependencia jurídica entre franquiciante y franquiciado, este último desempeña sus funciones con autonomía, ya que si esto no existiera, la franquicia comercial se encuadraría dentro del derecho laboral. Pero esta existencia de autonomía en el franquiciado no significa que no exista subordinación técnica de éste hacia el franquiciante con el objeto de emular el éxito del negocio probado. Ello en función del entrenamiento y asistencia que el franquiciante le presta y la facultad de control que éste tiene. El franquiciado coopera con el franquiciante, pero vende por cuenta propia, no existiendo entre ellos relación de dependencia con el otro. Existe interdependencia entre franquiciante y franquiciado. El franquiciado, si bien no es agente, no es mandatario, ni representante del franquiciante, opera su franquicia de acuerdo a las normas que le impone el franquiciante dado que ello le genera mayor probabilidad de éxito en su negocio.

❖ ❖ **Cooperación:** El contrato de franquicia se ubica dentro de los denominados contratos de cooperación o de colaboración, que son aquellos en los que una parte desarrolla una actividad en concurrencia con una actividad ajena, si bien de manera independiente^{15[15]}. El franquiciado necesita la cooperación y asistencia continua del franquiciante. La franquicia implica una forma estricta de asociación, de colaboración, de manera tal que el franquiciado pueda duplicar el negocio del franquiciante. La finalidad de las partes del contrato de franquicia, es la producción de bienes o la prestación de servicios, con un objetivo común que es el éxito de la franquicia.

^{15[15]} Messineo F, Manual de derecho civil y comercial; Buenos Aires: Ejea; 1954. p. 536

❖ ❖ **Intuitu personae:** Para la celebración del contrato de franquicia, tanto el franquiciante como el franquiciado, toman en cuenta la calidad de los contratantes en los aspectos económicos, técnicos, financieros, administrativos, etc. El franquiciante desea la correcta explotación de su negocio, interesándose generalmente (dado que en algunos casos solo se evalúa la solvencia económica del franquiciado y ello seguramente llevará a un negocio con pocas posibilidades de prosperar) en las cualidades personales particulares del franquiciado. Por otro lado, el franquiciado quiere vincularse con una empresa seria y responsable, que le franquicie un negocio probado y rentable.

4) 4) Elementos del contrato de franquicia

Los elementos típicos que conforman el contrato de franquicia comercial, los podemos encontrar tanto en los contratos realizados en nuestro país como los que se realizan en el resto del mundo, dado que la esencia de la relación no se modifica. Solo se puede apreciar algunas diferencias en la terminología propia de cada nación y en las condiciones de operación.

a) a) **Elementos básicos o esenciales:**

Para que la celebración de un contrato de franquicia sea factible, deben estar presentes en forma ineludible los elementos que a continuación se describen:

❖ ❖ **Licencia de Marca:** El otorgante de la franquicia es normalmente titular de una marca o designación. Mediante este contrato autoriza al franquiciado a vender bienes o servicios individualizados con ella. En la definición de franquicia emanada del Proyecto de Unificación Civil y Comercial se determina, de manera expresa, que el franquiciante debe ser “titular exclusivo del conjunto de los derechos intelectuales, marcas, patentes, nombres comerciales, derechos de autor y demás comprendidos en el sistema bajo franquicia; o, en su caso, tener derecho a su utilización y transmisión al franquiciado en los términos del contrato”. El franquiciado debe, además de usar siempre la marca del franquiciante, utilizar los signos distintivos y seguir las instrucciones de éste a respecto, dado que la licencia de marca trae aparejada una serie de normas con relación al modo en que debe actuar el

franquiciado en el desempeño de sus actividades y en la administración de los productos de la marca. Señala Fernandez Novoa que “así como en la licencia de marca el licenciante ejerce un control pasivo, el franchisor ejercita en cambio, un control activo sobre la explotación empresarial del franchisee”. En este contrato, el titular de la marca no se conforma con la registraci3n, sino que avanza en un control sobre el uso que se da a los mencionados bienes.

❖ ❖ **Transferencia del Know-how:** *El denominado Know-how es un elemento tipificante del contrato de franquicia comercial, y lo distingue de otros contratos, como por ejemplo el de distribuci3n. La transferencia del know-how, es la obligaci3n que tiene el franquiciante de entrenar al franquiciado para la conducci3n del negocio y organizaci3n del trabajo, quien a cambio deber3 seguir las instrucciones que ha recibido y actuar de acuerdo con el entrenamiento impartido. El franquiciante debe proveer, asistir y entrenar al franquiciado en forma permanente. El know-how (elipsis de “know how to do it”) ha sido definido como el conocimiento t3cnico, procedimiento, conjunto de informaciones necesarias para la reproducci3n industrial, que proceden de la experiencia en el proceso de producci3n, y que su autor desea guardar en secreto, ya sea para uso personal, o para transferirlos confidencialmente a terceros. La jurisprudencia francesa entiende que el know-how debe ser pr3ctico y probable, espec3fico, en constante desarrollo y f3cilmente transmisible. 3ste, debe ser original, de manera tal que una persona (franquiciado) est3 dispuesto a pagar por su utilizaci3n. Este elemento hace que el procedimiento sea confidencial y justifique la cl3usula de secreto durante el contrato y con posterioridad a su extinci3n. Debe ser pr3ctico, ya que no debe ser pura teor3a, sino un conocimiento aplicable y comercializable. Su calidad de probablemente exitoso, exige que exista una experiencia previa, normalmente realizada por el franquiciante u otros franquiciados, de cuya gesti3n han obtenido un 3xito comercial que otros quieran usar para su propio provecho. La utilizaci3n del know-how debe ser reproducible, permitiendo que otros puedan hacer lo mismo. En la pr3ctica se traduce en un manual operativo que describe en forma detallada el procedimiento. En cuanto a su contenido material, consiste en una descripci3n de un sistema de elaboraci3n de productos, de comercializaci3n, de servicios, de atenci3n al cliente, de la decoraci3n del local, el uniforme del personal, normas de seguridad, limpieza, lugar donde debe instalarse el local, etc. El know-how, puede actualizarse y modificarse en funci3n a las innovaciones que propone el*

franquiciante, el mercado o la tecnología. El training (o formación del personal), es considerado por muchos franquiciados como el elemento más importante de las obligaciones del franquiciante. Los medios a suministrar comprenden el engineering (que no es otro que el estudio previo a la creación y/o transformación del negocio, vinculado a la faz arquitectónica relacionada a la puesta a punto de las instalaciones) y el marketing (la provisión de técnicas y métodos de comercialización conocidas después de estudios realizados en el mercado). El Proyecto de Unificación Civil y Comercial (elaborado por la Comisión Honoraria designada por decreto del Poder Ejecutivo Nacional 685/95) establece al tratar las obligaciones del franquiciante en su artículo 1368 que: "... la transferencia del conjunto de conocimientos técnicos aunque no se hallen patentados, la entrega de un manual de operaciones, asistencia técnica, información económica y financiera, asegurar la provisión de bienes o servicios a precio razonables y cantidades adecuadas, y defender y proteger el uso por el franquiciado de los derechos que indica.."

❖ ❖ **Regalías:** *En el contrato de franquicia, se debe estipular una retribución que el franquiciado debe entregar al franquiciante por los servicios y asistencia que este le presta mientras subsista el contrato. Es común que el franquiciado abone al franquiciante una suma inicial (o canon) a la firma del contrato, y luego periódicamente, una regalía (o royalty) que abonará durante la vigencia del contrato.*

❖ ❖ **Territorio:** *Cuando se celebra este tipo de contrato, se determina la zona de actuación en la que el franquiciado desarrollará su negocio, cuya determinación, puede ocasionar el éxito o fracaso de la operación, dependiendo de una elección acertada o desacertada. El Proyecto de unificación Civil y Comercial, en su artículo 1371, establece: "Las franquicias son exclusivas para ambas partes. El franquiciante no puede autorizar o conceder otra unidad de franquicia en el mismo territorio o, en su defecto, en la zona de influencia de la franquicia otorgada; el franquiciado debe desempeñarse en los locales indicados, dentro del territorio concedido o, en su defecto, en su zona de influencia, y no puede operar por sí o por interpósita persona unidades de franquicia o actividades que sean competitivas. Las partes pueden limitar o excluir la exclusividad".*

❖ ❖ **Operador de franquicia:** En todo contrato de franquicia, debe existir un operador de la misma, puesto que este contrato es de tipo personal, sin importar si el franquiciado es esa persona física o una persona jurídica. En el caso que el dueño de la franquicia (operador) fallezca o se determine su incapacidad, ello causa la rescisión del contrato, ya que sus sucesores no necesariamente están capacitados para continuar con el negocio motivo del contrato oportunamente celebrado.

❖ ❖ **Control:** El control sobre el método operativo ha sido el elemento central de tipificación del contrato de franchising. El franquiciante, cede al franquiciado un método probado, una marca, un nombre, una imagen, bienes materiales, entre otros, lo que importa que los actos realizados por el franquiciado tengan un impacto significativo sobre la imagen del franquiciante. Esa es la razón que justifica el ejercicio de un control estricto por parte del franquiciante, con el objeto de proteger esos bienes cedidos. Este control, se exterioriza en varios aspectos, como por ejemplo, el derecho de franquiciante a autorizar la apertura de un local, el diseño del establecimiento, la fijación de los horarios comerciales, la normativización de las técnicas de comercialización a utilizar, las prácticas y sistemas contables, el manejo de los recursos humanos, las campañas publicitarias y promocionales, etc. Asimismo, a través de su manual de operaciones, el franquiciante instruye al franquiciado respecto del tipo de prestación que debe realizar, lo que delimita la autonomía de éste. El control, también alcanza al cumplimiento de las obligaciones fiscales, laborales, normas de calidad, equilibrio económico y financiero por parte del franquiciado.

❖ ❖ **Método operativo:** La asistencia técnica y comercial que el franquiciante presta al franquiciado se completa normalmente con la entrega de un manual operativo en el cual se establece la forma de interacción entre ellos. Andrew J. Sherman^{16[16]} expone respecto de las condiciones adecuadas que un manual operativo debe tener: 1) El franquiciante debe estar personalmente involucrado. 2) Debe reclutar un experto para su corrección. 3) Asegurar que el manual sea revisado por todo aquel que esté involucrado en el desarrollo del sistema. 4) Asegurar que haya un experto independiente que revise las recomendaciones internas. 5) Probar en el terreno los procedimientos. 6) Actualizar el manual con nuevos conceptos y sistemas.

^{16[16]} Sherman AJ. Franchising and licensing, New York: Amaron; 1991

❖ ❖ **Suministro:** En muchos contratos de franchising existe el suministro, en los cuales el franquiciante entrega los insumos necesarios para la fabricación de los productos, los productos terminados para su comercialización, o indica donde deberán adquirirse dichos bienes. Si bien no es necesario que exista un contrato de suministro (como por ejemplo en la franquicia de servicios), surgen obligaciones de duración y prestaciones fluidas respecto de los bienes, insumos o servicios, que obligan al franquiciante a la provisión de prestaciones continuas, pero que en sí, no constituyen un contrato de suministro, sino obligaciones accesorias de contrato de franquicia.

b) b) Elementos no esenciales:

Ya hemos descrito los elementos básicos o esenciales del contrato de franquicia comercial, pero dicho convenio cuenta comúnmente con otros, que sin ser fundamentales están presentes en ellos, y son los que se detallan:

❖ ❖ **Compromisos de asistencia financiera:** Dado que es el franquiciado el que realiza la inversión, es raro que el franquiciante arriesgue capital propio en el negocio de este. Pero si bien no realiza desembolsos, en común que lo asesore en materia financiera o bien, que lo vincule con entidades financieras y/o bancarias a fin de que el franquiciado pueda obtener recursos para la adquisición, creación o equipamiento de la franquicia.

❖ ❖ **Calidad de los insumos:** Con el objeto de asegurar la imagen y calidad de los negocios, el franquiciante suele constatar que el franquiciado cumplimento lo establecido en los modelos de operación establecidos. Para ello, además de las estipulaciones generales, se deberán establecer pautas sobre suministros o insumos cuando los mismos son provistos por terceros, teniendo derecho el franquiciante que las mismas se cumplan.

❖ ❖ **Publicidad:** En los contratos de franquicia generalmente establecen cual publicidad estará a cargo del franquiciado, cual a cargo del franquiciante y cuales a cargo de los franquiciados de una misma región. Esto es

importante ya que la imagen y la presencia de franquiciante está directamente relacionada con la publicidad y las relaciones públicas que se realicen.

❖ ❖ **Cláusulas de no competencia:** *Para evitar la competencia desleal que perjudique al franquiciante, se suelen introducir en el contrato de franquicia cláusulas de no competencia, que evita que el franquiciado no participará de negocios que compitan con el negocio del franquiciante mientras la franquicia tenga vigencia y aún con posterioridad al mismo.*

❖ ❖ **Compras de bienes o servicios:** *Dentro de las cláusulas del contrato es común que se estipulen cláusulas respecto de las compras de bienes y servicios, en las que el franquiciado se compromete a adquirir cantidades mínimas de productos, o bien, restricciones a las compras de bienes y servicios que éste pueda realizar.*

❖ ❖ **Confidencialidad:** *Dado que dentro de la relación contractual de franquicia, el franquiciado accede a información de tipo confidencial del franquiciante, existe en consecuencia una obligación de reserva o secreto, por la que dicha información no debe ser revelada a terceras personas, ya que ello podría generar perjuicios al otorgante. Incluso, por las mismas razones expuestas, esta confidencialidad o reserva debe continuar por un plazo estipulado desde el vencimiento del contrato.*

c) c) **Formas:**

La Corte de Justicia de la Unión Europea reconoce estos tres tipos de franquicia: a) de servicio: aquella por la cual el franquiciado ofrece un servicio con la marca, la enseña y el nombre comercial de franquiciante, regido por las directivas de éste, b) de producción o industrial: es aquella en la que el franquiciado fabrica productos que comercializa con la marca del franquiciante y, c) de distribución: en este tipo el franquiciado solamente se dedica a vender productos en un comercio identificado con la enseña del franquiciante.

La Unión Europea ha legislado en referencia a la distinción de los tipos de franquicia, aunando los de producto o servicios ofrecidos, bajo la denominación business format franchising, dejando pendiente la regulación del franchising industrial.

El Dr. Osvaldo Marzorati¹⁷¹⁷ nos dice sobre el presente: “A nuestro modo de ver, las franquicias deben dividirse en propias e impropias: la franquicia en sentido propio es la franquicia de empresa, el business format franchising, y los hoteles, que constituyen la duplicación y desarrollo del negocio. Las franquicias impropias son las de producto o de distribución, que se asimilan a formas de distribución comercial, ya sea como distribución comercial en sentido propio, o como concesión comercial”.

d) d) Plazo:

En los contratos de franquicia, las partes pueden optar por establecer un término fijo de duración del mismo, o bien no estipularlo. En el primer caso, la vigencia del mismo queda concluida con el cumplimiento del plazo estipulado contractualmente. En el segundo, dado que se entiende que las partes no pueden seguir ligadas eternamente, cualquiera de ellas puede rescindirlo cuando lo deseen. Lo normal es que ambas partes quieran cumplir los objetivos propuestos al celebrar el contrato, por lo que se suele establecer un plazo medio, que oscila entre los dos y cinco años, permitiendo que el mismo sea luego renovado. En cada renovación del contrato, se actualizan los cambios económicos, tecnológicos, legales, etc. En Estados Unidos se entiende que el franquiciante, a menos que tenga razones fundadas (causas graves), debe permitir la renovación del contrato. En cambio, en la legislación europea, la negación de la renovación se reconoce como un derecho contractual de franquiciante, sin que ello genere indemnización de tipo alguno para el franquiciado.

Al igual que en la legislación europea, en nuestro país, el hecho que las partes puedan rescindir el contrato en cualquier momento y sin exposición de causa, es un efecto de la autonomía de la voluntad¹⁸¹⁸, Al no existir legislación específica sobre el tema, se deja abierta la interpretación de este punto, por lo que se debiera actuar bajo el principio de buena fe¹⁹¹⁹ y con la cautela necesaria. Entendemos que el plazo de

¹⁷[17] Marzorati OJ. Contrato de franquicia comercial. En: Franchising. 1ª edición. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea; 2001. pág. 40

¹⁸[18] Código Civil de la República Argentina, Art. 1197: “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a una ley misma”.

¹⁹[19] Código Civil de la República Argentina, Art. 1198: “Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (...)”.

duración del contrato deberá ser pactado entre las partes, contemplándose para la determinación del mismo el plazo de retorno de la inversión del franquiciado. No parece razonable establecer plazos máximos, dado que cada negocio tiene características y desarrollos distintos

e) e) Contraprestación:

En contraprestación a la asistencia y a los servicios que presta el franquiciante, se suele establecer una retribución que el franquiciado debe abonarle. Esta suele dividirse principalmente en dos: un pago o canon de inicio, y regalías que se abonan en forma mensual durante la vigencia del contrato.

El canon de inicio es una suma fija de dinero que el franquiciado abona al franquiciante al inicio de la relación contractual, y que varía según la modalidad del contrato o el lugar de celebración.

Los tipos de retribuciones que el franquiciado debe abonar al franquiciante por el contrato de franquicia son las siguientes:

- ❖ ❖ *Un pago o canon inicial a la celebración del contrato*
- ❖ ❖ *Regalías periódicas por el servicio*
- ❖ ❖ *Pago por entrenamiento prestado por el franquiciante*
- ❖ ❖ *Pagos extraordinarios por otros servicios (publicidad, administración, consultaría, auditoría, etc.)*

El pago del canon inicial, es una suma de dinero, generalmente no reembolsable al franquiciado, y cuyo valor determina el franquiciante en función a la capacidad del mercado, el valor del nombre y prestigio de la franquicia, la rentabilidad promedio. El fundamento del canon de inicio es la recuperación por parte del franquiciante de la inversión realizada en lanzar y actualizar las bases de la franquicia.

Las regalías mensuales, por su lado, normalmente se pagan como un porcentaje de los ingresos (brutos o netos), o como un canon fijo, y su fundamento es la retribución al franquiciante por la asistencia continua y los clientes que la imagen de marca atrae hacia el negocio del franquiciado.

5) 5) Contratos que lo componen

a) a) La propiedad industrial

La Unión Europea (Comisión de la CEE) definió a la franquicia comercial como un conjunto de derechos de propiedad industrial e intelectual relativos a marcas, nombres de comercio, emblemas, modelos, diseños, copy-rights, know-how o patentes a ser explotados para la reventa de mercaderías o provisión de servicios a consumidores finales. Esa comisión, diferenció entre franquicias industriales (licencias de fabricación bajo patentes o conocimientos técnicos entre productores, exceptuada por la CE 2780/99) y franquicias de productos o de servicios para consumidores finales (incluyendo el format business franchising).

Por su parte, en las legislaciones latinoamericanas, normalmente se establece que la propiedad o exclusividad de uso de la marca se obtiene con su respectivo registro y que las mismas deben utilizarse efectivamente para mantener su vigencia. Existe una excepción a lo expresado, denominada “marca notoria” que se encuentra protegida aún sin estar registrada.

En Argentina, la ley 22.362 (reglam. Decreto 558/81) norma la registración de patentes, marcas, modelos y diseños industriales, y fija los requisitos para su protección legal. La propiedad de la marca y la exclusividad de su uso solo se obtiene con la registración, cuya vigencia (renovable con prueba de uso) es de diez años. También aquí se protegen las marcas notorias (por adhesión al convenio de París). La registración en los contratos de franquicia es obligatoria, en tanto el mismo implica el uso de una marca. La inscripción de los contratos donde se utilicen elementos de la propiedad industrial que provengan de personas no residentes en el país están a cargo del Registro Nacional de Tecnología (según Ley 22.426) dependiente del I.N.P.I. (Instituto Nacional de la Propiedad Industrial).

b) b) La licencia de Marca

Mediante el contrato de franchising, el franquiciante autoriza al franquiciado el uso de una marca sobre un producto o servicio conocido en el mercado, donde el primero se beneficia con la difusión de su marca, y el segundo con la obtención de un negocio seguro (marca conocida y método probado).

El contrato de franquicia comercial, conlleva un acuerdo de licencia de marca en un territorio, por lo que el franquiciante debe tener una marca registrada o un nombre comercial conocido. Si bien el contrato de franquicia implica una licencia, no son lo mismo, dado que mientras la licencia se refiere a uno o varios productos, la franquicia abarca un negocio completo.

La licencia de marca que se encuentra comprendida en la del contrato de franquicia generalmente prevé:

- ❖ ❖ *Derecho del franquiciado a usar la marca del franquiciante.*
- ❖ ❖ *Limitación a los derechos del franquiciado en el uso de la marca*
- ❖ ❖ *Reservas del derecho del otorgante a usar la marca y a otorgar licencias a terceros*
- ❖ ❖ *Derecho de modificación a la marca*
- ❖ ❖ *Compromiso del franquiciado de cooperación para evitar infracciones a la ley de marcas*
- ❖ ❖ *Indemnización a las partes por infracciones marcarias, dado que si se vulneran los requisitos de la ley de marcas del país de la franquicia, puede dañarse la identidad y la reputación del franquiciante.*

c) c) *La protección del know-how*

Sin la transferencia del know-how el contrato de franquicia no existiría. Este término inglés, si bien no tiene una traducción única, se lo puede definir como “saber hacer”, habilidad técnica o conocimiento especializado en un área comercial determinada, para logra un objetivo específico, que es secreto y de uso restringido. Los elementos que caracterizan al Know-how son los siguientes:

- ❖ ❖ *Práctico y probado: Tiene que ser práctico en todos los aspectos y sus procedimientos usados previamente y exitosos.*
- ❖ ❖ *Original: Debe ser totalmente original y desconocido.*
- ❖ ❖ *Específico: Debe ser específico para un mercado puntual.*
- ❖ ❖ *Desarrollo constante: Debe ser actualizado y perfeccionado en forma constante.*
- ❖ ❖ *Fácilmente transmisible: La transmisión del know-how, le permite al franquiciado entrar a un negocio sin experiencia ni conocimientos previos.*

Dicha transmisión debe poder realizarse en forma verbal o escrita, agregando manuales y entrenamiento.

6) 6) Modalidades de operación internacional existentes

En el mercado extranjero, cuando un franquiciante quiere plantar allí sus franquicias, tiene que optar entre varias opciones respecto de la estructura que le dará a las mismas. Cada una de ellas, tiene sus ramificaciones legales y operacionales. Las mismas razones que determinan el crecimiento de una franquicia local, justifican su expansión en el orden internacional.

En la doctrina se ha estudiado el fugaz desarrollo actual de la franquicia, y se distinguieron y calificaron varias modalidades de operación del franchising. A continuación expondremos la diferenciación adoptada por la mayoría, y que coincide con las modalidades de franquicias tradicionales. Se debe tener en cuenta que este contrato ha sido adoptado por las empresas con el objeto de ampliar su red de distribución o comercialización, sea de productos o de servicios, por lo tanto, es común que este tipo de emprendimientos comerciales traspasen los límites territoriales del país de origen y se radiquen en distintas partes del mundo. Se debe estudiar y comparar el sistema local con los extranjeros, y hay que buscar cual sistema de penetración resulta correcto para expandirse internacionalmente.

La modalidad de operación que mencionamos en el párrafo anterior puede clasificarse de la siguiente manera:

a) a) Franquicia internacional o Directa

Existe aquí un contrato directo entre el franquiciante y el franquiciado. Es el caso de un franquiciante no residente, que pretende desarrollar sus negocios en otros países, diferentes al de su residencia, pudiendo celebrar directamente contratos de franquicia con franquiciados, sin establecer una sucursal o subsidiaria allí. Normalmente se lo desarrolla en los países que no adoptan políticas económicas proteccionistas. El franquiciante, para evitar gastos y maximizar sus beneficios, otorga en los países donde desee comercializar sus productos o servicios, una franquicia

comercial a aquellos que quieran desarrollar el negocio bajo su responsabilidad y riesgo. Franquiciante no residente y franquiciado local acuerdan los términos de la franquicia, y mientras el primero provee de todos los elementos necesarios para el desarrollo del emprendimiento, el segundo abonará a éste una suma de dinero como pago por el ingreso a la franquicia y regalías periódicas. En tanto las operaciones en el extranjero sean limitadas, este tipo de modalidad puede ser adecuada.

Dentro de este tipo de franquicia directa, pueden diferenciarse dos subfiguras:

❖ ❖ **Franquicia de desarrollo (ó Development agreement)**

Esta es la forma típica de franquicia directa. Aquí el franquiciante, otorga la franquicia al franquiciado, con exclusividad sobre determinado territorio (por ejemplo una provincia, un país, etc.). A su vez, este franquiciado se encuentra obligado a instalar en ese territorio, determinado número de unidades para el desarrollo del negocio, pero estas unidades de franquicia deben ser de su propiedad, debiendo instalar todas las unidades bajo su propio riesgo y responsabilidad.

Por la franquicia, el franquiciante percibe del franquiciado una suma de dinero por el desarrollo inicial dependiendo del número de unidades a habilitar, un arancel inicial de franquicia comercial cada vez que el franquiciado habilita una unidad, y el pago continuo de regalías de cada local.

❖ ❖ **Franquicia principal (ó Master franchisee)**

Es la modalidad mas utilizada para los casos de franquicia comercial internacional, sobre todo cuando la actuación de subsidiarias está limitada por ley, cuando los recursos son limitados para cubrir una zona lejana, o cuando las modalidades hacen preferir un interlocutor local. Aquí el franquiciante celebra un contrato de franquicia con una sociedad de otro país (franquiciado) por el cual le otorga a éste último el privilegio exclusivo de subfranquiciar e instalar unidades propias dentro de un territorio estipulado. En esta modalidad, a diferencia de la franquicia de desarrollo, el franquiciado, además de poder habilitar unidades propias para la explotación del negocio, puede otorgar subfranquicias a tomadores de ese mismo territorio. El franquiciado principal en su zona establecida adquiere la posición del franquiciante, por lo que deberá asumir todas las obligaciones de éste respecto de

sus subfranquiados, o sea, deberá establecer en su territorio una red de franquiciados a quienes deberá transmitir el know-how recibido, entrenarlos, supervisarlos, y demás obligaciones del franquiciante. Existen aquí tres fuentes de ingreso para el franquiciante: a) el arancel por el otorgamiento de la franquicia comercial principal, b) una porción del arancel de la franquicia comercial que el subfranquiado abona al franquiciado principal (usualmente entre el 20% y 30%), y c) El pago continuo de regalías en porcentajes similares a los del punto anterior.

b) b) Subsidiaria

En esta modalidad el franquiciante establece una subsidiaria fuera de su país de residencia, o sea una empresa de su propiedad o controlada por el franquiciado en el extranjero, que actúa en lugar de aquel, con la finalidad de que éste otorgue franquicias en ese territorio. De esta manera se evitan los problemas inherentes a la franquicia directa, y se obtiene respecto de esta la ventaja que el titular está presente en el territorio franquiciado, obteniéndose un mayor control del desarrollo del emprendimiento y un mayor grado de intervención en la red a través de la prestación de servicios a las nuevas unidades, provisión de insumos a los locales, etc. Como desventaja hay que tener en cuenta que conlleva una inversión de riesgo propio del franquiciante y el tratamiento impositivo marcadamente diferente del que tiene una franquicia.

c) c) Joint Venture

Una tercera modalidad para establecer una franquicia internacional es el joint venture, entendiéndose por tal, la asociación de varias personas par impulsar una empresa comercial en forma conjunta, con la finalidad de obtener utilidades. El franquiciante celebra un joint venture con un comerciante en un país extranjero, invirtiendo cada uno de ellos igual cantidad de dinero o aportando en uso del sistema como contrapartida del capital de riesgo por el tiempo que dura la empresa. A veces, puede ser de mayor atractivo para el titular, realizar un convenio de joint venture con un residente, otorgándole a este joint venture una franquicia principal (Master franchisee), se le designa franquiciante principal, y esta nueva entidad toma a su cargo desarrollar el negocio dentro del territorio, instrumentando la red de subfranquiados.

La reforma de 1983 a la ley de sociedades comerciales introdujo una nueva figura contractual no societaria, denominada Unión Transitoria de empresas (UTE), que tiene por objeto el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro concreto, y cuya duración será igual a la obra, servicio o suministro. Esta UTE no constituye un sujeto de derecho y podría ser usado como vehículo para la franquicia.

d) d) Híbrida

Por último, encontramos la denominada franquicia híbrida. Esta es una franquicia apoyada en un contrato como puede ser el de licencia de marca, configurándose una suerte licencia-franquicia, o sea, la licencia de un sistema que engloba las marcas y con ésta otras prestaciones. Si bien podrá haber asistencia técnica inicial, no puede hacerla con posterioridad. La franquicia híbrida debe tomar la forma de un contrato de licencia de propiedad industrial al que se le adjunta un sistema operativo de know-how y el business format franchising.

CAPITULO IV

Las partes en la franquicia

IV) IV) LAS PARTES EN LA FRANQUICIA

Dada la importancia que merece, trataremos la relación de las partes con la franquicia en capítulo separado al de caracterización del contrato, analizando aquí sus derechos y obligaciones, como así también las responsabilidades por las acciones que realicen dentro de la franquicia. Este capítulo, además de darnos idea mas formada del contrato que nos ocupa, nos muestra las vinculaciones de las partes en el diario operar de la franquicia.

1) 1) Derechos y obligaciones de las partes

Dentro del esquema contractual que surge de la celebración de la franquicia, que como mencionáramos con antelación, se rige en nuestro país por el principio de la autonomía de la voluntad reglamentado por el artículo 1197 de nuestro Código Civil, con las limitaciones establecidas por el artículo 953 del mismo cuerpo legal^{20[20]}, y atento la falta de legislación específica en nuestro derecho sobre el mencionado contrato, las partes son las que reglamentan sus derechos y obligaciones. Detallamos a continuación aquellos derechos y obligaciones de las partes, que generalmente forman parte del contrato de franquicia:

a) a) Obligaciones del franquiciante

❖ ❖ *Proporcionar al franquiciado la información necesaria, previo a la firma del contrato.*

❖ ❖ *Suministrar al franquiciado el know-how, las técnicas e instrucciones y el sistema a operar.*

❖ ❖ *Otorgar al franquiciado la exclusividad territorial.*

❖ ❖ *Otorgar las autorizaciones necesarias para la utilización de los nombres, marcas, emblemas, etc.*

^{20[20]} Código Civil de la República Argentina, Art. 953: "El objeto de los actos jurídicos deben ser las cosas que estén el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero. Los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición, son nulos como si no tuviesen objeto"

❖ ❖ *Entregar los manuales operativos: con detalle de los sistemas y procedimientos.*

❖ ❖ *Suministrar los productos o servicios objeto de la franquicia.*

❖ ❖ *Capacitar al franquiciado: La capacitación debe brindarse tanto al franquiciado como a su personal. No solo se trata de transmitir un método, sino de enseñar a usarlo.*

❖ ❖ *Asistir y asesorar permanente al franquiciado: En referencia a los aspectos técnicos, comerciales, económicos, financieros, contables, legales, etc.*

El proyecto de Unificación Civil y Comercial, establece las obligaciones del franquiciante, en el artículo 1368: “Son obligaciones del franquiciante: a) Proporcionar, con antelación a la firma del contrato, información económica y financiera sobre la evolución de dos (2) o más unidades similares a la ofrecida en franquicia, que hayan operado un tiempo suficiente, en el país o en el extranjero. b) Comunicar al franquiciado el conjunto de conocimientos técnicos, aún cuando no estén patentados, derivados de la experiencia del franquiciante y comprobados por éste como aptos para producir los efectos del sistema franquiciado. A este fin, el franquiciante debe entregar al franquiciado un manual de operaciones con las especificaciones útiles para desarrollar la actividad prevista en el contrato. c) Proveer de asistencia técnica para la mejor operatividad de la franquicia durante la vigencia del contrato. d) Si la franquicia comprende la provisión de bienes o servicios a cargo del franquiciante o de terceros designados por él, asegurar esa provisión en cantidades adecuadas y a precios razonables de mercado. e) Defender y proteger el uso por el franquiciado, en las condiciones del contrato, de los derechos indicados en el segundo párrafo del Artículo anterior. Esta obligación no excluye: I. Que en las franquicias internacionales esa defensa esté contractualmente a cargo del franquiciado, sin perjuicio de la obligación del franquiciante de poner a disposición del franquiciado, en tiempo propio, la documentación y demás elementos necesarios para ese cometido. II. En cualquier caso, la facultad del franquiciado de intervenir como interesado coadyuvante, en defensa de tales derechos, en las instancias administrativas o judiciales correspondientes, por las vías admitidas por la ley procesal.

b) b) Derechos del franquiciante

- ❖ ❖ *Limitar o vetar la elección del franquiciado y/o los locales ofrecidos.*
- ❖ ❖ *Seleccionar los proveedores o dejar la opción al franquiciado.*
- ❖ ❖ *Autorizar y controlar los productos complementarios que se comercialicen el local.*
- ❖ ❖ *Inspeccionar periódicamente los locales, sin previo aviso, para verificar el cumplimiento a cargo del franquiciado.*
- ❖ ❖ *Establecer condiciones para la revocación o extinción del contrato y sus causales.*

c) c) Obligaciones del franquiciado

- ❖ ❖ *Aportar el capital necesario para la instalación inicial del negocio, incluyendo maquinarias y equipamiento.*
- ❖ ❖ *Aportar la mano de obra propia o de terceros*
- ❖ ❖ *Suministrar al franquiciante toda la información que el contrato establece.*
- ❖ ❖ *Pagar al franquiciante una suma fija al comienzo del contrato, y/o luego, el porcentual sobre las ventas o ingresos brutos o sumas fijas que se pacten, dentro del período convenido y los extraordinarios en concepto de publicidad u otros rubros establecidos.*
- ❖ ❖ *Dar cumplimiento al programa de entrenamiento dictado por el franquiciante.*
- ❖ ❖ *Comprar al franquiciante o a quien este le indique, equipos o maquinarias necesarios para el funcionamiento del negocio.*
- ❖ ❖ *Pagar al franquiciante un derecho por el uso de la marca, y adquirir la licencia de la misma.*
- ❖ ❖ *Cumplir estrictamente con las instrucciones del franquiciante respecto de la producción, comercialización, administración, etc. del producto o servicio objeto del contrato.*

❖ ❖ *Abstenerse de realizar actos que puedan poner en riesgo la identificación o el prestigio del sistema.*

❖ ❖ *No ceder ni subfranquiciar.*

❖ ❖ *Guardar debida reserva de toda la información suministrada por el franquiciante.*

❖ ❖ *Abstenerse de continuar utilizando el nombre o la marca una vez finalizada la vigencia de la franquicia.*

En el Proyecto de Unificación Civil y Comercial estas son las obligaciones del Franquiciado según el Artículo 1369: a) Desarrollar efectivamente la actividad comprendida en la franquicia, cumpliendo las especificaciones del manual de operaciones y las que el franquiciante le comunique en cumplimiento de su deber de asistencia técnica. b) Proporcionar las informaciones que razonablemente requiera el franquiciante para el conocimiento del desarrollo de la actividad y facilitar las inspecciones que se hayan pactado o que sean adecuadas al objeto de la franquicia. c) Abstenerse de actos que puedan poner en riesgo la identificación o el prestigio del sistema de franquicia que integra o de los derechos mencionados en el artículo 1367, segundo párrafo y cooperar, en su caso, en la protección de esos derechos. d) Mantener la confidencialidad de la información reservada que integre el conjunto de conocimientos técnicos transmitidos y asegurar esa confidencialidad respecto de las personas, dependientes o no, a las que deban comunicarse para el desarrollo de las actividades. Esta obligación subsiste después de la expiración del contrato. e) Cumplir con las contraprestaciones comprometidas, entre las que pueden pactarse contribuciones para el desarrollo del mercado o de las tecnologías vinculadas a la franquicia.-

2) 2) **La responsabilidad de las partes**

Podemos analizar la responsabilidad de las partes intervinientes en el contrato de franquicia desde dos aspectos: responsabilidad entre las partes (producen los efectos entre las partes comunes a todos los contratos) y la responsabilidad frente a terceros (respecto de las vinculaciones con terceros a los que se les venden productos o se prestan servicios).

a) a) La responsabilidad contractual de las partes

La responsabilidad entre las partes es contractual, sin que el hecho de ser un contrato atípico altere los principios generales previstos por el art. 519^{21[21]} y subsiguientes del Código Civil. Cualquier incumplimiento de una cláusula del contrato que genere un daño, sea por dolo o por culpa, genera responsabilidad hacia la contraparte.

Se puede contemplar también la responsabilidad precontractual admitida por la doctrina y la jurisprudencia, respecto de las condiciones de ofrecimiento de la franquicia. La oferta de franquicias por medios publicitarios suele ser convincente y presentar un sistema exitoso, pero esta expectativa puede llegar a ser engañosa e inducir al postulante a contratar algo fuera de la realidad (franquiciante no solvente, negocio no exitoso, etc.) Las medidas relativas a las fallas informativas generalmente se asientan en la imposición de un deber de información y de una responsabilidad precontractual por incumplimiento. El deber de información es una derivación del deber de obrar de buena fe. Cuando hay una actividad publicitaria, consiste también en una falta de lealtad, concretado en la ilicitud de la publicidad engañosa. En cuanto al contenido de la información, se refiere básicamente a los pagos exigibles, las inversiones, las modalidades principales del manual operativo, las restricciones de venta, la solvencia, recursos y balance de resultados del franquiciador en los años precedentes. Puede existir una omisión informativa del oferente que dé lugar a responsabilidad. La publicidad engañosa surgirá si se informan las franquicias exitosas pero ocultando los fracasos, si se informa como promedio de ganancias algo que se refiere a un período de tiempo muy breve o a un grupo muy pequeño de franquicias, etc.

Analizaremos a continuación la responsabilidad de las partes desde dos puntos de vista:

❖ ❖ Responsabilidad comercial del franquiciante: *Dado que franquiciante y franquiciado son dos personas distintas, ninguna de ellas debe responder por las obligaciones comerciales de la otra, por lo que todas las transacciones comerciales realizadas por el franquiciante (sean o no para ese negocio*

^{21[21]} Código Civil de la República Argentina, Art. 519: "Se llaman daños e intereses al valor de la pérdida que haya sufrido, y el de la utilidad que haya dejado de percibir el acreedor de la obligación, por inejecución de ésta a debido tiempo".

puntual) nunca pueden llegar a ser trasladadas a los franquiciados, dado que quien asume esas obligaciones contractuales es el franquiciante.

❖ ❖ **Responsabilidad comercial del franquiciado:** En nuestro país el franquiciado puede llegar a encontrarse limitado y obligado por el franquiciante a comprar a determinados proveedores. No obstante ello (salvo convención en contrario) el franquiciante no es responsable por el franquiciado frente al proveedor, dado que el principio general es que se trata de dos personas jurídicas diferentes. Siguiendo el principio expuesto, tampoco lo será por las contrataciones que el franquiciado pudiere llegar a realizar con terceros. Por las mismas razones expuestas, el master franquiciante no es responsable por las obligaciones de los subfranquiciados, ni el franquiciante responsable por las obligaciones del master franquiciante.

❖ ❖ **Responsabilidad laboral del franquiciante:** Este tema se analizará profundamente en el acápite 1 del Capítulo XIII del presente trabajo.

A su vez, la responsabilidad contractual del franquiciante, puede analizarse en los siguientes supuestos:

❖ ❖ **Superioridad del franquiciante:** Es ostensible la superioridad que tiene el franquiciante al momento de la celebración del contrato, ya que el franquiciado sólo adhiere a condiciones generales predispuestas por el primero. Esto se relaciona con la calificación de las cláusulas contractuales, dado que se trata de un cuasi contrato de adhesión donde la mayoría de las disposiciones del contrato son celebradas por adhesión a cláusulas generales predispuestas por el franquiciante. El problema radica en saber si ese consentimiento, importa una descalificación de las cláusulas o se precisa un abuso de su ejercicio. El conflicto no se produce porque la cláusula esté inserta en el contrato, sino porque se hace ejercicio de ella.

❖ ❖ **Ejercicio abusivo de derechos:** Durante la vigencia del contrato, la superioridad del franquiciante, puede ejercerse indebidamente, imponiendo al franquiciado, cargas que son propias del negocio del primero. Nos encontramos aquí ante un ejercicio abusivo de sus derechos. Un derecho de base contractual reconocido para el equilibrio del vínculo no puede ser usado para trasladar riesgos o costos a la otra parte, abusando así de la desigualdad de poderío contractual.

❖ ❖ **Incumplimiento de las obligaciones del franquiciante:** El franquiciante puede incumplir con sus obligaciones de diferentes modos (abandono a la

obsolescencia del método operativo, la no realización de esfuerzos dinámicos de adaptación a las circunstancias del mercado, etc.). Es claro que la pérdida de competitividad en el mercado corresponde al franquiciante, y es ello lo que justamente ofrece como ventaja la franquicia. Si consideramos que estos elementos son presupuestos de la contratación, y se desnaturalizan durante el curso de la misma, en el Derecho argentino estamos en un supuesto de frustración de la finalidad, o de resolución contractual.

b) b) La responsabilidad frente a terceros

Debemos aquí determinar si el franquiciante puede ser considerado responsable frente a un cliente del franquiciado, por un producto defectuoso, o por negligencia en la prestación de un servicio por parte del franquiciado. Dado que el franquiciado actúa en nombre propio, y por su cuenta y riesgo, en principio, solo él debe responder ante terceros, aplicándose entre éstos los principios de la responsabilidad contractual en razón del contrato celebrado entre sí. Pero este principio no puede ser absoluto, debido a que el franquiciado actúa bajo la marca, patrones y directivas del franquiciante.

En nuestro derecho nacional, el consumidor, no tiene relación contractual con el franquiciante, no pudiendo reclamarle contractualmente, con excepción del caso de vicio o defectos de la cosa y por aplicación de los principios de responsabilidad cuasidelictual. Dado que en el contrato de franquicia, el franquiciante no es vendedor inmediato, su responsabilidad frente al consumidor es extracontractual, no siendo unánime la doctrina respecto de si esa responsabilidad es objetiva (dado que la atribución de la responsabilidad va indispensablemente unida a la introducción o creación de un riesgo, de acuerdo al art. 1113 Cód. Civil^{22[22]}) o subjetiva (fundada en la falta del fabricante, conforme art. 1109 del Cód. Civil^{23[23]}). La jurisprudencia ha receptado varios fallos fundamentados en la responsabilidad extracontractual del fabricante en la existencia de culpa (reparación de daños por vicios de fabricación) pero lentamente la tendencia va cambiando hacia la aplicación del artículo 1113.

^{22[22]} Código Civil de la república Argentina, Art. 1113: "La obligación del que ha causado el daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado (...)"

^{23[23]} Código Civil de la república Argentina, Art. 1109: "Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasione un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos en el derecho civil. (...)"

En primera instancia la responsabilidad para con el consumidor es para quien opera la franquicia, pudiendo el usuario accionar contra el franquiciante en forma solidaria, o por vía directa, cuando se pruebe que existe vicio de diseño o de especificación en la cosa transmitida, no por las normas y principios que rigen la franquicia sino por las leyes de tutela al consumidor.

En referencia a esta responsabilidad el Proyecto de Unificación Civil y Comercial, establece lo siguiente: “Responsabilidad. Las partes del contrato son independientes. En consecuencia: a) El franquiciante no responde por las obligaciones del franquiciado, salvo disposición legal. b) Los dependientes del franquiciado no tienen relación jurídica con el franquiciante. c) El franquiciante no responde ante el franquiciado por la rentabilidad del sistema otorgado en franquicia. No obstante, el franquiciante responde por defectos de diseño del sistema. El franquiciado debe indicar claramente su calidad de persona independiente en sus facturas, contratos y demás documentos comerciales; esta obligación no debe interferir en la identidad común de la red franquiciada, en particular en sus nombres o rótulos comunes y en la presentación uniforme de sus locales, mercaderías o medios de transporte.

