

La franquicia

Tratado práctico y jurídico

GONZALO BURGOS PAVÓN
MARÍA SUSANA FERNÁNDEZ IGLESIAS

PROFESORES DEL CENTRO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE ADMINISTRACIÓN DE EMPRESAS
DE LA UNIVERSIDAD POLITÉCNICA DE MADRID (CEPADE)
Y DE LA ESCUELA DE NEGOCIOS DE LA ESCUELA SUPERIOR DE INGENIEROS INDUSTRIALES DE MADRID (IEN)

La franquicia

Tratado práctico y jurídico

EDICIONES PIRÁMIDE

COLECCIÓN «ECONOMÍA Y EMPRESA»

Director:

Miguel Santesmases Mestre

Catedrático de la Universidad de Alcalá

Diseño de cubierta: Anaf Miguel

Reservados todos los derechos. El contenido de esta obra está protegido por la Ley, que establece penas de prisión y/o multas, además de las correspondientes indemnizaciones por daños y perjuicios, para quienes reprodujeren, plagiaren, distribuyeren o comunicaren públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier otro medio, sin la preceptiva autorización.

© Gonzalo Burgos Pavón

María Susana Fernández Iglesias

© Ediciones Pirámide (Grupo Anaya, S. A.), 2010

Juan Ignacio Luca de Tena, 15. 28027 Madrid

Teléfono: 91 393 89 89

www.edicionespiramide.es

Depósito legal: M. 39.653-2010

ISBN: 978-84-368-2424-7

Printed in Spain

Impreso en Lavel, S. A.

Polígono Industrial Los Llanos. Gran Canaria, 12

Humanes de Madrid (Madrid)

A Ramón sin su apoyo y comprensión no hubiera podido escribir este libro que también le dedico a mis padres porque ellos se lo merecen todo y especialmente a mi hermano Nacho por el apoyo que siempre me brindó en vida y la fuerza que me está dando desde el cielo.

Índice

Presentación	15
Introducción	17
1. Orígenes y conceptos básicos de la franquicia	21
1. Origen histórico de la franquicia, análisis de su aparición y fundamento en el mercado	21
2. La franquicia como organización empresarial del siglo XXI	26
3. Conceptos básicos de la franquicia: definición de franquicia, definición de <i>know-how</i> , cánones y royalties	28
3.1. Definición de franquicia	28
3.2. Definición de <i>know-how</i>	29
3.3. Cánones y royalties	29
3.3.1. Canon de entrada	30
3.3.2. Canon de mantenimiento	30
3.3.3. Canon de publicidad	30
4. Cuestiones de autoevaluación	32
5. Cuadros para recordar	33
2. Tipos de franquicias y objetivos entre las partes	35
1. Los pilares de la franquicia	35
2. Tipos de franquicia existentes en el mercado	46
2.1. Franquicia de producción	48
2.2. Franquicia de distribución	48
2.3. Franquicia de servicios	48
2.4. Franquicia industrial	49
2.5. Franquicia corner	49
2.6. Máster franquicia	49

3.	Reglas fundamentales de la franquicia	50
3.1.	Objetivos de las partes	52
3.3.1.	Objetivos perseguidos por el franquiciador	52
3.3.2.	Objetivos perseguidos por el franquiciado	52
3.2.	Situación actual del comercio minorista	54
3.3.	Situación actual del empleo	54
3.4.	Autoanálisis	54
3.5.	Oferta final de la franquicia	55
4.	Estudio del sector y análisis para la elección de una central franquiciadora	56
5.	Perfil de un franquiciador	58
6.	Cuestiones de autoevaluación	61
7.	Cuadros para recordar	62
3.	Ventajas e inconvenientes de la franquicia y requisitos para ser franquiciable	65
1.	Ventajas e inconvenientes del sistema para el franquiciador y para el franquiciado	65
1.1.	Ventajas para el franquiciador	65
1.2.	Ventajas para el franquiciado	66
1.3.	Inconvenientes para el franquiciador	67
1.4.	Inconvenientes para el franquiciado	68
2.	Ventajas que aporta la franquicia a la economía de un país y a los empresarios ..	69
3.	Características que deberán concurrir en un negocio para que éste pueda considerarse franquiciable	71
3.1.	Tener un concepto empresarial completo y probado	73
3.2.	Que su experiencia suponga una ventaja y disponer de un «saber hacer» transmisible	75
3.3.	Tener centros piloto en funcionamiento	78
3.4.	Capacidad de ofrecer formación inicial y continuada	79
3.5.	Negocio con éxito demostrado	81
3.6.	Disponer de estructura empresarial	82
3.7.	Ofrecer sinergias de mercado	82
3.8.	Ceder territorialidad	83
3.9.	Disponer de un contrato justo y equitativo	83
4.	Posibles causas de un fracaso en franquicia	83
5.	Casos prácticos de fracasos de franquicias ocurridos en España	86
6.	La internacionalización de la franquicia	98
7.	Búsqueda de franquiciados	101
8.	Cuestiones de autoevaluación	106
9.	Cuadros para recordar	107
4.	El paquete de franquicia (I)	109
1.	El paquete de franquicia: primera parte	109
1.1.	Dossier informativo	110