Por su lado, la Ley 24.240, de Defensa del Consumidor, en lo atinente a la teoría general del contrato, y en particular al de franquicia, sienta determinados criterios: En lo que respecta al ámbito general de aplicación, sujeta a quienes "en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios" (Art. 2). “Esta ley, incluye expresamente a la prestación de servicios y éstos deben ser prestados conforme han sido "ofrecidos, publicitados o convenidos"(Art. 19). Pone a cargo del proveedor el deber de información adecuada privilegiando su estricto cumplimiento. Tal información debe ser suministrada "en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales" (Art. 4).El art. 5, exige que los productos y servicios sean suministrados de modo que, utilizados en condiciones previsibles de uso, no presenten peligro para la salud o integridad física del consumidor, de allí que debe aprovisionar todas las instrucciones para todas aquellas cosas o servicios cuya utilización implique o suponga un riesgo para la salud o integridad física de quienes lo consumen. Se trata de una obligación de seguridad que conlleva una típica responsabilidad objetiva. Por su parte, el art. 10 bis de la ley determina que el incumplimiento de la oferta o del contrato por parte del proveedor da derecho al consumidor para exigir el cumplimiento forzado de la obligación, si es

posible; aceptar otro producto o servicio equivalente; extinguir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integralidad del contrato y ejercer las acciones de daños que correspondan.

Con respecto al tema del seguro, la mayoría de los contratos de franquicia tipo obligan al franquiciado a tomar a su cargo un seguro contra terceros que cubra los daños sufridos en la persona o los bienes de éstos.

Consideramos que el franquiciante puede excusar su responsabilidad frente al franquiciado por vicios en la operación, siendo el único responsable de ella su ejecutor, o sea el franquiciado. Frente al consumidor responde por los daños ocasionados a este el franquiciante, si es responsable por autorizar una marca en el producto o servicio franquiciado (según artículo 40 ley 24.240). Respecto de la responsabilidad por vicios de diseño, dado que la franquicia no garantiza el éxito, sino que da una oportunidad de duplicarlo, no prosperaría la carga de responsabilidad al franquiciante

CAPITULO V

Los momentos de la franquicia

V) LOS MOMENTOS DE LA FRANQUICIA

Ofertar una franquicia en el mercado trae aparejado una labor previa muy exigente. Antes de su comercialización se deberá determinar si tal negocio es franquiciable, y además, si el mismo puede ser desarrollado eficazmente por terceros interesados, a cambio de un margen de utilidad o retorno de la inversión realizada, que beneficie a ambas partes. El posible franquiciado busca adquirir una franquicia porque es un concepto probado y exitoso, y de ese modo seguramente acotará sus riesgos. El franquiciado paga por una asistencia técnica, capacitación y asistencia en la toma de decisiones.

La franquicia comercial es dinámica, ya que continuamente se halla a la búsqueda de nuevos métodos de atención al cliente y productos, que le agreguen valor a la franquicia y que mantenga motivado al franquiciado a continuar con ella.

El franquiciante, debe realizar un estudio previo en el cual se incluya:

- ❖ ❖ *Análisis y planeamiento del negocio y concepto a franquiciar.*
- ❖ ❖ *Estructura del sistema y su verificación.*
- ❖ ❖ *Desarrollo de la infraestructura.*
- ❖ ❖ *Ejecución del sistema.*
- ❖ ❖ *Seguimiento del sistema.*

Se debe además realizar un estudio de mercado, donde se verifique si el producto es único o tiene competencia, si ese producto experimenta necesidad en el mercado y, por último, el precio estimado que el consumidor abonaría por el.

Es aconsejable estimar el margen de ganancia, tanto para el franquiciante como para el franquiciado, y el riesgo y conveniencia del negocio.

Luego de ese planeamiento se debe realizar una prueba piloto, para realizar un testeo del negocio y confrontarlas con las expectativas. Aquí se determinarán, el mercado, la competencia, los requisitos financieros del negocio, el perfil del futuro franquiciado, el personal necesario, el requerimiento de insumos e instalaciones, y en definitiva la viabilidad del programa en virtud de la rentabilidad bruta obtenible.

Una vez realizado todo ello, comienzan tres estadios bien diferenciados en la vida de la franquicia:

1) 1) Etapa previa o desarrollo de la estructura

En esta etapa previa, se presupone el desarrollo de una marca, de un producto o servicio aceptados en el mercado y reconocidos públicamente por el nombre que los identifica. Es necesario realizar los siguientes desarrollos:

❖ ❖ *La forma de ofrecer la franquicia, o sea la información básica, la circular de oferta, etc. Se deberá agregar toda otra información que exija la ley. Pese a que en nuestro país no hay legislación que lo exija es recomendable contar con esta información para comercializar la franquicia con la mayor transparencia posible.*

❖ ❖ *La publicidad que ha de instrumentar dicha oferta.*

❖ ❖ *Se deberá preparar un juego de manuales donde se indican cada paso de instalación del franquiciado.*

❖ ❖ *El contrato de franquicia y sus anexos.*

❖ ❖ *Un documento brindando información del negocio, los costos, la inversión, los ingresos y la rentabilidad presupuestada.*

2) 2) Etapa inicial o puesta en marcha

Esta etapa comienza con la búsqueda de candidatos para la franquicia. El franquiciante describe su negocio y le entrega la propuesta al franquiciado, y a su vez le solicita información personal y financiera (estilo de vida, ingresos, experiencia, etc.). para determinar su perfil y evaluar si se adecuan a la exigencia que este franquiciante pretenden y al tipo de franquicia ofrecida.

Una vez evaluado y aprobado el candidato, y con la aceptación de éste, se culmina este estadio con la celebración del contrato (con todas las estipulaciones que lo componen).

3) 3) Etapa de desarrollo o continuación y seguimiento

En esta última etapa, las partes cumplimentan las obligaciones a las que recíprocamente se comprometieron. El seguimiento en el desarrollo de la franquicia es

muy importante, dado que la capacitación inicial que se le brinda al franquiciado raramente es suficiente.

Existen dos tipos de seguimiento, el primero necesario para realizar la instalación de la franquicia y el segundo de mantenimiento programado y periódico, tarea que se encuentra dentro de las obligaciones del franquiciante, con el objeto de descubrir en forma temprana los errores cometidos, y de esa forma evitar problemas.

También los franquiciados normalmente tienen un rol activo en esta etapa de continuación a través del planteo de dudas o reclamos.

La comunicación entre franquiciante y franquiciado es importante, ya que la falta de comunicación y asistencia, puede hacer que un producto o un servicio excelente tengan deterioros en su desarrollo comercial

El cumplimiento de cada uno de estas etapas en forma completa y concienzuda por franquiciante y franquiciado, asegurará el éxito que cada uno de ellos espera obtener con la franquicia. Por el contrario, su incumplimiento, tiene grandes posibilidades de hacerla fracasar.

CAPITULO VI

La terminación de la franquicia

VI) VI) TERMINACIÓN DE LA FRANQUICIA

Hemos analizado hasta el momento, la historia, la caracterización y los momentos por los que transita una franquicia durante su vida. Es el momento ahora de analizar el ocaso de este contrato. Estudiaremos aquí sus causales de conclusión, como así también las consecuencias que ello trae aparejado.

La culminación del contrato de franquicias por cualquiera de las causales existentes, no debiera diferir de la terminación de cualquier otro tipo de contrato, pero la particularidad de esta figura, hace que surjan ciertas complejidades, que iremos exponiendo y analizando:

1) 1) Las causales de terminación

Podemos distinguir las formas de extinción del contrato en dos categorías: a) la normal que es el cumplimiento del plazo estipulado, y b) las anormales, cuyos supuestos son la resolución por incumplimiento, el mutuo acuerdo, la resolución por cuestiones sobrevivientes, la muerte, incapacidad o quiebra de las partes.

El Proyecto de Unificación civil y comercial, establece las siguientes reglas para la extinción de la franquicia: "(...) a) Salvo pacto en contrario, el contrato de franquicia se extingue por la muerte o incapacidad, disolución o quiebra de cualquiera de las partes. b) El contrato no puede ser rescindido sin justa causa dentro del plazo. Se aplican los artículos 1044 y siguientes. c) Los contrato con un plazo menor a cuatro (4) años, que se justifique por razones especiales, quedan extinguidos de pleno derecho al vencimiento del plazo (...)" Este Proyecto, también regula el comportamiento que deben seguir las partes para concluir el contrato a la expiración del plazo original o de cualquiera de sus prórrogas. Así, debe preavisar a la otra con una anticipación no menor a 1 (un) mes por cada año de duración, contado desde su inicio hasta el vencimiento del plazo pertinente. Si se hubiere pactado duración indeterminada el preaviso debe darse de manera que la rescisión se produzca, cuando menos, al cumplirse el tercer año desde su concertación. Fija estrictamente que en ningún caso se requiere invocación de justa causa. En el caso de que se omitiere el preaviso, nace en cabeza de la otra parte el derecho a ser reparada por las ganancias dejadas de percibir en el período, aplicando el mismo régimen que para los contratos de agencia Si se

produce la extinción del contrato de franquicia pero el franquiciado asumió la obligación de "no competencia", el franquiciante deberá readquirir los productos que aquél adquirió o elaboró para atender a la franquicia en las cantidades que fueren razonables, atento el desarrollo ordinario del negocio y a los precios de adquisición o producción con más sus gastos directos.

a) a) Cumplimiento del plazo

Esta es la causa normal de terminación del contrato de franquicia comercial. Una vez expirado el plazo pactado en el contrato, si no existe cláusula alguna sobre su extensión, sobreviene la terminación de la relación contractual. Esta situación no genera mayores inconvenientes, pues generalmente los términos de dicha terminación normalmente han sido estipulados en el contrato mismo. Respecto al plazo de duración de la franquicia, el mismo se establece de acuerdo a diversos parámetros, como por ejemplo, el tipo de franquicia. Por lo general en las relaciones de franquicia se recurre a la tácita reconducción, es decir que si ninguna de las partes renuncia al contrato dentro del plazo de preaviso establecido, se renueva el mismo por un período igual al inicial. La mayoría de los contratos de franquicia contienen una cláusula de renovación la cual posibilita al franquiciado y al franquiciante renovar el contrato en el momento de su terminación.

b) b) Resolución unilateral sin invocación de causa

A nuestro criterio debemos diferenciar aquí el tratamiento, teniendo en cuenta si el contrato es por tiempo indefinido o si fija un plazo de expiración. El artículo 1197 del Código Civil permite pactar la terminación de un contrato sin expresión de causa. Entendemos que este artículo, claramente rige a los contratos sin plazo fijo o de plazo indefinido. Normalmente los contratos de franquicia sin plazo prevén la posibilidad de que el franquiciante (aunque por analogía también podría el franquiciado) resuelva unilateralmente el acuerdo en cualquier momento, sin expresión de causa y sin obligación de reparar daños y perjuicios. Sin embargo, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia a nivel internacional ha entendido que en estos casos se exige que dicha potestad se haya establecido contractualmente y que se de al franquiciado un plazo razonable o una indemnización adecuada en su defecto. En los casos en que se estipule

un plazo para la finalización del mismo, y teniendo en cuenta que el franquiciado ha abonado un canon inicial por su capacitación, tendiente a duplicar el negocio del franquiciante, entendemos que éste último no puede poner fin a la relación sin la expresión de una causa. En nuestro país, la culminación injustificada (acreditada judicialmente) por parte del franquiciante, y no habiendo en nuestro derecho una norma que permita terminar esa relación, podría dar lugar a reclamar los daños emergentes y el lucro cesante. Asimismo, si la terminación de la relación se produce por una “falsa causa” (debidamente acreditada judicialmente) también corresponde el pago de los daños y perjuicios sufridos.

c) c) Resolución por incumplimiento

Hay incumplimientos en los cuales las partes puedan incurrir, y que como consecuencia pueden culminar en la resolución de un contrato de franquicia. A continuación se detallan algunos de ellos:

❖ ❖ **Competencia desleal:** *es común que los contratos de franquicia comercial contemplen la prohibición al franquiciado de utilizar o transmitir a un tercero el know how que recibió del franquiciante, por lo que se estipula dentro del mismo contrato que se prohíbe al franquiciado, ya sea antes o después del contrato, abrir un establecimiento que tenga un objeto idéntico o similar al negocio objeto de la franquicia en determinada zona.*

❖ ❖ **Incumplimiento o alteración del know how:** *el franquiciado ha obtenido un procedimiento probado y exitoso y se ha comprometido a seguirlo. Un incumplimiento a este compromiso puede resultar en la resolución del contrato ya que se estaría poniendo en juego la imagen y el prestigio de la marca o servicio y por tanto la red.*

❖ ❖ **Falsificación de Información:** *este punto está relacionado con la información de índole financiera que el franquiciado le debe suministrar al franquiciante, con el fin de calcular las regalías periódicas a pagar. Si se comprueba que esta información ha sido falsificada, se puede pedir la resolución del contrato. Lo mismo sucedería si el franquiciado llega a adeudar las regalías de los periodos*

❖ ❖ **Prestación de servicios no autorizados:** *todo contrato de franquicia debe especificar cuáles son los productos y servicios que debe brindar el franquiciado. Un cambio no autorizado puede resultar en la resolución del contrato.*

❖ ❖ **Cesión no autorizada de la franquicia a un tercero:** la prohibición de ceder, gravar, preñar y de cualquier forma traspasar los derechos de la franquicia a un tercero, debe ser contemplada expresamente dentro del contrato. Si este es el caso y dicha cesión se da, el franquiciado incurre en incumplimiento.

❖ ❖ **Utilización ilegal de las marcas o derechos del sistema de franquicia:** el franquiciado sólo puede usar las marcas para lograr el objetivo propuesto en el contrato. En caso contrario se afectaría el objeto mismo de la franquicia. Si el incumplimiento se diera por parte del franquiciante, el franquiciado tendría el derecho a cobrar el lucro cesante que se refiere a las ganancias estimadas por explotación normal y habitual de la franquicia, durante el plazo contractual no cumplido, reduciendo las regalías que eventualmente se hubieran tenido que pagar por ese mismo período, también tendría derecho al daño moral, el cual debe ser comprobado, teniendo en cuenta que sólo se aplica para personas físicas y no jurídicas. Si el incumplimiento se da por parte del franquiciado, el daño del franquiciante se compone del daño emergente que consta de las prestaciones adeudadas por el franquiciado, daño a la imagen y prestigio de la cadena de franquicia debido al cierre fraudulento, también podría cobrarse el lucro cesante que se conforma por las regalías u otras prestaciones aún no recibidas, así como el daño moral que al igual que el franquiciado, debe ser comprobado aplicándose sólo a personas físicas y no jurídicas.

d) d) Mutuo acuerdo

El mutuo acuerdo como causal de terminación del contrato de franquicia se puede dividir en dos: una, es aquella en la que en cualquier momento de la ejecución del contrato las partes pueden convenir la terminación de la franquicia, según las especificaciones que se pacten en ese momento. Esto produce la extinción de las obligaciones asumidas por las partes pero no en forma retroactiva, sino solamente hacia el futuro. La otra forma en que se puede convenir la terminación por mutuo acuerdo es cuando las partes prevén en el contrato la posibilidad de que, mediante el pago de una indemnización predeterminada o preaviso, cualquiera de ellas pueda dar término a la relación.

e) e) Fallecimiento de las partes

La muerte del franquiciado, contractualmente pone fin a la franquicia, dado que la relación se considera intuitu personae. El problema radica en como se transfiere la franquicia. En Brasil, por ejemplo, se entiende que el perfil del franquiciado es fundamental para la relación de franquicia, bajo pena de nulidad., entendiéndose en consecuencia que al ser personal, la relación es intransmisible.

En los casos en que el franquiciado ha adoptado la figura societaria, la disolución de la sociedad de éste provoca la resolución automática del contrato. Si bien, no hay una relación Intuitu personae con una sociedad, si la hay con una persona determinada, o sea el operador de la franquicia, que es quien se hará cargo de la franquicia, y a quien el franquiciante ha aceptado y entrenado. Si este muere o se incapacita, la sociedad franquiciada debe presentar otro operador, y si este no es aceptado por el franquiciante, la franquicia queda resuelta.

En algunos contratos internacionales se deja establecida la posibilidad del franquiciado o de sus herederos, de presentar un candidato para operar la franquicia, en un plazo estipulado desde la muerte del franquiciado. Si el franquiciante no acepta a este operador sustituto, la franquicia se extingue. En nuestro derecho, hay casos (franquicias maestras) donde se estipula que el franquiciante se reserva el derecho de aceptar a un franquiciado sucesor, al igual que en el caso anterior, si no lo acepta la franquicia se resuelve. Este supuesto es solo para las franquicias maestras y no es posible para la franquicia unitaria donde la muerte del franquiciado o la disolución de la sociedad provocan la terminación del contrato de franquicia.

Por su parte, si el que fallece o se incapacita es el franquiciante, y es una persona física, la doctrina entiende que los derechos de la franquicia deben pasar a los sucesores quienes deberán administrarla. Si el control y administración de la franquicia requiere un conocimiento especial del fallecido o incapaz, los contratos de franquicia deben considerarse resueltos por fuerza mayor.

f) f) Quiebra o concurso

La quiebra del franquiciante, da por terminado el contrato de franquicia, ya que se entiende que ningún síndico o liquidador podría ocupar la posición del franquiciante. Lo mismo sucede con la quiebra del franquiciado, que provoca la resolución del contrato, sin importar si se trata de una persona física o jurídica.

A la quiebra del franquiciado, el franquiciante puede optar por dos opciones: continuar la operación en forma temporaria hasta que se declare la quiebra, o bien, buscar alguien que adquiera la franquicia.

El franquiciante, no es accionista ni tiene una participación en el negocio de franquiciado, por lo tanto no tiene control directo ni indirecto, ni puede ejercer los votos para manejar la voluntad social. Si bien, el franquiciante ejerce cierto grado de control sobre las actividades del franquiciado, ello está justificado por ser éste titular de marcas y secretos comerciales protegidos por normas de propiedad industrial, debiendo asegurar su cumplimiento, pero ello no implica que sea responsable de la gestión financiera y legal del franquiciado frente a terceros. En nuestra legislación la ley N° 24.522 de concursos, establece que el control de una empresa por otra no hace a esta última responsable del pago de sus deudas en materia de quiebra.

En los casos de franquicia maestra, si el master franchisee quiebra, la relación también puede terminarse, y ni el franquiciante ni los subfranquiados podrán ejecutar los créditos que tengan con el fallido. Si el franquiciado maestro fallido carece de bienes o activos líquidos, los contratos que tiene con el franquiciante, como los que tiene los subfranquiados, quedan resueltos por imposibilidad de la sindicatura de cumplir con las obligaciones contraídas por el franquiciado maestro. Respecto de los subfranquiados, si el franquiciado maestro quiebra, el contrato de subfranquicia también queda disuelto, debiendo concluir con el uso de la marca y el sistema. Una solución a ello, es que negociando con el franquiciante, los subfranquiados se constituyan en franquiciados unitarios directos.

La ley 24.522, en su artículo 147 reza: “El juez decide, al resolver acerca de la continuación de la explotación, sobre la resolución o continuación de los contratos. (...)”. Al quebrar, el fallido sufre un desapoderamiento y un cambio de status quo (pérdida de las facultades de administración y disposición). La antigua ley 19.551 facultaba al síndico a optar por la continuación o resolución de los contratos, pero la nueva ley, norma que no se permitirá la supervivencia de los contratos ni siquiera en los casos de continuación de la explotación comercial. Consideramos correcta esta última aseveración, dado que la franquicia es un contrato de ejecución continuada y la prestación pendiente del fallido (personal e irremplazable) lleva a la conclusión del contrato.

2) 2) Consecuencias de la terminación

La terminación del contrato de franquicia, y atento su complejidad, trae consigo ciertas consecuencias, entre las cuales se encuentran las que aquí mencionamos.

a) a) Marcas y derechos intelectuales

En las franquicias internacionales normalmente se determinan la aplicabilidad de las convenciones pactadas. Respecto del tema marcario, si a la terminación del contrato es aplicable la ley del franquiciante, puede suceder que una medida cautelar o una remoción de signos o emblemas, no sea aplicable o ejecutable en el territorio del franquiciado. Es por ello, que normalmente, sin perjuicio de la ley que se pacte para regular el contrato en general, la cuestión sobre marcas y sus infracciones, se deje librado a la ley del lugar de utilización de la marca.

Respecto de los derechos intelectuales, previa comparación de las leyes del franquiciante y del franquiciado (dado que puede ser muy diferente), es aconsejable pactar penalidades progresivas por las infracciones de los derechos de la propiedad intelectual, cuando el know-how se apropia indebidamente y se continúa explotando luego de resuelto el contrato. Una vez concluida la franquicia por el franquiciante en uso de sus derechos contractuales, el franquiciado puede aceptar dicha terminación o rechazarla. A su vez si la rechaza, puede dejar de usar el sistema del franquiciante o seguir usándolo mientras dure el juicio. La culminación del contrato de franquicia, implica que el franquiciado no debe continuar utilizando ni el know-how, ni los nombres, ni las patentes del franquiciante, como tampoco copiar su sistema. El actuar contrario a ello, significa infringir los derechos del franquiciante, lo que generará las acciones pertinentes al caso, dado que éstos se hallan protegidos por legislación sobre propiedad industrial o intelectual.

b) b) Las cláusulas prohibitivas

Durante la vida de la franquicia, la no competencia representa la obligatoria lealtad que el franquiciado tiene sobre el franquiciante y su sistema. Una vez terminado el contrato, mientras no se restrinja en forma excesiva la actividad del franquiciado y

no se excedan los legítimos intereses del franquiciante estas cláusulas de “no competencia” son válidas. Dado que el franquiciante es el titular del sistema de franquicia, y el franquiciado solo paga por su uso, desde el punto de vista del derecho intelectual, si se continúa con su uso, se configura una apropiación indebida, ya que solo no se cede su propiedad sino su uso, debiéndose recurrir a una pericia para determinar si se ha vulnerado ese derecho. La jurisprudencia de nuestro territorio, oportunamente ha resuelto que una cláusula de competencia debería ser impuesta por un plazo limitado (estimado en aproximadamente doce meses), para un territorio determinado y para idéntico sector en el que opera el franquiciado.

Asimismo, la legislación sobre competencia desleal también afecta al contrato de franquicia. Cada país cuenta con su legislación sobre competencia desleal, la que incluso puede tener efectos internacionales. En nuestro país, la competencia desleal está regida por la ley 25.156, que en su artículo primero prohíbe dos categorías de actos: los relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios que limiten, restrinjan o distorsionen la competencia, y los que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar un perjuicio para el interés económico general. Esta ley en sus artículos 1 y 2, contempla además los casos en que un tercero instrumenta una división de mercado suscribiendo convenios o acordando que aquellos se abstendrán de operar en relación con determinados productos, clientes o territorios. Esto se denomina en la doctrina restricciones verticales.

En la Unión Europea es aplicable la regulación 2079/99 en caso de división de mercados instrumentada por terceros, en la que un distribuidor, en este caso el franquiciado se compromete a no vender fuera de determinado mercado territorial como condición para operar con cierto fabricante, aunque la celebración de estos convenios no es suficiente para configurar una infracción, sino que es necesario que los mismos tengan efectos concretos en el mercado, según lo dispuesto por el art. 1º de la ley respecto del perjuicio para el interés económico general. En la Unión Europea, las divisiones de mercados impuestas por un productos por sus distribuidores, pese a ser susceptibles de reunir las condiciones justificatorias previstas en el art. 85^{24[24]}, inc.

^{24[24]} El artículo 85 del Tratado de Roma prohíbe en general: “todos los convenios entre empresas, decisiones tomadas por asociaciones de empresas y prácticas concertadas, que pudieren afectar el comercio entre los Estados miembros, y cuyo objeto o efecto fuere impedir, restringir o distorsionar la competencia dentro del Mercado Común. Esas prohibiciones podrán ser, no obstante, declaradas inaplicables en el caso de cualquier convenio o categoría de convenios, cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas y cualquier práctica o categoría de prácticas concertadas que contribuyan a mejorar la producción o distribución de bienes o a promover el progreso técnico o económico, que permitan gozar a los consumidores de

3º del Tratado de Roma, tienen la posibilidad de compartimentar el Mercado Común europeo creado por el mencionado Tratado, frustrándose en consecuencia el propósito fundamental de este: Respecto de ello, la Corte de Justicia de la Unión Europea ha opinado: a) La compatibilidad de los contratos de franquicia de distribución con el art. 85, inc. 1º, depende de las cláusulas de dichos contratos y el contexto económico en el que se insertan; b) Las cláusulas que son indispensables para impedir que el know-how transmitido y la asistencia aportada por el franquiciante sean aprovechadas por los competidores, no constituyen restricciones de la competencia.; c) No constituyen restricciones las cláusulas que organizan el control para la preservación de la identidad y de la reputación de la red simbolizada por la enseña; d) Tampoco constituyen restricciones la comunicación al franquiciado de los precios indicativos, siempre que no haya entre ellos o entre franquiciados una práctica concertada en vista a la aplicación efectiva de esos precios; y e) por último, sí constituyen restricciones a la competencia en el sentido del artículo 85, inc 1º, las cláusulas que implican una división de los mercados entre franquiciante y franquiciado, o entre franquiciados.

En nuestro derecho, las divisiones de mercados impuestas o instrumentadas por un tercero encuadran en principio en el art. 2º de la ley 25.156^{25[25]}, debiendo reunir las condiciones generales previstas en su art. 1º, pero en materia de franquicia, el mercado relevante presenta a múltiples oferentes sin una concentración significativa, por ello, en el estado actual de nuestra legislación, resulta difícil encontrar ejemplos en que la

una participación justa en los beneficios resultantes y que: a) no impongan a las empresas en cuestión restricciones que no fueren imprescindible para el logro de los objetivos mencionados; b) no den a esas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de la producción afectada”.

^{25[25]} Ley Nº 25156, Art. 2: “Las siguientes conductas, entre otras, en la medida que configuren las hipótesis del artículo 1º, constituyen prácticas restrictivas de la competencia: a) Fijar, concertar o manipular en forma directa o indirecta el precio de venta, o compra de bienes o servicios al que se ofrecen o demanden en el mercado, así como intercambiar información con el mismo objeto o efecto; b) Establecer obligaciones de producir, procesar, distribuir, comprar o comercializar sólo una cantidad restringida o limitada de bienes, o prestar un número, volumen o frecuencia restringido o limitado de servicios; c) Repartir en forma horizontal zonas, mercados, clientes y fuentes de aprovisionamiento; d) Concertar o coordinar posturas en las licitaciones o concursos; e) Concertar la limitación o control del desarrollo técnico o las inversiones destinadas a la producción o comercialización de bienes y servicios; f) Impedir, dificultar u obstaculizar a terceras personas la entrada o permanencia en un mercado o excluirlas de éste; g) Fijar, imponer o practicar, directa o indirectamente, en acuerdo con competidores o individualmente, de cualquier forma precios y condiciones de compra o de venta de bienes, de prestación de servicios o de producción; h) Regular mercados de bienes o servicios, mediante acuerdos para limitar o controlar la investigación y el desarrollo tecnológico, la producción de bienes o prestación de servicios, o para dificultar inversiones destinadas a la producción de bienes o servicios o su distribución; i) Subordinar la venta de un bien a la adquisición de otro o a la utilización de un servicio, o subordinar la prestación de un servicio a la utilización de otro o a la adquisición de un bien; j) Sujetar la compra o venta a la condición de no usar, adquirir, vender o abastecer bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero; k) Imponer condiciones discriminatorias para la adquisición o enajenación de bienes o servicios sin razones fundadas en los usos y costumbres comerciales; l) Negarse injustificadamente a satisfacer pedidos concretos, para la compra o venta de bienes o servicios, efectuados en las condiciones vigentes en el mercado de que se trate; ll) Suspender la provisión de un servicio monopólico dominante en el mercado a un prestatario de servicios públicos o de interés público; m) Enajenar bienes o prestar servicios a precios inferiores a su costo, sin razones fundadas en los usos y costumbres comerciales con la finalidad de desplazar la competencia en el mercado o de producir daños en la imagen o en el patrimonio o en el valor de las marcas de sus proveedores de bienes o servicios.”

utilización de una franquicia constituya una infracción en los términos de la mencionada ley.

c) c) El Stock

En los casos en que el contrato de franquicia no es renovado o es terminado en forma abrupta, el franquiciado se queda con un stock de productos de una marca que ya no representa. Ante la ausencia de una cláusula contractual que prevea su recuperación por el franquiciante, la jurisprudencia extranjera ha entendido que éste no tiene obligación de hacerse cargo del stock, salvo que la terminación del contrato le sea imputable, en cuyo caso hay una obligación implícita. La jurisprudencia italiana, ha contemplado un remedio a ello, por el cual se autoriza al franquiciado a vender dicha mercadería por un período de tiempo o hasta que ese stock se acabe.

d) d) Indemnizaciones

Cuando la resolución del contrato de franquicia se realiza argumentando una falsa causa o una causa inexistente, se resuelve en daños y perjuicios (art. 520 Código Civil^{26[26]}), daño emergente y lucro cesante. En algunas ocasiones especiales es posible además recuperar el daño indirecto que resulta de las consecuencias mediatas^{27[27]} de la terminación y muy excepcionalmente el daño moral.

Respecto de la indemnización por clientela, normalmente esta pertenece a la marca o al sistema, y raramente al franquiciado. Quien compra un producto o contrata un servicio, raramente lo hace por el prestigio del franquiciado, sino por el producto o la calidad del servicio asociado a la marca y a la reconocida trayectoria del mismo. Aún así, el responsable de un daño contractual (cuando existe una rescisión culpable no causada por el franquiciado o efectuada sin causa en un contrato de plazo fijo) debe indemnizar las consecuencias de su accionar incluyéndose los conceptos de daño emergente y lucro cesante, pero se debe identificar que rubros integran dicha indemnización. Volviendo al tema de la indemnización por clientela la jurisprudencia francesa niega que el franquiciado tenga derecho a la clientela e incluso al “valor

^{26[26]} Código Civil de la República Argentina, Art. 520: “En el resarcimiento de los daños e intereses solo se comprenderán los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación.”

^{27[27]} Código Civil de la República Argentina, Art. 521: “Si la inejecución de la obligación fuese maliciosa los daños e intereses comprenderán también las consecuencias mediatas. (...)”

llave”, aún en caso de encontrar responsable al franquiciante, dado que entiende que el franquiciado es un comerciante independiente que no aporta su clientela, sino que esta se queda con él por la marca, y respecto del valor llave dice que no tiene derecho a recuperarlo dado que integra el fondo de comercio que corresponde al franquiciante. En consecuencia, en caso de ruptura intempestiva al franquiciado no le corresponde ninguna indemnización por este punto.

Respecto del valor llave, si este está asociado a la marca o a la clientela, y esta no le pertenece al franquiciado, entonces no corresponde indemnizarlo. El valor llave es definido como el importe en que el valor de venta de una empresa supera el valor de venta razonable en plaza de sus bienes menos sus pasivos. Nuestro Código, prevé el resarcimiento en caso de incumplimiento de obligaciones contractuales, y lo ciñe al daño emergente, restringido éste a las consecuencias inmediatas y al lucro cesante. Asimismo, prevé para el caso de incumplimiento malicioso el resarcimiento de las consecuencias mediatas e incluso el daño moral (aunque la jurisprudencia limitó este último a las personas físicas). Dado que el valor llave es el mayor valor de una empresa en función a su capacidad de ganancia futura, no corresponde indemnizarlo dado que asimila al lucro cesante, que es la reparación de la ganancia futura probable, con lo cual se estaría duplicando un mismo concepto indemnizatorio.

CAPITULO VII

Modelo de contrato

VII) VII) MODELO DE CONTRATO

Con el objeto de volcar al campo de la práctica los temas teóricos expuestos hasta el momento, hemos decidido, insertar a nuestro trabajo un modelo de contrato de franquicia, en el cual se volcarán los elementos antes analizados, de manera que nos permita ver como se aplican estos en la realidad. Consideramos esto de suma importancia, dado que es el contrato en sí, el que reúne la totalidad de elementos y características del mismo, permitiendo obtener una vista global de todos los temas tratados.

1) 1) Las partes que componen el modelo del contrato de franquicia

Previo a ello, detallaremos a continuación, los capítulos que todo contrato de franquicia comercial debe contener, con una sucinta explicación de cada uno de ellos:

❖ ❖ **Partes:** *Son partes del contrato la persona que cede la franquicia, o sea el franquiciante y el beneficiario de ella, es decir el franquiciado.*

❖ ❖ **Consideraciones generales:** *Se consignan bajo este capítulo en términos generales, las características distintivas del sistema por el cual se otorga la franquicia, la marca y las pretensiones de las partes.*

❖ ❖ **Territorio:** *Se determina un territorio exclusivo, cuyos límites pueden estar representados por una zona delimitada por calles, por una provincia, una región o un país y dentro del cual el franquiciante concede al franquiciado el derecho a utilizar la marca y el sistema de operaciones definidos en el contrato. Importa aquí el otorgamiento o no de territorio exclusivo por parte del franquiciante y el derecho que este posee de aprobar o no el futuro emplazamiento de la franquicia. Esto último es fundamental, pues más que una restricción debería ser un servicio de asesoramiento.*

❖ ❖ **Pago de derechos por la franquicia:** *Corresponde al pago inicial (canon) de una suma de dinero que el franquiciado paga al franquiciante en contraprestación al otorgamiento de la franquicia y que permite generalmente al franquiciante recuperar costos relacionados con la venta de la franquicia, con el soporte al franquiciado, etc.*

❖ ❖ **Regalías:** Equivalen al pago de una suma de dinero, generalmente definida como un porcentaje de las ventas brutas originadas por el franquiciado, que abona periódicamente al franquiciante. La periodicidad se puede establecer en forma semanal, quincenal, mensual, etc. Las regalías están destinadas a solventar costos de estructura, de soporte y asistencia y también pueden representar ganancias para el franquiciante. El monto de los derechos y regalías está directamente relacionado con los márgenes del negocio y no hay regla de oro en cuanto a su determinación. En los negocios de servicios, donde los márgenes son mayores, las regalías y los derechos también lo son.

❖ ❖ **Periodo de vigencia y renovación:** Es el período acordado por las partes durante el cual el franquiciado desarrollará el sistema de franquicias otorgado por el franquiciante, bajo las modalidades establecidas en el contrato. Asimismo, las partes podrán establecer la renovación automática del contrato por periodos equivalentes al inicial pactado. La duración del contrato y sus causas de rescisión están relacionadas con la naturaleza de la franquicia. Usualmente se pactan contratos por periodos de tres a diez años, renovables automáticamente.

❖ ❖ **Incumplimiento y extinción:** Se describen aquí aquellas conductas contrarias a las pautas establecidas en el contrato, que representan su incumplimiento, estableciéndose que las mismas derivarán en la extinción automática del mismo, por culpa de la parte que hubiere incumplido. Las causas de rescisión deben estar claramente especificadas, o sea, que no puede tratarse de razones poco transparentes o subjetivas.

❖ ❖ **Publicidad y marketing:** Las partes acuerdan en el contrato la implementación de un sistema de marketing y publicidad que se deberá llevar a cabo para promocionar el desarrollo de la franquicia, ya sea en periódicos, televisión y/u otros medios. Por lo general, se pauta en el contrato la formación de un fondo de publicidad administrado por el franquiciante, al que cada franquiciado perteneciente a la misma franquicia contribuye periódicamente, con una suma equivalente a un porcentaje de las ventas brutas que origine por el desarrollo de la franquicia en su territorio exclusivo. Generalmente se estipula una suma equivalente a un porcentaje de las ventas brutas del franquiciado para la publicidad local y otra suma representada por un monto fijo o porcentual, destinada a solventar la publicidad y marketing de la apertura del local del franquiciado.

❖ ❖ **Ubicación, remodelación y apertura del local:** Las partes conviene todas las características relativas a la ubicación, territorio exclusivo, decoración, diseño exterior e interior, remodelación, oportunidad y condiciones de apertura del local del franquiciado, de modo tal que todos los locales en los que se desarrolle la franquicia otorgada por el franquiciante brinden la misma apariencia y se desempeñen bajo idénticas modalidades.

❖ ❖ **Equipos, accesorios y mobiliario:** Se establece en el contrato las características de los equipos, accesorios y mobiliario que deberá adquirir el franquiciado para desarrollar la franquicia. Las pautas acerca de las especificaciones de marcas y tipos requeridos para la implementación de la franquicia son establecidas por el franquiciante, quien además podrá reservarse por contrato la posibilidad de autorizar determinados suministros y/o proveedores exclusivos.

❖ ❖ **Capacitación y asistencia:** El franquiciante provee al franquiciado y todo su personal la capacitación necesaria para desarrollar el sistema de franquicias, estableciéndose en el contrato el plazo y las modalidades según las cuales se completará dicha capacitación. Por lo general se establece en el contrato que el franquiciante otorgará asistencia al franquiciado tanto en la capacitación inicial como posteriormente durante toda la vigencia del contrato de franquicia. El tipo de entrenamiento que debe tomar obligatoriamente el franquiciado -antes, durante y después del lanzamiento de la franquicia- tiene que estar claramente especificado. Si nada aparece en el contrato sobre este punto, entonces no es una franquicia seria. El mismo comentario vale para la asistencia previa y post-lanzamiento. Las regalías, en definitiva, son un pago por servicios, además del uso de la marca y el know-how.

❖ ❖ **Marca:** Las partes acuerdan en el contrato todas las modalidades y limitaciones relacionadas con el uso de la marca de la cual es licenciataria exclusivo el franquiciante y cuyo derecho de uso otorga al franquiciado. El tema de la marca es uno de los más delicados, pues en la mayoría de los casos su mal uso puede perjudicar a la empresa y al resto de los franquiciados. En el contrato se estipula cómo debe usarse la marca, que el franquiciado no es el dueño de ella, y que todos los derechos en relación con ella son del franquiciante.

❖ ❖ **Contabilidad y registros:** Se estipulan en el contrato las pautas necesarias para que el franquiciado adapte su sistema de teneduría de libros, contabilidad y el mantenimiento de sus registros, al sistema implementado por el franquiciante. Los reportes del franquiciado tienen dos propósitos: la supervisión de la

operación del franquiciado y el asesoramiento. De los reportes surgen los problemas que el franquiciado pudiera tener y el consiguiente consejo del franquiciante sobre cómo sortearlos. El reporte más usual es el de ventas, pues de ahí se desprenden las regalías.

❖ ❖ **Normas de calidad y funcionamiento:** Son normas convenidas por las partes que tienen por objeto establecer pautas y límites precisos relacionados con el procedimiento operativo, el funcionamiento y las reglas obligatorias dispuestas por el franquiciante, indispensables para el desarrollo de la franquicia. En esta sección del contrato debe quedar estipulada la uniformidad de toda la operación y de todos los productos.

❖ ❖ **Asistencia operativa del franquiciante al franquiciado:** El franquiciante se obliga contractualmente a brindar asistencia operativa al franquiciado en cuanto al desarrollo de la franquicia, en todo lo relativo a métodos de operación y servicios que el franquiciado debe brindar, y a las especificaciones y reglas obligatorias para el franquiciado establecidas en el contrato. En este capítulo del contrato se habla, usualmente, de que el manual de operaciones es estrictamente confidencial, y que toda modificación debe acatarse de inmediato. Además, se deja en claro que es de propiedad del franquiciante.

❖ ❖ **Obligaciones del franquiciado:** Se consignan todas las obligaciones para el franquiciado relacionadas al desarrollo de la franquicia otorgada por el franquiciante durante la vigencia del contrato y bajo las modalidades en él establecidas, sin considerarse taxativa dicha enunciación.

❖ ❖ **Seguros:** El franquiciado se obliga a contratar todas las pólizas de seguros requeridas por el franquiciante, bajo las modalidades y con las características determinadas por este, según las considere necesarias para desarrollar su sistema de franquicias.

❖ ❖ **Derechos y deberes de las partes luego del vencimiento o extinción del contrato:** Se enumeran todos los derechos y deberes para el franquiciante y el franquiciado una vez vencido el plazo de vigencia de la franquicia o bien extinguido el contrato por alguna de las causas previstas, los que se relacionan con el cese de uso de la marca y el desarrollo del sistema de franquicias por parte del franquiciado, los pagos de todas las sumas adeudadas por este al franquiciante, devolución de materiales del franquiciante, etc.

❖ ❖ **Notificación. Domicilios:** *Las partes fijan domicilios especiales a todos los efectos del contrato y establecen la forma en que se cursarán todas las notificaciones previstas en el mismo.*

❖ ❖ **Derecho aplicable:** *Las partes acuerdan las normas por las cuales resolverán sus discrepancias.*

❖ ❖ **Proceso arbitral. Competencia:** *Las partes acuerdan la forma en que resolverán sus discrepancias, pactando generalmente el sometimiento de la controversia a un proceso arbitral estableciendo en forma subsidiaria la intervención de la Justicia Ordinaria.*

2) 2) **Ejemplo del contrato de franquicia comercial**

CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL.

PRIMERA: (PARTES Y PERSONERÍAS): Entre(física/ jurídica), con domicilio en ..., en adelante denominada «FRANQUICIANTE», por una parte y(física/ jurídica), domiciliada en ..., en adelante denominada «FRANQUICIADO», por la otra, celebran este CONTRATO DE FRANQUICIA MERCANTIL DEL SISTEMA DENOMINADO «...», de acuerdo a las declaraciones y estipulaciones siguientes:

SEGUNDA (OBJETO): Implantar un sistema de ..., dando a los franquiciados servicios y beneficios, de distintas clases y características, para mejorar sus prestaciones y ventas optimizando prestaciones, y obtener la transferencia de conocimientos del FRANQUICIANTE, como titular de un «Sistema ...» (marca registrada), en adelante así denominado, consagrado en los procesos de venta y comercialización en las especialidades ...

TERCERA (SISTEMA): 1) Para los franquiciados el Sistema ... ofrecerá un apoyo permanente y colaboración entre ellos con ayuda de terceros (agentes de publicidad, analistas de mercado, aseguradores, comercializadoras, comunicadores, consultores, diseñadores, entidades financieras, especialistas en «marketing», medios de comunicación, programadores, promotores, profesionales del derecho, transportistas y otras entidades). 2) Manteniendo su individualidad se desarrollará perfeccionándose, el uso de los medios que poseen los agenceros. 3) Para poder lograr los beneficios del Sistema ..., los franquiciados deberán cumplir pautas y brindar colaboraciones, tales como: a) adoptar los métodos y servicios exclusivos del Sistema ...; b) apoyar la permanente búsqueda de nuevos productos; c) colocar un letrero ..., con las inscripciones ..., que pueda ser fácilmente visualizado por el público e identifique la marca del Sistema ...; d) consolidar el profesionalismo y una actitud servicial; e) incorporar nuevas líneas de productos que permitan aprovechar al máximo el potencial de ventas; f) incrementar la capacidad comercial, operativa e institucional; g) jerarquizar y prestigiar el Sistema ..., adhiriendo a la celebración de convenios con ..., para el abastecimiento de ... y otros productos. h) respetar los procedimientos implementados; i) transformar gradualmente las ..., para modificar imagen y lograr ...; j) utilizar los servicios de las entidades financieras que brinden al conjunto de franquiciados del Sistema

CUARTA (REGLAS APLICABLES): 1) Las relaciones se registrarán por este contrato, sus modificaciones, agregados, anexos, instrucciones complementarias y notificaciones periódicas, con el objeto de regular claramente los alcances de cada beneficio y las contraprestaciones que cada uno debe dar y recibir del Sistema ..., 2) En todo lo que no esté especialmente reglado en este instrumento, se aplicará supletoriamente el «Manual de procedimientos ...», que en este acto se entrega al FRANQUICIADO, quién declara haberlo conocido y revisado con anterioridad y queda agregado como Anexo ..., 3) Se mantendrá la independencia jurídica, empresaria, financiera y gerencial de los franquiciados, quienes proseguirán actuando siempre a nombre propio y por su exclusiva cuenta y riesgo, sin perjuicio de los deberes recíprocos de colaboración aquí establecidos, 4) Se incorporarán nuevos franquiciados, respetando las «zonas» de los que ya operan según las siguientes pautas ..., 5) Se cuidará que los eventuales problemas que puedan afectar a algunos franquiciados no perjudiquen a los aportes y beneficios de los demás, mediante

QUINTA (ZONA): 1)-El FRANQUICIANTE asigna una zona exclusiva delimitada por ...(ámbito geográfico; político; catastral) ..., para que el FRANQUICIADO desarrolle sus actividades y no la podrá usar fuera del mismo, 2) Esta obligación es recíproca, ya que el FRANQUICIANTE no podrá dar Franquicia a terceros, dentro de la zona exclusiva del FRANQUICIADO.