1.2. Manual de imagen corporativa	112
1.3. Manuales operativos y de explotación	114
1.4. Documentos jurídicos	119
1.5. Cálculo del umbral de rentabilidad	119
2. Cuestiones de autoevaluación	127
3. Cuadros para recordar	129
5. El paquete de franquicia (II)	133
1. El paquete de franquicia: segunda parte	133
1.1. Presupuesto de inversión	133
1.2. Planificación y estudio financiero	133
1.3. Calendario de apertura	137
1.4. Métodos de formación	138
1.5. Estado de la competencia	138
2. Cuestiones de autoevaluación	140
3. Cuadros para recordar	141
6. Marco legal de la franquicia en España	143
1. Marco legal de la franquicia. Introducción	143
2. Leyes del Estado español	144
3. Desarrollo del artículo 62 de la ley de ordenación del comercio minorista	145
3.1. Definición de la actividad comercial en régimen de franquicia (art. 62.1) ..	146
3.2. Inscripción en el Registro de Franquiciadores (art. 62.2)	147
3.3. Información precontractual (art. 62.3)	148
3.4. Consecuencias de la no inscripción registral	149
4. Real decreto 201/2010, de 26 de febrero	149
4.1. Antecedentes	149
4.2. Contenido del real decreto	150
4.2.1. Condiciones básicas para desarrollar la actividad de cesión de fran-	
quicias	151
4.2.2. Información precontractual	153
4.2.3. El deber de confidencialidad	155
4.2.4. El Registro de Franquiciadores	155
4.2.5. Texto legal	156
5. Normativa autonómica	166
6. Cuestiones de autoevaluación	167
7. Cuadros para recordar	168
7. Normativa comunitaria	169
1. Código Deontológico Europeo de la Franquicia	169
1.1. La Federación Europea de la Franquicia y origen del Código Deontoló-	
gico	169

1.2. Contenido del Código Deontológico Europeo	171
1.2.1. Definición de la franquicia	171
1.2.2. Principios rectores	172
1.2.3. Reclutamiento: publicidad y divulgación	173
1.2.4. Selección de franquiciados	174
1.2.5. El contrato de franquicia	174
1.2.6. Máster franquicia	175
1.2.7. Anexos	175
2. Legislación comunitaria. Normativa protectora de la competencia y sus excepciones	178
3. El Reglamento 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías verticales y prácticas concertadas ...	181
3.1. Introducción	181
3.2. Concepto de acuerdos verticales. Estudio de aquellos acuerdos verticales que quedan excluidos de la aplicación del apartado 1 del artículo 101	182
3.3. La exención prevista en el apartado tercero del artículo 101 TFUE. Especial referencia a los acuerdos de franquicia	184
3.4. Restricciones especialmente graves	188
3.5. Restricciones excluidas	192
3.6. Umbral de la cuota de mercado, su aplicación y cálculo	194
3.7. Conclusión	196
3.8. Texto íntegro del Reglamento de Exención por categorías	196
4. Cuestiones de autoevaluación	206
5. Cuadros para recordar	207
8. El contrato de franquicia	211
1. Introducción	211
2. El contrato de franquicia desde una perspectiva jurídica	212
2.1. Caracteres del contrato de franquicia	212
2.2. Definición del contrato de franquicia	213
2.3. Otros contratos de distribución	214
3. Estructura de un contrato de franquicia	215
4. Pactos característicos del contrato de franquicia	218
4.1. Pacto de exclusividad	218
4.2. Pacto de no competencia	219
4.3. Pacto de confidencialidad	220
4.4. Pacto de relación jurídica y naturaleza	221
5. Posibles causas de nulidad del contrato de franquicia	222
5.1. Falta de consentimiento	223
5.2. Falta de objeto	224
5.2.1. Falta de marca	224
5.2.2. Falta de <i>know-how</i>	224
5.3. Falta de causa	225
6. Modelo de contrato de franquicia	226
7. Cuestiones de autoevaluación	230
8. Cuadros para recordar	231

Capítulo 9. Responsabilidad de franquiciador y franquiciado	233
1. ¿Responde el franquiciador por las actuaciones de sus franquiciados?	233
1.1. Visión general de la responsabilidad subsidiaria del franquiciador	233
2. Estudio de distintos supuestos de responsabilidades	236
2.1. Responsabilidad en el ámbito laboral	236
2.1.1. Responsabilidad con los trabajadores del franquiciado	236
2.1.2. Responsabilidad subsidiaria por actuaciones delictivas de los empleados del franquiciado	238
2.2. Responsabilidad por productos o prestación de servicios defectuosos e infracción de la normativa protectora de los consumidores	239
2.3. Responsabilidad derivada de actos de publicidad	243
2.4. Responsabilidad derivada del arriendo del local del franquiciado	245
2.5. Responsabilidad ante las Administraciones Públicas	246
3. Cuestiones de autoevaluación	247
4. Cuadros para recordar	248
10. Solución de conflictos	251
1. La solución de conflictos dentro de la franquicia	251
2. Ventajas e inconvenientes del sistema jurisdiccional ordinario	252
2.1. Ventajas	253
2.2. Inconvenientes	256
3. El arbitraje. Especial referencia en el contrato de franquicia	258
3.1. Procedimiento arbitral	260
3.2. Ventajas del arbitraje	263
3.3. Inconvenientes del arbitraje	265
3.4. Conclusión	266
3.5. Ejemplos de cláusulas de sumisión a arbitraje	267
3. Cuestiones de autoevaluación	268
4. Cuadros para recordar	269
Glosario	271
Anexos	311
I. Asociaciones y federaciones de franquicia	313
II. La Asociación Española de Franquiciadores (AEF)	323
III. Ferias de franquicia nacionales e internacionales	329
IV. Respuestas a las cuestiones de autoevaluación	333
V. Bibliografía y páginas web consultadas	347

Presentación

La crisis que afecta a las economías de todo el mundo tiene una dimensión y una profundidad que está provocando realmente un cambio de ciclo económico, con las consiguientes variaciones en el paradigma socioeconómico dominante.

La emergencia de nuevas potencias económicas y la necesidad de transformar las instituciones financieras internacionales, que han quedado obsoletas como consecuencia de la irrupción de auténticos colosos demográficos como son los países BRIC, y la necesidad de nuevas regulaciones sobre los mercados financieros y comercio internacional, están introduciendo una dinámica de cambio global que afecta a la capacidad de crecimiento y desarrollo de países hasta ahora comercialmente muy consolidados.

Por otra parte, la ya muy manida globalización ha hecho estragos en las economías mundiales y ha requerido fusiones y nuevas estrategias comerciales para atender a los nuevos clientes y a las nuevas necesidades de sociedades evolucionadas. Los cambios, en todos los órdenes del comercio y de la industria, han proliferado en todos los países de nuestro mundo.

2010 está siendo un año difícil para todos, y previsiblemente los próximos años seguirán llenos de dificultades para empresarios e inversores, que huyen cada día a mayor velocidad de los riesgos y de la volatilidad de los mercados.

Pocos sectores pueden decir que hayan experimentado crecimientos dignos de mención en épocas tan complicadas... excepto la *franquicia*.