SEXTA (OBLIGACIÓN DE DISPONER LOCAL COMERCIAL): 1) El FRANQUICIADO deberá disponer dentro de su zona, en el plazo máximo de ...meses, como ...(comodatario; locatario; usufructuario; propietario; ...), por un título perfecto, que le asegure disposición por un plazo mínimo de ... años, propiedades inmueble, en la cantidad de ... unidades, del tipo y especificaciones ..., que deberá ...(habilitar; equipar; instalar; remodelar; reciclar; ...), a su cargo, cumpliendo las especificaciones generales y especiales, dentro del plazo máximo de ... meses, según el Anexo ... , 2) El FRANQUICIANTE deberá preaprobar en actos sucesivos, el local comercial, el plan de obras, el final de obras y la puesta en marcha, 3)- La aprobación, el rechazo o las objeciones, el FRANQUICIANTE deberá realizarlas individualmente dentro de los ... días de notificado, caso contrario, la etapa se considerara aprobada.

SEPTIMA (VIGENCIA): 1) La vigencia contractual será por ... (...) meses, desde el día ... hasta el ..., fecha de expiración, oportunidad en que las partes el FRANQUICIADO podrán optar por renovarlo o no, 2) El ejercicio de la opción deberá comunicarse por escrito al FRANQUICIANTE con ... (...) días de anticipación a la fecha de finalización del contrato, 3) El FRANQUICIANTE no podrá oponerse a la renovación cuando el FRANQUICIADO ha cumplido fielmente las normas contractuales.

OCTAVA (LICENCIA): .El FRANQUICIANTE concede al FRANQUICIADO, una licencia exclusiva, para que explote por su cuenta y riesgo, la información técnica, marcas y designaciones y modelos y diseños industriales del Sistema ..., relacionados con los productos y servicios que se comercialicen. Perdurará una absoluta independencia jurídica y empresaria del FRANQUICIADO, quien carecerá del carácter de agente, apoderado, asociado, comisionista, condómino, gestor de negocios, mandatario, representante, etc. del FRANQUICIANTE, como tampoco de alguna otra figura similar.

NOVENA (SERVICIOS DEL FRANQUICIANTE): Si las partes lo estimaren necesario, el FRANQUICIANTE prestará al FRANQUICIADO la asistencia y los servicios más adelante detallados: a) Identificación común de los franquiciados, a través de la ...(marca o nombre) y por un aspecto homogéneo

y moderno de sus locales y/o puntos de venta, con elementos similares en estanterías, exhibidores, expendedores, luminarias, marquesinas, mostradores, vitrinas, etc., b) Remodelación y/o refacción de los locales y/o puntos de venta con diseños comunes, a precios financiados y en plazos extendidos, por empresas de arquitectura y constructoras especialmente seleccionadas, c) Financiación a las obras de remodelación a través de entidades financieras, con plazos y condiciones preferenciales, d) Capacitación para el FRANQUICIADO y sus empleados, con el asesoramiento permanente por especialistas, e) Bibliografía especializada con manuales operativos actualizados, en hojas intercambiables y/o disquetes informáticos y/o vídeos y/o casetes de audio, elementales y de muy fácil comprensión, f) Supervisión periódica y permanente del cumplimiento contractual por los franquiciados, g) Organización de ofertas y promociones por exclusivos acuerdos con proveedores, para la venta de productos líderes en condiciones ventajosas, h) Promoción de consumos específicos con campañas de propaganda, que inciten al público a beneficiarse con ellas, i) Difusión de campañas de comunicación a través de medios masivos y/o directos de comunicación, proveyendo al FRANQUICIADO las matrices u originales que se utilicen en las campañas para su difusión particular o local, j) Desarrollo de productos y servicios orientados hacia el «apoyo al hogar», a comercializar únicamente por el Sistema ... y provistos en exclusividad, tales como ... , k) Formación de un Club de clientes ..., promoviendo la creación de un sistema de comunicación directa con ellos, l) Creación de un «grupo de afinidad» para los clientes del Sistema ..., por una entidad emisora de tarjetas de crédito, ll) Disminución de los descuentos y/o comisiones de los emisores de tarjetas de crédito por convenios exclusivos de reducción con sus operadores y bancos, m) Contratación de seguros integrales del comercio y personales, a precios y condiciones de pago diferenciales, por convenios con importantes aseguradoras de plaza, n) Asesoramiento administrativo integral en aspectos contables, financieros, impositivos, jurídicos, laborales, etc., con costos y prestaciones diferenciales, incluyendo asesoramiento permanente impositivo y laboral, declaraciones juradas, liquidación de sueldos y cargas sociales, mantenimiento permanente, registraciones contables, etc., ñ) Abastecimiento de insumos en papelería comercial (envoltorios, bolsas, papelería comercial, etc.) y de indumentaria diseñados especialmente, o) Implementación de un sistema computadorizado de ... , p) Aceptación al FRANQUICIANTE como medio de pago, de cupones de tarjeta de crédito librados por clientes, para la cancelación de algunas compras de productos y/o insumos, q) Incorporación a un servicio permanente de atención telefónica al cliente consumidor, mediante una línea directa gratuita (0800), r) Publicación de un boletín informativo periódico con las novedades de productos, servicios y proyectos, s) Comercialización de productos fabricados o importados por terceros, en forma exclusiva por los franquiciados, t) Realización de conferencias, congresos, convenciones, cursos, reuniones, seminarios, etc., que se organizarán periódicamente para la capacitación, desarrollo e intercambio de experiencias e inquietudes, que desarrollen dinámicamente el Sistema ... , u) Abastecimiento inmediato de productos importados a pedido, posibilitando a los franquiciados el acceso a un banco computadorizado universal vía Internet sobre ..., existentes en otros países, garantizando su provisión en un plazo que variará entre las ... y las ... horas del pedido, v) Provisión integral de productos, a través de convenios celebrados con ..., previniendo eventuales «faltas de productos» mediante un sistema de «entregas urgentes» de los que se comercializan por el Sistema

DECIMA (OBLIGACIONES GENERALES DEL FRANQUICIADO): Vigente el plazo contractual el FRANQUICIADO deberá: a) Abastecerse en un porcentaje mínimo mensual superior al ... de sus ventas actuales al valor de reposición, del proveedor integral que el FRANQUICIANTE determine, b) Abstenerse de promocionar artículos, productos o servicios en competencia con los del Sistema ... , c) Aceptar el mecanismo de abastecimiento que a sus efectos definirá el FRANQUICIANTE, d) Adaptar sus instalaciones, remodelando el local de ventas en función de las especificaciones generales que determine el FRANQUICIANTE, en un plazo máximo de ... y hasta tanto se efectúa tal remodelación aceptará las «normas mínimas transitorias» del Sistema ... , e) Adoptar la operatoria prevista en los manuales e instructivos del Sistema ... que oportunamente se le entreguen, f) Armar las vidrieras como lo especifique el FRANQUICIANTE, con los productos a exhibir, precios y material de promoción del Sistema ... , g) Asistir a las reuniones y cursos de capacitación que el Sistema ... organice, h) Atender al público un mínimo de ... horas, i) Ayudar a desarrollar y mantener el prestigio del Sistema ... , j) Colaborar en la captación de clientes, recolectando sus antecedentes para constituir una base de datos y formar el «Club ...», k) Compatibilizar los sistemas de computación con los del Sistema ... usando como mínimo su «programa de computación a medida» («software»), l) Contratar seguros que sean adecuados para su actividad, informando al FRANQUICIANTE sobre sus alcances, ll) Cumplir fielmente sus obligaciones impositivas y municipales, debiendo estar registrado o inscripto ante los organismos públicos que correspondan, m) Incorporar lectores ópticos o magnéticos de tarjetas de crédito, código de barras u otros dispositivos, respetando las pautas generales del Sistema ..., a fin que los clientes reciban atención homogénea, n) Instalar en el plazo ..., el equipamiento del local de acuerdo con el detalle y con las especificaciones que oportunamente brinde el FRANQUICIANTE, ñ) Mantener su local amoblado decorado y ordenado según los requerimientos del Sistema ... y exhibir en forma visible sus emblemas identificatorios, o) Participar en todos los concursos, sorteos o cualesquiera campañas de comunicación directa con los clientes, que promueva el FRANQUICIANTE, p) Permitir la dirección del armado de escaparates y/o vidrieras al equipo especializado del FRANQUICIANTE, q) Supeditar cualesquiera publicidades que se relacionen con el Sistema ..., a la pre conformidad del FRANQUICIANTE para lograr mantener uniformidad y cohesión de todos los franquiciados, r) Tolerar una permanente supervisión sobre la ubicación física de los productos ofertados o promocionados, así como el cumplimiento de las normas fijadas en el ...(manual de funcionamiento; Anexo ...; etc.), sobre el orden y mantenimiento de las instalaciones del local de ventas, s) Ubicar en los lugares que oportunamente establezca el FRANQUICIANTE y a los precios que este fije, los productos que estén bajo promociones especiales u ofertas por el Sistema ...

UNDECIMA (INDEPENDENCIA DE LAS PARTES): Las partes no serán socios ni tendrán relación laboral o responsabilidad solidaria algunas. Los negocios del FRANQUICIADO no podrán vincular al FRANQUICIANTE ni los de éste al primero, desechándose expresamente todos los tipos societarios o «de hecho» y laborales. El FRANQUICIADO será el único responsable de sus actos, por eventuales interpretaciones que dañaran al FRANQUICIANTE y que lo involucraran indebidamente.

DUODECIMA (DERECHOS INTELECTUALES): Se entenderá por «información técnica» a cualesquiera antecedentes técnicos que posea el FRANQUICIANTE, sean o no patentables y que resulten generalmente necesarios para el Sistema Quedan expresamente reconocidos al FRANQUICIANTE la

propiedad intelectual sobre los manuales del Sistema ..., las técnicas operativas o comerciales expresadas en este contrato y los croquis, derechos de autor, designaciones, franquicias, licencias, marcas, métodos, modelos y diseños, nombres, planos, símbolos, técnicas, etc., que son retenidas en su favor por el FRANQUICIANTE. El FRANQUICIADO desecha obtener para sí derechos sobre marcas, símbolos, nombres o designaciones comerciales, estén o no registrados, como tampoco sobre cualquier diseño, plano, instalación, que conformen este contrato o surjan de él. A la desvinculación contractual, por cualesquiera causas, el FRANQUICIADO se abstendrá de usar alguna de las marcas, símbolos, nombres comerciales, técnicas o diseños del FRANQUICIANTE.

DECIMA TERCERA (GARANTÍA DE SATISFACCIÓN): Cuando con la aplicación integral del Sistema ..., en el lapso de un año desde ..., el FRANQUICIADO no logre un crecimiento en las ventas del ... (...) por cien, podrá exigir del FRANQUICIANTE el reintegro de lo pagado como canon mensual, según lo dispuesto más adelante. Para requerir reintegros deberá autorizar al FRANQUICIANTE para auditar en cualquier momento sus compras y ventas, a efectos de verificar los resultados obtenidos. El pedido de reintegro del monto pagado como canon implica renunciar al Sistema ...

DECIMA CUARTA (PROMOCIONES Y OFERTAS ESPECIALES): Las promociones especiales de venta y/o abastecimiento regular de productos, respetarán siempre los mejores márgenes de rentabilidad. Los productos promocionados y ofertas especiales gozarán siempre de un margen mínimo de rentabilidad del ... (...) por cien, sobre el precio a público. El FRANQUICIADO podrá abstenerse de participar en promociones con márgenes de rentabilidad inferiores al

DECIMA QUINTA (RESERVA Y CONFIDENCIALIDAD): Los procesos, métodos y otras informaciones técnicas transmitidas al FRANQUICIADO serán siempre propiedad del FRANQUICIANTE, no pudiendo usarse para otro fin y se devolverán a la disolución del contrato junto a los documentos que contengan información, como manuales, folletos, memos, etc. El FRANQUICIADO asegurará la reserva de los procedimientos e informaciones técnicas obtenidas del Sistema ..., ya que ellas tienen carácter confidencial y secreto, durante la vigencia de este contrato y, aún luego del vencimiento del mismo por un período de cinco años.

DECIMA SEXTA (CANON O DERECHO DE ENTRADA): El Derecho de Entrada que el FRANQUICIADO, deberá abonar al FRANQUICIANTE, ha sido fijado en la suma de pesos ... (\$...)/dólares de los Estados Unidos de América ... (EUA\$...), pagadero de la siguiente manera:

DECIMA SEPTIMA (REGALIAS O CANON DE ADHESIÓN Y PUBLICIDAD): Por los beneficios del Sistema ... el FRANQUICIADO pagará un canon de Adhesión mensual al FRANQUICIANTE, de ...<pesos ... (\$...)/dólares de los Estados Unidos de América ... (EUA\$...)>, a integrar en los ... (...) días siguientes a la finalización de cada mes calendario, durante la vigencia originaria de este contrato y sus eventuales prórrogas. Por contribución a las campañas publicitarias y de comunicación del Sistema ..., el FRANQUICIADO abonará un canon Publicitario por un monto de ...<pesos ... (\$...)/dólares de los Estados Unidos de América ... (EUA\$...)>, que se integrará como el canon de Adhesión, según la clasificación ... y lo pagará por un lapso mínimo de ... (...) meses.

DECIMA OCTAVA (MORA E INTERESES): Cualquier suma debida impaga (en mora) devengará un interés punitivo del ... (...) sobre el monto debido, capitalizable mensualmente.

DECIMA NOVENA (TÍTULO EJECUTIVO): Ambas partes contratantes acuerdan darle el carácter de título ejecutivo el presente contrato por las deudas que por las citadas prestaciones y servicios resultare acreedor el FRANQUICIANTE. A los efectos anteriores la deuda tendrá que ser certificada por un contador independiente que designe el FRANQUICIANTE y será constancia suficiente para incoar el reclamo judicial por «el procedimiento judicial ejecutivo» (vía ejecutiva).

VIGESIMA (DISOLUCIÓN): El FRANQUICIANTE podrá rescindir este contrato en los siguientes casos: a) Por incumplimiento del FRANQUICIADO a las cláusulas contractuales, para lo cual deberá intimar en forma fehaciente al cumplimiento, en el plazo perentorio de ... (...) días de recibida la notificación, bajo apercibimiento de rescindir el contrato en forma inmediata, b) Cuando el FRANQUICIADO reincidiere, el FRANQUICIANTE podrá rescindir en el contrato en forma inmediata, mediante notificación de su decisión al FRANQUICIADO, sin perjuicio de los derechos indemnizatorios en su favor, c) Luego de transcurridos ... (...) días de vigencia contractual, cualesquiera partes podrá rescindir sin causa ni indemnización, previa notificación por medio fehaciente con ... (...) días de anticipación.

VIGÉSIMA PRIMERA (CONSECUENCIAS DE LA DISOLUCIÓN): Ante la terminación o disolución del contrato, el FRANQUICIADO deberá reintegrar en forma inmediata todos los manuales e información recibida, con obligación de mantener el compromiso de confidencialidad por un período de ... (...) 5 años desde la terminación del contrato. No podrá continuar en el uso de la marca ... y cualquier documentación, publicidad, papelería, envoltorios u otro medio identificatorio con el Sistema Deberá asimismo arbitrar los medios para suprimir y dejar de utilizar todos aquellos aspectos identificatorios con el Sistema ..., respecto al diseño efectuado con asesoramiento del FRANQUICIANTE, incluyéndose instalaciones, estanterías, marquesinas, góndolas y elementos de promoción utilizados para el expendio y publicidad de productos. El FRANQUICIANTE podrá notificar públicamente el cese o terminación del contrato con el FRANQUICIADO y en los medios que estime oportuno. A la terminación del contrato, el FRANQUICIADO efectuará una rendición de cuentas al FRANQUICIANTE y otros prestadores del Sistema ... y cancelará todas las deudas pendientes de pago por cualquier concepto derivado de este contrato.

VIGÉSIMA SEGUNDA (CLÁUSULA PENAL): En caso de violación a ..., la parte culpable responderá con una multa o «Cláusula Penal» por la suma de ...<pesos ... (\$...)/dólares de los Estados Unidos de América ... (EUAS\$...)>, ante cada acto o hecho vulnerador. Quedará siempre reservado el derecho de la parte inocente a rescindir el contrato y exigir la indemnización de daños y perjuicios por los demás incumplimientos o desbaratamientos sufridos.

VIGÉSIMA TERCERA (FIANZA): El/La señor/a ...(nombres, apellidos paterno y materno, DNI. y CI., datos del cónyuge, profesión, domicilio y teléfono real y laboral, datos de cuentas bancarias, CUIT o CUIL, etc.) afianza todas las obligaciones contractuales y extracontractuales que nacieren de la presente relación para el FRANQUICIADO y hasta el finiquito del contrato, se obliga como FIADOR Principal Pagador, que llevan implícita la solidaridad y carencia de los beneficios de excusión, división y preinterpelación, afectando la finca (propiedad inmueble): ...(datos de las fincas) como único titular del dominio perfecto y para responder por su obligación accesoria y se obliga a no venderla/s, ni constituir cualesquiera derechos reales, tampoco constituirlos (afectarla) como «Bien de familia», extendiéndose

sus compromisos como fiador a la responsabilidad civil hacia terceros, que pueda surgir para ...(la Productora; ...), derivada de este contrato.

VIGÉSIMA CUARTA (CESIÓN): El FRANQUICIADO no podrá transferir este contrato. La transmisión del contrato será causal de resolución.

VIGÉSIMA QUINTA (SELLADO O TIMBRADO): A efectos del impuesto de sellos o timbres, si correspondiera, será pagado por ... <NOTA: Impuesto, tasa o tributo derogado parcialmente en algunas jurisdicciones, salvo para transferencia de inmuebles>. Las partes declaran como monto del presente contrato la suma de pesos ... (\$...).

VIGÉSIMA SEXTA (ANEXOS): La totalidad de los ... (...) anexos agregados y firmados por las partes, integran ...(supletoria; imperativamente) las declaraciones y estipulaciones del presente acto.

VIGÉSIMA SEPTIMA (DOMICILIO): A los efectos legales las partes constituyen domicilio especial en ..., donde serán eficaces las notificaciones que deban efectuarse.

VIGÉSIMA OCTAVA (MEDIACIÓN «CON ACUERDO DE PARTES»): Para el caso de controversias y cuando previo al litigio (proceso judicial), las partes obligatoriamente deban someterse a la instancia de «mediación», éstas acuerdan privadamente y por voluntad propia designar como mediador a ...(mediador habilitado determinado; mediador a sortear entre los que integren alguna institución <Fundación «Libra», ...>) y subsidiariamente para el caso de imposibilidad ...(del primero a ...; por liquidación del ente, alguno de los que integren la asociación ...). En todos los casos el convenio de honorarios con el mediador no podrá superar los montos de pesos ... (\$...) y en caso contrario concurrirán a mediador nombrado «de oficio».

VIGÉSIMA NOVENA (JURISDICCIÓN): Para el caso de litigio las partes se acogen a la jurisdicción de los tribunales ordinarios en lo comercial de ..., con expresa renuncia a cualquier otra competencia. Las partes renuncian a la invocación del derecho procesal de «recusación sin expresión de causa», del juez que deba conocer en caso de litigio.

TRIGÉSIMA (FIRMAS, LUGAR Y FECHA): En prueba de conformidad, se firman ... (...) ejemplares de un mismo tenor y a similar efecto. Se entregan a ..., quiénes los reciben. Dado en ..., a los ... días del mes de ... del año 200...

CAPITULO VIII

Normas nacionales vinculadas con la franquicia

VIII) VIII) NORMAS Y PROYECTOS NACIONALES VINCULADAS CON LA FRANQUICIA

El contrato de franquicia comercial es de alta complejidad, ya que en el inciden distintas disciplinas jurídicas, tales como el derecho comercial, industrial, laboral, de marcas, fiscal, de la competencia, entre otros.

Dado que el contrato de franquicia es un contrato que se da entre empresas independientes, incide en el campo del derecho laboral. Asimismo al tener en cuenta que el franquiciante aporta el know-how propio y sus derechos de propiedad industrial involucra al derecho de marcas y patentes. A través del pago del canon de inicio y de las regalías se involucra además el derecho fiscal y el cambiario (si hay transferencias internacionales). Por su lado la venta o fabricación de productos y sus fuentes de suministro inciden en el derecho a la competencia. Solamente nos explayaremos sobre tres temas concernientes a nuestra legislación: la legislación laboral, la legislación fiscal y los proyectos de ley no sancionados que afectan a la franquicia comercial.

1) 1) La legislación laboral y la franquicia

Como ya mencionáramos, las partes en el contrato de franquicia son independientes y tienen una relación de cooperación entre ambos. Esta cooperación no se hace sobre un grado de igualdad, ya que el franquiciante tiene una posición de predominio sobre el franquiciado ejercida a través del control que realiza sobre su empresa, su contabilidad y la publicidad, controles éstos necesarios para la efectividad y homogeneidad del sistema. Dicho control no afecta la independencia de las partes, ya que el franquiciado es un empresario independiente que toma a su cargo los riesgos inherentes al negocio, pero a veces el excesivo control ejercido por el franquiciante, hace que éste sea asimilado como empleador del franquiciado. Dado que la franquicia es un método para la formación de nuevos empresarios, queda claro que no existe relación laboral entre el franquiciante y el franquiciado. El hecho de que los riesgos, los beneficios y la administración de la operación estén a cargo del franquiciado se contraponen a su calificación como empleado.

Otro tema a plantearse, es si el franquiciante tiene responsabilidad laboral frente a los empleados del franquiciado. La respuesta normal a ello, es que dado que la

subordinación técnica y económica de los empleados es solo con relación al franquiciado, y atento que este no es representante o agente del franquiciante, no corresponde la acción laboral de los empleados del franquiciado hacia el franquiciante.

Cuando el franquiciado es una persona jurídica, y el franquiciante interfiere en la administración del primero, corre el riesgo de ser considerado como su verdadero administrador (con sus consecuencias). El artículo 31 de la ley 20744^{28[28]} contempla las denominadas situaciones de control., que rigen para conjuntos económicos de carácter permanente cuando se prueban maniobras fraudulentas o conducción temeraria. La jurisprudencia ha sostenido que existe conjunto económico entre dos empresas cuando hay identidad en la titularidad de gran parte del capital, en los medios de producción y también en el objeto. También se dijo que se extiende la responsabilidad cuando se trata de una sola entidad real, que aparece bajo la forma de una persona jurídica diferente en cada lugar en que actúa. Entendemos que la franquicia no puede encuadrarse en el concepto de conjunto económico, ya que no hay un sujeto único imponible, ni cruzamiento de capitales, ni distribución de utilidades. La franquicia no es un método de integración económica, sino que es un contrato de colaboración o de cooperación, en los cuales las partes, conservan su independencia, pese a desarrollar actividades en concurrencia.

La Corte Suprema de nuestro país ha sentado jurisprudencia en el caso: “Rodríguez, Juan R. v. Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro.” (que se transcribe en el capítulo IX de éste trabajo) en el que el concedente en los contratos de agencia, distribución y franquicia comercial no es responsable solidario por las obligaciones laborales o previsionales de su contraparte, sea distribuidor, concesionario o franquiciado, en los términos del artículo 30^{29[29]} de la ley de contrato

^{28[28]} Ley 20744, Art. 31: “Siempre que una o mas empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social y solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria.”

^{29[29]} Ley 20744, Art. 30: “Quienes cedan total o parcialmente a otro el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de la seguridad social “(Segundo párrafo sustituido por la ley N° 25.013). Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgo de trabajo. Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en tercero y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o la autoridad administrativa. El incumplimiento de alguno de los requisitos hará responsable solidariamente al

de trabajo (Ley N° 20.744). Este artículo crea la responsabilidad solidaria por las deudas laborales y previsionales de los empleados de una empresa, cuando esta ha sido contratada o subcontratada para realizar tareas propias o específicas del establecimiento de la contratante. La Corte Suprema luego aclaró que el artículo 30 de la ley 20.744 no se refiere al objeto ni a la capacidad societaria sino a la actividad real del establecimiento, y que "los contratos de concesión, distribución y franquicia permiten vincular a un empresario que suministra un producto desligándose de su ulterior procesamiento, elaboración o distribución. Esta finalidad económica se frustraría si el derecho aplicable responsabilizara sin más a los concedentes por las deudas laborales de las concesionarias, con perjuicio para la economía nacional por las indudables repercusiones que ello tendría en las inversiones en contratos de este tipo". Por el contrario, cuando los servicios subcontratados se prestan en el establecimiento del franquiciante, complementan la actividad normal de él y éste ejerce control sobre la toma de decisiones laborales del franquiciado, ahí se aplica el artículo 30 de la mencionada ley y la responsabilidad laboral sería solidaria.

Los agregados de la ley N° 25.013 a este artículo, si bien modificó el criterio del Poder Ejecutivo y produjo varias posturas en la doctrina, entendemos que no modifica sustancialmente la doctrina vigente que anteriormente se estudiara. Caso idéntico sucede con la reforma instrumentada por la ley N° 25.877 "Ley de ordenamiento laboral".

2) 2) La legislación fiscal en la franquicia

Las franquicias tienen incidencia fiscal sobre los pagos que se generen, siendo las regalías el más significativo de ellos. Nuestro país ha pasado del sistema de imposición en la fuente a un sistema de imposición sobre las rentas mundiales de las empresas domiciliadas en el país, por lo que los ingresos generados en el exterior por sociedades locales tributan impuestos en el país por su resultado neto, luego de descontados los impuestos extranjeros. Los no residentes pagan impuestos en la medida que su ingreso sea de fuente argentina. Cualquier forma de entidad extranjera está sujeta a impuestos por los servicios prestados o los bienes producidos en el país. Si la

principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social" Las disposiciones insertas en este artículo resultan aplicables al régimen de la solidaridad específico previsto en el artículo 32 de la Ley N° 22.250."

empresa extranjera tiene un establecimiento permanente en Argentina, y este genera ingresos fuera, esta renta también está sujeta a impuesto.

Los derecho de propiedad industrial involucrados en la franquicia generan el pago de regalías por parte del franquiciado, y conforme la ley 22426 de transferencia de tecnología, el pago de regalías y derechos por la utilización de un contrato de tecnología es deducible, por el franquiciado, como gasto de ingresos percibidos en virtud de la aplicación del sistema de franquicia.

En el caso de transferencia de tecnología desde el exterior, el art. 93 inc, a. de la ley de impuesto a las ganancias ha establecido la presunción de la ganancia neta, que no admite prueba en contrario, y sobre la cual se aplica la tasa legal del gravamen (35%). En los contratos inscriptos ante el I.N.P.I., debemos diferenciar los importes pagados por asistencia técnica, ingeniería o consultoría (se les aplica una tasa efectiva de retención del 21%) y los importes pagados por prestaciones derivadas de las cesión de derechos o licencias par la explotación de patentes de invención y demás objetos no comprendidos en el supuesto anterior (genera una tasa de retención del 28%). Para aquellos contratos que no cumplan los requisitos exigidos por la ley de transferencia de tecnología se los encuadra en el rubro otros (generando una tasa del 31%)

3) 3) Los proyectos de ley

Ya hemos aclarado en varias oportunidades que en nuestro derecho, no existe legislación específica sobre la franquicia comercial, pero, se han realizado hasta el momento varios intentos de legislación a través de proyectos de ley presentados ante el Congreso de la Nación Argentina, ya sean para incluir la figura de la franquicia comercial dentro de un cuerpo legal unificado (proyectos de unificación de leyes) o para legislar específicamente sobre ella.

Durante las sesiones ordinarias del año 1986 la Cámara de Diputados de la Nación creó la Comisión Especial de Unificación Legislativa Civil y Comercial con el objeto de elaborar un proyecto de ley que unificara dicha legislación. Esta se plasmó en la ley 24.032 (Publicada en el Boletín Oficial el 03/01/1992, denominada “Legislación Civil y Comercial – Unificación”), vetada posteriormente por el decreto N° 2719/91.

Ese mismo año, el Poder Ejecutivo designó mediante el decreto N° 468/92 (publicado en el Boletín Oficial el 30/03/92) una Comisión que revisó el anterior

Proyecto y formuló el suyo propio. En este nuevo proyecto se trata la distinción entre contratos típicos y atípicos (art. 855), por el cual la franquicia, siendo un contrato atípico (sin regulación específica) se regiría por la voluntad de las partes y subsidiariamente por las reglas generales de los contratos. Este Proyecto también trataba sobre los denominados contratos de adhesión, en los que hay cláusulas predispuestas por una de las partes, hallándose la otra parte obligada a aceptarlos. Se estipula que en dichos contratos algunas cláusulas (cuando tengan determinadas características) se tendrán por no convenientes, salvo que la contraparte conociera o debiera conocer estas cláusulas antes de concluir el contrato y las haya aceptado expresamente por escrito. Estas normas podrían aplicarse a la franquicia comercial, dado que todos los contratos se hacen sobre formas preestablecidas por el franquiciante, con cláusulas tipo, que el franquiciado acepta. Este proyecto solo quedó como un antecedente, ya que perdió estado parlamentario.

Tiempo después, nuevamente el Poder Ejecutivo formó una Comisión para proyectar la Reforma al Código Civil, la que produjo un informe aconsejando la unificación de la legislación civil y comercial. El 28/06/99 el Gobierno presentó el Proyecto al Congreso, que debía entrar en vigencia para enero del año 2000, en el cual se legisla por primera vez sobre la franquicia comercial, pero que hasta la fecha se le desconoce destino. En este proyecto se legisla a la franquicia desde un punto de vista clásico, o sea, se define la figura y se indican sus características, se establece un plazo mínimo de vigencia, se describen sus elementos constitutivos y se determinan los derechos de la partes intervinientes.

En el mencionado Proyecto se establecieron las siguientes consideraciones:

❖ ❖ *La franquicia tendría un plazo mínimo de duración de cuatro años. Disentimos en este concepto dado que consideramos que atento la gran diversidad y complejidad de actividades que la franquicia comercial puede abarcar, el plazo debiera dejarse al arbitrio de las partes, y definirse de acuerdo a las características particulares del rubro o actividad de que se trate.*

❖ ❖ *Antes de celebrar el contrato, el franquiciante debe proporcionar al franquiciado información financiera sobre dos unidades de franquicia. Agregaríamos a ello la obligación de la información, ampliando la misma a datos financieros y comerciales del franquiciante y específicos de la franquicia (COF), pero siempre en relación y ceñida a la franquicia ofrecida, con un mínimo y razonable grado*

de detalle, y con un plazo de 15 días para que el postulante a franquiciado acepte o no la propuesta.

❖ ❖ *Prevé que el franquiciante entregue al tomador un manual de operaciones con el know-how del sistema y sujeto a las normas de confidencialidad*

❖ ❖ *La franquicia debe ser concedida con exclusividad para una ubicación determinada y el franquiciante no puede otorgar otra exclusividad para el mismo territorio.*

❖ ❖ *El contrato debe versar sobre un concepto de negocio probado, a comercializarse bajo el nombre, marca o insignias del dador y conforme al know-how proporcionado*

❖ ❖ *El franquiciante debe ser titular de los derechos de propiedad intelectual franquiciados o tener los derechos de uso de ellos.*

❖ ❖ *El franquiciante debe proveer al franquiciado de asistencia técnica.*

A su vez este Proyecto, postula ciertos principios básicos que detallamos:

❖ ❖ *El franquiciante no responde por la rentabilidad del sistema ni por las deudas comerciales del franquiciado.*

❖ ❖ *Los clientes del sistema lo son del franquiciante, y no del franquiciado.*

❖ ❖ *El franquiciante no responde por las deudas laborales del personal del franquiciado.*

❖ ❖ *El franquiciante es responsable por vicios en el diseño del sistema, incluida la responsabilidad frente a terceros por la operación del sistema por el franquiciado.*

❖ ❖ *El régimen de franquicia no vulnera las normas de la ley de defensa de la competencia.*

❖ ❖ *Todo contrato cuya venta anual sea inferior a cien mil pesos queda sujeto a la jurisdicción exclusiva argentina y a sus leyes, pudiendo pactarse la ley extranjera para los que la excedan.*

❖ ❖ *Los contratos no pueden ser terminados durante los primeros cuatro años sin expresión de justa causa. Volvemos a la mención supra realizada, donde disentimos sobre la fijación rígida de un plazo de duración del contrato,*

acordando que durante el plazo contractual fijado, no podrá rescindirse el mismo sin expresión de justa causa.

❖ ❖ *Pasado el plazo del acápite anterior o cuando los contratos sean de plazo indeterminado, pueden dejarse sin efecto por decisión unilateral de cualquiera de las partes.*

❖ ❖ *La compensación al franquiciado por el ejercicio unilateral de la facultad de resolver el contrato sin expresión de causa es de un mes por cada año de vigencia hasta un máximo de seis o hasta las utilidades equivalentes durante dicho período.*

❖ ❖ *Las disposiciones sobre no competencia luego de la terminación de la franquicia por cualquier causa son válidas pro hasta dos años luego de su terminación.*

❖ ❖ *Estas disposiciones son aplicables a las franquicias industriales y a las franquicias maestras en cuanto sean compatibles.*

Algunos meses después, los legisladores Carlos Álvarez y Graciela Fernández Meijide presentan un proyecto específico sobre la franquicia comercial al Congreso de la Nación (Exp. Dip: 5563-D-99), el cual de idéntica forma que el proyecto supra mencionado, sigue a la fecha sin resolver. Este proyecto, además de resaltar las características básicas de la franquicia, establece una nueva obligación (tomada casi verbalmente de la legislación brasilera) respecto del proyecto anterior, por la que el franquiciante debe entregar al postulante (antes de la firma del contrato) una circular de oferta de franquicias (COF), similar a la establecida en EEUU, y seguida por países como España, Francia, Italia, Brasil, etc., consistente en un documento conteniendo información detallada sobre el franquiciante y la franquicia.

Este proyecto, establece reglas básicas, de las cuales algunas mencionamos y criticaremos a continuación:

❖ ❖ *Proporcionar información sobre todos los franquiciados que forman la franquicia. Consideramos sobre abundante esta información, por cuanto es mas importante saber si existe una red internacional de franquicias de ese franquiciante, o bien, si es una franquicia nacional, conocer si es un negocio en marcha o es la primer experiencia. Coincidimos con el Proyecto de Unificación Civil que acota la información a dos de ellos como modo ejemplificativo.*

❖ ❖ *Presentar los estados de resultados y memorias de los tres últimos ejercicios. En las grandes franquicias internacionales o nacionales puede considerarse un requisito innecesario y para las franquicias locales nuevas, que en ocasiones son emprendimientos individuales puede resultar costoso al obligar a constituir una sociedad innecesariamente.*

❖ ❖ *Presentar indicación precisa de juicio del franquiciante. Entendemos que dicha información solo debiera estar ceñida a juicios con otros franquiciantes y no a juicios en general, ya que nada tienen que ver con la futura relación contractual.*

❖ ❖ *Realizar una descripción detallada del negocio, de las actividades del franquiciado y el perfil del franquiciado ideal. Este último punto es confuso y podría reemplazarse por condiciones personales básicas para ser franquiciado.*

❖ ❖ *Informar la inversión estimada, el monto del derecho de ingreso al sistema el monto estimado de la inversión en instalaciones, equipamiento e inventario de mercaderías, el pago de las regalías u otras contribuciones, la indicación precisa de la zona geográfica, el plazo de duración del contrato, y el modelo del mismo y el sistema de capacitación del franquiciado. Consideramos esto es correcto, aunque el cumplimiento de ello surge de la propia naturaleza de este instituto.*

❖ ❖ *Indicar la situación del franquiciante frente al Instituto Nacional de la Propiedad Industrial. Si bien en rasgos generales es correcto, es confuso su planteo porque debiera aludir a información más específica, como por ejemplo el número de registro de los derechos sobre marcas registrados en el INPI.*

❖ ❖ *El contrato se debe formalizar en instrumento privado con firma certificada por escribano público. Esto debiera quedar a decisión de las partes, y no ser una imposición, dado que se trata de un instrumento privado, y regido por la voluntad de las partes.*

❖ ❖ *Dispone (en su art. 23) que el contrato de franquicia se disuelve por decisión firme de autoridad competente que considere que el contrato incurre en prácticas restrictivas de la competencia. Este artículo, se contrapone con el anterior proyecto expuesto, en tanto este expresa que los pactos realizados entre franquiciado y franquiciante, no limitan, restringen, ni distorsionan la competencia (Integración vertical).*

CAPITULO IX

Jurisprudencia nacional aplicable

IX) IX) JURISPRUDENCIA NACIONAL APLICABLE

En este capítulo, transcribiremos algunos fallos completos o sumarios de los mismos, que han sido dictados en la órbita de nuestro sistema jurídico, con el objeto de continuar delineando el tratamiento dado hasta el momento por los Tribunales de nuestro país, respecto del tema que nos ocupa.

❖ ❖ *Rodríguez, Juan R. v. Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro.*^{30[30]}
(Corte Sup., 15/4/1993).

Objeto: Contrato de Trabajo. Subcontratación y delegación – Solidaridad – Suministro de Materias Primas
Buenos Aires, Abril 15 de 1993 – Considerando:

1. *Que contra la sentencia de la sala 6ª de la Cámara Nac. de Apels. del trabajo que, al confirmar parcialmente la de 1ª Instancia, hizo extensiva la condena de pago de salarios e indemnizaciones motivadas en la ruptura de la relación laboral habida entre el actor y la demandada principal, la codemandada dedujo el recurso extraordinario federal cuya denegación dio origen a esta queja.*

La Cámara consideró que la apelante no desvirtuó los fundamentos del fallo de 1ª instancia para extender la responsabilidad, sino que "por el contrario, ellos son claramente corroborantes de la segmentación de su proceso productivo, proceder que bien pudo responder a una estrategia empresarial pero, de ningún modo, puede servir de argumento válido para declinar la responsabilidad solidaria que en el marco de la ley de Contrato de Trabajo y de la realidad, le cabe en virtud de la segregación de funciones que le son propias o con las que no se concibe un acabado cumplimiento de su giro comercial, a otras empresas", con cita del Art.30 LCT.

2. *Que el art. citado establece, en lo pertinente, la responsabilidad solidaria de "quienes ... contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento ..." por las obligaciones laborales del contratista o sub-contratista.*

Con ello se percibe evitar la interposición de "hombres de paja" entre un trabajador y su verdadero empleador y realizar los ponderables fines tuitivos del ordenamiento laboral.

3. *Que en el sub lite, el actor se hallaba vinculado laboralmente a Cia. Embotelladora Argentina S.A., empresa dedicada, según surge de la sentencia de 1ª instancia, a la fabricación, venta y distribución de gaseosas de la línea Pepsi en la Capital Federal y Gran Buenos Aires.*

La recurrente se dedicaba a elaborar los concentrados de las bebidas gaseosas vendiéndolos a su vez a otras empresas. Cia. Embotelladora compraba a Pepsi Cola Argentina S.A. esos extractos, elaboraba el producto final, y lo vendía y distribuía.

Estas circunstancias relativas a la actividad comercial normal y real de ambas empresas no se encuentran controvertidas en la causa. Por lo demás, también se tuvieron por acreditadas en otra análoga, sentenciada el 12/9/91 por la sala 2ª. De la Cámara Nac. de Apels. Del Trabajo (autos "Taboada v. Cia. Embotelladora Argentina S.A. s/despido"), en la que se pretendía la misma declaración de solidaridad a la que se hizo lugar en el sub lite. La Cámara juzgó allí que "Pepsi a elegido sólo producir concentrados concluyendo allí la etapa de elaboración industrial y luego comercializar ese producto a quienes se encarguen de fabricar la bebida gaseosa". Y más adelante, que "de acuerdo a los datos suministrados por el informe pericial contable, Cia. Embotelladora S.A. adquiría los concentrados por un precio determinado y luego a partir de ellos fabricaba que, aunque por razones comerciales y de identificación del producto obviamente correspondiera a la marca de la licenciataria originaria, no aparecía ligada en su resultado, precio y demás consecuencias a la fabricante del concentrado, surgiendo nitidamente la separación entre ambas explotaciones y sumándose a ello que su actuación sólo se limitaba a un ámbito geográfico – Gran Buenos Aires y Capital Federal -.

4. *Que la recurrente, al expresar agravios ante la Cámara sostuvo, sobre la base del peritaje no impugnado en lo pertinente, que su actividad normal se limitaba a fabricar el concentrado, sin vincularse en lo absoluto con la fabricación y ulterior distribución de las gaseosas, realizada por una empresa jurídica-mente independiente, cual es Cia. Embotelladora Argentina S.A. A su vez, afirmó, sin que haya sido controvertido por la contraparte, que Pepsi "no participa en manera alguna en la distribución, dirección o supervisión de la actividad desarrollada por Cia. Embotelladora Argentina". Por ello, consideró que no había mediado la contratación o subcontratación prevista por el art.30 LCT. En apoyo de esta consideración, argumentó que no obstaba a ello el hecho de que el objeto social de Pepsi estuviera formulado en términos amplios ("fabricación, industrialización, destilación y/o comercialización de toda clase de concentrados y/o licores y/o bebidas alcohólicas o no; compra, venta, consignación, fabricación, importación, exportación, transporte, almacenaje y distribución de productos y mercaderías de todo tipo y clase y materias primas industrializadas o no ...", conf. El estatuto obrante a f.194), entendiendo que la norma laboral no se*

refiere al objeto sino a la actividad social, de acuerdo a la distinción efectuada en la ley de sociedades (art.19 Ley 19550).

5. Que la Cámara se limitó a afirmar que Pepsi había segmentado su proceso productivo y segregado funciones que le son propias, sin considerar la negativa que al respecto planteó la recurrente, ni la prueba pericial en que la fundó. Esto basta para descalificar la sentencia como acto de imparcial administración de justicia, por tratarse de una cuestión esencial para la solución del pleito.

Por otra parte, la Cámara omitió examinar la distinción propuesta por la apelante entre objeto y actividad social, de relevancia decisiva para resolver esta causa.

6. Que, en las condiciones expuestas, la sentencia impugnada omite una apreciación crítica de los elementos relevantes de la litis en el punto discutido (Fallos 303-1258, entre muchos otros) y se basa en pautas de excesiva latitud (conf. "Bariain, Narciso T. v. Mercedes Benz Argentina S.A.", del 7/10/86, entre otros) con grave lesión al derecho de defensa en juicio de la recurrente, por lo que debe descalificársela como acto judicial válido.

7. Que la solución del presente caso puede contribuir al desarrollo del derecho sobre la materia, en la que están involucradas modalidades de la contratación comercial que posiblemente tendrán considerable trascendencia para la economía del país. La cuestión a decidir reviste, por tanto, significativa importancia para el desarrollo del comercio interno e internacional, suscitando cuestión federal trascendente. Procede, por ello, y con el propósito de afianzar la seguridad jurídica, que esta Corte resuelva el fondo del asunto y decida, en uso de la facultad que le concede el art. 16 ley 48, si un contrato de las características del que ocasiona esta controversia se encuentra subsumido en la norma del art. 30 LCT, a fin de poner un necesario quietus en la evolución de las diversas tendencias jurisprudenciales que distan de ser pacíficas, como surge de numerosos pronunciamientos del fuero laboral.

8.- Que las gravísimas consecuencias que derivan de la extensión de la responsabilidad patrimonial a terceros ajenos en principio a la relación sustancial que motivó la reclamación de autos, requiere la comprobación rigurosa de los presupuestos fácticos establecidos en el art. 30 LCT. Esta exigencia de un escrutinio estricto de los recaudos legales que condicionan la obligación de garantía de un tercero, tiene su fundamento en la fuerte presunción de inconstitucionalidad que brota de toda norma – o de su interpretación- que obligue al pago de una deuda en principio ajena, solución que se aparta de la regla general consagrada por los arts. 1195 y 1713 CC. Y 56 ley 19.550, vinculados, en este aspecto, con la intangibilidad del patrimonio establecida por la CN art. 17.