En las universidades y en las escuelas de negocios ya nos dimos cuenta hace años de que este sector podría tener, en el desarrollo del comercio nacional e internacional, una importancia extraordinaria, ya que gracias a su estructuración y fundamento aporta al inversor lo que hoy los demás mercados no son capaces de ofrecerles: *confianza*.

Como fórmula moderna de comercio en el cual se suman, por un lado, una idea de negocio probada y de éxito, y por otro, la capacidad económica de un inversor que cree en esa idea de negocio, surge con fuerza la franquicia, en aras de facilitar extraordi-

nariamente la búsqueda del autoempleo y la posible penetración en cualquier sector gracias a la eficaz formación que en este sentido nos darán los franquiciadores.

Había que prepararse para formar a los cuadros directivos en esta materia, y era fundamental, para poder hacerlo desde una perspectiva racional, organizada y coherente, contar con un texto adecuado, fácil de entender, basado en la experiencia y suficientemente dotado de contenidos jurídicos que nos garantizase un aprendizaje intenso, amplio y real.

Cuando Gonzalo Burgos y Susana Fernández nos transmitieron la idea de escribir este libro para metodizar la enseñanza a nuestros alumnos de MBA y *másteres*, nos pareció una gran idea, y tanto desde CEPADE como desde Industriales Escuela de Negocios (IEN), de la Universidad Politécnica de Madrid, hemos apoyado incondicionalmente el esfuerzo realizado por nuestros profesores para el logro de la publicación de este interesantísimo texto.

JULIÁN PAVÓN
Catedrático-Director
CEPADE-IEN
Universidad Politécnica de Madrid

Introducción

Para escribir un libro siempre puede haber mil motivos. Estoy seguro que para los autores de esta obra también los hubo, y gracias a ello tenemos la oportunidad de disponer de un más que interesante tratado sobre la franquicia.

Sé que desde hace muchos años se dedican a la docencia y, desde hace otros tantos son emprendedores, empresarios e inversores en franquicia. Han sido franquiciadores y franquiciados, directores de multinacionales, creadores de sistemas, de marcas y de estilos. Plasmar tantas experiencias en un libro le tentaría a cualquiera.

Había, por tanto, que darle forma a tanto bagaje. Un formato que valiera para que toda esa experiencia, abrigada por unas convencionales tapas, acercara al alumno-lector sus contenidos con el orden lógico y racional que facilite su aprendizaje, y que todos los anexos, que año tras año agregaban a sus cursos en la universidad junto con las nuevas experiencias en el desarrollo y puesta en marcha de sus ideas, estuvieran debidamente ordenados.

Esta obra proporciona una visión de conjunto amplia, seria y amena sobre la teoría y la práctica que afecta a este sistema comercial, visto desde las dos partes que lo componen, franquiciadores y franquiciados.

Es evidente que lo han hecho desde la perspectiva del mercado español, con las lógicas prevenciones y consideraciones hacia la normativa europea de obligado cumplimiento en España.

La obra está compuesta por diez capítulos, de tal forma, que los cinco primeros tratan sobre las explicaciones técnicas necesarias para comprender la franquicia desde su constitución hasta las ventajas e inconvenientes que el propio sistema tiene para las partes que lo constituyen.

Los cinco capítulos siguientes tratan de los aspectos legales de la franquicia, con el análisis de contenidos tan importantes como el contrato de franquicia, las leyes

españolas y las leyes europeas que les afectan y otras consideraciones legales a tener en cuenta para una correcta formación en este sistema comercial.

Comentan con extensión las ventajas que existen para cada uno de ellos a la hora de unir ideas y capitales. Las necesidades que surgen en las pretendidas expansiones de las compañías y como no, han pensado también en las grandes dificultades que podrán surgir en esta larga e intensa relación entre franquiciadores y franquiciados.

Los aspectos legales en la franquicia son significativamente importantes ya que deben regular largas relaciones contractuales y comerciales con las lógicas tensiones y dificultades que esto puede suponer para cada una de las partes. A simple vista, complicado asunto.

Creo que con esta obra, los autores no han pretendido poner en circulación un libro más que hable de la franquicia. Han logrado un texto práctico, con ejemplos concretos y, también, con sentencias judiciales comentadas.