9. Que no corresponde la aplicación del art. 30 LCT toda vez que un empresario suministre a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución. Este efecto se logra en la práctica comercial por los contratos de concesión, distribución, franquicia y otros que permiten a los fabricantes o, en su caso, a los concedentes de una franquicia comercial, vincularse exclusivamente con una empresa determinada sin contraer riesgo crediticio alguno por las actividades de esta última, que actúa en nombre propio y a su riesgo. Esta finalidad económica de la referida contratación comercial se frustraría si el derecho aplicable responsabilizara sin más a los concedentes por las deudas laborales de las concesionarias, con perjuicio para la economía nacional por las indudables repercusiones que ello tendría en las inversiones, en contratos de este tipo. Esta Corte no puede omitir la consideración de estas circunstancias pues como reiteradamente ha juzgado "no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la racionalidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma" (fallos 302-1284).

Este entendimiento resulta válido por cuanto deja plenamente vigente la debida y severa tutela de los derechos del trabajador en los supuestos en que aquella contratación sea tan sólo la apariencia para evadir la responsabilidad laboral (arts. 14 y 31 LCT)

10. Que el art. 30 LCT contempla supuestos distintos de los que son materia de recurso. La norma comprende las hipótesis en que un empresario encomienda a un tercero la realización de aspectos o facetas de la misma actividad que desarrolla en su establecimiento. Son supuestos en los que se contratan prestaciones que completan o complementan la actividad del propio establecimiento, esto es, "la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones" (art. 6° LCT).

En los contratos de concesión, distribución y los demás mencionados, la actividad normal del fabricante o concedente excluye las etapas realizadas por el distribuidor o concesionario, por lo que no existe contratación de servicios en los términos de la LCT art. 30.

11. Que no media en el caso la contratación o subcontratación prevista en el art. 30 LCT., pues los trabajos y servicios de Cía. Embotelladora no corresponden a la actividad normal y específica de Pepsi Cola Argentina S.A., cual es la fabricación de los concentrados. No obsta a ello la lata formulación del objeto social, que ordinariamente tiene por fin asegurar la capacidad y el ámbito de actuación eventual de la persona jurídica, pues el art. 30 citado precedentemente no se refiere al objeto ni a la capacidad societaria sino a la actividad real propia del establecimiento. Las figuras delegativas previstas por aquella norma, en lo pertinente, contratación y subcontratación, son inherentes a la dinámica del giro empresarial y, por ello, no cabe examinar su configuración con respecto al objeto social.

En el caso, no se ha probado vinculación jurídica entre las accionadas. Tampoco que Pepsi tuviera participación de algún tipo en la actividad de Cía. Embotelladora. El sólo hecho de que la primera provea a la segunda de materia prima no compromete, por sí mismo, su responsabilidad solidaria por las obligaciones laborales de la segunda en los términos del art. 30 LCT. Para que nazca aquella solidaridad es menester que una empresa contrate o subcontrate servicios que complementen o completen su actividad normal.. Debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, de acuerdo a la implícita remisión que hace la norma en cuestión al art. 6 del mismo ordenamiento laboral. Esta unidad no ha sido probada en el presente caso.

12. *Que tampoco se ha probado en el caso la concurrencia de las circunstancias que habilitan la aplicación del art. 31 LCT, por lo que no corresponde que esta Corte se pronuncie al respecto. Por lo demás, las relaciones comerciales que habitualmente tienen lugar en estos casos no consisten en el control de la concesionaria – o en su caso, la beneficiaria de la franquicia- por parte de la concedente, sino que tienden a lograr una mutua colaboración. A su vez, los servicios que la concedente presta no implican, de ordinario, la asunción del riesgo del negocio propio del concesionario ni la toma de decisiones laborales relativas a los empleados de éste.*

En consecuencia, corresponde hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y decidir el fondo del asunto de conformidad con lo expuesto en las consideraciones que anteceden, pues media en el caso, el nexa necesario y directo entre lo debatido y resuelto y las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 ley 48).

Por ello, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se rechaza la demanda respecto de Pepsi Cola Argentina S.A. (art. 16 ley 48). Con costas. Agréguese la queja al principal, hágase saber y, oportunamente, remítase. Reintégrese el depósito de f. 1 – Ricardo Levene (h)- Mariano A. Cavagna Martínez-Antonio Boggiano - Rodolfo C. Barra – Eduardo Moliné O'Connor – En disidencia: Augusto C. Belluscio - Carlos S. Fiat – Enrique S. Petracchi – Julio S. Nazareno.

DISIDENCIA DEL Dr. BELLUSCIO: - Considerando:

1. Que contra la sentencia de la sala 6ª. De la Cámara Nac. De Apels. De Trabajo que, al confirmar parcialmente la de 1ª instancia, hizo extensiva la condena de pago de salarios e indemnizaciones motivadas en la ruptura laboral habida entre los actores y la demandada principal, la codemandada dedujo el recurso extraordinario que dio origen a la queja en examen.

Para así decidir, en lo que interesa, el a quo consideró que la apelante no logró rebatir los fundamentos invocados en el fallo de 1ª instancia para extender la responsabilidad, "sino que por el contrario, ellos son claramente corroborantes de la segmentación de su proceso productivo, proceder que bien pudo responder a una estrategia empresarial pero, de ningún modo, puede servir de argumento válido para declinar la responsabilidad solidaria que en el marco de la ley de Contrato de Trabajo y de la realidad, le cabe en virtud de la segregación de funciones que le son propias o con las que no se concibe un acabado cumplimiento de su giro comercial, a otras empresas", con cita del Art.30 LCT.

2. Que la recurrente se agravia con sustento en la doctrina de la arbitrariedad y formula diversas tachas, cada una de ellas constituye una causal autónoma de modo que la sola aceptación de una, bastaría para decidir la apertura y el acogimiento de la apelación deducida, no obstante que las cuestiones discutidas en la causa son, en principio, ajenas por su naturaleza a la esfera del mencionado recurso.

3. Que la prescindencia de circunstancias concretas del caso, la omisión de una adecuada exégesis de las normas invocadas y el apoyo en pautas de excesiva latitud, redundan en el menoscabo de la adecuada fundamentación exigible a los fallos judiciales. Es en este punto en el que reside, a criterio del Tribunal, el aspecto verdaderamente relevante del debate vinculado con la apelación sub examine.

En efecto, todo el peso de la argumentación efectuada por el tribunal a quo giró en torno a la denominada "segmentación" del proceso productivo de la codemandada, sin formular mención alguna acerca de los presupuestos en que – de acuerdo a los términos de la norma citada en la sentencia- la solidaridad se impondría: cesión total o parcial del establecimiento o explotación, contratación o subcontratación de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito (art. 30 LCT), y sin examinar si las circunstancias del caso encuadraban en dicha normativa.

Tales consideraciones se imponían a fin de brindar a la apelante adecuada respuesta a los planteos que formuló en defensa de sus derechos. Ello es así, habida cuenta de los términos sostenidos en su expresión de agravios ante la Cámara al apelar la decisión de 1ª instancia, en los que sostuvo – en relación al tema que motivó sus impugnaciones ante esta Corte- no menos que cuatro argumentaciones relacionadas con el objeto social, la actividad específica de la empresa, las pruebas rendidas en la causa y la interpretación de las normas de la ley de Contrato de Trabajo que, en su opinión, avalaban su postura. Ninguna de ellas fue examinada por el a quo.

4. Que, en las condiciones expuestas, la sentencia impugnada omite una apreciación crítica de los elementos relevantes de la litis en el punto discutido y se basa en pautas de excesiva latitud con grave lesión del derecho de defensa en juicio de la impugnante, por lo que debe descalificarse su carácter de acto jurídico válido – en cuanto fue motivo de agravios- pues media la relación directa e inmediata requerida por la ley 48 para la procedencia de la vía extraordinaria.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y la queja interpuestos, y se deja parcialmente sin efecto la sentencia. Con costas. Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, proceda a dictar nuevo pronunciamiento. Agréguese la queja al principal, hágase saber, reintégrese el depósito de f.1 y, oportunamente, remítanse.

DISIDENCIA DE LOS DRES. PETRACCHI Y NAZARENO:- Considerado: Que el recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presente queja, es inadmisibles (art. 280 CPr)

Por ello, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de f. 1. Hágase saber y, previa devolución de los autos principales, archívese

❖ ❖ Escobar, Desideria A. v. Peinados Pino S.A. y otro)³¹[31]
(C. Nac. Trab., sala 10ª, 30/6/1998)

Objeto: Empresas subordinadas - Franquicia comercial - Incumplimiento de un franquiciado con su personal - Efectos

2ª INSTANCIA.- Buenos Aires, junio 30 de 1998.

El Dr. Simón dijo: *Contra la sentencia de primera instancia se alza la parte actora mereciendo réplica de la demandada. Asimismo, el perito contador apela los honorarios regulados a su favor por considerarlos reducidos.*

Se agravia el accionante porque se desestima la existencia de conjunto económico entre las aquí demandadas; por la base tomada para efectuar el cálculo indemnizatorio y por la imposición de costas. El sentenciante resolvió que en autos no existió una transferencia de personal ni una situación de empleador plural en los términos del art. 229 LCT., sino un distracto respecto a Peinados Pino S.A. operado el 10/10/1993 y la iniciación de una nueva relación laboral con Fratelli S.A. el 1/4/1994.

De las constancias de la causa no se extrae que ambas codemandadas son sociedades vinculadas. Ninguna prueba arrojó la actora tendiente a demostrar lo aseverado en su escrito de inicio.

Muy por el contrario, de la pericial contable obrante a fs. 164/167 surge que la relación comercial entre ambas demandadas es un "contrato de licencia y transferencia de tecnología", por la cual Peinados Pino S.A. (licenciante) autoriza a Fratelli S.A. (licenciataria) a usar el nombre de "Pino Leo Lina - Promoción". Además, se compromete a transferir a la licenciataria todos los conocimientos científicos y técnicos que considere adecuados. La licenciataria se compromete a abonar a la licenciante el 5% de los ingresos netos de impuestos. El contrato tiene vigencia por tres años a partir del 1/9/1993.

Es evidente que las demandadas se encuentran unidas por un contrato de franquicia comercial (business format franchising), ya que se acordó un método de transmisión de enseñanza para operar un negocio probado, pues el franquiciante (Peinados Pino S.A.) enseña al franquiciado (Fratelli S.A.) las técnicas o métodos que desenvuelve para comercializar sus servicios y según los cuales el franquiciado deberá desempeñar sus actividades, siempre de acuerdo con las normas e instrucciones y sujeto a la supervisión y continua asistencia del franquiciante.

Al concebir el sistema de franquicia comercial como un método de concentración de sociedades, entre el franquiciado y el franquiciante se produce un fenómeno de control o dominación y ha llegado a sostenerse que en caso de incumplimientos de un franquiciado con su personal, y acreditado que ellos se han producido como consecuencia de una conducción temeraria o a raíz de maniobras fraudulentas del franquiciante -circunstancias que no se dan en el sub examine-, la responsabilidad indemnizatoria podrá ser extendida en los términos del art. 31 LCT. (conf. Martorell, Ernesto, "La relación de franchising ante el derecho del trabajo", TSS 1987-305 y ss.).

Ello me lleva a concluir -tal como lo adelanté- que en autos no se acreditó que ambas demandadas estuviesen bajo la dirección, control o administración de otros, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico.

Respecto al agravio por la base tenida en cuenta para efectuar el cálculo indemnizatorio, es mi opinión que le asiste razón a la recurrente, ya que, conforme lo dispone el art. 245 LCT., debe tomarse la mejor, normal y habitual remuneración a los fines de calcular la indemnización prevista por la norma legal citada. Por lo tanto, toda vez que el perito contador informa que el mejor salario es de \$ 480,54 (ver anexo A de fs. 159), la suma por dicho rubro asciende a \$ 961,08 y, consecuentemente, el monto diferido a condena es de \$ 1911,26, a la que deberá descontársele la suma percibida por la actora, hecho éste que llega firme a la alzada.

Sin perjuicio de ello, debo señalar que el cálculo de los demás rubros no corresponde sean modificados, ya que en este aspecto debe efectuarse un promedio de las remuneraciones variables, por lo que la queja no prosperará.

En cuanto a la imposición de costas respecto a la codemandada Peinados Pino S.A., no encuentro motivo para apartarme de lo dispuesto por el principio general consagrado por el art. 68 CPCCN., toda vez que el actor ha resultado perdidoso y no existen dudas de hecho ni de derecho, por lo que cabe confirmar lo decidido en la anterior instancia.

Atento el resultado arribado, corresponde dejar sin efecto las regulaciones anteriores (art. 279 CPCCN.) y, en consecuencia, deviene abstracto el tratamiento del recurso interpuesto por el perito contador. Regúlanse los honorarios por la representación y patrocinio de la parte actora, codemandada Fratelli, peritos contador y calígrafo en las sumas de \$ 1200, \$ 700, \$ 500 y \$ 500, respectivamente, a valores vigentes a la fecha y por los trabajos efectuados en la anterior instancia.

Las costas de alzada, atento el resultado de la queja, serán soportadas en el orden causado (art. 68 párr. 2º CPCCN.), regulándose los emolumentos de la parte actora y los de la demandada en el 25% de lo que corresponda por su actuación en la anterior instancia.

En virtud de lo expuesto, voto por: 1) Modificar el monto diferido a condena, el que asciende a la suma de \$ 1911,26. 2) Dejar sin efecto las regulaciones anteriores y fijar los emolumentos de la parte actora, codemandada Fratelli, peritos contador y calígrafo en las sumas de \$ 1200, \$ 700, \$ 500 y \$ 500, respectivamente, sumas vigentes a la fecha. 3) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y que ha sido materia de recursos y agravios. 4) Resolver que las costas de alzada sean soportadas en el orden causado, regulando los honorarios por la representación y patrocinio del letrado de la parte actora y los de la codemandada Fratelli en el 25% respectivamente, de lo que corresponda por su actuación en la anterior instancia.

El Dr. Scotti dijo: Por compartir los fundamentos del voto precedente, adhiero al mismo.

Por todo ello, el tribunal resuelve: 1) Modificar el monto diferido a condena, el que asciende a la suma de \$ 1911,26.

2) Dejar sin efecto las regulaciones anteriores y fijar los emolumentos de la parte actora, codemandada Fratelli, peritos contador y calígrafo en las sumas de \$ 1200, \$ 700, \$ 500 y \$ 500, respectivamente, sumas vigentes a la fecha. 3) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y que ha sido materia de recursos y agravios. 4) Resolver que las costas de alzada sean soportadas en el orden causado, regulando los honorarios por la representación y patrocinio del letrado de la parte actora y los de la codemandada Fratelli en el 25% respectivamente, de lo que corresponda por su actuación en la anterior instancia.- Julio C. Simón.- Héctor J. Scotti.

❖ ❖ *Pedroza, Hugo D. y otros v. Manjares S.R.L. y otros*). JA 1996-III-106 ^{32[32]}
(C. Nac. Trab., sala 2ª, 21/7/95)

2ª INSTANCIA.- Buenos Aires, julio 21 de 1995.

El Dr. Bermúdez dijo: *Apela la actora la sentencia que no responsabilizó a la codemandada Matarazzo S.A. por la condena, en especial por la proyección que sobre el tema tiene la conclusión sobre el hecho nuevo denunciado a f. 490, así como por lo decidido en materia de horas extras, intereses y costas. A su vez la codemandada Manjares S.R.L. coincide con el agravio que involucra la exclusión de responsabilidad de Matarazzo S.A. y el tratamiento que recibiera el hecho nuevo.*

Obvio es que por rigor metodológico cabe examinar los cuestionamientos que se dirigen a la revisión de lo resuelto en torno al invocado "hecho nuevo", planteos que resultarían intrascendentes en la medida que el mismo aparece admitido a f. 499, y lo que en realidad no satisfaría a los recurrentes es la valoración de la prueba que respalda al mentado hecho nuevo, aspecto sobre el cual ninguna de las alegaciones permite la descalificación de lo decidido en el pronunciamiento, en tanto ello lo fue conforme a las reglas de la sana crítica (art. 386 CPr. y 90 LO.) dando adecuada fundamentación a las conclusiones extraídas, lo que imponía a las quejas refutar esas consideraciones.

Vinculado con ello se encuentran los agravios contra el decisorio que exonera de responsabilidad a la codemandada Matarazzo S.A. y al respecto cabe remarcar que en su escrito inicial la actora pone de manifiesto "...que promovemos la presente acción contra las empresas mencionadas por su condición de empleadoras, en los términos de la Ley de Contrato de Trabajo y además, por la responsabilidad que solidariamente las incluye en los alcances del reclamo de autos a raíz del sistema operativo que desarrollaron, constituyendo un conjunto económico, tal como habrá de acreditarse en el curso de la litis..." o sea el marco de proposición de la parte reclamante, y en esto cabe prescindir de la postura de la litisconsorte pasiva Manjares S.R.L., que ahora intenta paradójicamente coadyuvar con el pretendiente en su intento de obtener la condena de quien está alineado con ella en el proceso, de lo cual resulta que al promover la pretensión se esgrimen dos vías de imputación de responsabilidad que derivan de la invocación tangencial del art. 30 LCT., y la otra que se relaciona con la existencia y virtualidad de un grupo económico entre las demandadas que correspondería a una hipótesis legal diversa a la esgrimida (art. 31 LCT.). Desde esta perspectiva y aunque no resulte pertinente asimilar el contrato de franquicia, que es el tipo de relación jurídica que inequívocamente ligó a ambas codemandadas lo que impone diferenciarla de la concesión o de la subcontratación, tornaría impertinente la proyección al caso de lo prescripto en el art. 30 LCT., máxime si por vía conjetural trasladáramos las directrices que dimanarían de los precedentes de la Corte Sup. al decidir los casos "Rodríguez..." y "Luna...", cuando a través del primero de ellos estableciera que "Para que nazca la solidaridad del art. 30 LCT. es menester que una empresa contrate o subcontrate servicios que complementen o completen su actividad normal, debiendo existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, de acuerdo a la implícita remisión que hace tal norma del art. 6 del mismo ordenamiento laboral..." y que hace necesaria la prueba de tal circunstancia (Corte Sup., 15/4/93, "Rodríguez, Juan R. v. Compañía Embotelladora Argentina S.A. y otro" DT LIII-A-753 y ss.), pautas que llevan a definir que: "...Las directivas del art. 30 LCT. no implican que todo empresario deba responder por las relaciones laborales que tengan todos aquellos otros empresarios con quienes establece contratos que hacen a la cadena de comercialización o producción de los bienes o servicios que elabore. El sentido de la norma es que las empresas que teniendo una actividad propia normal y específica y estimen conveniente o pertinente no realizarla por sí, en todo o en parte, no puedan desligarse de sus obligaciones laborales, sin que corresponda ampliar las previsiones de tal regla..." (Corte Sup., 2/7/93, in re, "Luna, Antonio R. v. Agencia Marítima Rigel S.A. y otros"; C. Nac. Trab., sala 2ª, n. 75339, 19/12/94, in re, "Milco, Julio v. 1984 Catering S.A. y otro"), con lo cual resulta que aun partiendo, reitérase, hipotéticamente de la postura del demandante no podría proyectarse condena solidaria en base al mentado art. 30 LCT. En cuanto a la pretendida extensión de responsabilidad por aplicación del art. 31 LCT. alegación tampoco sustentada con la debida precisión por la recurrente, ciertamente impone reflexionar que es innegable que a través del denominado contrato de franquicia se produce entre las diferentes personas jurídicas o físicas que se vinculan por esta modalidad un control externo contractual que revela una influencia dominante sobre los franquiciados, lo que lleva a buena parte de la doctrina nacional y extranjera a considerar que puede ser asimilada al grupo económico en torno a la responsabilidad civil en torno a los actos perjudiciales practicados por el franquiciado en detrimento de terceros (ver Martorell, Ernesto E., "Control contractual de empresas y solidaridad laboral", T y S S 1991-781), pero también se puntualizó que el Régimen de Contrato de Trabajo luego de la reforma de la ley 21297 "...ha subordinado a una conditio sine qua non la extensao de responsabilidad como la denomina la doctrina brasileña). Debe producirse, para que aquélla opere, lo que se ha dado en llamar la great hour, que sólo se configura cuando se acredita que -en la conducción del "conjunto económico"- o en el empleo de la "influencia dominante" (obtenida por medio del nexo contractual), se ha incurrido en "maniobras fraudulentas" o "conducción temeraria" (1), con los alcances que ha adjudicado la doctrina laboral a estos ilícitos..." (autor y publicación cit.), y en este aspecto también cabe reiterar el criterio que esta sala mantiene en orden a que la mera existencia de un conjunto económico, no implica de por sí la extensión de responsabilidad a la totalidad de las personas integrantes del mismo, si no se acredita la existencia de conductas fraudulentas, simuladas o temerarias, genéricamente tendientes a perjudicar intereses de terceros ajenos al grupo o específicamente propendiendo al vaciamiento económico del grupo o de alguna de las empresas que lo integran -supuesto que tampoco se probó-, y además de los antecedentes de la causa se infiere que lo que medió fue una rescisión contractual entre franquiciante y franquiciado que debe dirimirse en otro ámbito sin generar, salvo la hipótesis de maniobras fraudulentas respecto de los terceros, la responsabilidad específica emergente de esa desvinculación, lo que eventualmente hará responsable de los perjuicios que padeciera el franquiciado por la rescisión, lo que incluye obviamente las consecuencias derivadas de los despidos producidos, lo que resta asidero a

la postura de la litisconsorte pasiva de pretender que en este litigio se declare la solidaridad en la obligación que le compete a ella como empleador. En virtud de ello, la solución adoptada en la instancia anterior en cuanto absuelve a la codemandada Matarazzo S.A., en el marco de las previsiones contenidas en el art. 31 LCT., se ajusta a derecho (C. Nac. Trab., sala 2ª, sentencia n. 75325, 19/12/94, in re "Espínola, Braulio v. IOA S.A. y otro") y es por ello que cabe desecharse el agravio también en este aspecto.

La queja que recibe la decisión sobre las horas suplementarias tampoco merecerá reproche, ya que por su naturaleza excepcional, deben ser probadas por quien las invoca de un modo eficaz y concluyente, tanto respecto de su efectiva realización como de su número (C. Nac. Trab., sala 5ª, sentencia n. 50824, 29/10/93, in re "Reitburd, Clara R. v. O.S.P.I.T."). La presunción establecida en el art. 55 LCT. sólo se proyecta sobre los datos expresamente indicados en el art. 52 LCT., entre los que no se cuentan las horas extras, por lo que es indiferente a tal efecto (C. Nac. Trab., sala 2ª, sentencia n. 68379, 14/6/93, in re "Cejas, Alfredo J. v. Morcini, Jorge").

En cuanto a la tasa de interés a partir del 1/4/91 la misma cabe adecuarla conforme a la decisión adoptada por la Corte Sup., en el caso "Banco Sudameris v. Balcam S.A. y otra", del 17/5/94 así como lo resuelto por esta Cámara por acuerdo de fecha 9/6/94 cabe examinar lo concerniente a la modulación del interés a partir de la ley 23928, y en tal sentido de acuerdo a las facultades conferidas en el art. 622 CC., y la índole del crédito involucrado, aconsejan en el marco de desenvolvimiento de las variables económicas, fijar tasas diferenciadas por los periodos corridos a partir del 1/4/91, estimando con esa referencia equitativo establecer hasta el 1/4/92, una del 24% anual, desde esa fecha hasta el año aniversario subsiguiente la del 15%, y a partir del 1/4/93, y hasta el efectivo pago de la obligación el 12% anual, todas ellas a computarse sobre el capital adeudado.

Por último la actora recurre la imposición de costas en la instancia previa, no cabe duda que respecto de las codemandadas ha resultado vencedora en lo sustancial y la desestimación de un rubro excesivamente aleatorio como son las horas extras no puede modificar en el tema costas el resultado del litigio; es por ello que en la especie no cabe apartarse del principio rector sobre costas al vencido, postulando se revoque la distribución aritmética efectuada en origen (art. 68 CPR.). Por lo expuesto propiciaré se confirme la sentencia apelada en lo principal que decide, modificar exclusivamente la imposición de costas postulando que las mismas sean soportadas íntegramente por las codemandadas condenadas.

En atención a la naturaleza de las cuestiones traídas a revisión y el resultado obtenido en la instancia las costas de la alzada serán distribuidas en el orden causado (art. 68 CPR.). En virtud de la nueva imposición de costas establecida en esta alzada, corresponde dejar sin efecto las regulaciones de honorarios de la instancia anterior y proceder a su determinación en forma originaria, por esta alzada, art. 279 CPR. Con tal directriz tomando en consideración lo expuesto el resultado del litigio, el mérito y extensión de las tareas desarrolladas, y lo normado en el art. 38 LO., y arts. 6 al 9, 19, 39 y conchs. ley 21839, y art. 3 decreto ley 16638/57, se regulan los honorarios de la representación letrada de la actora por su actuación en la instancia anterior en el porcentaje del 16%, los de la demandada y codemandada por iguales tareas en los respectivos porcentajes del 11% y 11% y los del contador en el del 7%, todos a calcularse sobre el monto de condena con más sus intereses sin perjuicio de lo que pudiera corresponder en su caso por aplicación de lo normado en el art. 8 ley 24432. La Dra. González adhirió al voto del Dr. Bermúdez por compartir sus fundamentos.

Por lo que resulta del acuerdo que antecede (art. 125 parte 2ª, ley 18345), se resuelve: 1) confirmar la sentencia de grado en todo lo que fue materia de agravios, modificar exclusivamente la imposición de costas de 1ª instancia e imponer que las mismas sean soportadas íntegramente por las codemandadas condenadas. 2) Costas de alzada en el orden causado. 3) Dejar sin efecto, las regulaciones de honorarios de la instancia anterior. 4) Regular los honorarios de la representación letrada de la actora por su actuación en la instancia anterior en el porcentaje del 16%, los de la representación letrada de la demandada y codemandada por iguales tareas en el respectivo porcentaje del 11% y 11% y los del contador en el 7%, a calcularse sobre el monto total de condena con más los intereses sin perjuicio de lo que pudiera corresponder en su caso por aplicación de lo normado en el art. 8 ley 24432. - Guillermo Bermúdez.- Graciela González.

❖ ❖ Baracich, Jorge E. v. Dirección Asistida S.A. y otros). JA 2002-I-204.^{33[33]}
(C. Nac. Com., sala D, 27/8/2001)

2ª INSTANCIA.- Buenos Aires, agosto 27 de 2001.-

Considerando: 1. El actor apeló subsidiariamente contra la resolución de fs. 113/7 -mantenida en fs. 129, en cuanto rechazó su petición de f. 112 orientada a que se dispusiera la reanudación del trámite de este juicio laboral (fs. 118/20). 2. La resolución apelada, luego de desestimar la solicitud del apelante de f. 112, lo intimó para que indique si desiste de la acción contra la codemandada concursada -de acuerdo a lo previsto en el art. 133 LC.-, "bajo apercibimiento de tener por suspendidas las presentes actuaciones".

Si bien el recurrente no ha contestado ese requerimiento, y no se ha hecho efectivo ese apercibimiento (lo cual podría conducir a la conclusión de que el decisorio impugnado no ha generado gravamen irreparable al recurrente), lo cierto es que el plazo para esa respuesta ha fenecido.

De modo que frente a la imposibilidad actual del recurrente de hacer uso de la opción prevista por el art. 133 LC. (aplicada analógicamente al caso por la resolución apelada), el gravamen que ésta le provocaría resulta evidente.

Por consiguiente, el tema es actualmente audible para el tribunal (arg. arts. 242 CPCCN. y 277 LC.).

3.a) El apelante dijo que en el caso, en virtud de lo dispuesto por el art. 30 inc. 1 LCT., se presenta un "litisconsorcio pasivo necesario".

Fundó tal afirmación en que no podía accionar directa y autónomamente contra los codemandados Franquicom S.A. y Gabriel Schipani, "a quienes podrá hacer extensiva la condena solicitada -por vía de la solidaridad- una vez

determinados los extremos fácticos y jurídicos de la litis (como comprobar la relación laboral, la falta de registro de la fecha de ingreso, la existencia de pagos no registrados, etc.), lo que deberá efectuarse con la participación de Dirección Asistida S.A., en razón de su carácter de empleadora directa" (sic, f. 119).

b) Tal afirmación, que se compadece con el relato efectuado en el escrito mediante el cual se promovió la demanda, revela que en el caso no resultaría factible condenar a Franquicom S.A. y a Gabriel Schipani sin condenar también a la concursada por la misma causa.

Véase que:

(i) El recurrente alegó al promover la demanda que esa sociedad era solidariamente responsable junto con la concursada por el incumplimiento de las obligaciones que le imponía el art 30 LCT. en su calidad de "principal" -en el caso, y siempre según la versión del apelante, franquiciante en un contrato de franquicia- (fs. 45 vta./46).

Ciertamente, no es ésta la oportunidad para determinar si dicha responsabilidad existe o no.

Pero lo decisivo es que en la hipótesis de existir, Franquicom S.A. podría ser responsabilizada por el incumplimiento atribuido a la concursada de alguno de los requisitos del art. 30 LCT.

Para ello, evidentemente, debe determinarse en primer lugar si existió ese incumplimiento en la acción dirigida contra la concursada.

(ii) Por lo demás, en lo que respecta al codemandado Gabriel Schipani, el recurrente había invocado al demandarlo que era responsable en virtud de la aplicación al caso de los arts. 54 y 59 LS.; esto es, según sus términos, por "la caída del velo societario en supuestos de ilicitud".

Ergo, la eventual condena que podría dictarse respecto de esa persona individual sólo sería viable frente a la comprobación previa de esos supuestos de ilicitud relativos en el caso a la sociedad concursada.

c) De lo expuesto fluye que en este juicio, en principio y de acuerdo a la argumentación ensayada por el actor al iniciar la demanda, Franquicom S.A. y Gabriel Schipani únicamente podrían ser condenados si también lo es la codemandada concursada.

Ello subsume el asunto en la previsión del art. 89 CPCCN. y, en consecuencia, en el art. 133 LC., aplicable aquí analógicamente.

Por ello, estimase que el juicio deberá continuar en el juzgado en el que tramita el concurso preventivo de Dirección Asistida S.A., de acuerdo a lo previsto por esa regla legal.

d) Destácase, por último, que esa solución se compadece con los principios de economía y celeridad procesal a los que debe sujetarse toda decisión jurisdiccional.

Adoptar una postura distinta conduciría a una innecesaria dilación en la solución del conflicto, y a una duplicación de acciones tanto en sede comercial (presumiblemente, un incidente de verificación de crédito en el concurso preventivo de Dirección Asistida S.A.) como en sede laboral (la continuación de ese pleito u otro juicio contra los otros codemandados).

4. Por ello, se revoca la decisión de fs. 113/7.

Devuélvase sin más trámite, confiándose a la magistrada de primera instancia proveer las diligencias ulteriores (art. 36 inc. 1 CPCCN.) y las notificaciones pertinentes.

Actúan únicamente los suscriptos por hallarse vacante la restante vocalía del tribunal.- Carlos M. Rotman.- Felipe M. Cuartero. (Prosec.: Francisco J. Cárrega).

❖ ❖ Vázquez, Pedro v. Juan Cincotta S.A. ^{34[34]}

(Sup. Corte Bs. As., 21/05/2002)

Objeto: Remuneración - Transferencia

2ª INSTANCIA.- La Plata, mayo 21 de 2002.- ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

El Dr. Salas dijo:

1. El tribunal de origen rechazó la demanda interpuesta por Pedro Vázquez contra Juan Cincotta S.A. en la que se pretendía el cobro de comisiones e indemnizaciones derivadas del despido.

2. En su recurso extraordinario la parte actora denuncia absurdo y violación de los arts. 36 CCiv.; 3, 9, 56, 229 y 242 LCT.; 4, 6, 11 y 14 ley 14546 y 44 inc. d ley 11653. Aduce, esencialmente que:

1. Si se demostró que la actividad del actor se regía por la ley 14546, debió concederse el beneficio que contempla el art. 14 de la citada ley, esto es la indemnización por clientela.

2. El juzgador de origen aplicó erróneamente la ley, porque el caso de autos se encuadra dentro de lo que dispone el art. 229 LCT.

3. El recurso, en mi opinión, debe prosperar parcialmente.

a) El tribunal de mérito, en lo que resulta de interés, rechazó en primer lugar la indemnización que contempla la ley 14546, al no existir en la causa las constancias de ventas y cobranzas que realizaba el actor para la demandada, sin que tenga lugar el beneficio que consagra el art. 39 ley 11653 toda vez que el actor no realizó en la demanda un detallado cálculo de los conceptos reclamados.

Por otro lado, concluyó también, que si bien la figura que invocó e instrumentó el principal resultó poco frecuente, no se configuró en la especie ni transferencia del establecimiento, ni cesión de personal, porque no existió modificación alguna del contrato de trabajo que vinculaba a las partes, sino que la relación laboral se robusteció al agregarse un nuevo responsable patrimonial ante eventuales reclamos laborales. Concluyó entonces que devino injustificada la denuncia del contrato de trabajo efectuada por el actor Vázquez, al no existir injuria que legitime el distracto.

b) En primer lugar se debe señalar que el agravio dirigido a cuestionar la decisión del tribunal a quo en torno al rechazo de la indemnización por clientela no puede prosperar.

Efectivamente esta Corte señaló en distintos precedentes asimilables al presente, que todo reclamo por diferencias salariales requiere como punto de partida y de modo indispensable pautas mínimas suficientes para que el juzgador pueda pronunciarse sobre la validez del pedimento, vale decir que le incumbe al interesado formular en la demanda un específico y detallado cálculo de los montos reclamados, exigencia de cumplimiento insoslayable para que opere la inversión de la carga de la prueba sobre el monto y cobro de la indemnización (conf. art. 39 ley 11653 y causa L 57670, sent. del 22/10/1996, entre otras muchas).

Considero que el presente caso carece de este recaudo, como acertadamente expuso el tribunal de la causa, habida cuenta de que el actor en su demanda practicó una liquidación global de los importes reclamados.

c) En cambio, le asiste razón al recurrente en su restante agravio.

El actual régimen del contrato de trabajo tiene previsto supuestos distintos de transferencias del contrato de trabajo.

Por un lado, mediante los arts. 225 y 227 LCT. se reglamenta la transferencia de la relación como consecuencia de la transferencia o cambio de la titularidad del establecimiento. Aparece en la relación de trabajo un nuevo empleador, como titular de los poderes directivos o jerárquicos que rigen la actividad del establecimiento y responsable de los deberes y obligaciones que origina esa misma actividad. En este supuesto, la transferencia de la relación se produce con independencia de la voluntad del trabajador y porque hay transferencia del establecimiento (conf. causa L 32094, sent. del 19/4/1983).

Por otro lado el art. 229 LCT. contempla, en cambio, una situación distinta: la transferencia pura de la relación de trabajo con independencia de todo cambio de titularidad del establecimiento. En este caso, no existe, en realidad, una transferencia de trabajadores, sino una cesión de contrato de trabajo, con todos sus derechos y obligaciones. Para que esta transferencia tenga lugar, se impone un requisito ad probationem y no ad solemnitatem: la aceptación del trabajador expresa y por escrito (conf. causa L 36603, sent. del 2/9/1986).

Efectivamente, toda transferencia de relación de trabajo resulta eficaz cuando el negocio se integra con la voluntad expresa y por escrito del propio trabajador.

d) De tal modo, considero que las conclusiones fácticas y jurídicas a las que arribó el tribunal de grado merecen ser descalificadas, dado que de las pruebas documentales aportadas a la causa se desprende que en la especie se operó una verdadera cesión del contrato de trabajo.

Y ello es así toda vez que la accionada no ha podido acreditar que el caso se encuadre dentro de los presupuestos del art. 225 LCT., esto es la transferencia del establecimiento, porque el accionado no ha arrimado a la causa ni el supuesto contrato de franquicia por el cual, según sus dichos, se le transfería al Sr. José Delfín García, hasta ese momento gerente de la sucursal Bahía Blanca, la explotación del local comercial y los contratos de trabajo de todo el personal de esa sucursal; ni aportó ninguna otra prueba que haga suponer que efectivamente lo que se transfirió fue el establecimiento.

De ese modo solamente se ha pretendido evidenciar la existencia del invocado supuesto contrato de franquicia, mediante distintas cartas documentos dirigidas al accionante en donde de diferentes formas se le anunciaba el cambio de empleador (fs. 27, 31, 36), circunstancia que no fue consentida por el actor (ver fs. 29, 33, 35, 38).

e) Por lo tanto, si en autos se operó una cesión del contrato de trabajo, para que la misma tenga lugar, el art. 229 LCT. impone, como se expresó supra, la conformidad expresa y por escrito del propio dependiente, circunstancia que en la especie no se concretó, porque el actor no toleró nunca la sustitución de su empleador (ver fs. 29, 35) a tal punto que se consideró injuriado y denunció el contrato de trabajo, argumentando insolvencia económica del nuevo principal y una manifiesta enemistad, tal como lo demuestra el telegrama colacionado de fs. 33.

De modo tal, que a mi criterio, deviene plenamente justificada la decisión del actor de considerarse injuriado por su autodespido, sin importar que en autos se hayan o no acreditado las causales que el actor invocó como agraviantes, puesto que en esta clase de transferencia no es necesaria, otra injuria específica para tenerse por despedido, que la simple falta de consentimiento, porque todo cambio de empleador puede alterar sustancialmente las condiciones que se tuvieron en cuenta al momento de la celebración del contrato de trabajo.

4. En consecuencia corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto y revocar la sentencia impugnada en cuanto tuvo por injustificada la denuncia por despido indirecto del contrato de trabajo efectuada por el accionante Pedro C. Vázquez y disponer el progreso de la demanda promovida contra Juan Cincotta S.A. por el cobro de indemnización sustitutiva de preaviso y antigüedad, sueldo anual complementario proporcional, compensación por vacaciones no gozadas y haberes de integración del mes de cesantía.

Costas de ambas instancias por esta acción a la demandada vencida (arts. 19 ley 11653 y 289 CPCCN).

Los autos deben volver al tribunal de origen para que se practique la liquidación que corresponda.

Voto por la afirmativa.

Los Dres. Negri, De Lázari, Pettigiani y Roncoroni, por los mismos fundamentos del Dr. Salas, votaron también por la afirmativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente sentencia.

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario traído conforme lo determinado en el punto 4 de la votación precedente.- Juan M. Salas.- Héctor Negri.- Eduardo N. De Lázari.- Eduardo J. Pettigiani.- Francisco H. Roncoroni.

❖ ❖ L' Donna S.R.L c/ Saint Denis S.R.L

(CNCom Sala C - 22/02/2002).

Objeto: CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL.- Responsabilidad del franquiciante por la concesión un método de comercialización ineficaz y no genuino.- Rubros indemnizables.

Sumarios:

1.- A mi juicio, carecen de sustento las observaciones recursivas de la demandada y debe mantenerse la sentencia de la anterior instancia en cuanto a la procedencia sustancial del reclamo y no presentarlo como un procedimiento

"definitivo", tal como hacía según surge de avisos publicados en la prensa. Por tales razones, a las que se suma con valor indiciario y corroborante el cierre de locales donde se hacía el tratamiento con "Epilaterm", debe mantenerse la sentencia de la anterior instancia en cuanto a la procedencia sustancial del reclamo.

❖ ❖ Toning Center Sociedad Anónima c/ Decide S.R.L
(CNCom Sala C - 26/02/2002).

Objeto: CONTRATO DE FRANCHISING - S.R.L.- Contrato de franquicia, incumplimiento del franquiciado, responsabilidad del socio gerente, naturaleza del contrato y de la SRL.

Sumarios:

1.- Mas allá de la naturaleza del contrato y de la sociedad de responsabilidad limitada demandada, no corresponde considerar que Jung Sin Yim, dada su condición de socio gerente, haya asumido solidariamente las obligaciones contraídas por la mencionada sociedad.

2.- En efecto, del texto del contrato mencionado precedentemente surge expresamente que la apelante lo suscribió como representante de quien asumía en él la condición de "Concesionario" ("Franchisee"), o sea que inicialmente se puso de manifiesto que la firmante no actuaba: en beneficio propio sino por un tercero que no se identificaba. Ante ello, más allá de los alcances que se pudiesen otorgar a la posición asumida en el convenio de marras por Jung Sin Yim al momento de suscribirlo, lo cierto es que tanto del propio texto contractual como de la conducta posterior de las partes en la consecución de su operatoria implicó que la relación se consideró formalizada entre la parte actora y Deide Sociedad de Responsabilidad Limitada.

CAPITULO X

El derecho comparado en la franquicia internacional

X) X) EL DERECHO COMPARADO EN LA FRANQUICIA INTERNACIONAL

Los primeros países que legislaron respecto del contrato de franquicia fueron Estados Unidos y Canadá, y el resto de los países lo han considerado como un contrato producto de la autonomía de la voluntad de las partes y sujeto a las reglas generales de los contratos. A partir del año 1990, ante el crecimiento de este sistema y la falta de normatización, muchos países comenzaron a legislar sobre el presente. Otros países han presentado proyectos de ley o está en proceso de preparación.

Ante tal crecimiento en materia legislativa internacional, continuando con la caracterización de este convenio planteada como finalidad del presente trabajo, a través de la comparación y adecuación de las normas que otros países han creado sobre la franquicia, procederemos a realizar un breve análisis sobre el tratamiento particular que se les da en cada uno de ellos:

1) 1) *Estados Unidos*

En la legislación norteamericana se han ensayado múltiples y variadas caracterizaciones del término franquicia, tanto a nivel federal como estatal. Incluso las leyes de los estados de California y Wiscosin muestran la imprecisión con que en algunos casos se la ha definido. En este país encontramos dos leyes federales sobre franquicias denominadas “Petroleum Marketing Practices Act” y “Diclosure Requeriments and Prohibition Concerning Franchising and Business Oportunities Ventures (Full Diclosure Rule)”. Asimismo veinticinco estados han regulado el contrato de franquicia con normas de tipo sustantivo.

Todas estas leyes mencionan la existencia de la concesión de un privilegio al franquiciado (derecho semi-exclusivo de comprar productos al franquiciante), así como la atribución de un monopolio de reventa dentro de un sistema de integración vertical de empresas.

La denominada “Full Diclosure Rule” creada por la Comisión Federal de Comercio en 1979, define con el nombre de franquicia dos tipos de relaciones comerciales: a) las franquicias de productos y servicios y b) los contratos asimilados. Las primeras cuentan con los siguientes elementos: la distribución de mercaderías o

servicios con la marca del franquiciante, la promesa de importante asistencia al franquiciado, la facultad del franquiciado de ejercer control sobre las operaciones del tomador, y la obligación de pago de éste hacia el franquiciante (incluidos en el concepto de fee), la obligación del franquiciante de entregar al franquiciado, previo a la firma del contrato, información sobre su persona, su negocio, las condiciones de la franquicia, sobre los beneficios actuales y presupuestados, y una copia del contrato a firmar, esto último con el objeto de asegurar al franquiciado el conocimiento de información sustancial antes de la celebración del contrato. Por ello el franquiciante deberá suministrarle un documento (Basic disclosure document) con la siguiente información: Identificación del franquiciante, Experiencia en los negocios de los ejecutivos y directores del franquiciante, Experiencia del franquiciante, Litigios anteriores del franquiciante con franquiciados, Concursos y quiebras del franquiciante, Descripción de la franquicia, Pago inicial requerido al franquiciado, Social del franquiciante, Obligaciones de compra y alquiler que deberá asumir el franquiciado, Ingresos que recibirá el franquiciante con relación a las compras que efectúe el franquiciado, acuerdos financieros, Restricciones relativas a la conducta del franquiciado en sus negocios, Participación personal requerida al franquiciado, Terminación, cancelación y renovación de la franquicia, información estadística sobre el número de franquicias y el promedio de su terminación, elección del área territorial, programa de entrenamiento, e información financiera referida al franquiciante. Este documento debe ser entregado al primer encuentro personal entre las partes, y su incumplimiento implica incurrir en una práctica desleal, pasible de sanciones. Esta norma no regula los términos sustanciales de la relación entre las partes, ni exige registración alguna del contrato. Esta ley federal regula la oferta pública de franquicia pero establece solo un mínimo de requisitos a cumplir por el franquiciante, ya que sus Estados tienen facultades constitucionales para dictar sus normas sustanciales.

La Petroleum Marketing Practices Act, creada 1978 por el Congreso Norteamericano, está destinada principalmente a proteger a los vendedores de combustible contra la terminación arbitraria o discriminatorias de sus franquicias, tratando de equilibrar el poder económico entre las partes. Esta normativa exige que exista una justa causa para dar por terminada la relación comercial (Ej.: incumplimiento por parte del franquiciado de una disposición contractual de suma importancia para la relación, la no realización de esfuerzos de buena fe para cumplir

las provisiones de la franquicia, etc.). El franquiciante debe notificar al franquiciado su decisión de terminar o no renovar el contrato con plazos establecidos por la misma.

Algunas leyes estatales prescriben que la falta de acuerdo respecto de cambios en la franquicia planteados por el franquiciante a la renovación es causal de cancelación con derecho a indemnización.

Los Estados, exigen el registro de la circular de oferta de franquicias con propósitos diversos. Algunos estados requieren que se proporcione una información mínima, otros requieren la presentación pero sin verificar su contenido y algunos solicitan aún información adicional.. Judicialmente se juzga si la información solicitada revela la condición real del franquiciante y su negocio para determinar si hay responsabilidad del franquiciante. La falsedad de la información, además de ser multada , puede generar acciones de daños contra el franquiciante.

Hacia fines de 1999, la Comisión bipartidaria de la Cámara de representantes, ha propuesto legislación sobre pequeñas y medianas empresas, con el objeto de establecer estándares mínimos de conducta leal en las ventas y en las relaciones de franquicia. Dado que distintas asociaciones no acuerdan con la mencionada norma, la misma está al estudio de la Comisión de Legislación.

2) 2) Indonesia

Si bien no existe una legislación específica, la base de las normas de Indonesia sobre franquicia, la constituyen la disposición gubernamental N° 16 del año 1997 y el decreto 259 emanado del Ministerio de Industria y Comercio (Normas y procedimientos para la implementación del registro de una relación de franquicia.

En este país, la franquicia es conceptualizada como acuerdo por el cual una parte tiene derecho a hacer uso de los derechos de propiedad intelectual o inventos de otra, incluyendo las características de un negocio de propiedad de un tercero, contra el pago de un honorario y basado en los recaudos establecidos por el dador en el marco del suministro de bienes o servicios.

Estas normas disponen la obligación de brindar información previa al franquiciado, sin indicar plazo. Asimismo se estipula que el documento firmado por las partes debe ser registrado dentro de los treinta días por el Ministerio de Industria y Comercio, aprobará el contrato y entregará al franquiciado un certificado de registro de un negocio de franquicia (licencia que le permitirá operar franquicias). En el

Ministerio mencionado, además de documento suscripto por las partes se deberá presentar: solicitud debidamente firmada, licencia de negocios del franquiciado, licencia de negocios del franquiciante, manual operativo del negocio de franquicia y certificado de vigencia de la/s marca/s del franquiciante. De acuerdo a las normas cambiarias de ese país, si el contrato no está aprobado por el Ministerio de Industria y Comercio no pueden girarse los importes de regalías al exterior.

3) 3) Corea del Sur

Existen en Corea del Sur dos reglamentos sobre franquicias emanados de la Comisión de Lealtad Comercial en el año 1997 denominados “notificación sobre prácticas desleales” (sobre la omisión de proporcionar información básica sobre la franquicia) y la “reglamentación sobre prácticas desleales en el comercio internacionales”.

En Corea no existe un registro para los contratos de franquicia. Aquí el franquiciado puede solicitar en forma escrita al franquiciante, información sobre antecedentes de la franquicia, sus resultados financieros en los últimos cinco años, juicios relacionados con la franquicia, condiciones de suministro de mercaderías o servicios, asistencia técnica, formas de pago y régimen de terminación de la franquicia y su renovación, sin que exista plazo alguno para la entrega de la mencionada información. Por su lado el franquiciante, debe informar al futuro franquiciado el costo de la franquicia y los pagos que deberá realizar. Esto es importante, ya que el franquiciado deberá suscribir un documento donde declara conocer las condiciones de la franquicia. La falta de entrega de la información solicitada da lugar a una práctica desleal. Si esta falta, la Comisión de Lealtad Comercial puede: exigir la inmediata terminación de la práctica desleal, suprimir la conducta desleal eliminando la disposición contractual, exigir la publicación de un aviso sobre la existencia de una violación a las normas, y por último imponer multas.

4) 4) España

Según la ley N° 117 (Comercio minorista) del año 1996 la franquicia es una actividad que se desarrolla en virtud de un contrato por el que una compañía cede a

otra, denominada “franquiciada”, el derecho de comercializar un sistema de productos o servicios.

El decreto real N° 2485/98 establece que los franquiciantes deben proveer al futuro franquiciado dentro de los veinte días anteriores a la firma del contrato y mediante un documento que contenga (según su art. 62): Nombre, domicilio, datos de inscripción del Registro de Franquiciantes y en el Registro Público de Comercio, evidencia de la propiedad o de la licencia de uso de marca, descripción de la actividad del sector objeto de la franquicia, experiencia de la compañía, contenidos y características de la franquicia, estructura y extensión de la franquicia en el país. Si el contrato se firma con anticipación al cumplimiento del plazo, esto provoca la nulidad del mismo, y si se hubieren efectuado pagos, estos deberán devolverse. En este país, se debe registrar en la Comunidad Autónoma con jurisdicción sobre el lugar de celebración del contrato, la información a los fines de la publicidad de la misma, existiendo además un registro de franquiciantes, quienes deben identificar los contratos de franquicias celebrados. Este decreto exige la inscripción de todo franquiciante en el Registro de Franquiciantes (dependiente del Ministerio de Comercio Interior), antes de la venta de la franquicia. Para el caso de verificarse infracciones o falsedades en la información proporcionada se le pueden aplicar al franquiciante sanciones administrativas y ser pasible de una acción de daños por parte del franquiciado.

En España se ha legislado solo sobre la oferta de franquicia y no sobre su contenido.

La jurisprudencia de ese país, se ha pronunciado en reiteradas oportunidades respecto de la naturaleza jurídica del contrato de franquicia. Una corriente lo identificó con la concesión o distribución, una segunda corriente lo identificó con una licencia de marca^{35[35]}, otros expresan que se trata de un contrato de licencia de una técnica o know-how^{36[36]}, una cuarta corriente lo identifica con una licencia de bienes intangibles y como última variante se utilizó la definición estipulada en la resolución 4277, modificada por la 2790/99^{37[37]}

5) 5) China

^{35[35]} STS, Cámara Civil de la Suprema Corte, caso “Fruisis”, 15/5/5, citada por Echarri, La evolución de la franquicias en España, p.6

^{36[36]} STS, 30/4/98, “Bazar del regalo”, y STS, Cámara Civil de la Suprema Corte, 27/9/96, caso “Europunto II”, citados por Echarri, La evolución de la franquicias en España, p.7

^{37[37]} SAP Pontevedra, 2/8/*, caso “Pizza Movil”, y SAP Valencia, 21/5/93, caso “Mamá Noel”, citados por Echarri, La evolución de la franquicias en España, p.8

China legisló sobre el contrato de franquicia en el año 1997. Pese a que en dicha legislación no existe una definición integral de franquicia, las normas la definen como un a institución con los siguientes elementos: un contrato de franquicia, una licencia de marca, una licencia de patentes y nombre comerciales, un sistema de hacer negocios y suministrar know-how, un sistema o método uniforme y, pagos por la concesión de la franquicia.

Luego de que el franquiciante entregue al futuro tomador la información pertinente sobre la franquicia, deben pasar diez días para la firma del contrato. Antes de comenzar cualquier operación de franquicia, se debe registrar ante la Asociación China de Franquicias y de Cadenas de Negocios, un prospecto informativo que deberá contener lo siguiente: información básica sobre la franquicia, nombre corporativo del franquiciante, datos básicos en relación a las condiciones generales del negocio y registros principales de la franquicia, condiciones operativas de otros franquiciados, presupuesto de inversión exacto basado en datos reales, normas sobre el pago de regalías, condiciones y limitaciones sobre el suministro de mercaderías, y demás condiciones específicas del negocio.

Además de este prospecto, el franquiciante debe entregar al candidato, información sobre la capacidad del franquiciante, status legal de la franquicia, una declaración sobre su situación crediticia y prueba de la propiedad de los derechos que se transmiten con la franquicia. Si la información proporcionada por el franquiciante es falsa, se puede haber violado las leyes de protección al consumidor, sobres prácticas desleales, de defensa a la competencia o de calidad del producto, permitiéndose además deducir acciones penales por fraude.

La remesa de regalías al exterior solo está condicionada a la autorización del Banco Central de China.

6) 6) Francia

En Francia la denominada “Ley Doubin” de 1989 y el decreto reglamentario de dicha ley, del año 1991, establecen un sistema de información precontractual. Estas normas tiene como principal objetivo la obligación de proporcionar información previa a la venta de la franquicia. Con la obligatoriedad de la información previa se protege al franquiciado en su decisión de adhesión a la franquicia.

Esta ley define un acuerdo de franquicia y exige además la entrega al futuro franquiciado de un proyecto de convenio de franquicia y un documento conteniendo información sobre la empresa del franquiciante, sus actividades, su red comercial, y el mercado en que actuará, veinte días antes de la firma del contrato o de cualquier pago en concepto de adelanto. Este documento no se debe inscribir en ningún registro público. Si esta información es falta o engañosa, se produce la cancelación judicial del acuerdo de franquicia y la reparación por daños sufridos.

7) 7) Rusia

En la modificación a la segunda parte del Código Civil Ruso se contemplaron normas de fondo respecto de la franquicia comercial. La legislación rusa, al igual que nuestro Proyecto de Reforma del Código Civil define a la institución de fondo, y no solo la oferta de la misma, pese a que a opinión de algunos detractores de la reforma expone un concepto sumamente amplio del contrato de franquicia, desvirtuando el mismo, y desalentando la comercialización de esta figura. Pese a que se regula el derecho de fondo de este instituto, se establece la registración obligatoria en un registro público de todos los contratos de franquicia y sus modificaciones.

Las obligaciones del franquiciante son: transferir documentación técnica y comercial e instruir al franquiciado y a sus empleados respecto de sus derechos contractuales., proveer de asistencia técnica y consultoría continua y supervisar la calidad de los productos o servicios prestados por el franquiciado.

Existe aquí una controvertida y excesiva disposición que establece que el franquiciante es subsidiariamente responsable por el desempeño del franquiciado o las prestaciones de servicio, y mancomunada y solidariamente responsable por la fabricación inadecuada de las mercaderías objeto del contrato de franquicia.

Otra disposición prevé que al vencimiento del contrato de franquicia, el franquiciado tiene el derecho automático de renovar el contrato en idénticos términos, llevando al ingenuo de la perpetuidad de los contratos de franquicia. Contrariamente se estatuye que estos pueden ser terminados por cualquiera de las partes y en cualquier momento, con un preaviso de seis meses.

Se estipula también que en caso de muerte del franquiciado, el contrato debe ser transferido a sus herederos, con la condición que estos se registren como empresarios dentro de los seis meses del fallecimiento del titular.

8) 8) Australia

Este país no ha sancionado una ley específica sobre franquicias, sino algunas normas sobre lealtad comercial y prácticas comerciales. En el año 1997 el Consejo del Código de las Franquicias dictó un Código de Autorregulación de la Franquicia. Este Código estableció la obligación del franquiciante de suministrar información, el deber de lealtad entre las partes, la confidencialidad, la buena fe contractual y la solución pacífica de disputas. Dado que el mismo era de aplicación voluntaria (con conformidad de ambas partes), se provocó su desuso, y lo que hizo reaccionar al gobierno, quien designó un Comité el cual aconsejó la obligatoriedad de un Código de conducta o la elaboración de legislación específica.

Es por lo antedicho que se elaboró y sancionó un Código de Conducta con importantes cambios, como la prohibición de desarrollar una conducta irresponsable en el suministro de bienes o prestación de servicios, o la autorización al Ministerio de aduanas y negocios, a iniciar acciones para sentar precedentes legales sobre ese tipo de conductas.

Desde el año 1998, el Código de Conducta del Franquiciado se volvió obligatorio, con motivo de la modificación a la ley sobre prácticas comerciales que disponía, entre otras cosas, que una compañía en su gestión comercial, no podía infringir el código de su industria, ya sea obligatorio por disposición legal o por adhesión voluntaria. Esta obligatoriedad trajo aparejada el otorgamiento de indemnización por daños contra los franquiciantes que incurran en conducta engañosa.

Australia ha regulado respecto de la oferta de la franquicia, pero al igual que Brasil, España o Francia, no ha sancionado una legislación específica sobre las franquicias comerciales.

9) 9) México

La ley de propiedad industrial, sancionada en ese país en el año 1994, permitió inscribir los contratos en el Registro de Contratos de Tecnología y contempló una definición de franquicia. Esta ley fue reglamentada ese mismo año, ampliándose los elementos faltantes.

Según esta normativa, existe una relación de franquicia cuando, junto con una licencia de marca, se proporciona know-how o asistencia técnica, de modo que el recipiendario puede producir bienes o prestar servicios de una manera uniforme y conforme al método operativo, comercial o administrativo establecido por el dador de la marca, y así mantener calidad, el prestigio y la imagen que distinguen a los productos o servicios.

Por esta normativa se establece la obligación precontractual del franquiciante a brindar información al futuro franquiciado respecto del contenido del negocio. Asimismo, se dispone como condición de validez del contrato frente a terceros, su registración en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial luego de la celebración del mismo, y acompañarse una copia certificada de dicho contrato con una declaración sobre cierta información específica. Dicha información específica se compone de: balance y antecedentes del franquiciante, número de bocas que opera, proyecto de contrato, términos económicos del negocio, e indicación del registro de la tecnología objeto del contrato ante las autoridades mexicanas pertinentes.

10) 10) Brasil

El instituto Brasileño de Propiedad Industrial, emitió en el año 1997 la disposición N° 135/97, que establecía las normas para la aprobación de un acuerdo de franquicia. Con anterioridad a ella, en el año 1994, la ley 8955 dispuso la obligatoriedad de la entrega a todo franquiciado de una circular de oferta de franquicia (COF) con anterioridad de diez días corridos antes de la celebración del acuerdo o pago de dinero alguno.

La ley 8955 define al franchising diciendo: una franquicia de empresa es un sistema por medio del cual el franquiciante cede al franquiciado el uso de una marca o patente, asociado con el derecho de usar una tecnología para la ejecución y administración de cualquier sistema operativo de negocios desarrollado y de propiedad del franquiciante, contra el pago de una remuneración directa o indirecta, sin que ello implique un vínculo laboral.

El contrato de franquicia se debe suscribir ante dos testigos y no se requiere la inscripción para que tenga validez. Pero a los efectos cambiarios y fiscales el contrato debe ser aprobado por el Instituto Brasileño de Propiedad Industrial (dentro de los 30 días de su presentación), y luego registrado ante el Banco Central. Dicha registración

incluye la presentación de un convenio de franquicia, una copia traducida al portugués y un listado de marcas cuyo uso se autoriza, y tiene por objeto validar el convenio frente a terceros, obtener autorización para girar la regalías y aprobar el uso autorizar de una marca extranjera en el país.

La falta o falsedad de información al franquiciado, o la firma dentro del período de diez días antes mencionado, producen la nulidad del contrato. Esta información (art. 3º ley 8955) se compone de: a) antecedentes del franquiciante, denominación y forma social de éste y de todas las empresas que estén vinculadas a él, b) resultados financieros y balances de los dos últimos ejercicios del franquiciante, c) indicación de los juicios que mantiene el franquiciante, sus empresas controladas y titulares de marcas relativas a la operación de franquicia, d) perfil del franquiciado ideal, su experiencia anterior, y su nivel de escolaridad, e) descripción detallada del negocio de franquicia propuesto y de las actividades a prestar por el franquiciado, f) requisitos respecto del nivel de compromiso del franquiciado en la operación y administración del negocio, g) detalle de las inversiones destinadas a la implementación del sistema. Montos de los derechos de ingreso, monto de las instalaciones en mercaderías, otras inversiones y pagos y fecha de entrada en operación de la franquicia. Valor y condiciones de pago del inventario, h) detalle de las regalías periódicas o por servicios o alquileres de equipos, i) detalle de otras contribuciones debidas al franquiciante o a empresas vinculadas como publicidad y seguro mínimo, j) informe completo de todos los franquiciados o subfranquiciados de la red, k) indicación del territorio o zona geográfica de actuación del franquiciado, l) informaciones claras y detalladas de las obligaciones del franquiciado de adquirir ciertos bienes o insumos, m) sistemas de supervisión de franquicia y de capacitación y entrenamiento, manuales y apoyo en la ubicación del negocio o local, n) situación del franquiciado frente al Instituto, ñ) situación del franquiciado después de la terminación del contrato, o) modelo del contrato de franquicia.

11) 11) Unión Europea

Las franquicias europeas están sujetas a variedad de normas nacionales y también a normas de la Unión Europea. Con excepción de Francia y España, ningún país europeo ha dictado normas específicas para la franquicia comercial, pero cada

uno de ellos ha adaptado el mencionado el contrato de franchising a las necesidades de su mercado como a las previsiones de su sistema legal.

La Federación Europea de Franquicia, y las asociaciones en cada país, tienen por objeto desarrollar el contrato de franquicia en su ámbito. Además de la legislación sobre franquicias (Block exemption) emanada de la Comisión de la Unión Europea, se ha dictado un Código de Ética para franquicia. Dicho Código estipula la conveniencia de que los contratos sean redactados en forma clara, en el idioma del franquiciado y designando el contrato en cuestión. Se establece también que el contrato escrito de franquicia debe especificar el método y las condiciones para su renovación, el tiempo de preaviso, los derechos del franquiciante, la definición de los derechos territoriales otorgados al franquiciado, las condiciones para la distribución en caso de terminación, los servicios que debe proveer el franquiciante y las obligaciones del franquiciado.

En el año 1986. La Corte de Justicia Europea estableció que los contratos de franquicia están sujetos a las reglas de competencia de la Comunidad Económica Europea (hoy Unión Europea) entendiendo además que las previsiones que restricciones territoriales eran legales, pero no así las que dividían mercados entre franquiciante y franquiciado. En consecuencia, todo acuerdo o franquicia que se ajuste a dicha decisión comunitaria no infringe las normas sobre competencia de la Unión, contenidas en el artículo 85, inciso 1º, del Tratado de Roma, ya que están previstas en las excepciones del inciso 3º.

12) 12) Bélgica

Este país no tiene legislación específica sobre franquicia, pero ha demostrado alguna evolución en el concepto económico de franquicia y solo hay casos jurisprudenciales.

La jurisprudencia del Superior Tribunal belga establece que si se prueba que un franquiciado realmente asume el riesgo comercial, (Pérdidas y beneficios), entonces es un hombre de negocios independiente, si no, es un empleado subordinado a la legislación laboral.

También hay dos disposiciones contradictorias emanadas de dos tribunales belgas. El primero (Tribunal de Lieja) entendió que a la terminación de la franquicia, se aplicaba la ley de 1961 (por su orden público) y por lo tanto las convenciones en contrario de los particulares, que consignaban que ninguna indemnización era debida,

eran inoperantes. El segundo Tribunal, sostuvo que conforme el Tratado de Roma, era lícito pactar una ley extranjera para juzgar los derechos y las obligaciones en un contrato de franquicia, y si dicha ley no contemplaba indemnizaciones, nada se debía a la terminación de la franquicia. Mientras un Tribunal Superior belga no se expida sobre el asunto, no se puede aseverar cual es la norma vigente respecto de la terminación del contrato de franquicia.

13) 13) Suecia

En el año 1987, una comisión creada por el Parlamento, propuso una ley de franquicia con las siguientes normas: a) Tiempo mínimo de un año para notificar la terminación del contrato, salvo que medie justa causa, b) obligación de indicar claramente a los consumidores que existe una franquicia, c) obligación de informar a los registros de sociedades y de comercio que existe una franquicia, y d) obligación del franquiciante de informar y obtener el consentimiento de su personal en caso de cambios sustanciales en la actividad.

Esta propuesta no fue consensuada en el Parlamento, por lo que a la fecha este país carece de legislación específica.

14) 14) Italia

Si bien en Italia no se ha legislado sobre la franquicia comercial, existen seis proyectos presentados a su Parlamento con rumbos diversos.

El proyecto del senador Capón regula la oferta de franquicias, tomando las legislaciones francesas y españolas, y modificando otros dos anteriores que regulaban la franquicia con cláusulas muy restrictivas que incluso modificaban la legislación italiana vigente en la materia. El proyecto del senador Gambini, tomando casi textualmente el Código de Ética de la Asociación Italiana, permitía la exclusividad en función del territorio en la franquicia de productos y por área de usuarios en el caso de franquicias de servicios. Los otros dos proyectos son un a copia de la exención grupal (ley 4077/88).

15) 15) Inglaterra

Tampoco Inglaterra tiene leyes específicas sobre franquicia comercial, pero si diversas normas que la afectan (competencia, privacidad del contrato, protección de datos, y derechos humanos). En el año 1998 el Parlamento sancionó una ley de defensa de la competencia que no entró en vigencia hasta el año 2000. Esta ley prohíbe cualquier conducta que restrinja, distorsione o elimine la competencia., pero establecido sobre el 25% del mercado por lo que afecta a pocos franquiciantes.

La ley sobre protección de datos (1998) afecta a los franquiciantes cuya base de datos tiene recopilaciones sobre clientes, empleado y proveedores.

CAPITULO XI

Jurisdicción internacional

XI) XI) JURISDICCION INTERNACIONAL

En los contratos de franquicia internacional, la ausencia de acuerdo de las partes, respecto de la ley aplicable, se podría resolver de las siguientes formas: a) aplicando la ley del franquiciante, b) aplicando la ley del lugar donde se desarrollara la franquicia, o c) la ley del domicilio del franquiciado.

En Argentina, los conflictos de jurisdicción se resuelven en función de principios constitucionales y de normas legales dictadas en su consecuencia, o por tratados con países extranjeros, según el alcance y el rango de jerarquías que determina el artículo 31^{38[38]} de la Constitución Nacional

1) 1) El sistema de conflicto de jurisdicciones

La eficacia de un pronunciamiento judicial a cumplirse fuera del foro en el que se dictó, depende de que ese tribunal tenga jurisdicción internacional según la ley del país donde dicho pronunciamiento deba cumplirse. En Argentina, mediante la ley 22.921, que aprueba el mencionado mecanismo expresado en el Convenio sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, se examinan las resoluciones de extranjeras, y para que las mismas sean eficaces deben provenir de un tribunal competente en el orden internacional, según las normas argentinas sobre jurisdicción internacional. Cuando no existen tratados, las legislaciones internas de cada país establecen las normas a aplicar sobre competencia internacional. En Argentina, la jurisdicción (o competencia) puede ser exclusiva o concurrente

Pese a que en las legislaciones internas de cada país, existen diferencias en materia de competencia internacional, hay algunos principios que se han aplicado con alguna uniformidad, y que de acuerdo a como se prioricen los mismos, fundan y surge la competencia del juez. Estos son: a) El domicilio del deudor es aceptado internacionalmente como atributo de competencia; b) El lugar de cumplimiento del contrato determina la competencia (art. 1216 del Código Civil Argentino); c) La existencia de bienes muebles o inmuebles en el país determina la competencia (art. 10

^{38[38]} Constitución de la Nación argentina, Art. 31: "Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación: y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto del 11 de noviembre de 1859."

del Código Civil Argentino); también se utiliza el principio de paralelismo para determinar la jurisdicción de los tribunales del país cuyo derecho es aplicable al caso; e) respecto de delitos y cuasidelitos es competente el juez del lugar del hecho (algunos países lo reemplazan y privilegian el lugar donde se causa el perjuicio).

2) 2) Prórroga de jurisdicción

En los casos de franquicia internacional, se debe determinar, si las partes pueden acordar, en caso de conflictos, la prórroga de competencia de un juez nacional a favor de uno extranjero

a) a) **Normativa Procesal**

La prórroga de competencia internacional es la facultad que la ley otorga a las partes para atribuir jurisdicción, con respecto a una pretensión, a un órgano judicial que legalmente carece de competencia. En la legislación de forma de nuestro país, la prorrogabilidad se extiende a todos los procesos con pretensiones de naturaleza obligacional y a las acciones reales o posesorias, excluyéndose las pretensiones que se fundan en derechos personalísimos (aunque se le acumule una de contenido patrimonial). Así lo establece el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación argentina en su artículo 1^{39[39]}.

La competencia territorial puede manifestarse en forma expresa (se deja por escrito en el contrato cual será el juez que conocerá en los litigios entre las partes), o tácita (cuando el actor demanda y elige el juez, y el demandado no articula declinatoria). La doctrina entiende que las partes pueden también acordar la determinación del juez, árbitro o amigable componedor que entenderá en caso de conflicto en razón de la relación contractual. En virtud del principio de autonomía de la voluntad, las partes pueden prorrogar la competencia territorial, siempre que se trate de acciones personales de naturaleza exclusivamente patrimonial.

^{39[39]} Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Art. 1: "La competencia atribuida a los tribunales nacionales es improrrogable. Sin perjuicio de lo dispuesto por los tratados internacionales, y por el art. 12, inc. 4 de la ley 48, exceptúase la competencia territorial en asuntos exclusivamente patrimoniales, que podrá ser prorrogada de conformidad de partes. Si estos supuestos son de índole internacional la prórroga podrá admitirse a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República, salvo en los casos en los que los tribunales argentinos tienen jurisdicción exclusiva o cuando la prórroga está prohibida por ley."

En nuestro ordenamiento legal, se acepta la prórroga de competencia territorial a favor de jueces extranjero, con las siguientes limitaciones, cuando: a) no hay tratados internacionales, b) hay acuerdo de partes; c) son asuntos de naturaleza de naturaleza exclusivamente patrimonial; d) son asuntos de índole patrimonial; y e) no se trata de un supuesto en el que los tribunales argentinos tengan jurisdicción exclusiva o la ley prohíba la prórroga de competencia.

b) b) *Protocolo de Buenos Aires*

En el ámbito del Mercosur se sancionó el Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdicción internacional en materia contractual, donde surge la necesidad de armonizar las reglas de jurisdicción internacional de los Estados miembros.

Para determinar su ámbito de aplicación, se deberá tener en cuenta que los contratos sobre los que versen las controversias sean de naturaleza civil o comercial, y que las personas (físicas o jurídicas) tengan su domicilio o sede social en diferentes Estados parte del Tratado de Asunción, o bien que al menos una de ellas lo tenga, exista un acuerdo de prórroga de jurisdicción a favor de un juez de un Estado parte y una conexión razonable entre la jurisdicción pactada y las prestaciones que estipula el contrato.

Respecto de la determinación de la jurisdicción, la podemos dividir ya sea de tipo voluntaria o subsidiaria.

En la determinación voluntaria, las partes pueden pactar la jurisdicción competente, teniendo en cuenta el ámbito de aplicación del protocolo y los siguientes principios: a) Las partes pueden elegir la jurisdicción al momento de la celebración del contrato, durante su vigencia, o bien al momento del conflicto, considerándose también prorrogada la jurisdicción cuando un demandado en un juicio promovido ante un tribunal de un Estado parte lo admita en forma expresa y voluntaria; b) La jurisdicción puede ser prorrogada a favor de tribunales arbitrales; c) Los acuerdos de prórroga no serán válidos si fueron obtenidos en forma abusiva por una de las partes; y d) es necesario que el tribunal elegido por la partes pertenezca a uno de los Estados miembro y asuma la jurisdicción de acuerdo al protocolo.

En la determinación subsidiaria, los supuestos para determinar la jurisdicción son: a) El actor puede elegir entre el lugar del cumplimiento del contrato, en función de la obligación que sirve de base para la demanda, y el domicilio de demandado o el suyo

propio, cuando demostrare el cumplimiento de la prestación a su cargo; b) Sobre las obligaciones reclamadas, el lugar donde existían al momento de la celebración del contrato si son de cosas ciertas o individualizada, y el domicilio del deudor al momento de la celebración si son de cosas fungibles; c) En los contratos de prestación de servicios, cuando estos recaigan sobre cosas el lugar el lugar de cumplimiento de la obligación será aquel donde estas se hallaren a la celebración del contrato, si el cumplimiento se relaciona con algún lugar especial, donde se produzcan sus efectos propios; d) Si se trata de personas físicas se entiende por domicilio su residencia habitual, caso contrario, donde tuviere asiento principal de sus negocios, y la simple residencia en ausencia de ambos; e) Si se trata de personas jurídicas en el lugar de la sede principal de la administración. Si hay distintas sedes o locales, para todo lo concerniente a operaciones locales quedarán sujetas a la propia jurisdicción local.

En conclusión, cuando se trate de una franquicia con un país vinculado al Mercosur o a otro país del mundo, la legislación argentina respecto de la prórroga de jurisdicción, permite a las partes prorrogarla en función del artículo 1 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con las limitaciones allí impuestas a favor de jueces o árbitros extranjeros.

CAPITULO XII

Métodos alternativos de resolución de conflictos

XII) XII) METODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Cuando surgen conflictos entre las partes, además de la instauración de una demanda, existen otros métodos para arribar a una solución. Entre ellos encontramos la mediación, el arbitraje y otros métodos alternativos de resolución de disputas. Nos explayaremos sobre algunos de ellos. Estos procedimientos tienen una base estrictamente contractual y no están sujetos a ninguna formalidad legal que no provenga de las partes.

1) 1) Mediación

Este procedimiento busca decidir quien tiene la razón en un conflicto y declararlo vinculante, sino que su objeto es proponer un compromiso que las partes pueden o no aceptar, sin que ello les genere una responsabilidad especial.

Como anticipamos, la mediación es de origen contractual, no es vinculante para las partes. Su procedimiento es informal (por lo general verbal) y su duración depende de la voluntad de las partes. Cuando se alcanza un compromiso, hasta que el mismo no sea puesto por escrito por persona autorizada, las partes pueden dejarlo sin efecto. Dado que no es vinculante la fórmula propuesta por el mediador, tampoco lo son las concesiones parciales o admisiones que las partes se otorguen durante el procedimiento. Es un procedimiento rápido, informal y más económico que cualquier procedimiento arbitral o judicial.

Una vez decidida la mediación, las partes se comprometen a acudir a las reuniones. En ellas, si bien no necesitan tener patrocinio letrado, es aconsejable contar con los abogados para que evalúen y asesoren a las partes sobre las virtudes y debilidades de su posición en el conflicto.

La mediación privada es bastante utilizada y se la comienza a incluir como posibilidad resolución de conflictos en los contratos de franquicia. Nada tiene que ver esta mediación privada, con aquella obligatoria prevista por la ley 24.573, ya que este es un procedimiento obligatorio para promover una demanda en el ámbito de la Capital Federal (Ciudad Autónoma de Buenos Aires), y la que aquí desarrollamos es contractual, privada, voluntaria y busca el consenso a un conflicto.

2) 2) Arbitraje

Muchos conflictos se resuelven al margen de la justicia, sobre todo los de tipo comercial, donde se los deriva al arbitraje privado, donde las partes eligen al juzgador, los procedimientos aplicables y hasta en ocasiones el modo en que se ejecuta la decisión. El arbitraje es una técnica para dirimir conflictos, consistente en poner en manos de un tercero privado la solución de estos, y las partes se comprometen a acatar su decisión. El principal motivo que legitima el derecho de las partes a renunciar a la jurisdicción estatal y someterse a un arbitraje, radica en la facultad de la partes en renunciar al derecho de acudir a la justicia par subordinar su solución a un tercero que inspire confianza.

El Código Procesal Civil de la Nación, en tres títulos se refiere al arbitraje. En el Título I regula lo atinente al juicio arbitral, a cargo de árbitros iuris (los árbitros deben ajustar su procedimiento y fallar con arreglo a las leyes). El Título II, el juicio de amigables componedores, denominados también arbitradores o árbitros de equidad (dictaminan según su saber y entender sin sujeción a las leyes vigentes, solamente limitados por las disposiciones de orden público). En el Título III se regula el juicio pericial (especie de juicio de amigables componedores donde lo peritos árbitros deben proceder como aquellos pero con la exigencia de especialidad en la materia sometida a arbitraje).

De este arbitraje, surgen cláusulas compromisorias (convención en virtud de la cual las partes someten a arbitraje todos o parte de los conflictos existentes con motivo del cumplimiento del contrato), y el compromiso arbitral (acto o convenio por el cual las partes someten a la decisión de árbitros los puntos concretos materia de conflicto, pudiendo determinar las normas de procedimiento y las condiciones de impugnabilidad de laudo).El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, establece que este compromiso podrá formalizarse por escritura pública, instrumento privado o acta extendida ante el juez de la causa. Es ineludible la forma escrita para probar la existencia del compromiso.

a) a) **El arbitraje en nuestro país**

Nos abocaremos aquí al juicio de árbitros iuris y al de amigables componedores.

❖ ❖ **Juicio de árbitros iuris:** Podrá ser objeto de este juicio arbitral toda cuestión entre las partes, antes o después de deducida en juicio, y cualquiera fuere el estado de estas, con excepción de aquellas que no puedan ser objeto de transacción o en la que esté en juego el interés público. No se pueden someter a arbitraje quienes no puedan disponer de los bienes cuestionables. Los árbitros de derecho o de equidad, que deben ser personas capaces, serán nombrados por las partes. Los árbitros designarán un presidente, quien se encargará de dirigir el trámite y dictará las providencias de mero trámite, debiendo actuar en forma colegiada para los demás trámites. La decisión de los árbitros se plasma en una resolución o sentencia colegiada denominada laudo arbitral. Este laudo debe ser dictado de acuerdo a derecho y en función de lo alegado y probado en el proceso arbitral. Si no se llega a una solución mayoritaria o queden puntos sin resolver, se nombrará un nuevo árbitro para que dirima la cuestión. Contra la sentencia arbitral podrán interponerse los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces, siempre que no hubieran sido renunciadas en el compromiso, salvo los recursos de aclaratoria y nulidad fundados en falta esencial del procedimiento, en haber fallado los árbitros fuera del plazo o sobre puntos no comprometidos. Tales recursos serán resueltos directamente por la cámara de apelaciones que corresponda.

❖ ❖ **Juicio de amigables componedores:** Podrán someterse a la decisión de arbitradores las cuestiones que puedan ser objeto del juicio de árbitros. Se aplican la mayoría de las formas del juicio de árbitros iuris, con la diferencia que los amigables componedores procederían sin sujeción a formas legales, y se limitarán a recibir los antecedentes o documentos que las partes les presenten, o a pedirles las explicaciones que creyeran convenientes, y a dictar sentencia a su saber y entender. Solo deben respetar dos principios básicos: dar audiencia a las partes y escuchar sus posiciones, y dar posibilidad efectiva de que produzcan las pruebas por las partes interesadas. El laudo pronunciado por amigables componedores no será recurrible, salvo que se hubiera pronunciado fuera del plazo o sobre puntos no comprometidos, donde las partes podrán demandar la nulidad del mismo dentro de los cinco días de notificado.

b) b) El arbitraje internacional

En el comercio internacional es donde el arbitraje cumple un rol importante en la resolución de los conflictos que se susciten, dado que es un método de resolución de disputas menos formal y más comercial que un juicio ante los tribunales ordinarios. Una vez decididas las partes por el arbitraje, se debe organizar el mismo para evitar el riesgo de bloqueo en la designación del tribunal arbitral, en el desarrollo del procedimiento o en el sometimiento del laudo ya dictado el exequatur.

El arbitraje es una instancia excepcional nacida de la voluntad de las partes a las que las leyes les atribuyen la capacidad de darse una justicia propia, en la que un árbitro elegido dicta una sentencia privada, dentro de un procedimiento confidencial y válido para las partes, pero condicionado a que no todo diferendo es arbitrable, sino los permitidos por las leyes. Cada Estado es dueño de establecer cuales temas son arbitrables y cuales no. Los temas en los que esté involucrado el orden público no son arbitrables, existiendo en la doctrina distintas teorías sobre este. Se deberá dilucidar además que ley se aplica para determinar la arbitralidad de un conflicto: la ley sustantiva o de fondo, o la ley aplicable según las normas de conflicto del derecho internacional privado. Cuando no se indica que a que ley se somete al arbitraje, los árbitros deberían pronunciarse al respecto. Otro tema a determinar es si son los tribunales o el propio árbitro quien dispone si la materia es arbitrable. Si el tribunal arbitral se declara competente, esa decisión está sujeta a apelación, y la decisión del tribunal local que resuelva será inapelable

En el arbitraje comercial internacional, las partes gozan de amplia libertad para elaborar el convenio arbitral, sin necesidad de formalismos. No es necesario el acuerdo de las partes para redactar el compromiso arbitral, como si no es en nuestra legislación.

CAPITULO XIII

Las franquicias en la actualidad

XIII) LAS FRANQUICIAS EN LA ACTUALIDAD

1) Su importancia económica

En el mundo económico la franquicia tiene gran importancia. Retrocediendo en el tiempo y situándonos en Estados Unidos en los años 60, podemos ver que el volumen de negocios que esta modalidad representó una facturación anual de aproximadamente u\$s 60.000.000.000. Avanzando más de cuarenta años en el tiempo y en ese mismo país, podemos decir que es el método más utilizado en el mercado minorista, la facturación asciende al 30% de su PBI, al 40% de las ventas minoristas y al 65% de la distribución en el sector de consumo, proyectándose que para el 2010 las ventas por franquicias comerciales ascenderán al 50% de las ventas minoristas totales (o sea casi un trillón de dólares). En Canadá su facturación asciende al 45% del total de ventas minoristas.

Este método adquirió gran trascendencia económica a escala mundial, ya que la mayor parte de los convenios industriales de occidente, caen dentro de la definición de franquicia. En Francia, el sistema se conoció hacia 1950, teniendo su auge real en el año 1970 con la creación de la Federación Francesa de Franquicias. En ese país en la actualidad, la venta a través de franquicias supera el 8% de las ventas minoristas y existen más de quinientas franquicias con más de veinte mil franquiciados. Ese crecimiento produjo que en 1989 se cree la denominada Ley Dublin, por la que se regula la actividad precontractual del franquiciante frente a su potencial franquiciado, siempre que el contrato contenga pactos de exclusividad o semi-exclusividad.

En Europa, los países líderes en cuanto al número de negocios de franquicias son Alemania, Francia, el Reino Unido y España. En Bélgica también el sistema de franquicia está adquiriendo gran dimensión. En el Reino Unido las ventas por franquicias en el año 1997 alcanzaron la suma de 6.400.000.000 de libras, con más de 256.000 trabajadores y más de 26.800 negocios franquiciados. En Alemania, en el año 1998 existían más de 420 franquiciantes y 70.000 franquiciados representando su facturación más del 25% de la venta minorista. Algo especial ocurrió en Japón en el año 1995, el que contando con algo más de 700 franquiciantes tenía 158.000 locales franquiciados.

La franquicia comercial se ha convertido en un medio de desarrollo y diversificación para grupos de empresas, tanto a nivel nacional como internacional.

Este sistema opera en variados sectores (alimentos, vestimenta, vehículos, etc.), lo que determina las diferencias y particularidades de los contratos. Gran expansión ha tenido también este sistema en el campo del suministro de servicios (rentadoras de vehículos, restaurantes, hoteles, etc.).

2) 2) La situación de las franquicias en Argentina

Ese crecimiento que la franquicia ha sufrido en el resto del mundo no es ajeno a nuestro país donde también se recibió con gran ímpetu. Se observa en la actualidad un gran número de franquicias, tanto de origen nacional como internacional, y se cree que las mismas seguirán incrementando su cantidad ampliamente con el correr del tiempo.

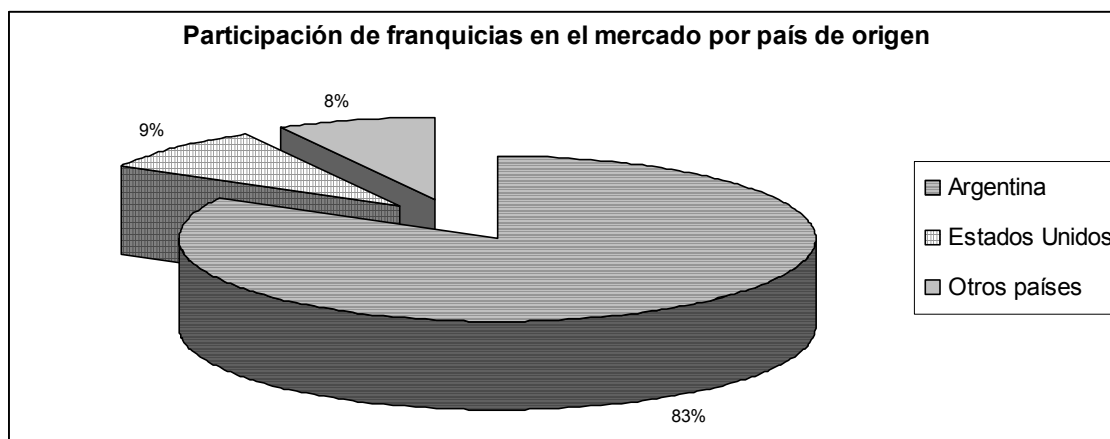
Haciendo un poco de historia, las franquicias crecieron en el año 1998 un 26,5% respecto del año anterior, facturando más de 2.200.000.000 de pesos, lo que equivale aproximadamente al 13% de la facturación total minorista de ese momento.

En el año 1999, con más de 180 franquiciantes, más de 4700 locales franquiciados, y con una tasa promedio de 2,5 locales abiertos por día, la facturación rondó los 3.000.000.000 de pesos.

El año 2002, pese a ser un año difícil para nuestro país, signado de situaciones adversas por la caída del PBI en más del 13%, el congelamiento de los salarios, la notoria baja del consumo y una paralización del sistema bancario, ha sido promisorio para la franquicia, viendo un desarrollo ascendente llegándose a un aumento de aproximadamente 20% en la oferta de franquicias y franquiciantes. Ello es así dado que en épocas de recesión económica, la seguridad de una marca y de una red comercial contrasta con la incertidumbre que generan esas épocas de crisis en el comercio.

En la actualidad, las franquicias continúan demostrando ser la herramienta de expansión comercial más apropiada para los nuevos marcos comerciales en nuestro país. El mercado de las franquicias locales, representa hoy aproximadamente el 20% de las ventas minoristas locales, empleando a más de 120.000 trabajadores. De acuerdo a un estudio de mercado sobre el negocio de las franquicias, realizado por la Asociación Argentina de Franchising (AAF) y la Escuela de Dirección y Negocios de la Universidad Austral (IAE) se estiman para el 2004 un total aproximado de 14.000 locales de franquicias, estimando ingresos por más de 6.000.000.000 de pesos.

También se ha notado en nuestro país el arribo de un importante grupo de empresas extranjeras, buscando la ampliación de las empresas de su país hacia los países de Sudamérica. En relación a ello veremos el siguiente gráfico:



Véase que pese a lo mencionado en el párrafo anterior sobre la llegada de franquicias extranjeras, la mayor parte corresponde a franquicias de origen argentino, lo que demuestra el gran arraigamiento, vigencia y crecimiento de este método en nuestro país.

La situación y el contexto favorecen al crecimiento de este sistema. Existen numerosas Pymes en nuestro país, que han subsistido a los tiempos difíciles y necesitan crecer para ser más competitivos en economías de escala y costos de distribución. También hay una corriente de potenciales micro empresarios que salieron de la relación de dependencia, y siendo complicada su reinserción por la inestabilidad y la alta rotación laboral, apuntan a su propio negocio. En ambos casos la franquicia es una opción que les brinda mayores posibilidades de éxito

El sistema de franquicias también cumple un rol social en nuestro país. En un contexto en que el sistema financiero no goza aún de la confianza necesaria, la tendencia indica que los nuevos inversores eligen colocar su capital bajo el respaldo de una marca exitosa. El mercado de las franquicias es también un gran generador de empleo, lo que constituye un punto clave en la recuperación económica del país.

Hay que tener en cuenta también el interior de nuestro país, que está ávido de propuestas probadas y exitosas, hallándose muchas áreas vírgenes aún, existiendo ya muchas empresas que apuntan al mismo. También allí hay empresas locales con

potencial de crecimiento con grandes posibilidades de expansión a nivel nacional o internacional.