Desde las Cámaras de Comercio e Industria de toda España creemos que el espíritu que debe reinar entre quienes ponen su idea de oportunidad comercial ya experimentada a disposición de inversores y estos inversores dispuestos a probar fortuna bajo el paraguas protector de la franquicia, mantendrá su esencia en el tiempo. Por lo tanto, siempre se necesitarán parámetros similares de comportamiento y unos tecnicismos como los que se describen en esta obra.

Desde las Cámaras consideramos que el modelo de franquicia tiene un gran futuro y recorrido. A través de él se genera un valor añadido social, en la medida en que favorece la rápida expansión de ideas de éxito y permite la eliminación de barreras para el desarrollo. Sin embargo, este modelo es susceptible de generar para el franquiciado expectativas irrealizables, si previamente no ha hecho un análisis riguroso.

Este libro facilita una guía útil para el aspirante a franquiciado de aquellos aspectos que debe analizar con cuidado antes de adoptar decisiones en firme.

Considero que es muy positivo que se lleven a cabo estudios y publicaciones, como es este caso, sobre modelos de negocio especializados. Asimismo es importante la aparición de organizaciones como la Asociación Española de Franquiciadores que impulsan la ordenación del modelo y, por otra parte, la atención creciente que instituciones como ICEX, y consultoras y ferias prestan a este modelo de negocio, al que las Cámaras de Comercio le damos una gran importancia.

Por último, quiero señalar que en franquicia es muy difícil generalizar normas que valgan para todos por igual. Cada central franquiciadora tiene sus propias circunstancias que exigirán contratos determinados y específicos, manuales operativos más o menos extensos y ayudas más o menos constantes de sus centrales. Para todos ellos deseo en nombre de sus autores y en el mío propio que este libro les valga como guía de formación práctica.

Espero que el esfuerzo de los autores con sus textos y consejos ayude a los franquiciadores y franquiciados a comprender mejor el mercado de la franquicia, para que

Introducción

año tras año mejore y se autorregule con calidad y respeto a los que no dudan en poner una marca en manos de un extraño y a los extraños que no dudan poner sus ahorros en manos de una empresa que le presta su idea de negocio.

JAVIER GÓMEZ-NAVARRO NAVARRETE
Presidente
Consejo Superior de Cámaras
de Comercio, Industria y Navegación

1

Orígenes y conceptos básicos de la franquicia

1. ORIGEN HISTÓRICO DE LA FRANQUICIA, ANÁLISIS DE SU APARICIÓN Y FUNDAMENTO EN EL MERCADO

Variadas son las fuentes que hablan de los orígenes de la franquicia. Unas con referencias a la Edad Media, adjudicando la palabra franquicia a las prebendas y exenciones tributarias que algunos reyes otorgaban a súbditos poderosos que tenían sus propios ejércitos y que los reyes lo hacían más como defensa que como aprecio.

Otras se refieren a los cerveceros alemanes, que cedían a cambio de estudiadas participaciones económicas sus fórmulas secretas de fabricación de estos productos a quienes se sumaban a su estructura de ventas. Era indudablemente la aparición del concepto royalty y la solapada cesión del saber hacer (*know-how*).

Otras, hasta casi en nuestros días, hacen referencia al inicio de la franquicia como fórmula comercial con la aparición de los hermanos McDonald's, Richard y Maurice, conocidos en la intimidad como Dic y Mac, adjudicándoles el primer restaurante McDonald's en el año 1949 en San Bernardino (California), de la que sería, sin lugar a dudas, la mayor cadena de restaurantes franquiciados del mundo, nada más y nada menos que aproximadamente 27.000 restaurantes, de los cuales más de 18.000 son franquiciados.

También algunos historiadores hablan de los fabricantes de automóviles americanos, etc.

A nosotros nos gusta comentar como origen más próximo, lógico en su análisis y entendible en su procedimiento, a los cronistas que apuntan a las necesidades estratégicas y económicas que motivaron a los empresarios americanos de los Estados del Norte al finalizar la Guerra de Secesión americana (1861-1865).

Dadas las secuelas producidas por la guerra civil, los consumidores de los Estados del Sur, que habían perdido la guerra y no tenían ninguna infraestructura industrial, se negaban a consumir los productos del Norte por puro antagonismo socioeconómico.