Actualmente también se están demandando a nuestro país la compra de franquicias por parte de argentinos residentes en el exterior, por lo que se están realizando gestiones con la fundación Exportar y la Cancillería.

3) 3) Ventajas y desventajas

La franquicia, como toda actividad comercial, produce ventajas y desventajas para cada una de las partes intervinientes, las que deberán ser ponderadas a la hora de encarar un proyecto comercial de esta naturaleza, tanto por el franquiciado como por el franquiciante. Detallamos a continuación, aquellas que consideramos mas relevantes a tener en cuenta.

a) a) *Ventajas para el franquiciante:*

❖ ❖ *Posibilidad de expandir su negocio rápidamente, con menor inversión que para abrir sucursales.*

❖ ❖ *No asume el riesgo empresario inherente a cada local de su cadena.*

❖ ❖ *Permite aumentar rápidamente la presencia en el mercado, a través de una cuidada imagen corporativa, lo que provoca sensación de crecimiento de la marca y mayor confianza de los consumidores en ella.*

❖ ❖ *Facilita la obtención de información para la planificación de políticas globales y regionales de la empresa.*

❖ ❖ *Cada local de la franquicia funciona como publicidad adicional y gratuita de la marca.*

❖ ❖ *No se pierde el control del negocio.*

❖ ❖ *Necesita menor supervisión sobre el franquiciado que si fuera empleado suyo, dado que este tiene interés personal en la consecución del éxito por la inversión de capital y el trabajo aportado.*

❖ ❖ *Facilita el acceso a mercados exteriores, ya que las posibilidades de expansión exceden del ámbito local o nacional, pudiendo desarrollarse en otros países a través de la master franquicia.*

❖ ❖ *Mejor planificación en la fabricación y/o compra, permitiendo producir grandes economías de escala en la producción, compra de stock, equipos, etc.*

❖ ❖ *Rentabilización de la publicidad y el marketing.*

b) b) Ventajas para el franquiciado

❖ ❖ *Acota el riesgo empresarial, que si bien es realizado por cuenta propia, lo hace con el apoyo de un franquiciante experimentado y con un negocio probado.*

❖ ❖ *Comercializa una marca reconocida, sin el esfuerzo de crear por si mismo un nombre en el mercado.*

❖ ❖ *Recibe la capacitación inicial que lo incorpora a un negocio uniforme y de equipo.*

❖ ❖ *Recibe asesoramiento y capacitación en forma constante.*

❖ ❖ *Con la asistencia del franquiciante se reducen los costos de instalación y de operación, redundando en una mayor rentabilidad y menor tiempo de la recuperación de la inversión inicial.*

❖ ❖ *Posibilidad de asistencia financiera del franquiciante en la inversión inicial.*

❖ ❖ *Se beneficia con la imagen corporativa de su negocio, contando con la confianza a priori de los consumidores.*

❖ ❖ *Asignación de una zona geográfica exclusiva para la explotación del know-how del franquiciante.*

c) c) Desventajas para el franquiciante

❖ ❖ *Debe compartir su negocio con comerciantes autónomos, pudiendo ser afectada su marca ante un mal accionar de éstos.*

❖ ❖ *Necesita de un buen y costoso flujo de información para producir y transmitir los cambios.*

❖ ❖ *Debe contar con una normatización exhaustiva y un sistema muy dinámico para detectar los desvíos.*

d) d) Desventajas para el franquiciado

- ❖ ❖ *Corre con los gastos de la inversión.*
- ❖ ❖ *Pierde gran parte de su independencia comercial y su creatividad.*
- ❖ ❖ *Debe abonar regalías que no pagaría siendo independiente, o sea comparte las ganancias.*
- ❖ ❖ *Está sometido a controles del franquiciante.*
- ❖ ❖ *Limitaciones para la venta o traspaso del negocio.*

CAPITULO XIV

El Código de ética de las franquicias

XIV) XIV) EL CÓDIGO DE ÉTICA DE LAS FRANQUICIAS

La Asociación Argentina de Franquicias Comerciales (A.A.F.), es una entidad creada en el año 1988. Esta ha puesto en vigencia desde el año 1991 un Código de Ética, que estipula ciertas normas para el funcionamiento de esta actividad comercial.

Las empresas que quieran ingresar en carácter de socios a la Asociación Argentina de Franquicias, estarán obligados a cumplir con ciertos requisitos, como por ejemplo, tener una marca registrada de una franquicia nacional o internacional, poseer un local piloto en donde opere el franquiciante y garantizar así el éxito de la relación entre ambas partes, tener un manual de operación y entrenamiento, firmar un contrato de franquicia (en nuestro país lo más frecuente es que éste dure 3 años) y brindar capacitación y asistencia a sus franquiciados. Los requisitos que exige, están de acuerdo con los parámetros fijados por la International Franchise Association.

Este Código de ética está basado sobre la transparencia y la corrección de las partes en sus negociaciones, para que sean utilizadas para sus asociados, creándose a posteriori el Tribunal de Ética para juzgar las conductas de estos. Estas normas son de jurisdicción voluntaria, y por lo tanto se aplican los estatutos de la asociación solamente a sus miembros o por sumisión voluntaria de los interesados. Las infracciones al Código son básicamente morales, y como máximo solo producen la expulsión del miembro que las infringió.

Si bien este Código de ética, no posee carácter obligatorio para aquellas empresas que no se encuentren asociadas a la A.A.F., consideramos importante su conocimiento, ya que ayuda a comprender en profundidad el objeto y caracterización del este tipo de relación contractual. Es por ello que a continuación se transcribe el Código de Ética emanado de la Asociación Argentina de Franquicias:

1- Las presentes normas serán de cumplimiento ineludible para todos los asociados, quienes declaran conocerlas y aceptarlas en su totalidad. Estará a cargo de los franquiciantes entregar una copia de las presentes disposiciones a todo eventual franquiciado.

2- En la publicidad y posterior transferencia de franquicia o sus negociaciones, el asociado debe actuar en la letra y el espíritu de acuerdo con las normas legales aplicables, referidas a leyes, decretos, resoluciones y demás regulaciones de las

autoridades con jurisdicción en la materia, inclusive las que emanaren del consejo de la asociación.

3 - El ofrecimiento de la franquicia será completo, claro y exacto respecto de la inversión del franquiciado o sus intermediarios, y de todos los hechos esenciales relativos a la franquicia o su negociación.

4- La publicidad deberá ser clara y directa, y presentada de manera tal que pueda ser fácilmente comprendida por aquellos a quienes está destinada.

5- Bajo ningún punto de vista podrá el franquiciante asegurar el éxito del negocio ni el nivel de ganancias esperado. Si hiciera referencia directa o indirecta sobre datos o registros sobre ventas o ganancias de los franquiciados, necesariamente deberán ser comprobables.

6- La información sobre la inversión a cargo de los franquiciados deberá componer el detalle sobre los diversos ítem que la componen y qué porcentaje de financiación correrá por cuenta del franquiciante, si la hubiere.

7- Ningún asociado podrá imitar una marca registrada, razón social, logotipo u otra forma de identificación de otro negocio, que pueda hacer incurrir en engaños o confusiones.

8- Una exposición escrita de la información considerada esencial para la franquicia estará a disposición de los interesados en firme, con antelación suficiente a la ejecución de un documento vinculante.

9- Todas las cuestiones fundamentales para la relación de franquicia deberán estar contenidas en uno o más acuerdos escritos, que establecerán claramente para ambas partes los términos de la relación y los derechos y obligaciones de los firmantes.

10- Bajo ningún aspecto se le negará al futuro franquiciado su derecho a contar con asesoramiento profesional en cualesquiera de las disciplinas atinentes a la franquicia.

11 - El franquiciante seleccionará y aceptará a aquellos franquiciados que, luego de una razonable investigación, aparezcan como poseedores de la habilidad básica, educación, cualidades personales y recursos económicos suficientes para desarrollar adecuadamente la franquicia.

12- El franquiciante proveerá una razonable guía y supervisión permanente de la franquicia, de modo de mantener la integridad del sistema para beneficio de todas las partes interesadas.

13- El franquiciante hará sus máximos esfuerzos para atender y resolver las dudas y quejas de los franquiciados, buscando vías directas de comunicación y negociación, actuando con profesionalidad, equidad y responsabilidad. Si ellas no resultaren exitosas, ambos podrán recurrir al proceso arbitral que esta asociación pone a su alcance, como forma rápida y accesible de solucionar sus diferencias.

14- Los asociados que practiquen la consultoría en franchising deberán:

a) capacitarse adecuadamente en las múltiples facetas que hacen a la disciplina.

b) no efectuar publicidad engañosa y respetar las normas nacionales o locales, o las emanadas de esta asociación.

c) asesorar legalmente a los potenciales interesados en la confección de instrumentos y documentos necesarios para concretar la operación.

d) asegurarse que ambas partes estén totalmente familiarizados con los derechos y obligaciones.

e) respetar la confidencialidad de toda la información concerniente al negocio del cliente.

f) reconocer claramente y practicar este Código de Ética adoptado por todas las categorías de miembros, referido a la negociación con el interesado potencial y a sus relaciones con otros consultores.

15- Los asociados que violaren cualesquiera de las disposiciones contenidas en el presente Código de Ética serán pasibles de las sanciones previstas en el estatuto de la Asociación, previo dictamen del tribunal de ética de la entidad.

CAPITULO XV

El sello de calidad de la A.A.F.

XV) XV) EL SELLO DE CALIDAD DE LA A.A.F.

Desde su creación en el año 1988, la Asociación Argentina de Franquicias Comerciales ha trabajado en la difusión y en el desarrollo del sistema de franchising, por considerarlo una herramienta fundamental en la expansión de negocios. Durante los últimos años, la A.A.F. ha sido testigo de un importante crecimiento de empresas que han incursionado en el franchising, ya sea introduciendo una franquicia extranjera en nuestro país, o bien desarrollando una franquicia a partir de una marca y un sistema local. Premiando a quienes asumen una conducta profesional y ética, y señalando a quienes improvisan o desprestigian al sistema con prácticas desleales.

En ese contexto, y mientras no se dicte una legislación sobre franchising de carácter general y obligatorio, la Asociación ha considerado que es necesario proponer al mercado una forma de autorregulación. Por ese motivo, se ha desarrollado un Sello de Calidad, al cual técnicamente podrán acceder las empresas asociadas que cumplan con los requisitos de la reglamentación dictada al efecto y se sometan al Código de Ética.

Este sello es considerado como una forma de autorregulación del franchising en pos de la protección del mercado y del sistema. Podrá ser solicitado por las empresas que acrediten los siguientes requisitos: a) Ser titulares de una marca o un nombre comercial o contar con una licencia de uso, b) Presentar copia del contrato de franquicia individual o maestra o en su caso de los manuales de operaciones y de los programas de entrenamiento y asistencia a los franquiciados.

El otorgamiento de este sello de calidad por parte del Consejo Directivo de la Asociación Argentina de Franchising será válido por dos años pudiendo ser renovable.

La obtención de este sello otorgará el derecho de exhibirlo en sus locales, en su publicidad y en sus elementos de promoción, lo que les permitirá poner en conocimiento del público y de los potenciales franquiciados que la empresa cuenta con respaldo y control de la asociación por haber desarrollado una franquicia en forma seria, ética y profesional, ya que ello redundará en beneficio de empresarios y consumidores.

Al igual que el código de ética puesto en vigencia por esta Asociación, el sello de calidad de la A.A.F., solo tiene validez (y posibilidad de obtención) si la empresa se encuentra asociada, pero consideramos que la existencia de un elemento que jerarquice

a quienes lo posean, incentivará el perfeccionamiento de este contrato, otorgando mayor seriedad y seguridad a sus partícipes, y en forma indirecta a los consumidores.

Se transcribe a continuación el reglamento del Sello de Calidad creado por la Asociación Argentina de Franquicias Comerciales:

CAPITULO I: DEL CERTIFICADO DE CALIDAD

ARTICULO 1: Créase el Certificado de Calidad de la Asociación Argentina de Franquicias Comerciales, que se otorgará a las personas físicas o de existencia ideal asociadas a la mencionada entidad, sometidas al Código de Ética sancionado por la misma y habilitadas para operar su franquicia al amparo de una marca comercial debidamente inscripta en el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INPI).

CAPITULO II: DE LA AUTORIDAD DE OTORGAMIENTO

ARTICULO 2: El Certificado de Calidad será otorgado por el Consejo Directivo de la Asociación Argentina de Franquicias Comerciales, a propuesta de una Junta de Admisión que será integrada por 3 (tres) miembros, designados entre los miembros titulares de dicho Consejo Directivo. La Junta de Admisión será designada anualmente por el Consejo Directivo, su mandato tendrá la duración de 1 (un) año y sus integrantes serán reelegibles. Se designarán 2 (dos) miembros suplentes para sustituir a los titulares en caso de impedimento de éstos. Las propuestas de la Junta de Admisión deberán ser elevadas por la mayoría de sus miembros y deberán ser aprobadas por simple mayoría o por los 2/3 de los presentes en caso de oposición fundada a su otorgamiento por un miembro de la Comisión.

CAPITULO III: DEL ALCANCE

ARTICULO 3: El otorgamiento del Certificado de Calidad se sustentará en el cumplimiento objetivo de los requisitos expuestos en el articulado de este reglamento e implicará el compromiso de la empresa franquiciante de operar su sistema de franquicias comerciales de conformidad con el Código de Ética vigente.

ARTICULO 4: La autoridad de otorgamiento mantendrá en reserva y bajo confidencialidad toda la información que obtuviere con motivo y en ocasión de la adjudicación del Certificado de Calidad a que se refiere el presente.

CAPITULO IV: DE LOS REQUISITOS

ARTICULO 5: Los asociados que soliciten el Certificado de Calidad deberán cumplimentar los siguientes requisitos:

A) Presentar copia del contrato de franquicia comercial que vincule a la empresa con los franquiciados. Si el solicitante representara una franquicia maestra, vinculada contractualmente con persona física o jurídica con domicilio en el extranjero y titular de la marca que identifica al sistema, deberá presentar el contrato vinculatorio vigente al momento de efectuarse la petición.

B) Acompañar copias de 1 (uno) o varios instrumentos escritos, identificados como Manuales de Operaciones, en idioma español, que acredite la efectiva transferencia del conocimiento técnico de la franquicia para la correcta operación de la misma.

C) Acompañar un plan de entrenamiento inicial del franquiciado previo a la apertura del local franquiciado o durante el período inicial de la relación contractual, que sea idóneo para determinar la correcta operatoria del negocio.

D) Acreditar la existencia de la presentación de asistencia permanente al franquiciado de conformidad con las necesidades esenciales del negocio, en los distintos aspectos del abastecimiento, entrenamiento, marketing, logística, administración y publicidad, vinculados a la evolución y desarrollo de la franquicia.

E) Acreditar la titularidad de la marca que identifica al sistema o gozar de la licencia necesaria para su uso y goce en nuestro país, mediante el certificado de inscripción en el Instituto Nacional de Protección Industrial (INPI).

F) Acreditar que han abierto un negocio piloto prototipo durante un plazo prudencial y que dicho prototipo se encuentra en funcionamiento a la fecha de la solicitud.

ARTICULO 6: No podrá otorgarse el certificado de calidad a solicitarse que tengan menos de 1 (un) año de existencia en nuestro país, excepto aquellas conformadas por personas físicas o sociedades que hayan celebrado un contrato de franquicia de origen extranjero, cuyo franquiciante original tenga al menos un mínimo de 2 (dos) años de existencia o 50 (cincuenta) franquicias otorgadas en su país de origen u otros países.

ARTICULO 7. No podrá otorgarse el Certificado de Calidad a solicitantes con domicilio en el país, que se encuentren en juicio de Convocatoria de Acreedores o Quiebra, de conformidad con las leyes nacionales, o cuyos titulares o integrantes estén procesados o hayan sido condenados por delitos en sede jurisdiccional.

CAPITULO V: DE LAS OBLIGACIONES DEL BENEFICIARIO

ARTICULO 8: Los franquiciantes recipiendarios del Certificado de Calidad deberán presentar a la Autoridad de Otorgamiento un informe semestral sobre la evolución de su sistema, suministrando los siguientes datos:

- Números de franquicias otorgadas.*
- Número de franquicias cerradas, determinando las causas.*
- Número de locales propios abiertos.*
- Número de locales propios cerrados, determinando las causas.*
- Modificaciones efectuadas a los contratos.*
- Existencia de juicios comerciales o penales en contra de la empresa o de sus integrantes.*

CAPITULO VI: DE LA SUSPENSION Y REVOCACION

ARTICULO 9: El informe a que se refiere el Artículo 7 será analizado por la Autoridad de Otorgamiento, la que podrá disponer la suspensión del Certificado de Calidad del beneficiario cuando, a su libre arbitrio, juzgare que la evolución de la actividad de la franquicia no garantice la continuidad de las condiciones tenias en cuenta para su concesión.

ARTICULO 10: La suspensión del Certificado de Calidad también procederá ante denuncias de franquiciados que, a criterio de la Autoridad de Otorgamiento, demuestren que el recipiendario ha violado las obligaciones del Código de Ética o ante litigios donde intervenga en carácter de mediador el tribunal arbitral de la Asociación Argentina de Franquicias Comerciales.

ARTICULO 11: El Certificado de Calidad será revocado por las siguientes causales que se enuncian sin carácter taxativo:

- A) Falta de presentación en término del informe semestral de evolución.*
- B) Solicitud de concurso o quiebra del beneficiario.*
- C) Terminación de la relación contractual de la representación de la franquicia en la Argentina, en su caso.*
- D) Sentencia condenatoria firme del beneficiario en sedes penal y penal-económico del ámbito jurisdiccional.*
- E) Cesación por el beneficiario del estado de socio plenario de la Asociación Argentina de Franquicias Comerciales.*

CAPITULO VII: DE LA VIGENCIA

ARTICULO 12: El Certificado de calidad se otorgará por el plazo máximo de dos años debiendo ser renovado ante la Autoridad de Otorgamiento al vencimiento del mismo.

CAPITULO VIII: DEL EMPLEO Y DIFUSION

ARTICULO 13: El beneficiario del Certificado de Calidad, otorgado y vigente en las condiciones establecidas en el presente documento, tendrá derecho al empleo y la difusión del mismo previa aprobación de la Asociación Argentina de Franquicias Comerciales y a propuesta de la Junta de Admisión. Dicho certificado deberá indicar que ha sido otorgado por la Asociación Argentina de Franquicias Comerciales, identificando el logotipo de la Asociación y podrá ser utilizado en todos los mensajes publicitarios y promocionales institucionales vinculados al desarrollo de su gestión empresaria en el orden local e internacional.

CAPITULO XVI

Conclusión

XVI) XVI) CONCLUSIÓN

A lo largo de todo el desarrollo del trabajo, nos hemos dedicado a caracterizar en forma minuciosa a la franquicia comercial, intentando delinear con el avance de los capítulos, el marco jurídico que sirva de referencia para una futura legislación sobre la materia.

La anomia total sobre este instituto en nuestro país (solo contemplado a través de proyectos de ley aún no sancionados) hizo que para su estudio debamos indagar constantemente en el derecho comparado, donde la normatización de este sistema ha sido desarrollada, en diferentes grados de complejidad y extensión en la doctrina internacional, o bien en la escasa cantidad de trabajos que doctrinarios reconocidos de nuestra nación han realizado.

En ese afán de caracterizar al franchising, basándonos en todo el material indicado y volcando nuestra opinión personalizada al respecto, intentamos redefinir el concepto de franquicia comercial, unificando y depurando los elementos existentes en todas las definiciones conocidas hasta el momento, de manera tal de permitir una clara conceptualización e identificación de la misma.

También nos referimos a su naturaleza jurídica, sus caracteres generales, particulares, jurídicos, los elementos que la componen, los derechos, obligaciones y responsabilidades de las partes, los tipos y modelos de la franquicia, las formas y consecuencias de su terminación, etc.

En primera instancia, la suma de todos estos elementos nos dan ya un amplio conocimiento sobre el instituto que nos ocupa. Pero, no nos hemos ceñido solamente a ello, dado que tratamos además el tema desde un punto de vista práctico y comercial, a través del análisis de un modelo de contrato tipo de franquicia, el conocimiento de jurisprudencia nacional existente o aquellas reglamentaciones estipuladas por asociaciones nacionales, que impulsadas por el crecimiento del sistema y el vacío legal imperante, intentan ordenar su aplicación en el país. Como ejemplo de ello, encontramos al Código de Ética y al Sello de Calidad emitidos por la Asociación Argentina de Franchising para sus asociados.

Todo este trabajo de desarrollo no tendría sentido sin un elemento motivador que lo justifique. Esa causa que le da razón a este emprendimiento, no es mas que la suma de cuestionamientos que nos hemos planteado en la introducción del presente, y

que adelantando su respuesta, no hace mas que convencernos sobre la imperiosa necesidad de legislar sobre el mismo.

En este punto, y con todo el bagaje aportado durante el avance del trabajo, creemos que es tiempo ya de volver a plantearnos esos interrogantes y arribar a una respuesta a cada una de ellos.

La primer pregunta que nos atañe es ¿Está regulado en nuestro país este instituto?

Tal como indicamos en reiteradas ocasiones, no existen leyes en nuestro país que regulen esta figura. Pese a ello, la franquicia se ha ido asentando en nuestro territorio silenciosamente, pero con un crecimiento constante, amplio, y con un próspero futuro de expansión, haciendo que día a día sean más las personas que directa o indirectamente interactúan con esta modalidad, ya sea como parte, empleado, o simple consumidor.

En función de ese incremento de personas interactuantes, surge nuestra segunda pregunta: Quienes participan de este sistema y sus consumidores ¿Se encuentran amparados y protegidos por una legislación sobre el tema?

Al no existir una norma regulatoria específica, la gran masa de individuos y empresas que informalmente se hallan incorporadas al sistema y quienes de ellos hacen uso, solo se encuentran levemente amparadas en normas y principios generales de nuestro derecho, con el riesgo que los vacíos legales implican, debiendo recurrir muchas veces, a la aplicación de legislación análoga, o simplemente a los usos y costumbres comerciales. Los intervinientes en forma directa en las franquicias comerciales encuentran su relación contractual limitada por los principios de licitud y buena fe, y regidos por la voluntad de las partes estipuladas en nuestro Código Civil. Tanto estos como sus consumidores se encuentran cubiertos en otros aspectos por leyes como la de defensa al consumidor, a la competencia, la de marcas, entre otras, pero esta protección es limitada. Es como contar con un paraguas en medio de un diluvio, equiparando a este último, con el universo de posibilidades, relaciones y conflictos que pueden surgir de un sistema tan amplio en cuanto a sus requisitos y sus particularidades como es la franquicia comercial, dejando a quienes conviven con él, en un estado de desprotección e inseguridad jurídica.

Es allí donde debe aparecer el derecho, pero ¿Ha precedido o acompañado la legislación nacional la puesta en marcha y desarrollo de este sistema?

Es harto sabido que el derecho tiene por objeto implantar un orden justo en la vida social. Gracias al derecho, y solo a través de él pueden realizarse los fines colectivos que una sociedad tiene o pretende conseguir. El bienestar de los individuos y de la comunidad, la seguridad jurídica, el orden y la justicia solo pueden obtenerse mediante el establecimiento y aceptación de un sistema jurídico. Con el tiempo, las leyes que forman partes de ese sistema jurídico han ido reemplazando a otras fuentes del derecho. Las costumbres solo valen si las leyes se remiten a ellas, y la jurisprudencia debe ajustarse permanentemente a la ley.

Es común que muchas figuras surjan en primera instancia como una práctica irregular, regida por el uso y la costumbre, y en ese ámbito se desarrollan y crecen. Pero llega un momento en que lógicamente el derecho debe interceder, tomar cartas en el asunto, acompañando desde ahí su crecimiento, normando, adaptándose a ella, sin olvidar su objeto principal “el orden justo, y así sancionar las leyes pertinentes que asienten las bases y reglas que la rijan.

Como dijimos, la franquicia se instaló en el país, creció, se potenció, y aún sin contar con las normas pertinentes continuó su expansión, pero ello no puede ser justificativo de esta anomia. En la medida que sea mayor la cantidad de franquiciantes y franquiciados, mayor será la posibilidad y cantidad de conflictos, tanto en la celebración del contrato como en el desarrollo de la actividad.

Como es de amplio conocimiento, una ley es útil, en tanto y en cuanto se haya puesto en vigencia en tiempo oportuno. Como el nacimiento de un hijo, al que de nada sirve comenzar a atender a partir de que este es mayor, cuando en realidad es en los primeros años de vida donde debe recibir sus primeras enseñanzas y pautas de vida, sucede algo similar con una nueva figura que nace, donde el derecho debe moldearla, acompañarla, regularla lo antes posible, y para ello solo hace falta el empeño, dedicación y decisión de nuestros legisladores, muchas veces ocupados en cuestiones de índole política, desatendiendo su verdadera función, mantener actualizada la legislación. Las leyes deben evolucionar junto con la sociedad, tal el caso de la franquicia que debiera ser normada acompañando su crecimiento.

Debemos ahora volver al penúltimo de los planteos ¿Se justifica legislar este instituto?

Entendemos y creemos que si. Siempre justifica reglar un instituto con tanta difusión actual. Sería redundante hablar nuevamente del crecimiento y la inserción en

la sociedad que esta figura ha tenido en la Argentina a través del tiempo, dado que ya se lo ha desarrollado ampliamente en el parágrafo 2 del capítulo XIII.

Solo mencionaremos que un sistema cuya facturación asciende a la suma de 6.000.000.000 de pesos al año, suma el 20% del mercado minorista, ocupa a mas de 120.000 empleados, e implementa alrededor de 14.000 locales en el país, no puede estar huérfano de una legislación específica. Solo alcanza con salir a la calle, y notaremos la gran cantidad de comercios que forman parte y se rigen bajo el sistema de una franquicia comercial. Una legislación que trate en forma particular a la franquicia, sería mas útil para poder distinguir entre el contrato que realmente cumple con las normas de la actividad y aquellos que lo hacen solo para beneficiarse con el régimen.

La creación de una ley sobre franquicias no desalentará el desarrollo de la misma, ya que ésta es común en otras jurisdicciones en que la franquicia se ha asentado y desarrollado. Muy por el contrario, esa falta de regulación trae desconfianza en el sector empresarial, considerándose que existe poco respaldo legal que permita satisfacer posibles conflictos de intereses. Creemos que al estar regulada, no solo traerá beneficios para los particulares, sino también para es Estado Nacional, incrementando y acelerando la expansión de este negocio, lo que redundará en un importante resultado social y económico para nuestro país, a través de la potenciación del mercado minorista, atentando contra su retracción por medio de la creación de nuevas fuentes y puestos de trabajo.

Al proponer legislar a la franquicia comercial, se busca cubrir los vacíos legales que nuestro vasto sistema jurídico nos ofrece, e intentar acompañar con previsibilidad y seguridad jurídica estos nuevos negocios contractuales.

Convencidos de la necesidad de legislar, solo nos falta definir ¿Cómo se debiera ser la legislación que la regule?

Existen varias formas de legislar sobre la franquicia.

Países como EEUU, Canadá, México y Francia, han legislado solamente sobre la oferta de la franquicia, o sea, que las características de estas legislaciones es que sus normas tienden a proteger al franquiciado.

Encontramos una segunda forma legislativa mira la franquicia como la inserción de una inversión extranjera en el país en forma de joint ventures, o concesión o licencias de marcas o de know-how, enfocando sus normas a tratar el permiso previo y sin darle demasiada importancia.

En Sudáfrica, la Unión Europea, Rusia o el Proyecto Italiano, encontramos la tercera corriente que define a la franquicia como tal, en su derecho de fondo.

Existe una cuarta forma de legislarla, casi un híbrido entre la primera y tercera opción, en la cual además de legislar sobre el fondo de la cuestión contemplan la protección del postulante para acceder a la franquicia.

Nuestro parecer sobre la legislación, se acerca a ésta última instancia, entendiendo que se debe legislar el derecho de fondo de este instituto pero contemplando una obligación limitada del franquiciante a brindar información al franquiciado a la oferta de la misma, y dar a este último un plazo para su aceptación.

Ya hemos criticado oportunamente el proyecto presentado al Congreso de la Nación por los legisladores Álvarez y Fernández Meijide. Nuestro deseo de legislación se asemeja más al Proyecto de Unificación Civil, con las salvedades realizadas en el capítulo pertinente, al que agregaríamos la obligatoriedad de la presentación de un documento básico por parte del franquiciante, solo limitado al negocio en cuestión al momento de la oferta de la franquicia y sin un plazo mínimo de vigencia estipulado.

Sin importar si la legislación se realiza dentro de un cuerpo legislativo unificado o mediante una ley específica, creemos que nuestros legisladores deberán legislar y sancionar una ley que regule a la franquicia comercial con la mayor brevedad posible. No creemos oportuno repetir en esta conclusión todos los caracteres que sugerimos para su normatización ya que ello fue realizado durante todo el desarrollo del trabajo. Solo se deberá tener en cuenta al momento de legislar, que además de evaluarse los aspectos legales, se deberán atender las cuestiones comerciales que dan vida a este instituto, evitando una rigidez e inaplicabilidad tal, que solo tenga como consecuencia, el rechazo a su práctica y el fenecimiento del mismo.

Concluyendo, y respecto de nuestra propuesta, nos resta decir que este trabajo, nos es más que una propuesta en si misma, una propuesta planteada desde el comienzo, que se fue delineando a través de su desarrollo y que culmina en la proposición de una pronta legislación en nuestro país de la franquicia comercial.

Pablo Vivían Bartolomé

CAPITULO XVII

Bibliografia

XVII) XVII) BIBLIOGRAFIA

- ❖ ❖ *Abatti EL, Rocca I (H). 350 Modelos de contratos y documentos mercantiles. 2ª edición. Buenos Aires: Colección Abacacia; 2003.*
- ❖ ❖ *Código Civil de la República Argentina. 40ª edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot S.A.; 1999.*
- ❖ ❖ *Código de Comercio de la República Argentina. 23ª edición. Buenos Aires: A-Z Editora S.A.; 2001.*
- ❖ ❖ *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. 16ª edición. Buenos Aires: A-Z Editora S.A.; 2001.*
- ❖ ❖ *Concursos y quiebras – Ley 24.522 y complementarias. 12ª edición. Buenos Aires: A-Z Editora S.A.; 2000*
- ❖ ❖ *Constitución de la Nación Argentina. 16ª edición. Buenos Aires: A-Z Editora S.A.; 2000.*
- ❖ ❖ *Farina JM. Contratos comerciales modernos. 1ª reimpresión. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1994.*
- ❖ ❖ *Garrido RF, Zago JA. Contratos Civiles y Comerciales – Tomo I. 2ª edición. Buenos Aires: Editorial Universidad; 1998*
- ❖ ❖ *Ghersí CA, Basz V, Benítez E, Borrego SM, Corvo Dolcet N, Dalla Via A. Mercosur Perspectivas desde el derecho privado – Segunda parte. 1ª edición. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1996.*
- ❖ ❖ *Gil Pizarro J. Como poner en marcha una buena franquicia. 1ª edición. Madrid: Abeto Editorial; 1998.*
- ❖ ❖ *Leyes de Trabajo. 2ª edición. Buenos Aires: Ediciones del país; 1999*
- ❖ ❖ *Lopez Cabana R. Contratos especiales del siglo XXI. Buenos Aires: Abeledo-Perrot S.A.; 1999.*
- ❖ ❖ *Lorenzetti RL. Tratado de los Contratos – Tomo I. 1ª edición. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores; 1997.*
- ❖ ❖ *Martinez Neira NH. Las transformaciones del derecho mercantil moderno. 1ª edición. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot S.A.; 1990.*
- ❖ ❖ *Martorell E. Tratado de los contratos de empresa. Buenos Aires: Editorial De Palma; 1997.*

- ❖ ❖ *Marzorati OJ, Franchising, 1ª edición. Ciudad de Buenos Aires: Editorial Astrea; 2001.*
- ❖ ❖ *Mizraji G, Dabah AD. Leasing, Buenos Aires: Jurisprudencia Argentina; 2002*
- ❖ ❖ *Neofons Diccionario Enciclopédico. Barcelona: Editorial Ramón Sopena S.A., 1977.*
- ❖ ❖ *Roitbarg Marcelo R. Cuadernos de Derecho Civil – Contratos Civiles y Comerciales. 3ª edición. Buenos Aires: A-Z Editora S.A.; 2000.*
- ❖ ❖ *Roitbarg Marcelo R. Cuadernos de Derecho Civil – Obligaciones. 2ª edición. Buenos Aires: A-Z Editora S.A.; 1999.*
- ❖ ❖ *Sobrino AR. La responsabilidad en el contrato de franchising. 1ª edición. Buenos Aires: Jurisprudencia Argentina; 1997*

Bibliografía en Internet

- ❖ ❖ www.aafranchising.com.ar
- ❖ ❖ www.boletinoficial.gov.ar
- ❖ ❖ www.congreso.com.ar
- ❖ ❖ www.cpacf.arg.ar
- ❖ ❖ www.econouba.com.ar
- ❖ ❖ www.estudiomrd.com
- ❖ ❖ www.franchise.org
- ❖ ❖ www.franquiciasarg.com
- ❖ ❖ www.gastrofranchising.com.ar
- ❖ ❖ www.guiaburzaco.com.ar
- ❖ ❖ www.infoleg.com.ar
- ❖ ❖ www.justiniano.com
- ❖ ❖ www.mecon.gov.ar
- ❖ ❖ www.todoiure.com.ar

ANEXO A

Glosario

ANEXO A - GLOSARIO

A continuación se detallan y definen algunos vocablos y/o conceptos que se utilizan cotidianamente en el ámbito del franchising:

❖ ❖ *Abuso de territorialidad: Se verifica en los casos en que el franquiciado o el franquiciante realiza actividades relacionadas con la franquicia fuera del ámbito espacial específicamente delimitado en una cláusula del contrato, o en el área geográfica exclusiva de otro franquiciado. De este modo se irroga un daño a la parte beneficiada por una cláusula de exclusividad territorial.*

❖ ❖ *Acuerdo de desarrollo: Describe el contrato de franchising en ciertos casos de franchising multiunidad o de subfranchising. Así, el franquiciante acuerda "derechos exclusivos de desarrollo" a favor de uno o varios individuos para que, estos, a su vez, puedan realizar actividades de subfranquiciantes en un área geográfica determinada, siguiendo el "plan de desarrollo" establecido por el franquiciante. Como contraprestación, el franquiciado debe pagar un "canon de desarrollo".*

❖ ❖ *Arbitraje: Modo de solucionar disputas entre el franquiciante y el franquiciado, a través de vías alternativas a las judiciales. Se realiza por medio de árbitros, los cuales no revisten las calidades para ser jueces. Este instituto debe establecerse expresamente, en el contrato de franchising o en acto posterior. Su regulación legal la encontramos en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, a partir del art. 736 y ss., en el que se incluyen dos modalidades: a) el juicio arbitral, en donde los árbitros deben regirse por la normativa legal vigente; y b) el juicio por amigables componedores, que sujeta a los arbitradores a las reglas de la equidad, quienes dictan sentencia según su saber y entender (art. 769, C.P.C.C.N.). Esta segunda modalidad se entiende como la regla para estos casos, puesto que, como prescribe el art. 766 del C.P.C.C.N., el juicio arbitral debe ser expresamente convenido.*

❖ ❖ *Asentimiento: Expresa la necesidad de requerir la participación y/o conocimiento del franquiciante en operaciones del franquiciado en las que se encuentre involucrado directa o indirectamente el objeto del contrato de franchising. Se lo incluye en una cláusula de modo expreso.*

❖ ❖ *Beneficios proyectados: Son los estimados por el franquiciante respecto de los beneficios que obtendrá el franquiciado. No es una ganancia cierta, sino una potencial, que no puede ser verificada empíricamente. Es una expectativa de obtener réditos, de acuerdo al sitio donde se desarrollará el giro comercial objeto de la franquicia. Es el modo de atraer a los posibles cocontratantes que tienen quienes quieren ensanchar su mercado sin realizar una gran inversión y sin correr riesgos mayores.*

❖ ❖ *Canon de la franquicia: Suma de dinero que el franquiciado abona al franquiciante al momento de celebrarse el contrato. Puede incluir la cobertura de ciertos gastos, entre tantos otros, como el costo del entrenamiento del franquiciado, el del comienzo de la actividad del franquiciado, etc.*

❖ ❖ *Canon por asistencia gerencial: Es la que abona el franquiciado como contraprestación a la ayuda y asistencia que el franquiciante le brinda en el orden de organizar a la empresa. Usualmente se incluye en el royalty; otras veces se lo cobra en forma adicional. Este canon se abona en los casos en que el franquiciado necesita reorganizarse para la mejor realización del giro comercial de acuerdo a lo convenido en el contrato de franquicia.*

❖ ❖ *Cláusula de jurisdicción: Cláusula en la que el franquiciante especifica bajo que, jurisdicción se solucionan las controversias con el franquiciado. En otras palabras, se establece la competencia de un tribunal determinado.*

❖ ❖ *Cláusula de no-competencia: Es la que se incluye en los contratos de franquicia en los casos especificados en el ítem Competencia del franquiciado. Se logra de este modo una mayor compenetración del franquiciado con el giro comercial del franquiciante, quien, a cambio de esta exclusividad, puede convenir un mayor margen de ganancia.*

❖ ❖ *Cláusula penal o de incumplimiento: Es la que establece las consecuencias inmediatas que ocasionan las violaciones de obligaciones jurídicas realizadas por alguna de las partes. De acuerdo a esta cláusula se puede convenir una suma determinada en dinero que es debida desde ese momento, o bien la resolución inmediata del contrato, a lo que se le suman los daños y perjuicios*

ocasionados. Esta cláusula es un modo que, con celeridad, impone sanciones a la parte que incumple con su obligación jurídica.

❖ ❖ **Comerciante independiente:** Es el modo en que se considera al franquiciado, puesto que, si bien pierde independencia y autonomía en su diario accionar en el giro comercial de su profesión, tal pérdida no es total. Si así fuera nos encontraríamos frente a un contrato de trabajo o un contrato societario, y no frente a un contrato de colaboración empresaria como es el franchising. En el contrato de trabajo la dependencia del empleador al patrono es presupuesto de esta rama del Derecho. Por otro lado, un contrato societario sujeta a las partes a un mismo régimen legal, haciéndolos partícipes no solo de las ganancias sino también de las pérdidas de la sociedad, integrando todos los socios un mismo ámbito jurídico, cual es la persona societaria. En cambio, en el contrato de franchising, franquiciante y franquiciado son personas distintas y diferenciadas una de la otra. No llegan a formar para el Derecho privado una única persona, considerada esta como ente al que se le imputa una cierta responsabilidad diferenciada. Por el contrario, tienen ciertos lazos que los vinculan en el ámbito de la responsabilidad, sin pasar de considerarse estos casos como de responsabilidad solidaria, esto es, la existencia de más de un deudor y no un único deudor.

❖ ❖ **Comisión Nacional de Defensa de la Competencia:** Creada por la ley 22.262, es la encargada de realizar el contralor del mercado en todo el territorio nacional, aplicando la normativa de la ley citada (art. 11). Es la instancia administrativa previa, imprescindible para que se aplique una sanción de tipo penal en la instancia judicial (Fuero Penal Económico).

❖ ❖ **Competencia del franquiciado:** Puede ocurrir que el franquiciado comercialice, opere, sea propietario, o tenga un interés involucrado en un giro comercial similar al del franquiciante. En estos casos, este último puede imponerle la restricción de cualquier tipo de competencia de su parte por todo el plazo de duración del contrato de franquicia. Incluso puede establecerse una restricción a la competencia del franquiciado para luego de concluido el contrato de franquicia. Regularmente, los contratos de franquicia incluyen una cláusula prohibiendo al franquiciado revelar los secretos del giro comercial en cualquier momento, durante o después de concluido el contrato de franquicia.

❖ ❖ **Compra forzosa:** Es la que sucede cuando una persona que adquiere determinado bien o servicio se compromete a continuar haciéndolo respecto de un stock completo de mercaderías. En el franchising esta situación tiene relevancia, porque el franquiciado garantiza la compra permanente de los productos del franquiciante en grandes cantidades, mediante una cláusula específica al respecto.

❖ ❖ **Control de calidad:** Es el que realiza el franquiciante supervisando, regulando y dirigiendo el modo en que el giro comercial debe ser desarrollado por el franquiciado. Es la expresión de la subordinación que se ejerce sobre este último, y su correspondiente pérdida de independencia. De este modo el franquiciante se garantiza el debido cumplimiento del contrato de franchising, vigilando la correcta producción comercialización de bienes y servicios.

❖ ❖ **Costo de apertura:** Es en el que debe incurrir el franquiciado para iniciar la actividad del giro comercial, y también para permanecer en ella. Es decir está referido a los costos de infraestructura que debe desembolsar el franquiciado. No solo incluye los gastos derivados del contrato de franchising (cánones de la franquicia, de entrenamiento, etc.), sino todos los necesarios para que el giro comercial se efectúe, como ser los gastos en contratación de personal, en el alquiler del local donde se desarrolla la actividad, etc. En resumen, el costo de apertura para el franquiciado incluye gastos que se desprenden directa e indirectamente del contrato de franchising, en los que el acreedor no siempre va a ser el franquiciante.

❖ ❖ **Datos de la franquicia:** Para promover la contratación de una franquicia de un determinado giro comercial o instruir a las personas que desean conseguirla, el franquiciante pone a su disposición una serie de documentos en los que constan el modo en que se realiza el mencionado giro, datos sobre la realidad de este, información de su situación financiera y económica, un breve relato de la forma en que se lleva a cabo y reseña histórica del mismo, algunos testimonios de franquiciados, etc. Esto con el fin de informar al franquiciado potencial sobre los beneficios y los costos que implican el sujetarse a una determinada franquicia comercial.

❖ ❖ **Deber de fidelidad:** Deber implícito en todo contrato, por el que ambas partes confían en el correcto proceder de la otra, y realizan sus deberes y obligaciones con equidad y buena fe.

❖ ❖ **Defensa de la competencia:** Regida por la ley 22.262 del año 1980, se establece en ella la prohibición de realizar actos o conductas relacionados con la producción e intercambio de bienes y servicios que limiten, restrinjan o distorsionen la competencia o constituyen abuso de una posición dominante en el mercado, resultando un perjuicio para el interés económico general. Es una ley represiva de estas actitudes, las que se consideran como perniciosas para el normal desarrollo de las actividades comerciales, puesto que una de las consecuencias inmediatas de la

formación de monopolios (que, en definitiva, es lo que reprime) es el control de los precios de los productos elaborados por ellos. Esto es así puesto que se genera una rigidez en la oferta de una mercadería. Es decir, un único oferente en el mercado podrá decidir el precio de su producto, ya que la demanda siempre existe. Por tal motivo, tiene especial importancia para el estudio del contrato de franchising, dado que en este, hay comportamientos de las partes que sin un profundo estudio puede llevar al error de pensarse que se estaría contraviniendo con esta norma.-

❖ ❖ *Derecho al ejercicio de la acción judicial: Es el que tiene toda persona que ve conculcado alguno de sus derechos. Es el derecho de peticionar a las autoridades del art. 14 de la Constitución Nacional. Implica la posibilidad de que aquí, quien se ve perjudicado por la actividad de un individuo, inicie una acción para restablecer el estado de cosas a la situación anterior al daño o el logro de una compensación, pudiendo arribar a la misma a través de una sentencia, o bien por medio de una transacción o una conciliación.*

❖ ❖ *Derecho de autor: Regulado por la ley 11.723, de propiedad intelectual, es el que tiene todo individuo para proteger su producción científica, literaria, artística o didáctica, sea cual fuere el procedimiento de reproducción, siendo un derecho absoluto de este. Es un derecho amparado por la Constitución Nacional, en su art. 17, por lo que la ley antes mencionada es sólo la reglamentación de su ejercicio. En el ámbito del franchising, esta clase de derechos tienen cierta relevancia dentro de la órbita de negociaciones del contrato, ya que son algunos de los atractivos que ofrece el franquiciante como modo de lograr ganancias rápidamente. Puede consistir en un desarrollo que identifica y coloca en el mercado los bienes y/o servicios producidos por el franquiciante, el que obtiene por tal motivo una participación extra o un plus sobre el canon o royalty abonado por el franquiciado.*

❖ ❖ *Dinero en efectivo requerido para la iniciación: Expresamente en el contrato se estipula el mínimo de dinero en efectivo con el que deber contar el franquiciado para iniciar el giro comercial objeto de la franquicia. Es, aparte, uno de los requisitos que tiene en cuenta el franquiciante al momento de seleccionar el franquiciado.*

❖ ❖ *Dirección Nacional de Propiedad Industrial: Organizada bajo la superintendencia de la Secretaría de Industria y Comercio, dependiente esta del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, tiene a su cargo el registro de la patentes de invención, marcas y modelos o diseños industriales.*

❖ ❖ *Discriminación: Es la que realiza el franquiciante a favor de un franquiciado, en relación con los demás que revisten su misma condición. Es un concepto que no puede ser equiparado a la franquicia exclusiva, pues esta es la discriminación de un individuo poseedor de un interés legítimo de convertirse en franquiciado, respecto de otro u otros que estén en esa posición, y no como sucede con la discriminación, que se realiza entre individuos que tienen los mismos derechos y obligaciones. Siendo, por consiguiente, violatoria de la garantía de igualdad del art. 16 de la Constitución Nacional, no se la acepta en el ámbito de contrato de franchising.*

❖ ❖ *Distribución: Contrato mediante el cual una de las partes, el distribuidor, se compromete a colocar en el mercado los bienes que produce la otra, el distribuido. Para ello, una obligación del contrato es la de venta por parte del productor de los bienes que fabrica al distribuidor, ya sea con o sin privilegio de exclusividad a favor de este último. Luego, el distribuidor vende la producción de la matriz a un precio mayor del que en su momento abonó al distribuido. Por lo tanto, la diferencia entre el precio pagado y el precio que pagan al distribuidor constituyen el beneficio neto de este, conocido como margen de reventa.*

❖ ❖ *Distribución dual: Es la que ocurre cuando el franquiciante, aparte de tener a su cargo la comercialización de los productos de los franquiciados, actúa en el mismo giro comercial que ellos. Por lo tanto, esta situación, de verificarse, sería rayana a las conductas prohibidas por el art. 2 de la ley 22.262, de defensa de la competencia, y podría llegar a ser considerada como una de ellas.*

❖ ❖ *Distribuidor: Persona a la que un fabricante contrata con el fin de ser el encargado de distribuir sus productos a minoristas, o directamente a los consumidores. A la vez, comercian productos de distintas firmas comerciales que compiten entre sí. Por lo tanto, distribuidor franquiciado es aquí contratado por el franquiciante con el fin de comercializar únicamente los bienes y servicios que este genera. Para ello, también tiene una etapa de entrenamiento, debe pagar un canon, se le ordena el manejo de la empresa para los fines del franquiciante, etc.*

❖ ❖ *Documento de revelación: Es el que el franquiciante provee al potencial franquiciado para que tome conocimiento de como es la franquicia que ofrece, y las cláusulas y condiciones a las que se obligan en caso de suscribirse el contrato de franquicia.*

❖ ❖ *Entrenamiento del franquiciado: El franquiciante debe formar al franquiciado en la realización de su giro comercial. Puede estar incluido en el canon inicial o su precio ser convenido fuera del contrato de franquicia. Puede brindarse con la realización del giro (contemporáneamente), o con anterioridad, dentro del ámbito del negocio del franquiciante.*

❖ ❖ *Especificaciones del producto:* Contendidas en una descripción del bien y/o servicio ofrecido, designan la composición de los mismos, los elementos necesarios para su configuración, etc. En el caso en que se otorgue una franquicia en la que se incluye la producción de ciertos bienes, el franquiciado debe atenerse a las especificaciones que el franquiciante haga de su producto. En este ejemplo se observa la pérdida de independencia del franquiciado.

❖ ❖ *Estandarización de la producción:* Es el resultado al que se arriba con la implementación del contrato de franquicia, ya que se logra uniformidad en la calidad, apariencia y forma del bien y/o servicio producido.

❖ ❖ *Expiración del plazo:* Es el momento en el que el contrato de franquicia concluye, teniendo vigencia a partir de ese momento las obligaciones post-contractuales, como la prohibición de la competencia, la prohibición de revelar secretos del giro comercial, etc.

❖ ❖ *Extinción:* Con este vocablo se conceptualiza de modo general la conclusión del contrato. Puede ser por un modo normal, como es el cumplimiento del plazo establecido en el contrato firmado por las partes, o bien por modos anormales. En estos casos, el contrato de franquicia no llega a su culminación por el solo paso del tiempo, sino que ciertas conductas calificadas en el contrato como causales de su extinción, al tener ocurrencia, llevan implícita la conclusión del mismo. Pero ello no quita que ante este tipo de situaciones no nazca la posibilidad de que la parte afectada pueda obtener una reparación por la actividad (culposa o dolosa) de la otra, a través de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

❖ ❖ *Extinción unilateral:* Es la clase de terminación del contrato por la que una de las partes, ante una determinada situación de hecho o conducta de la otra, decide ponerle fin. La sola circunstancia mencionada anteriormente habilita a una de las partes a dar por concluida la relación contractual, y con ella sus derechos y obligaciones, sin culpa alguna de su parte. En nuestro sistema legal esta circunstancia está recetada en los arts. 1203 y 1204 del Código Civil, bajo el nombre de pacto comisorio. Este puede ser expreso (art. 1203 C.C.) o tácito (art. 1204 C.C. y art. 216 C. Com.). Esta facultad de dar por finalizado el contrato no implica la renuncia a demandar a la parte incumplidora (si lo es) por los daños y perjuicios ocasionados por su accionar culpable.

❖ ❖ *Fijación de precios:* Es la que realizan el franquiciado y el franquiciante de común acuerdo respecto del nivel de precios de los bienes y servicios que pertenecen al giro comercial objeto de la franquicia. Comúnmente es el franquiciante el que impone los precios de las mercaderías que produce, incluyéndose tal disposición en una cláusula específica dentro del contrato de franchising. Es en cierta medida una expresión de la pérdida de independencia del franquiciado en manos de quien le otorga la franquicia.

❖ ❖ *Franquiciado:* Persona que realiza un determinado giro comercial de acuerdo a un convenio que lo vincula a otra (el franquiciante) que lo autoriza a tal efecto y quien ejerce sobre él cierta clase de control respecto de los elementos que transfiere para la realización del mencionado giro. Como señala Sherman, no se convierte en propietario de la franquicia al contratar con el franquiciante, porque si así fuera, no existiría tal relación de subordinación y de control.

❖ ❖ *Franquiciante:* Persona propietaria de un giro comercial que incluye determinados ítems, tales como nombre/s, producto/s, marca/s, patente/s de invención, ,todo/s, know-how, etc., y que los pone a disposición de otra persona (el franquiciado). No vende su giro comercial, porque si al contratar perdiera la propiedad sobre el mismo, no podría influir sobre el franquiciado (perdiendo esta independencia en su accionar) como ocurre usualmente en estos casos.

❖ ❖ *Garantía:* Es una promesa escrita que se realiza, por la cual se asegura que, en periodo de tiempo expresamente establecido, un determinado producto tendrá la calidad o el contenido señalados como característicos de él, o que con el servicio se obtendrán los beneficios tenidos en mira al comenzar la relación, y que, en ambos casos, las expectativas que se tenían al adquirir el bien y/o el servicio se cumplirán.

❖ ❖ *Giro Comercial:* Es la actividad realizada por el comerciante, generalmente de compra y venta de mercaderías. Es una actividad habitual y periódica que constituye la profesión del comerciante. Es esta profesión la que atrae al franquiciado, quien ante el éxito del franquiciante (propietario de un giro comercial), ve conveniente integrarse a su organización para usufructuar los buenos resultados que tiene el comerciante que otorga la franquicia.

❖ ❖ *Haz o conjunto de derechos:* Al suscribirse el contrato de franchising, el franquiciado se convierte en sujeto activo de derechos y obligaciones por tal motivo. Estos derechos y obligaciones surgen, especialmente, del contrato; son, v. gr., abonar el canon y/o el royalty, hacer uso de la marca comercial, etc.

❖ ❖ *Intereses:* Según la definición de Lambías, los intereses "son los aumentos paulatinos que experimentan las deudas de dinero, en razón de su importe y del tiempo transcurrido, prorrata temporis. No brotan íntegros en un momento dado, sino que germinan y se acumulan

continuadamente a través del tiempo." (Lambías, J. Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, T. II-A, p. 203). Se diferencian distintas clases de intereses. Así, se pueden distinguir los intereses convencionales de los legales, según su fuente sea el contrato o la ley, respectivamente. Pero la clasificación más característica es la de diferenciar a los intereses en compensatorios y moratorios. Intereses compensatorios se deben por el hecho del uso del capital ajeno. Es la contraprestación que paga el deudor por la utilización que se hace del dinero del acreedor. Mientras que los intereses moratorios son debidos por el daño que se ocasiona al acreedor por la privación de su capital. Por lo tanto, mientras los intereses compensatorios se pagan como un precio, los moratorios se deben a título de sanción. Última discreción: Los intereses moratorios, cuando son pactados por las partes, se denominan punitivos.

❖ ❖ *Justa causa:* Justificación que tiene una de las partes para excusarse de cumplir un contrato sin tener que responder por tal actitud. Está implícita en el supuesto del pacto comisorio tácito regulado por el art. 1204 del Código Civil. También puede invocarse en los casos en que, al término del plazo del contrato, alguna de las partes no desea continuar con la relación contractual que los vinculaba.

❖ ❖ *Know-how:* Esta frase sintetiza uno de los objetos más comunes dentro de la franquicia que se contrata. El franquiciado persigue la consecución de ganancias a través de la implementación del giro comercial del franquiciante. Para ello deberá conocer el modo en que este se mueve en el mercado, cual es su forma de operar, su clientela, técnicas para captarla, etc. Todo ello se encuentra abarcado por el término "know-how". Lo que interesa al franquiciado es la manera en que el franquiciante comercia, y para ello debe colocarse bajo su órbita para aprehender este modo de trabajo. Esta es la razón por la cual se conviene la prohibición de divulgar secretos luego de concluido el contrato de franchising. Porque el "know-how" es propiedad del franquiciante, y en sí se observa en toda la materialización del giro comercial. Esto es, es una idea llevada a la práctica.

❖ ❖ *Lealtad comercial:* Regida por la ley 22.802, prescribe la obligación de especificar en los envases, etiquetas o envoltorios de los frutos y productos que se comercialicen en el país la denominación, el nombre del país donde fueron producidos o fabricados, la calidad, pureza o mezcla, y las medidas netas del contenido. Esta normativa tiene por objetivo que el consumidor, al momento de adquirir un bien, sepa lo que está comprando. Para el contralor de esta obligación, la ley establece en su art. 11 una autoridad de aplicación, que, menciona, será la Secretaria de Industria y Comercio, cuyas atribuciones están enumeradas en el art. 12. Así, entre sus facultades se encuentran las de reglamentar todo lo referido a la forma de cumplir con los requisitos del art. 1 de la ley, a la de obligar a exhibir o publicitar los precios de los productos, etc. Con respecto al contrato de franchising, esta normativa debe ser cumplida por el franquiciado del mismo modo que lo hace el franquiciante. Esto siempre que en el contrato se incluya la posibilidad del franquiciado de producir los bienes de los que el franquiciante es propietario, ya sea de su patente, marca y/o modelo o diseño industrial. De no ser así, la obligación recae sólo en el franquiciante, puesto que el franquiciado será el comercializador de su producción.

❖ ❖ *Ley de Defensa del consumidor:* La ley 24.260 establece las normas para proteger y defender a consumidores y usuarios en las operaciones a título oneroso de adquisición o locación para consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social de cosas muebles, prestación de servicios, y adquisición de inmuebles a estrenar para vivienda. Es una suerte de declaración de los derechos del consumidor. En virtud del art. 2, los obligados a cumplir con esta normativa son todas las personas que, aun ocasionalmente, se dediquen a producir, importar, distribuir o comercializar mediante las relaciones jurídicas enumeradas en el art. 1. Esta ley rige para un espectro muy amplio de operaciones, estableciendo un sistema de procedimiento administrativo y sanciones para el caso de ocurrencia de las infracciones previstas por la ley, siendo la autoridad de aplicación, en el ámbito nacional, la Secretaria de Industria y Comercio, dependiente del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos. Así, se observa a primera vista que en el caso del contrato de franchising, tanto el franquiciante como el franquiciado caerían en la órbita del art. 2§ antes mencionado, como obligados al cumplimiento de esta ley. Pero si se analiza la situación, parecería que sólo el franquiciado sería responsable por los daños que llegare a ocasionar a un consumidor, puesto que el franquiciante no tiene relación directa con el, sino a través del franquiciado.

❖ ❖ *Licencia:* Se concede respecto de ciertos derechos, seleccionados especialmente, referidos a patentes de invención y marcas. Es una forma más limitada que el franchising, ya que sólo se incluyen en el objeto de la licencia patentes de invención y marcas, quedando fuera de la órbita de ella el know-how, el entrenamiento para la comercialización, etc., propios de la franquicia. Las partes de este contrato son el licenciante (que otorga la licencia) y el licenciado (el permitido de utilizar la misma desde ese momento).

❖ ❖ *Limitaciones:* Son las que impone el franquiciante al franquiciado para llegar a la celebración del contrato de franquicia. Son, en general, restricciones a la independencia del

franquiciado respecto al manejo del giro comercial que emprende. Se pueden verificar tanto en el contrato mismo como en el contenido del manual operativo.

❖ ❖ **Logotipo:** Comúnmente el franquiciante distingue su giro comercial con un símbolo, llamado logotipo. Este también es objeto del contrato de franchising, ya que sin el franquiciado no sería relacionado con el franquiciante. De este modo, mediante el uso uniforme del logotipo entre el franquiciante y el o los franquiciados se logra que el público consumidor los considere del mismo modo y sin distinción alguna puesto que no existe diferencia a simple vista.

❖ ❖ **Mandamiento judicial:** Modo de expresión que tienen los jueces por la que, por intermedio de un funcionario judicial, ordenan a una persona hacer o dejar de hacer algo. No se considera este acto procesal como una sentencia, pues no finaliza el proceso judicial.

❖ ❖ **Manual operativo:** Documento que detalla el modo en que se realiza el giro comercial objeto de la franquicia, es decir la operatoria del negocio en su conjunto. Por lo general describe los requerimientos de control de calidad; los horarios, ya sean de atención al público o de trabajo del personal; el uso correcto de las patentes y las marcas propiedad del franquiciante; libros y demás documentación que el franquiciado deberá llevar; el modo de pago de los cánones y /o regalías; abastecedores con los que el franquiciado puede contratar, etc. Es un elemento imprescindible en el contrato de franquicia, ya que en el manual operativo se encuentra la base del negocio. Sobre esta base el franquiciado debe realizar su operatoria comercial, y a ella deberá atenerse. Es, en cierta manera, la materialización de la pérdida de independencia del franquiciado. Además, si no hubiera un manual operativo, la franquicia no podría llevarse a cabo, pues el franquiciante no explicitaría el contenido de la franquicia, ni el franquiciado sabría los alcances de su nueva actividad.

❖ ❖ **Marca:** Según el art. 1º de la ley 22.362, la marca distingue productos y servicios. Ella puede consistir en una o más palabras con o sin contenido conceptual; dibujos; estampados; sellos; imágenes; combinaciones de colores aplicadas en un lugar determinado; y todo aquello que pueda servir de distintivo de una mercadería determinada, teniendo en cuenta las prohibiciones del art. 2. El derecho de dominio que se tiene sobre ella es temporal, por diez años, renovables indefinidamente por períodos iguales si ella fue utilizada dentro de los cinco años previos a cada vencimiento.

❖ ❖ **Mercadería:** Todo bien susceptible de apreciación pecuniaria, que es objeto del giro comercial del franquiciante. Su transferencia es la que genera ganancias. Es importante en el ámbito del franchising, ya que dentro de este concepto se pueden englobar los de bienes y servicios, comunes a toda actividad comercial.

❖ ❖ **Modelo o diseño industrial:** Regido por el decreto-ley 6673/63, define en su art. 3 al modelo o diseño industrial como aquel aspecto o forma incorporados o aplicados a un producto industrial que le confieren carácter ornamental. El autor del modelo tiene sobre él un derecho de propiedad exclusivo, como así también de explotarlo y transferirlo. Estos derechos nacen a partir de la registración en la Dirección Nacional de Propiedad Industrial, por el término de cinco años renovable por dos períodos iguales y consecutivos, a solicitud de su titular. Es de destacar que el derecho de propiedad del autor sobre su modelo o diseño industrial existe aunque fuera dependiente de una firma que desee explotar ese modelo o diseño. En este caso, esta firma deberá contratar con su dependiente el uso del modelo o diseño. En cambio, si el dependiente fue contratado con el fin de lograr un modelo o diseño, el propietario será, según el art. 1º del decreto-ley, el que contrató al "creador".

❖ ❖ **Mora:** Estado en el que cae alguna de las partes, ya sea el franquiciante como el franquiciado, por negligencia o inobservancia del deber de cumplir con las obligaciones emergentes del contrato de franquicia. Regida por el art. 509 del Código Civil, puede ser automática, por tener un plazo expreso convenido, o no cuando el acreedor debe interpelar al deudor o solicitar al Juez que mediante proceso sumario fije la fecha desde que se lo considera al deudor en ese estado. Tiene importancia para determinar el momento desde el cual se computan los intereses moratorios, que se adicionan al capital junto con los intereses compensatorios, de estar estos pactados.

❖ ❖ **Pacto de buena fe:** Es el que rige entre el franquiciante y el franquiciado acerca de las obligaciones esenciales que emanan del contrato. Las más de las veces no está explícita en una cláusula. Pero ello no quita que se la considere subyacente, no-solo en esta clase de contratos sino en todos. Es un deber implícito de actuar de buena fe, tanto por parte del franquiciante como del franquiciado, en todo lo que atañe al contrato de franchising.

❖ ❖ **Patente de invención:** Legislada por la antigua ley 111, es un derecho de dominio exclusivo por cierto período de tiempo - cinco, diez o quince años, de acuerdo al mérito del invento la voluntad del inventor, sobre toda invención o nuevo descubrimiento. Los nuevos productos industriales, los nuevos medios, y la nueva aplicación de medios ya conocidos para la obtención de un resultado o de un producto industrial son considerados como invenciones o nuevos descubrimientos según el art. 3º de la normativa nombrada. Así, el franquiciante propietario de una patente de invención,

encuentra un modo de explotarla sin tener que desprenderse de ella a través de la implementación de este contrato.

❖ ❖ *Plan de negocios: Es el desarrollo en el tiempo de toda la estrategia global de la compañía. Es decir que comprenderá todo el desarrollo estratégico y de ejecución en todas las distintas áreas, por ejemplo comercial industrial, de inversiones, de flujo de fondos, etc.- Cuantos más amplio y más variables contemple mejor herramienta será para la toma de decisiones.-*

❖ ❖ *Plan de marketing: Elemento necesario del contrato de franchising de formato del negocio. Se incluye en su concepto el modo en que los bienes y servicios del giro comercial deben ser ofrecidos y vendidos.*

❖ ❖ *Plazo de la franquicia: Es el periodo de tiempo que se determina en el contrato para que el franquiciado realice las actividades propias de la franquicia que se le concede. Ese lapso de tiempo es el momento en el cual aquí, el que realiza el giro comercial, objeto del contrato de franchising, se encuentra bajo el control del franquiciante, y por lo tanto tiene disminuidas su autonomía e independencia para comerciar.*

❖ ❖ *Precontrato: Se realiza entre las partes, franquiciante y franquiciado, las más de las veces un Precontrato o contrato previo, en el que se establece la voluntad de las partes de llegar a concluir el contrato principal, el de franchising. También puede ser celebrado entre el franquiciado, por un lado, y terceros ajenos al contrato principal, por el otro. Por ejemplo, el que realiza con un banco comercial, el cual garantiza que efectuar un préstamo para que el franquiciado cuente con el dinero en efectivo para iniciar el negocio.*

❖ ❖ *Privilegio de compra: Es el derecho que contractualmente conviene el franquiciado con el franquiciante para el supuesto en que este último desee ofrecer otra franquicia en el ámbito territorial de la ya otorgada. El franquiciado debe tener este derecho expresamente concedido en el contrato. A su vez, al momento de producirse el supuesto en cuestión, el franquiciado deberá ser el primero en recibir la oferta de contratar. Pero podrá rechazarla, o puede suceder que no reúna los requisitos necesarios solicitados por el franquiciante. En estos casos, este puede contratar libremente con cualquier otro individuo distinto de la persona del primer franquiciado, pues ya cumplió con su obligación de ofrecérsela primero. Este es un modo de transformar posteriormente la franquicia en una de tipo exclusivo.*

❖ ❖ *Promoción por inauguración: Con antelación a la apertura del local con el que el franquiciado comenzará el giro comercial, se efectúa una tarea de promoción y publicidad del mismo. Así el público consumidor toma conocimiento de este hecho y, por lo tanto, el franquiciado comienza su actividad en un pie de igualdad respecto del franquiciante y de los demás franquiciados -si los hay. Esta promoción es necesaria, por lo que se la incluye en una cláusula expresa dentro del contrato. Si no, el inicio de la nueva actividad por parte del franquiciado sería mucho más difícil, lo que tornaría menos seguras las ganancias proyectadas que se tuvieron en cuenta al momento de contratar.*

❖ ❖ *Rédito del capital del franquiciado: Es el derecho que posee el franquiciado de desprenderse de su negocio, con garantías razonables para el franquiciante, ya sea al precio real, a uno menor o a uno mayor de la inversión realizada en el giro comercial.*

❖ ❖ *Regalías o royalty: Pago que realiza el franquiciado al franquiciante regularmente como contraprestación por el uso de las patentes y/o marcas, por el servicio de asistencia, por el entrenamiento, por la publicidad, etc. Puede cuantificarse a través de un porcentaje de lo obtenido por el giro, o ser directamente una suma determinada de dinero, sin importar lo que el franquiciado haya obtenido en un determinado periodo de tiempo como resultado de su giro comercial.*

❖ ❖ *Renovación o prórroga: La mayoría de los contratos de franchising son por tiempo determinado. Pero al finalizar el plazo de vigencia, el contrato puede tener un modo de continuar la misma. Esto es posible mediante una cláusula expresa incluida en el contrato firmado. Esta cláusula permite la continuidad en la actividad por parte del franquiciado por otro u otros periodos de tiempo. Puede, asimismo, especificar desde ese momento el canon que deberá abonar el franquiciado en el periodo posterior. Por lo tanto, se observa que esta cláusula de prórroga puede llegar a variar el contenido del primer contrato, sin diferir la relación general entre las partes como contrato de franchising. Esto es, no se estipula que a la finalización del contrato, la prórroga significará la transformación en un contrato societario.*

❖ ❖ *Renuncia al derecho de solicitar la extinción del contrato: Debe ser explícita dentro del contrato. Como la facultad de solicitar unilateralmente la conclusión del contrato (de franchising o cualquier otro) es un derecho que se encuentra regido por las normativas civil y comercial, aún para los casos en que no se encuentre establecido expresamente (como en los casos del art. 1204 C.C. o art. 216 C.Com.), la renuncia a esta facultad debe estar contenida en el texto del contrato, y no debe resultar abusiva. Esta renuncia, además, implica la de hacer que el contrato continúe surtiendo sus efectos normales, cuando comúnmente debería no hacerlo.*

❖ ❖ *Representación de ganancias (ver sino se incluye en beneficios proyectados): Puede ser oral, visual o escrita, dirigida al público masivo o, en especial, al potencial franquiciado, a través de los medios de comunicación, con el fin de establecer o sugerir un nivel de ventas, entradas, producción y/o beneficios potenciales o reales.*

❖ ❖ *Representante: El representante adquiere esa calidad a través de la celebración de un contrato de mandato con su representado, por el cual se obliga a realizar uno o varios actos jurídicos en nombre y por cuenta de este último. Este contrato está regulado por los arts. 1869 y ss. del Código Civil.*

❖ ❖ *Representante de franquicia: Es el agente que el franquiciante inviste como obligado a realizar las prestaciones del contrato. Él es el que debe asistir al franquiciado en todos los temas referentes al giro comercial, y también el que lo inspecciona para el franquiciante.*

❖ ❖ *Reputación del negocio: Esta referida a la buena reputación que posee un comerciante determinado. Al conceder franquicias del giro comercial que realiza, una de los motivos que atraen al franquiciado es el hecho de esta buena reputación. Porque significa confianza del cliente en el comerciante que franquicia, lo que conlleva la seguridad para el franquiciado de obtener ganancias realizando esta actividad. Esta buena reputación no es mensurable en moneda, es decir, no se puede contabilizar, pero todos los elementos que hacen a ella contribuyen a cuantificarla y permiten valorizar el giro comercial del franquiciante. En el ámbito del franchising, este elemento implica otro motivo mas de control del franquiciado por parte del franquiciante, pues esta buena reputación se puede llegar a ver deteriorada por el accionar inadecuado del franquiciado.*

❖ ❖ *Responsabilidad por el hecho de terceros: Regida por el art. 1113 del Código Civil, es la que se impone a una persona ante los delitos o cuasidelitos de un dependiente suyo. En estos casos, el responsable no es el que causo directamente el daño, sino aquel que debe pagar por este. En el franchising esta situación puede llegar a configurarse, dado que el franquiciado pierde cierta independencia en su diario accionar desde el momento en que comienza a desarrollar el giro comercial objeto del contrato de franchising. Por ello merece un análisis mucho mas detallado.*

❖ ❖ *Responsabilidad por el producto: El uso o el consumo de un bien o de un servicio puede llegar a producir un daño. Este debe ser reparado. La cuestión se centra en quien debe hacerlo, si el que lo vendió o el que lo produjo. La normativa aplicable puede ser el art. 1113, C.C., o la ley 24.240, de defensa del consumidor. Este punto tiene trascendencia para el contrato de franchising, ya que deriva en la solidaridad en materia de responsabilidad. El contrato debe prever el modo en que responderán el franquiciante y el franquiciado, y en que, medida lo harán. Esto porque ambos obtienen beneficios con el giro comercial que practican.*

❖ ❖ *Responsabilidad solidaria: Es la que une al franquiciante y franquiciado y los coloca en igualdad de condiciones frente al que contrata con el último nombrado en la oportunidad de responder por los daños ocasionados. Ante la falta de una legislación que regule expresamente este contrato, debe considerarse que la misma existe solo en los casos en que las partes así convinieren.*

❖ ❖ *Restricciones del superior: En el franchising, estas son impuestas por el franquiciante al franquiciado respecto de ciertas actividades que, este debe realizar o no.*

❖ ❖ *Ruptura por el franquiciado: Es la decisión unilateral del franquiciado de terminar con el contrato en vigor. Por esa actitud debe indemnizar al franquiciante por los daños y perjuicios que le ocasione y, además, cumplir con las cláusulas pactadas para el momento de culminación del contrato.*

❖ ❖ *Selección de la localización de la franquicia: A través de este proceso se elige el lugar donde el franquiciado explotará el giro comercial que contrata. En estos casos el franquiciante tiene en vista distintos patrones y parámetros para decidir la ubicación del negocio que realizará la operatoria franquiciada. Así, tiene en cuenta tanto el Código de Planeamiento, respecto del tipo de construcción a realizar, como las costumbres de los potenciales clientes. Esto es, considera para la selección de la localización tanto parámetros reglados como discrecionales.*

❖ ❖ *Subfranchising: Posibilidad que tiene el franquiciado de transformarse en subfranquiciante dentro del territorio en el que goza la franquicia. Está referido a la facultad de este de vender franquicias y no a la de operar con los subfranquiciados. El franquiciante se reserva el derecho de supervisar a los estos últimos, puesto que es él quien concede en ultima instancia la franquicia. Esta facultad del franquiciado debe estar expresada en el contrato principal. Es una manera de expandir el negocio de una forma más rápida.*

❖ ❖ *Territorio: Lugar donde se encuentra ubicado el local donde se desarrolla el giro comercial objeto del contrato de franquicia. Es el espacio físico delimitado expresamente en una cláusula del contrato, por la que el franquiciado está facultado y tiene el derecho de ejercer la actividad objeto del franchising en ese ámbito. Se tiene en cuenta no solo el espacio donde el franquiciado puede desarrollar el giro comercial, sino también donde otros no pueden hacerlo.*

❖ ❖ *Transferencia de tecnología: Regulada por la ley 22.426, rige los contratos de compraventa, cesión o licencia de tecnología o marcas que surten efectos en el territorio de la República Argentina, en las que los sujetos involucrados son, por un lado, una persona, física o jurídica, pública o privada, con domicilio en la República que es la que es acreedora de la prestación de dar la tecnología o la marca, mientras que la contraparte es una persona con domicilio en el extranjero. En cambio, es necesaria la autorización del Instituto Nacional de Tecnología Industrial para los actos jurídicos que tienen como sujetos a una sociedad foránea con una empresa constituida en nuestro país, pero controlada por la primera, ya sea como filial, sucursal, etc., para que surta los efectos de la ley.*

❖ ❖ *Uso limitado contractualmente: El que permite al franquiciado utilizar únicamente la marca comercial del producto.*

❖ ❖ *Violación de obligaciones jurídicas: Es el caso en que el obligado a realizar alguna prestación de un contrato, no cumple con la misma por lo que es pasible de una sanción, a más de la reparación del daño ocasionado por su actitud. En el ámbito del franchising, se puede decir que hay violación de una obligación jurídica tanto en los casos en que cualquiera de las partes no cumple con sus prestaciones correspondientes, ya sea no abonar el canon, no prestar asistencia gerencial, no entrenar adecuadamente al franquiciado, etc.*

ANEXO B

Apéndice Legislativo

ANEXO B – APENDICE LEGISLATIVO

❖ ❖ **Decreto Nro. 685/1995**

*Publicado en el Boletín Oficial del 22/05/1995
Bs. As., 17/05/1995*

Resumen: Crease en el ámbito del ministerio de justicia- secretaria de asuntos legislativos- una comisión que tendrá a su cargo el estudio de las reformas al Código Civil que considere necesarias, a fin de dar conclusión a un texto homogéneo en todo el referido cuerpo legal, en consonancia con el proyecto de reforma del libro segundo que el Poder Ejecutivo Nacional puso a consideración del Honorable Senado de la Nación y el proyecto que elaborara la Cámara de Diputados de la Nación, que también esta a consideración de aquel cuerpo.

❖ ❖ **Anteproyecto de Código Civil (Parte pertinente)**

Comisión creada por Decreto 685/95

Comisión integrada por los Dres. Héctor Alegría - Atilio Aníbal Alterini - Jorge Horacio Alterini - María Josefa Méndez Costa - Julio César Rivera - Horacio Roitman.

“EL SENADO Y LA CAMARA DE DIPUTADOS DE LA NACION ARGENTINA, REUNIDOS EN CONGRESO, (...) SANCIONAN CON FUERZA DE LEY:

ARTÍCULO 1º.- Declárase vigente a partir del 1º de enero del año 2000 el CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA ARGENTINA que como Anexo I integra la presente.

ARTÍCULO 2º.- Deróganse y modifícanse las leyes que se indican en el Anexo II, denominado "Legislación Complementaria", según allí se establece, y que integra esta ley.

ARTÍCULO 3º.- Derógase toda disposición que haya previsto la incorporación de normas o leyes al CÓDIGO DE COMERCIO y el contenido de estas queda incorporado al CODIGO CIVIL, según el texto aprobado por la presente ley, en lo pertinente.

ARTÍCULO 4º.- Se tienen por incorporadas al CODIGO CIVIL las leyes vigentes que prevén dicha incorporación.

ARTÍCULO 5º.- Toda referencia al CODIGO CIVIL o al CODIGO DE COMERCIO contenida en la legislación vigente debe entenderse remitida a las normas que integran el Anexo I.

ARTÍCULO 6º.- Las disposiciones previstas en el CODIGO CIVIL no obstan al régimen especial garantizado por la Constitución Nacional para los pueblos indígenas argentinos.

ARTÍCULO 7º.- Sustitúyese en la legislación vigente la expresión "REGISTRO PUBLICO DE COMERCIO" por "REGISTRO PUBLICO DE ACTIVIDADES ESPECIALES".

ARTÍCULO 8º.- Derógase el CODIGO DE COMERCIO, con excepción de sus artículos 891, 892, 907, 919, 926, 984, 996 y 999 a 1017/5, que se incorporan como artículos 631 a 678 de la Ley Nº 20.094.

ARTÍCULO 9º.- Los tribunales nacionales mantendrán su actual competencia hasta que se dicte la legislación pertinente.

ARTÍCULO 10.- Las actuales sociedades civiles quedarán regidas por los artículos 21 a 26 de la Ley Nº 19.550, con el contenido otorgado a éstos en el Anexo II y por las disposiciones generales de dicha ley, conservando su personalidad jurídica, sin solución de continuidad.

ARTÍCULO 11.- Toda disposición que establezca derechos u obligaciones hasta la mayoría de edad debe entenderse hasta los DIECIOCHO (18) años, excepto en materia de seguridad y previsión social en que dichos beneficios se extienden hasta los VEINTIUN (21) años de edad, salvo que las leyes vigentes establezcan otra edad.

ARTÍCULO 12.- El PODER EJECUTIVO NACIONAL dentro de los SESENTA (60) días de la publicación de la presente debe disponer la edición oficial del CODIGO CIVIL y de las leyes contenidas en el Anexo II, otorgándoles amplia difusión, y la elaboración de los textos ordenados de las últimas, cuando los alcances de su modificación, así lo aconsejen.

ARTICULO 13. Las modificaciones o las reglas sobre los privilegios son aplicables a las ejecuciones forzadas y a los concursos que se inicien después de la vigencia del CODIGO CIVIL.

ARTICULO 14. En los casos en que el CODIGO CIVIL se refiere a las provincias o a los municipios se entiende comprendida la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

ARTICULO 15.- Comuníquese al PODER EJECUTIVO NACIONAL

(...)

ARTÍCULO 1374.- Omisión de preaviso. En los casos del artículo anterior, la omisión del preaviso, otorga a la otra parte derecho a la indemnización por las ganancias dejadas de percibir en el periodo.

(...)

ARTÍCULO 1386.- Plazos. El plazo del contrato de concesión no puede ser inferior a cuatro (4) años. Pactado un plazo menor o estando indeterminado el plazo, se entiende convenido por cuatro (4) años. Excepcionalmente, si el concedente provee al concesionario el uso de las instalaciones principales suficientes para su desempeño, puede preverse un plazo menor, no inferior a dos (2) años. La continuación de la relación después de vencido el plazo determinado por el contrato o por la ley, sin especificarse antes el nuevo plazo, lo transforma en contrato por tiempo indeterminado.

(...)

CAPÍTULO XVIII. Franquicia.

ARTÍCULO 1392.- Definición. Por el contrato de franquicia, el franquiciante otorga al franquiciado el derecho a utilizar un sistema probado, destinado a comercializar determinados bienes o servicios bajo el nombre comercial o la marca del franquiciante, quien provee un conjunto de conocimientos técnicos (know how) y la prestación continua de asistencia técnica o comercial, contra una prestación directa o indirecta del franquiciado.

El franquiciante debe ser titular exclusivo del conjunto de los derechos intelectuales, marcas, patentes, nombres comerciales, derechos de autor y demás comprendidos en el sistema bajo franquicia; o, en su caso, tener derecho a su utilización y transmisión al franquiciado en los términos del contrato.

ARTÍCULO 1393.- Obligaciones del franquiciante. Son obligaciones del franquiciante:

a) Proporcionar, con antelación a la firma del contrato, información económica y financiera sobre la evolución de dos (2) o más unidades similares a la ofrecida en franquicia, que hayan operado un tiempo suficiente, en el país o en el extranjero.

b) Comunicar al franquiciado el conjunto de conocimientos técnicos, aún cuando no estén patentados, derivados de la experiencia del franquiciante y comprobados por éste como aptos para producir los efectos del sistema franquiciado.

A este fin, el franquiciante debe entregar al franquiciado un manual de operaciones con las especificaciones útiles para desarrollar la actividad prevista en el contrato.

c) Proveer de asistencia técnica para la mejor operatividad de la franquicia durante la vigencia del contrato.

d) Si la franquicia comprende la provisión de bienes o servicios a cargo del franquiciante o de terceros designados por él, asegurar esa provisión en cantidades adecuadas y a precios razonables de mercado.

e) Defender y proteger el uso por el franquiciado, en las condiciones del contrato, de los derechos indicados en el segundo párrafo del artículo anterior.

Esta obligación no excluye:

I. Que en las franquicias internacionales esa defensa esté contractualmente a cargo del franquiciado, sin perjuicio de la obligación del franquiciante de poner a disposición del franquiciado, en tiempo propio, la documentación y demás elementos necesarios para ese cometido.

II. En cualquier caso, la facultad del franquiciado de intervenir como interesado coadyuvante, en defensa de tales derechos, en las instancias administrativas o judiciales correspondientes, por las vías admitidas por la ley procesal.

ARTÍCULO 1394.- Obligaciones del franquiciado. Son obligaciones mínimas del franquiciado:

a) Desarrollar efectivamente la actividad comprendida en la franquicia, cumpliendo las especificaciones del manual de operaciones y las que el franquiciante le comunique en cumplimiento de su deber de asistencia técnica.

b) Proporcionar las informaciones que razonablemente requiera el franquiciante para el conocimiento del desarrollo de la actividad y facilitar las inspecciones que se hayan pactado o que sean adecuadas al objeto de la franquicia.

c) Abstenerse de actos que puedan poner en riesgo la identificación o el prestigio del sistema de franquicia que integra o de los derechos mencionados en el artículo 1392, segundo párrafo y cooperar, en su caso, en la protección de esos derechos.

d) Mantener la confidencialidad de la información reservada que integre el conjunto de conocimientos técnicos transmitidos y asegurar esa confidencialidad respecto de las personas, dependientes o no, a las que deban comunicarse para el desarrollo de las actividades. Esta obligación subsiste después de la expiración del contrato.

e) Cumplir con las contraprestaciones comprometidas, entre las que pueden pactarse contribuciones para el desarrollo del mercado o de las tecnologías vinculadas a la franquicia.

ARTÍCULO 1395.- Plazo. Se aplica el artículo 1386 primer párrafo, sin embargo el plazo inferior puede ser pactado si se justifica específicamente por situaciones especiales como ferias o congresos,

actividades desarrolladas dentro de predios o emprendimientos que tienen prevista una duración inferior, o similares.

Al vencimiento del plazo, el contrato se entiende prorrogado tácitamente por plazos de un (1) año, salvo expresa denuncia de una de las partes antes de cada vencimiento con sujeción a lo previsto en el artículo 1400 inciso d).

ARTÍCULO 1396.- Cláusulas de exclusividad . Las franquicias son exclusivas para ambas partes. El franquiciante no puede autorizar o conceder otra unidad de franquicia en el mismo territorio o, en su defecto, en la zona de influencia de la franquicia otorgada; el franquiciado debe desempeñarse en los locales indicados, dentro del territorio concedido o, en su defecto, en su zona de influencia, y no puede operar por sí o por interpósita persona unidades de franquicia o actividades que sean competitivas. Las partes pueden limitar o excluir la exclusividad.

ARTÍCULO 1397.- Otras cláusulas. Salvo pacto en contrario:

a) El franquiciado no puede ceder su posición contractual ni los derechos que emergen del contrato mientras esté vigente, salvo los de contenido dinerario. Esta disposición no se aplica en los contratos de franquicia principal, destinados a que el franquiciado otorgue a su vez otras franquicias, a estos efectos.

b) El franquiciante no puede comercializar directamente con los terceros mercaderías o servicios comprendidos en la franquicia dentro del territorio o zona de influencia del franquiciado.

c) El derecho a la clientela corresponde al franquiciante. El franquiciado no puede mudar la ubicación de sus locales de atención o fabricación.

ARTÍCULO 1398.- Cláusulas inválidas. No son válidas las cláusulas:

a) Que prohíben al franquiciado cuestionar la validez de los derechos del franquiciante mencionados en el artículo 1392 segundo párrafo.

b) Que prohíben al franquiciado adquirir mercaderías comprendidas en la franquicia de otros franquiciados dentro del país, siempre que éstos respondan a las calidades y características contractuales.

c) Que prohíben al franquiciado reunirse o establecer vínculos no económicos con otros franquiciados.

ARTÍCULO 1399.- Responsabilidad. Las partes del contrato son independientes. En consecuencia:

a) El franquiciante no responde por las obligaciones del franquiciado, salvo disposición legal.

b) Los dependientes del franquiciado no tienen relación jurídica con el franquiciante.

c) El franquiciante no responde ante el franquiciado por la rentabilidad del sistema otorgado en franquicia.

No obstante, el franquiciante responde por defectos de diseño del sistema.

El franquiciado debe indicar claramente su calidad de persona independiente en sus facturas, contratos y demás papeles comerciales; esta obligación no debe interferir en la identidad común de la red franquiciada, en particular en sus nombres o rótulos comunes y en la presentación uniforme de sus locales, mercaderías o medios de transporte.

ARTÍCULO 1400.- Extinción del contrato. A la extinción del contrato de franquicia se aplican las siguientes reglas:

a) Salvo pacto en contrario, el contrato de franquicia se extingue por la muerte o incapacidad, disolución o quiebra de cualquiera de las partes.

b) El contrato no puede ser rescindido sin justa causa dentro del plazo. Se aplican los artículos 1048 y siguientes.

c) Los contratos con un plazo menor a cuatro (4) años, que se justifique por razones especiales, según el artículo 1395, quedan extinguidos de pleno derecho al vencimiento del plazo.

d) La parte que desee concluir el contrato a la expiración del plazo original o de cualquiera de sus prórrogas, debe preavisar a la otra con una anticipación no menor a un (1) mes por cada año de duración, contado desde su inicio hasta el vencimiento del plazo pertinente. En los contratos en que se haya pactado duración indeterminada el preaviso debe darse de manera que la rescisión se produzca, cuando menos, al cumplirse el tercer año desde su concertación.

En ningún caso se requiere invocación de justa causa.

La falta de preaviso hace aplicable el artículo 1374.

En los casos de este inciso, si el franquiciado tiene obligación de no competencia, el franquiciante debe readquirir al franquiciado los productos que éste ha adquirido o producido para atender a la franquicia, en las cantidades que fueren razonables atento al desarrollo ordinario del negocio y a los precios de adquisición o producción con más sus gastos directos.

e) La cláusula que impida la competencia del franquiciado después de extinguido el contrato por cualquier causa, es válida hasta el plazo máximo de dos (2) años y dentro de un territorio razonable habida cuenta de las circunstancias. Sin embargo, esta cláusula no es válida en los contratos de franquicia que no exigen exclusividad del franquiciado en el ramo de productos comprendidos.

ARTÍCULO 1401.- Ley y jurisdicción. Los contratos que establecen unidades de franquicia a ser explotadas dentro de la República, quedan sujetos a las leyes y jurisdicción argentinas. Si la facturación anual de las unidades de franquicia previstas en el contrato supera los cien mil (100.000) pesos, las partes pueden pactar la aplicación de otra ley o someterse a otra jurisdicción. A estos efectos se debe estar a la facturación del año corrido anterior a la promoción del procedimiento judicial o extrajudicial pertinente o, de no haber transcurrido este plazo, del volumen esperable según el contrato.

ARTÍCULO 1402.- Derecho de la competencia. No se considera que los pactos entre franquiciante y franquiciado limiten, restrinjan o distorsionen la competencia .

ARTÍCULO 1403.- Casos comprendidos . Las disposiciones de este Capítulo se aplican, en cuanto sean compatibles a las franquicias industriales y a las relaciones entre franquiciante y franquiciado principal y entre éste y cada franquiciado.

(...)"

❖ ❖ Proyecto de Unificación de los Códigos Civil y de Comercio en un único Código Civil (Parte pertinente)

Iniciado: diputados

Expediente Diputados: 0054-PE-99

596-D-00

Periodo de ingreso: 117

Sesiones ingreso: ordinarias

Publicación: Trámite parlamentario 95

Fecha de publicación: 15/07/99

Tipo de documento: Mensaje nro: 0731/99 y proyecto de ley

Firmante: Menem, Carlos Saul, Cofirman: Rodriguez, Jorge - Granillo Ocampo, Rraul

Título: Unificación de los Códigos Civil y de Comercio en un único Código Civil; (Proyecto elaborado por la Comisión creada por el decreto 685/95 integrada por los doctores Alegria, Alterini, Mendez Costa, Rivera, Roitman y Zannoni).

"EL SENADO Y CÁMARA DE DIPUTADOS, (...)

ARTICULO 1º.- Deróganse el Código Civil y el Código Comercial.

ARTÍCULO 2º.-Se tienen por incorporadas al CÓDIGO CIVIL las leyes vigentes que prevén dicha incorporación.

ARTÍCULO 3º.- Derógase toda disposición que haya previsto la incorporación de normas o leyes al CÓDIGO COMERCIAL quedando el contenido de estas incorporado al CÓDIGO CIVIL, según texto aprobado por la presente ley, en lo pertinente.

ARTÍCULO 4º.- Deróganse y modificanse Las leyes que se indican en el Anexo II, denominado "Legislación Complementaria", según allí se establece, y que integra esta ley.

ARTÍCULO 5º.- Toda referencia al CÓDIGO CIVIL o al CÓDIGO COMERCIAL contenida en la legislación vigente debe entenderse remitida a las normas que integran el Anexo I de la presente.

ARTÍCULO 6º.- Sustituyese en la legislación vigente la expresión "REGISTRO PÚBLICO DE COMERCIO" por "REGISTRO PÚBLICO DE ACTIVIDADES ESPECIALES".

ARTÍCULO 7º.- Las actuales sociedades civiles quedarán regidas por los artículos 21 a 26 de la ley 19.550, con el contenido otorgado a estos en el Anexo II de la presente y por las disposiciones generales de dicha ley, conservando su personalidad jurídica, sin solución de continuidad.

ARTÍCULO 8º.- Toda disposición que establezca derechos u obligaciones hasta la mayoría de edad debe entenderse hasta los DIECIOCHO (18) años, excepto en materia de seguridad y previsión social en que dichos beneficios se extienden hasta los VEINTIUN (21) años de edad salvo que las leyes vigentes establezcan otra edad.

ARTÍCULO 9º.- Las disposiciones previstas en el CÓDIGO CIVIL no obstan al régimen especial garantizado por la Constitución Nacional para los pueblos aborígenes argentinos.

ARTÍCULO 10.- Los tribunales nacionales mantendrán su actual competencia hasta que se dicte la legislación pertinente.

ARTÍCULO 11.-Ordénase la publicación del texto oficial del Código Civil que obra como Anexo I de la presente.

ARTÍCULO 12.- Facúltase al PODER EJECUTIVO NACIONAL a elaborar los textos ordenados de la legislación complementaria del Código Civil que se señala en el Anexo II de la presente ley, cuando los alcances de su modificación, así lo aconsejen.

ARTÍCULO 13.- En los casos en que el CÓDIGO CIVIL que se aprueba por la presente se refiere a las provincias se entiende comprendida la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

ARTÍCULO 14.- Declárase vigente EL CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA ARGENTINA, que como Anexo I integra la presente a partir del año de ser sancionada la presente ley.

ARTÍCULO 15.- Comuníquese al PODER EJECUTIVO.

(...)

Artículo 1370.- Plazo. Se aplica el artículo 1362 primer párrafo, sin embargo el plazo inferior puede ser pactado si se justifica específicamente por situaciones especiales como ferias o congresos, actividades desarrolladas dentro de predios o emprendimientos que tienen prevista una duración inferior, o similares. Al vencimiento del plazo, el contrato se entiende prorrogado tácitamente por plazos de un (1) año, salvo expresa denuncia de una de las partes antes de cada vencimiento con sujeción a lo previsto en el Artículo 1375 inciso d).

(...)

Artículo 1362.- Plazos. El plazo del contrato de concesión no puede ser inferior a cuatro (4) años. Pactado un plazo menor o estando indeterminado el plazo, se entiende convenido por cuatro (4) años. Excepcionalmente, si el concedente provee al concesionario el uso de las instalaciones principales suficientes para su desempeño, puede preverse un plazo menor, no inferior a dos (2) años. La continuación de la relación después de vencido el plazo determinado por el contrato o por la ley, sin especificarse antes el nuevo plazo, lo transforma en contrato por tiempo indeterminado.

(...)

CAPÍTULO XVII. Franquicia.

Artículo 1367.- Definición. Por el contrato de franquicia, el franquiciante otorga al franquiciado el derecho a utilizar un sistema probado, destinado a comercializar determinados bienes o servicios bajo el nombre comercial o la marca del franquiciante, quien provee un conjunto de conocimientos técnicos (know how) y la prestación continua de asistencia técnica o comercial, contra una prestación directa o indirecta del franquiciado. El franquiciante debe ser titular exclusivo del conjunto de los derechos intelectuales, marcas, patentes, nombres comerciales, derechos de autor y demás comprendidos en el sistema bajo franquicia; o, en su caso, tener derecho a su utilización y transmisión al franquiciado en los términos del contrato.

Artículo 1368.- Obligaciones del franquiciante. Son obligaciones del franquiciante:

a) Proporcionar, con antelación a la firma del contrato, información económica y financiera sobre la evolución de dos (2) o más unidades similares a la ofrecida en franquicia, que hayan operado un tiempo suficiente, en el país o en el extranjero.

b) Comunicar al franquiciado el conjunto de conocimientos técnicos, aún cuando no estén patentados, derivados de la experiencia del franquiciante y comprobados por éste como aptos para producir los efectos del sistema franquiciado. A este fin, el franquiciante debe entregar al franquiciado un manual de operaciones con las especificaciones útiles para desarrollar la actividad prevista en el contrato.

c) Proveer de asistencia técnica para la mejor operatividad de la franquicia durante la vigencia del contrato.

d) Si la franquicia comprende la provisión de bienes o servicios a cargo del franquiciante o de terceros designados por él, asegurar esa provisión en cantidades adecuadas y a precios razonables de mercado.

e) Defender y proteger el uso por el franquiciado, en las condiciones del contrato, de los derechos indicados en el segundo párrafo del Artículo anterior. Esta obligación no excluye:

I. Que en las franquicias internacionales esa defensa esté contractualmente a cargo del franquiciado, sin perjuicio de la obligación del franquiciante de poner a disposición del franquiciado, en tiempo propio, la documentación y demás elementos necesarios para ese cometido.

II. En cualquier caso, la facultad del franquiciado de intervenir como interesado coadyuvante, en defensa de tales derechos, en las instancias administrativas o judiciales correspondientes, por las vías admitidas por la ley procesal.

Artículo 1369.- Obligaciones del franquiciado. Son obligaciones mínimas del franquiciado:

a) Desarrollar efectivamente la actividad comprendida en la franquicia, cumpliendo las especificaciones del manual de operaciones y las que el franquiciante le comunique en cumplimiento de su deber de asistencia técnica.

b) Proporcionar las informaciones que razonablemente requiera el franquiciante para el conocimiento del desarrollo de la actividad y facilitar las inspecciones que se hayan pactado o que sean adecuadas al objeto de la franquicia.

c) Abstenerse de actos que puedan poner en riesgo la identificación o el prestigio del sistema de franquicia que integra o de los derechos mencionados en el artículo 1367, segundo párrafo y cooperar, en su caso, en la protección de esos derechos.

d) Mantener la confidencialidad de la información reservada que integre el conjunto de conocimientos técnicos transmitidos y asegurar esa confidencialidad respecto de las personas, dependientes o no, a las

que deban comunicarse para el desarrollo de las actividades. Esta obligación subsiste después de la expiración del contrato.

e) Cumplir con las contraprestaciones comprometidas, entre las que pueden pactarse contribuciones para el desarrollo del mercado o de las tecnologías vinculadas a la franquicia.

Artículo 1370.- Plazo. Se aplica el artículo 1362 primer párrafo, sin embargo el plazo inferior puede ser pactado si se justifica específicamente por situaciones especiales como ferias o congresos, actividades desarrolladas dentro de predios o emprendimientos que tienen prevista una duración inferior, o similares. Al vencimiento del plazo, el contrato se entiende prorrogado tácitamente por plazos de un (1) año, salvo expresa denuncia de una de las partes antes de cada vencimiento con sujeción a lo previsto en el Artículo 1375 inciso d).

Artículo 1371.- Cláusulas de exclusividad. Las franquicias son exclusivas para ambas partes. El franquiciante no puede autorizar o conceder otra unidad de franquicia en el mismo territorio o, en su defecto, en la zona de influencia de la franquicia otorgada; el franquiciado debe desempeñarse en los locales indicados, dentro del territorio concedido o, en su defecto, en su zona de influencia, y no puede operar por sí o por interpósita persona unidades de franquicia o actividades que sean competitivas. Las partes pueden limitar o excluir la exclusividad.

Artículo 1372.- Otras cláusulas. Salvo pacto en contrario:

a) El franquiciado no puede ceder su posición contractual ni los derechos que emergen del contrato mientras esté vigente, salvo los de contenido dinerario. Esta disposición no se aplica en los contratos de franquicia principal, destinados a que el franquiciado otorgue a su vez otras franquicias, a estos efectos.

b) El franquiciante no puede comercializar directamente con los terceros mercaderías o servicios comprendidos en la franquicia dentro del territorio o zona de influencia del franquiciado.

c) El derecho a la clientela corresponde al franquiciante. El franquiciado no puede mudar la ubicación de sus locales de atención o fabricación.

Artículo 1373.- Cláusulas inválidas. No son válidas las cláusulas:

a) Que prohíben al franquiciado cuestionar la validez de los derechos del franquiciante mencionados en el artículo 1367 segundo párrafo.

b) Que prohíben al franquiciado adquirir mercaderías comprendidas en la franquicia de otros franquiciados dentro del país, siempre que éstos respondan a las calidades y características contractuales.

c) Que prohíben al franquiciado reunirse o establecer vínculos no económicos con otros franquiciados.

Artículo 1374.- Responsabilidad. Las partes del contrato son independientes. En consecuencia:

a) El franquiciante no responde por las obligaciones del franquiciado, salvo disposición legal.

b) Los dependientes del franquiciado no tienen relación jurídica con el franquiciante.

c) El franquiciante no responde ante el franquiciado por la rentabilidad del sistema otorgado en franquicia. No obstante, el franquiciante responde por defectos de diseño del sistema. El franquiciado debe indicar claramente su calidad de persona independiente en sus facturas, contratos y demás documentos comerciales; esta obligación no debe interferir en la identidad común de la red franquiciada, en particular en sus nombres o rótulos comunes y en la presentación uniforme de sus locales, mercaderías o medios de transporte.

Artículo 1375.- Extinción del contrato. A la extinción del contrato de franquicia se aplican las siguientes reglas:

a) Salvo pacto en contrario, el contrato de franquicia se extingue por la muerte o incapacidad, disolución o quiebra de cualquiera de las partes.

b) El contrato no puede ser rescindido sin justa causa dentro del plazo. Se aplican los artículos 1044 y siguientes.

c) Los contratos con un plazo menor a cuatro (4) años, que se justifique por razones especiales, según el artículo 1370, quedan extinguidos de pleno derecho al vencimiento del plazo.

d) La parte que desee concluir el contrato a la expiración del plazo original o de cualquiera de sus prórrogas, debe preavisar a la otra con una anticipación no menor a un (1) mes por cada año de duración, contado desde su inicio hasta el vencimiento del plazo pertinente. En los contratos en que se haya pactado duración indeterminada el preaviso debe darse de manera que la rescisión se produzca, cuando menos, al cumplirse el tercer año desde su concertación. En ningún caso se requiere invocación de justa causa. La falta de preaviso hace aplicable el artículo 1350. En los casos de este inciso, si el franquiciado tiene obligación de no competencia, el franquiciante debe readquirir al franquiciado los productos que éste ha adquirido o producido para atender a la franquicia, en las cantidades que fueren razonables atento al desarrollo ordinario del negocio y a los precios de adquisición o producción con más sus gastos directos.

e) La cláusula que impida la competencia del franquiciado después de extinguido el contrato por cualquier causa, es válida hasta el plazo máximo de dos (2) años y dentro de un territorio razonable

habida cuenta de las circunstancias. Sin embargo, esta cláusula no es válida en los contratos de franquicia que no exigen exclusividad del franquiciado en el ramo de productos comprendidos.

Artículo 1376.- Ley y jurisdicción. Derecho de la competencia. Los contratos que establecen unidades de franquicia a ser explotadas dentro de la República, quedan sujetos a las leyes y jurisdicción argentinas. Si la facturación anual de las unidades de franquicia previstas en el contrato supera los cien mil (100.000) pesos, las partes pueden pactar la aplicación de otra ley o someterse a otra jurisdicción. A estos efectos se debe estar a la facturación del año corrido anterior a la promoción del procedimiento judicial o extrajudicial pertinente o, de no haber transcurrido este plazo, del volumen esperable según el contrato. No se considera que los pactos entre franquiciante y franquiciado limiten, restrinjan o distorsionen la competencia.

Artículo 1377.- Casos comprendidos. Las disposiciones de este Capítulo se aplican, en cuanto sean compatibles a las franquicias industriales y a las relaciones entre franquiciante y franquiciado principal y entre éste y cada franquiciado.
(...)"

❖ ❖ **Proyecto de Ley específico sobre la franquicia comercial (Parte pertinente)**

Iniciado: diputados

Expediente Diputados: 5563-D-99

Sesiones ingreso: ordinarias

Publicación: Trámite parlamentario 154

Fecha de publicación: 06/10/99

Tipo de documento: Proyecto de ley

Firmante: Fernández Mejjide, Graciela; Álvarez Carlos

Título: De la franquicia comercial.

"El Senado y la Cámara de Diputados, (...)

Artículo 1º: A los efectos de la presente ley, se entenderá como franquicia comercial al conjunto de derechos de propiedad intelectual o industrial relativos a marcas, nombres comerciales, enseñas, imagen, rótulos de establecimiento, modelos de utilidad, diseños, dibujos, derechos honoríficos, logotipos, isologotipos, "saber hacer" o patentes que deberán explotarse para la comercialización de productos o prestación de servicios.

Art. 2º: Se entenderá contrato de franquicia comercial, el contrato en virtud del cual una parte, denominada franquiciante, cede a otra, llamada franquiciado, a cambio de una contraprestación económica, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos y/o servicios por un determinado plazo y en una zona geográfica determinada y exclusiva.

El contrato de franquicia comercial comprende por lo menos:

- - El uso de una denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales objeto del contrato.
- - La provisión por el franquiciante al franquiciado de un "saber hacer".
- - La prestación continua por el franquiciantes al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del contrato.

Art. 3º: Todos los derechos inherentes a la franquicia comercial enunciados en el artículo 1º, con la salvedad del "saber hacer" deberán estar debidamente registrados en el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial".

Art. 4º: La contraprestación económica consistirá en el pago de un derecho de ingreso y pago periódico de regalías.

Art. 5º: Salvo disposiciones en contrario del contrato, no se presume la solidaridad de las partes contratantes por las obligaciones contraídas con terceros.

Art. 6º: El "saber hacer" comprende al conjunto de conocimientos prácticos no patentados, derivados de la experiencia comercial del franquiciante. El "saber hacer" deberá incluir toda la información importante para la comercialización de los productos o la prestación de los servicios a los usuarios finales, y en particular para la presentación de los productos para la comercialización, las relaciones con los clientes y la gestión administrativa y financiera. El "saber hacer" deberá instrumentarse en un manual operativo.

Art. 7º: El contrato de franquicia comercial deberá celebrarse con un plazo cierto y determinado.

Art. 8º: Cuando el contrato de franquicia comercial se haya celebrado sin la estipulación del plazo, cualquiera de las partes podrán rescindirlo unilateralmente en cualquier momento.

Art. 9º: El franquiciante que decida otorgar una franquicia comercial, deberá poner a disposición del interesado, una circular de oferta de franquicia (COF) que deberá contemplar detalladamente las siguientes informaciones:

- a) *franquiciante;* a) *Tipo societario, denominación o razón social, historia resumida del franquiciante;*
- b) *franquiciante;* b) *Todos los franquiciados que integren el sistema;*
- c) *franquiciante;* c) *Los balances, estados de resultados y memorias de los últimos 3 ejercicios del franquiciante;*
- d) *franquiciante;* d) *Indicación precisa de juicios pendientes;*
- e) *actividades que deberá desempeñar el franquiciado;* e) *Descripción detallada del sistema franquiciado, del negocio, de las actividades que deberá desempeñar el franquiciado;*
- f) *franquiciante;* f) *Perfil del franquiciado ideal;*
- g) *franquiciante;* g) *Especificaciones en cuanto a:*
 - 1. *Inversión estimada para la implementación del sistema.*
 - 2. *Monto del derecho de ingreso al sistema.*
 - 3. *Monto estimado de la inversión en instalaciones, equipamiento y stock de mercaderías y sus respectivas condiciones de pago.*
- h) *sistemas a determinar;* h) *El pago de regalías periódicas, detallando bases de cálculo u otros sistemas a determinar;*
- i) *franquiciante;* i) *El detalle de otras contribuciones, como montos de publicidad u otras especificaciones estipuladas contractualmente;*
- j) *franquiciante;* j) *La indicación precisa de la zona geográfica;*
- k) *franquiciante;* k) *Situación del franquiciante frente al Instituto Naciones de la Propiedad Industrial;*
- l) *franquiciante;* l) *Sistema de supervisión de la franquicia y sistema de capacitación;*
- m) *franquiciante;* m) *Modelo del contrato de franquicia comercial utilizado;*
- n) *franquiciante;* n) *Plazo de duración del contrato.*

Art. 10º: La Circular de Oferta de Franquicia deberá ser entregada a interesado con una antelación mínima de 20 días a la celebración del contrato o precontrato de franquicia comercial.

Art. 11º: El cumplimiento de lo establecido en el artículo 9º dará derecho al franquiciado a rescindir unilateralmente el contrato y a exigir la devolución de lo que efectivamente haya pagado.

Art. 12: El franquiciante no podrá ceder el derecho a explorar la franquicia o parte de ella a terceros, en la zona geográfica estipulada contractualmente con el franquiciado.

Art. 13: El franquiciante cede el uso de la marca y el sistema de comercialización al franquiciado.

Art. 14: El franquiciado deberá pagar un porcentaje de los ingresos al franquiciante en concepto de auditoria, asistencia técnica, capacitación del personal, publicidad y otros gastos que se estipulen en el contrato para el mantenimiento del sistema.

Art. 15: El franquiciante otorgará al franquiciado un sistema de operaciones, un sistema de mantenimiento y seguimiento de inventarios y los métodos de comercialización.

Art. 16: Forma: El contrato de franquicia comercial deberá formalizarse mediante instrumento privado con firmas certificadas ante escribano público.

Art. 17: El franquiciado deberá comercializar productos o prestar servicios que exclusivamente cumplan con las especificaciones técnicas mínimas de calidad establecidas por el franquiciante en el manual operativo.

Art. 18: El franquiciado no deberá divulgar a terceros el "saber hacer" comprendido en el contrato de franquicia comercial. Esta obligación de no divulgación será mantenida incluso, después de la expiración del plazo del contrato de franquicia.

Art. 19: El franquiciado permitirá al franquiciante, que éste efectúe controles en sus locales objeto del contrato, incluyendo los productos comercializados y los servicios prestados, así como los inventarios y cuentas del franquiciado.

Art. 20: El franquiciado no podrá ceder los derechos y obligaciones resultantes del contrato de franquicia sin consentimiento expreso del franquiciante.

Art. 21: Se denomina contrato de franquicia comercial maestra, el contrato por el cual el franquiciante, otorga al franquiciado principal, a cambio de una contraprestación económica, el derecho de explotar una franquicia comercial y la posibilidad de celebrar contratos de franquicias con terceros, denominados franquiciados, en una determinada zona geográfica exclusiva.

Art. 22: El franquiciado principal no podrá celebrar contratos de franquicia comercial con terceros fuera de la zona geográfica estipulada en el contrato de franquicia maestra.

Art. 23: El contrato de franquicia comercial se disuelve:

- 1. *Por la decisión de los contratantes.*
- 2. *Por expiración del plazo contractual estipulado.*
- 3. *Por la incapacidad, muerte disolución o quiebra del franquiciado.*

4. *Por decisión firme de autoridad competente que considere que el contrato incurre en prácticas restrictivas de competencia.*

Art. 24: Disposiciones transitorias. Las disposiciones transitorias de esta ley son complementarias del Código de Comercio.

Art. 25: Comuníquese al Poder Ejecutivo.”

❖ ❖ *Ley de ordenación del comercio minorista (España – Parte pertinente)*

Ley 15-1-1996, núm. 7/1996 (BOE 17-1-1996, núm. 15)

(...)

Capítulo VI

De la actividad comercial en régimen de franquicia

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. Las personas físicas o jurídicas que pretendan desarrollar en España la actividad de franquiciadores a que se refiere el apartado anterior, deberán inscribirse, en su caso, en el Registro que pueden establecer las Administraciones competentes.

3. Asimismo, con una antelación mínima de veinte 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.

(...)

❖ ❖ **Real Decreto 2485/1998**

13 de noviembre de 1998, 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. (actualizado a fecha 07/05/02)

España

(BOE 26/11/1998)

La actividad comercial en régimen de franquicia, desarrollada por medio de los denominados acuerdos o contratos de franquicia, mejora normalmente la distribución de productos y la prestación de servicios, pues da a los franquiciadores la posibilidad de crear una red de distribución uniforme mediante inversiones limitadas, lo que facilita la entrada de nuevos competidores en el mercado, particularmente en el caso de las pequeñas y medianas empresas, y aumentando así la competencia entre marcas. A la vez, permite que los comerciantes independientes puedan establecer negocios más rápidamente y, en principio, con más posibilidades de éxito que si tuvieran que hacerlo sin la experiencia y la ayuda del franquiciador, abriéndoles así la posibilidad de competir de forma más eficaz con otras empresas de distribución.

Asimismo, los acuerdos de franquicia también pueden beneficiar a los consumidores y usuarios, puesto que combinan las ventajas de una red de distribución uniforme con la existencia de comerciantes interesados en el funcionamiento eficaz de su negocio.

La regulación de los acuerdos de franquicia viene establecida en el Reglamento CEE número 4087/88, de la Comisión, de 30 de noviembre, en lo relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a categorías de acuerdos de franquicia. Asimismo, las exenciones por categorías a los acuerdos de franquicia en que participen únicamente dos empresas y que afecten únicamente al mercado nacional se establecen en el artículo 1.e) del Real Decreto 157/1992, de 21 de febrero, que desarrolla el artículo 5 de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia.

El artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, regula el régimen de franquicia. El apartado 2 de este artículo obliga a las personas físicas o jurídicas que pretendan desarrollar en España la actividad de franquiciadores a inscribirse, en su caso, en el Registro que pueden establecer las Administraciones competentes. Por su parte, el apartado 3 de este artículo, determina la información que el franquiciador deberá entregar al futuro franquiciado para que pueda decidir, libremente y con conocimiento de causa, su incorporación a la red de franquicia. Asimismo, este

apartado señala que reglamentariamente se establecerán las demás condiciones básicas para la actividad de cesión de franquicias.

Estas funciones han sido asumidas en la actualidad por el Ministerio de Economía de Hacienda al que el Real Decreto 758/1996, de 5 de mayo, encomienda las competencias que correspondían al anterior Ministerio de Comercio y Turismo, las cuales serán ejercidas a través de la Secretaría de Estado de Comercio, Turismo y de la Pequeña y Mediana Empresa, que fue configurada por el Real Decreto 765/1996, de 7 de mayo. Asimismo, el Real Decreto 1884/1996, de 2 de agosto, de estructura orgánica básica del Ministerio de Economía y Hacienda, en su artículo 17.f) atribuye a la Dirección General de Comercio Interior las funciones de registro, control y seguimiento de aquellas modalidades de comercialización de carácter especial de ámbito nacional.

Con la presente disposición se pretende, por tanto, desarrollar reglamentariamente el artículo 62 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, a través de la concreción de las condiciones básicas de la actividad de cesión de franquicias y de la creación del Registro de Franquiciadores. En el desarrollo de la Ley se ha tenido en cuenta el derecho comunitario.

Se crea un Registro a nivel del Estado que garantiza la centralización de los datos relativos a los franquiciadores que operen en más de una Comunidad Autónoma, a los efectos de información y publicidad; y, a este fin, se fijan las directrices técnicas y de coordinación entre los registros similares que pueden establecer las Comunidades Autónomas.

En todo caso, la llevanza del Registro corresponderá a las Comunidades Autónomas donde los franquiciadores tengan su sede social, de manera que se aceptarán como vinculantes las propuestas de inscripción, cancelación y revocación que aquéllas efectúen.

La necesidad y urgencia del nuevo Registro de Franquiciadores viene dictada, entre otras razones, por la conveniencia de disponer de un censo actualizado de estas empresas, cuyo sector comercial está experimentando un fuerte desarrollo en España.

La disposición final única de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista señala que el artículo 62 constituye legislación civil y mercantil, y será de aplicación general por ampararse en la competencia exclusiva del Estado para regular el contenido del derecho privado de los contratos, resultante del artículo 149.1.6. a y 8. a de la Constitución.

Asimismo, el apartado 2 del artículo 62 tiene la consideración de norma básica, dictada al amparo del artículo 149.1.13. a de la Constitución.

En la elaboración de esta disposición han sido consultadas las Comunidades Autónomas y oídos los sectores afectados.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, previa aprobación del Ministro de Administraciones Públicas, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 13 de noviembre de 1998,

DISPONGO:

Artículo 1. Objeto.

La presente disposición tiene por objeto establecer las condiciones básicas para desarrollar la actividad de cesión de franquicias y crear el Registro de Franquiciadores, previsto en el artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

Artículo 2. Actividad comercial en régimen de franquicia.

A los efectos del presente Reglamento se entenderá por actividad comercial en régimen de franquicia, regulada en el artículo 62 de la Ley 7/1996, de Ordenación del Comercio Minorista, aquella que se realiza en virtud del contrato por el cual una empresa, el franquiciador, cede a otra, el franquiciado, a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos o servicios y que comprende, por lo menos: el uso de una denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales o de los medios de transporte objeto del contrato; la comunicación por el franquiciador al franquiciado de un «saber hacer», y la prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo.

Se entenderá por acuerdo de franquicia principal aquél por el cual una empresa, el franquiciador, le otorga a la otra, el franquiciado principal, en contraprestación de una compensación financiera directa o indirecta, el derecho de explotar una franquicia con la finalidad de concluir acuerdos de franquicia con terceros, los franquiciados.

Asimismo, la actividad comercial en régimen de franquicia se deberá ajustar a lo establecido en el Reglamento CEE número 4087/88, de la Comisión, de 30 de noviembre, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a categorías de acuerdos de franquicia, o en la disposición que lo sustituya.

Artículo 3. Información precontractual al potencial franquiciado.

Con una antelación mínima de veinte días a la firma del contrato o precontrato de franquicia o a la entrega por parte del futuro franquiciado al franquiciador de cualquier pago, el franquiciador o franquiciado principal deberá dar por escrito al potencial franquiciado la siguiente información veraz y no engañosa:

a) Datos de identificación del franquiciador: nombre o razón social, domicilio y datos de inscripción en el Registro de Franquiciadores, así como, cuando se trate de una compañía mercantil, capital social recogido en el último balance, con expresión de si se halla totalmente desembolsado o en qué proporción y datos de inscripción en el Registro Mercantil, cuando proceda.

Cuando se trate de franquiciadores extranjeros, además, los datos de inscripción en los registros de franquiciadores a que vengan obligados, de acuerdo con las leyes de su país o Estado de origen. De tratarse de franquiciado principal se incluirán, además, las circunstancias anteriores respecto de su propio franquiciador.

b) Acreditación de tener concedido para España, y en vigor, el título de propiedad o licencia de uso de la marca y signos distintivos de la entidad franquiciadora; y de los eventuales recursos contra aquéllos, si los hubiere, con expresión, en todo caso, de la duración de la licencia.

c) Descripción general del sector de actividad objeto del negocio de franquicia, que abarcará los datos más importantes de aquél.

d) Experiencia de la empresa franquiciadora, que incluirá, entre otros datos, la fecha de creación de la empresa, las principales etapas de su evolución y el desarrollo de la red franquiciada.

e) Contenido y características de la franquicia y de su explotación, que comprenderá una explicación general del sistema del negocio objeto de la franquicia, las características del «saber hacer» y de la asistencia comercial o técnica permanente que el franquiciador suministrará a sus franquiciados, así como una estimación de las inversiones y gastos necesarios para la puesta en marcha de un negocio tipo. En el caso de que el franquiciador haga entrega al potencial franquiciado individual de previsiones de cifras de ventas o resultados de explotación del negocio, éstas deberán estar basadas en experiencias o estudios, que estén suficientemente fundamentados.

f) Estructura y extensión de la red en España, que incluirá la forma de organización de la red de franquicia y el número de establecimientos implantados en España, distinguiendo los explotados directamente por el franquiciador de los que operen bajo el régimen de cesión de franquicia, con indicación de la población en que se encuentren ubicados y el número de franquiciados que hayan dejado de pertenecer a la red en España en los dos últimos años, con expresión de si el cese se produjo por expiración del término contractual o por otras causas de extinción.

g) Elementos esenciales del acuerdo de franquicia, que recogerá los derechos y obligaciones de las respectivas partes, duración del contrato, condiciones de resolución y, en su caso, de renovación del mismo, contraprestaciones económicas, pactos de exclusivas, y limitaciones a la libre disponibilidad del franquiciado del negocio objeto de franquicia.

Artículo 4. Deber de confidencialidad del franquiciado.

El franquiciador podrá exigir al potencial franquiciado un deber de confidencialidad de toda la información precontractual que reciba o vaya a recibir del franquiciador.

Artículo 5. Constitución del Registro.

1. Se crea el Registro de Franquiciadores, previsto en el apartado 2 del artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, a los solos efectos de información y publicidad, y que tendrá carácter público y naturaleza administrativa.

2. Este Registro depende orgánicamente de la Dirección General de Comercio Interior del Ministerio de Economía y Hacienda y se formará con los datos del artículo 7 y las modificaciones a que se refiere el artículo 8, que serán facilitados por las Comunidades Autónomas donde los franquiciadores tengan su domicilio o directamente por los franquiciadores que no tengan su domicilio en España.

3. En este Registro deberán inscribirse, con carácter previo al inicio de la actividad de cesión de franquicia, las personas físicas o jurídicas que pretendan desarrollar en España esta actividad, cuando se vaya a ejercer en el territorio de más de una Comunidad Autónoma.

Artículo 6. Funciones del Registro.

El Registro de Franquiciadores tendrá las siguientes funciones:

a) Inscribir a los franquiciadores en el Registro a propuesta de las Comunidades Autónomas donde aquéllos tengan su domicilio.

Se asignará una clave individualizada de identificación registral a nivel del Estado, que se notificará a las Comunidades Autónomas.

b) Actualizar periódicamente la relación de los franquiciadores inscritos en el Registro y de los establecimientos franquiciados, con los datos aportados por las Comunidades Autónomas y elaborar estadísticas por agregación y tratamiento de los datos que figuran en sus bases.

- c) Inscribir las cancelaciones de los franquiciadores cuando hayan sido acordadas por las Comunidades Autónomas.
- d) Expedir las oportunas certificaciones acreditativas de los franquiciadores inscritos en este Registro y de la correspondiente clave de identificación registral.
- e) Dar acceso a la información registral a los órganos administrativos de las Comunidades Autónomas que lo soliciten.
- f) Suministrar a las personas interesadas la información de carácter público que se solicite relativa a los franquiciadores.
- g) Inscribir a los franquiciadores que no tengan su domicilio en España, los cuales presentarán directamente en este Registro su solicitud de inscripción, así como las posteriores modificaciones de los datos a que se refieren los artículos 7 y 8 de este Real Decreto.
- h) Cualesquiera otras funciones compatibles con su actividad que le sean encomendadas por la autoridad competente.

Artículo 7. Documentación necesaria para obtener la inscripción en el Registro de Franquiciadores.

Las solicitudes de inscripción en el Registro de Franquiciadores se presentarán ante el órgano competente de la Comunidad Autónoma donde tenga su domicilio, pudiendo hacerse a través de cualesquiera de los lugares que enumera el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, acompañadas, al menos, de los siguientes datos y documentos:

- a) Datos referentes a los franquiciadores: nombre o razón social del franquiciador, su domicilio, los datos de inscripción en el Registro Mercantil, en su caso, y el número o código de identificación fiscal.
- b) Denominación de los derechos de propiedad industrial o intelectual objeto del acuerdo de franquicia y acreditación de tener concedida y en vigor la titularidad o los derechos de licencia de uso sobre los mismos, así como su duración y eventuales recursos.
- c) Descripción del negocio objeto de la franquicia, comprendiendo una memoria explicativa de la actividad, con expresión del número de franquiciados con que cuenta la red y el número de establecimientos que la integran, distinguiendo los explotados directamente por el franquiciador de los que operan bajo el régimen de cesión de franquicia, con indicación del municipio y provincia en que se hallan ubicados, así como los franquiciados que han dejado de pertenecer a la red en España en los dos últimos años.
- d) En el caso de que el franquiciador sea un franquiciado principal, éste deberá acompañar la documentación que acredite los siguientes datos de su franquiciador: nombre, razón social, domicilio, forma jurídica y duración del acuerdo de franquicia principal.

Artículo 8. Obligaciones de los franquiciadores inscritos en el Registro.

Los franquiciadores inscritos en este Registro deberán comunicar a las Comunidades Autónomas competentes por razón de su domicilio cualquier alteración en los datos a que se refieren los párrafos a), b) y d) del artículo anterior, en el plazo máximo de tres meses desde que se produzca, y el cese en la actividad franquiciadora en el momento en que tenga lugar.

Asimismo, con carácter anual, y durante el mes de enero de cada año, los franquiciadores comunicarán a la Comunidad Autónoma correspondiente los cierres o aperturas de los establecimientos, propios o franquiciados, producidos en la anualidad anterior.

Artículo 9. Informatización del Registro.

1. La llevanza del Registro de Franquiciadores podrá instalarse en soporte informático para la recepción de escritos y comunicaciones de los órganos competentes de las Comunidades Autónomas.
2. En relación con el funcionamiento del citado Registro se estará a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Artículo 10. Coordinación con otros Registros autonómicos.

El Registro de Franquiciadores se coordinará con aquellos Registros que, en su caso, puedan establecer las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias.

Las Comunidades Autónomas comunicarán a la Dirección General de Comercio Interior los datos y las modificaciones a que se refieren los artículos 7 y 8. Estos datos se incorporarán automáticamente a este Registro, que procederá a asignar al franquiciador un número de identificación de carácter nacional, que se notificará a la Comunidad Autónoma correspondiente.

Disposición transitoria única. Inscripción en el Registro.

En el plazo de un año desde la publicación del presente Real Decreto, los franquiciadores que estén ejerciendo la actividad de cesión de franquicia en España, deberán presentar su solicitud de inscripción, acompañada de la correspondiente documentación, en las respectivas Comunidades Autónomas donde tengan su domicilio.

Los franquiciadores que no tengan su domicilio en España y estén ejerciendo la actividad de cesión de franquicia en más de una Comunidad Autónoma, presentarán su solicitud de inscripción en este Registro también en el plazo de un año.

Disposición final primera. Carácter de la norma.

Los artículos 1, 2, 3 y 4 del presente Real Decreto se dictan al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.6. a y 8. a de la Constitución.

Los restantes preceptos de este Real Decreto tendrán la consideración de norma básica dictada al amparo del artículo 149.1.13. a de la Constitución.

Disposición final segunda. Facultad de desarrollo.

Se faculta al Ministro de Economía y Hacienda para dictar, en el ámbito de sus competencias, las disposiciones necesarias para la ejecución de lo establecido en este Real Decreto.

Disposición final tercera. Entrada en vigor.

El presente Real Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid a 13 de noviembre de 1998.

JUAN CARLOS R.

El Vicepresidente Segundo del Gobierno y Ministro de Economía y Hacienda,

RODRIGO DE RATO Y FIGAREDO

❖ ❖ Lei de Franchising N° 8955/94, também chamada de Lei Magalhães Teixeira

Dispõe sobre o contrato de franquia empresarial ("Franchising") e dá outras providências.

O Presidente da República

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei.

Art. 1º. Os contratos de Franquia empresarial são disciplinados por esta Lei.

Art. 2º. Franquia empresarial é o sistema pelo qual um Franqueador cede ao Franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo Franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.

Art. 3º. Sempre que o Franqueador tiver interesse na implantação de sistema de Franquia empresarial, deverá fornecer ao interessado em tornar-se Franqueado uma Circular de Oferta de Franquia, por escrito em linguagem clara e acessível, contendo obrigatoriamente as seguintes informações:

I - Histórico resumido, forma societária e nome completo ou razão social do Franqueador e de todas as empresas a que esteja diretamente ligado, bem como os respectivos nomes fantasias e endereços.

II - Balanços e demonstrações financeiras da empresa Franqueadora relativos aos dois últimos exercícios;

III - Indicação precisa de todas as pendências judiciais em que estejam envolvidos o Franqueador, as empresas controladoras e titulares de marcas, patentes e direitos autorais relativos à operação, e seus sub-franqueadores, questionando especificamente o sistema da Franquia ou que possam diretamente vir a impossibilitar o funcionamento da Franquia;

IV - Descrição detalhada da Franquia, descrição geral do negócio e das atividades que serão desempenhadas pelo Franqueado;

V - Perfil do "Franqueado ideal" no que se refere a experiência anterior, nível de escolaridade e outras características que deve ter, obrigatória ou preferencialmente;

VI - Requisitos quanto ao envolvimento direto do Franqueado na operação e na administração do negócio;

VII - Especificações quanto ao;

a) Total estimado do investimento inicial necessário à aquisição, implantação e entrada em operação da Franquia;

b) Valor da taxa inicial de filiação ou taxa de Franquia e de caução e;

c) Valor estimado das instalações, equipamentos e do estoque inicial e suas condições de pagamento;

VIII - Informações claras quanto a taxas periódicas e outros valores a serem pagos pelo Franqueado ao Franqueador ou a terceiros por este indicados, detalhando as respectivas bases de cálculo e o que as mesmas remuneram ou o fim a que se destinam, indicando, especificamente, o seguinte.

a) Remuneração periódica pelo uso do sistema, da marca ou em troca dos serviços efetivamente prestados pelo Franqueador ao Franqueado ("royalties")-,

- b) Aluguel de equipamentos ou ponto comercial;
 - c) Taxa de publicidade ou semelhante;
 - d) Seguro mínimo, e
 - e) Outros valores devidos ao Franqueador ou a terceiros que a ele sejam ligados;
- IX - Relação completa de todos os Franqueados, Sub-franqueados e sub-franqueadores da rede, bem como dos que se desligaram nos últimos doze meses, com nome, endereço e telefone,*
- X - Em relação ao território, deve ser especificado o seguinte:*
- a) Se é garantida ao Franqueado exclusividade ou preferência sobre determinado território de atuação e, caso positivo em que condições o faz;
 - b) Possibilidade de o Franqueado realizar vendas ou prestar serviços fora de seu território ou realizar exportações"
- XI - Informações claras e detalhadas quanto à obrigação do Franqueado de adquirir quaisquer bens, serviços ou insumos necessários à implantação, operação ou administração de sua Franquia, apenas de fornecedores indicados e aprovados pelo Franqueador, oferecendo ao Franqueado relação completa desses fornecedores.*
- XII - Indicação do que é efetivamente oferecido ao Franqueado pelo Franqueador, no que se refere à:*
- a) Supervisão da rede;
 - b) Serviços de orientação e outros prestados ao Franqueado;
 - c) Treinamento de funcionários do Franqueado;
 - d) Manuais de Franquia;
 - e) Auxílio na análise e escolha do ponto onde será instalada a Franquia; e
 - f) "Lay-out" e padrões arquitetônicos nas instalações do Franqueado;
- XIII - Situação perante o Instituto de Propriedade Industrial - INPI, das marcas ou patentes cujo o uso estará sendo autorizado pelo Franqueador;*
- XIV - Situação do Franqueado, após a expiração do contrato em relação a:*
- a) "Know-how" ou segredo da indústria a que venha ter acesso em função da Franquia; e
 - b) Implantação de atividades concorrentes da atividade do Franqueador;
- XV - Modelo do contrato padrão e se for o caso, também do pré-contrato padrão de Franquia adotado pelo Franqueador, com texto completo, inclusive dos respectivos anexos e prazos de validade.*
- Art. 4º - A Circular de Oferta de Franquia deverá ser entregue ao candidato Franqueado no mínimo 10 (dez) dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de Franquia ou ainda do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo Franqueado ou a empresa ou a pessoa ligada a este.*
- Parágrafo Único: Na hipótese do não cumprimento do dispositivo no "Caput" deste artigo, o Franqueado poderá argüir a anulabilidade do contrato e exigir devolução de todas as quantias que já houver pago aos Franqueado ou a terceiros por ele indicados, a título de taxa de filiação e "Royalties", devidamente corrigidas, pela variação da remuneração básica dos depósitos de poupança mais perdas e danos.*
- Art. 5º. (Vetado).*
- Art. 6º O contrato de Franquia deve ser sempre escrito e assinado na presença de 2 (duas) testemunhas e terá validade independentemente de levado a registro perante a cartório ou órgão público.*
- Art. 7º A sanção prevista no parágrafo único do Artigo 4º. desta Lei aplica-se, também, ao Franqueador que veicular informações falsas na sua Circular de Oferta de Franquia, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.*
- Art. 8º O disposto nesta Lei aplica-se aos sistemas de Franquia instalado e operados no território nacional.*
- Art. 9º Para fins desta Lei, o termo Franqueador, quando utilizado qualquer de seus dispositivos, serve também para designar o Sub-Franqueador, da mesma forma que as disposições que se refiram ao Franqueado aplicam-se ao Sub-Franqueado.*
- Art. 10.º Esta Lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após sua publicação.*
- Art. IIº Revogam-se as disposições em contrário.*
- Brasília, 15 de dezembro de 1994; 173º da independência e 106º da República.*
- Itamar Franco, Ciro Pereira Gomes e Elcio Álvares*
- Despachos do Presidente da República*
- Senhor Presidente do Senado Federal*
- Comunico a Vossa Excelência que nos termos do parágrafo 11. do artigo da Constituição Federal, decidi vetar parcialmente Projeto de Lei no. 318, de 1991 (n.º. 02192 no Senado Federal), que "Dispõe sobre o contrato de Franquia empresarial ("Franchising") e dá outras providências".*
- Ouvido, o Ministério da Fazenda assim se manifestou quanto ao seguinte veto:*
- "Art. 5º As despesas de "Royalties", de publicidade, de aluguel de marca, de utilização pelo uso da marca, de sistema de "Know-how" e quaisquer outras pagas periodicamente ao Franqueador serão*

consideradas despesas operacionais dedutíveis para fins de apuração de lucro real do Franqueado ou de empresa que o Franqueado constitua para operar a Franquia, observando o disposto no art. 71º da Lei n.º 4.506, de 30 de novembro de 1964, e legislação superveniente”.

Razão do veto

“Objetiva o Art. 5º regular em que situação as despesas reativadas pelas empresas Franqueadas com “Royalties”, publicidade, aluguel de marca, e outras, são dedutíveis na apuração do lucro real.

A legislação do imposto de renda dispõe que são dedutíveis na apuração do referido lucro as despesas necessárias, pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa.

Particularmente o Art. 7º da Lei n.º 4.506/64 regula em que situações as despesas com “Royalties” e aluguel são admitidas como dedutíveis na apuração do lucro real.

Como se observa, a matéria de que trata o Art. 5º do projeto de lei já se encontra albergada pela legislação do imposto de renda, sendo ele, portanto, desnecessário, razão pela qual se impõe meu veto”.

Estas, senhor presidente, as razões que me levaram a vetar parcialmente o projeto em causa, por contrariar o interesse público, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

Brasília, 15 de dezembro de 1994.

Itamar Franco.