

**EL CONTRATO DE FRANCHISING por Dra. Nydia Zingman de Domínguez\***

¿Cómo expandirse en un mercado nacional e internacional que ha puesto en situación de **CRISIS A LAS EMPRESAS?** En nuestro país, los altos costos laborales, el cambio vertiginoso de las condiciones de mercado, las dificultades financieras públicamente conocidas y la política internacional que nos afecta, entre otras causas, han llevado al empresario a la necesidad de volver a posicionarse y encontrar caminos distintos y triunfar sobre esta difícil realidad.

Una salida posible es este modo de transmitir en forma onerosa la oportunidad de duplicar un negocio probado, difundiendo una marca en nuevos mercados: **EL FRANCHISING.**

Esta forma de comercialización y de contratación tiene importantes ventajas para ambas partes que así se vinculen.

ES UNA HERRAMIENTA QUE PERMITE AL PEQUEÑO EMPRESARIO SOBREVIVIR EN UN MUNDO DE EMPRESAS ALTAMENTE CONCENTRADAS, CON LA POSIBILIDAD PARA EL FRANQUICIANTE DE ALCANZAR LAS VENTAJAS ECONÓMICAS DE UNA OPERACIÓN A NIVEL NACIONAL, SIN HACER FRENTE A LAS INVERSIONES DE CAPITAL, QUE IMPLICARÍA UNA ORGANIZACIÓN PROPIA A ESA ESCALA, Y PARA EL FRANQUICIAO, DE SOBREVIVIR Y PROSPERAR CON LIMITADOS RECURSOS EN FORMA INDEPENDIENTE, EN MEDIO DE COMPETENCIA HOSTIL, ACOTANDO EL RIESGO AL FRACASO.

En Europa, en la Comunidad Económica Europea, falta una legislación específica, mas hay una reglamentación y un Código de Ética. Existe la Federación Europea

de Franquicias y Asociaciones Nacionales.

En Francia tuvo un importantísimo desarrollo desde 1970. Y en el Brasil, la amplia aceptación del sistema de franquicia se hace evidente en la existencia de una **Asociación Brasileña de Franquicia (ABF)**, al igual que en los países en los que el contrato alcanzó la mayor difusión. Esta Asociación fue creada con la intención de apoyar la formación de nuevas empresas a través del sistema de franquicia comercial.

Para que una empresa pueda usar el símbolo de la ABF como aval de su negocio de franquicia, deberá estar en el ramo por lo menos desde 2 años antes y pasar las rigurosas averiguaciones de la Comisión de Ética de la entidad.

Desde 1990 este país tiene la Ley de Defensa al Consumidor que establece la responsabilidad objetiva respecto a los productos elaborados, o sea, que en el proceso de producción y venta todos los intervinientes en la cadena de comercialización responden por los daños derivados del producto o servicio prestado, frente al consumidor.

### **MERCOSUR**

Pensamos que estos contratos son una herramienta altamente valiosa para aumentar los mercados y las utilidades -para crecer a pesar de los obstáculos externos mencionados al inicio de este trabajo- en un marco de integración latinoamericana.

### **VENTAJAS ESPECÍFICAS PARA LAS PARTES:**

#### **\*Franchisee o Franquiciado:**

- Desarrollo de un negocio propio.
- Relativamente seguro.
- Aprovecha la experiencia e investigaciones desarrolladas por el otorgante.
- Aprovecha la inversión masiva publicitaria que realiza el otorgante (él hace sólo la local).

**\*Franchisor u Otorgante- Franquiciante:**

- Defiende y prestigia la marca permitiendo un derecho y con el esfuerzo del franchisee.
- Obtiene nuevas bocas de venta sin arriesgar capital alguno.
- Elimina los costos administrativos y el seguimiento de un negocio.
- Cuando también es fabricante se beneficia con la venta de sus productos; y si no lo es, con las comisiones o participaciones de otros fabricantes.
- Aprovecha los gastos de publicidad local.
- Elimina el riesgo de la comercialización.
- En caso de falencia del tomador siempre tiene la oportunidad de adquirir los bienes afectados al negocio o quedarse con los bienes y operarios como una boca de expendio.

Recordemos que la **Legislación Antimonopólica** basada en el derecho extranjero, prohíbe los convenios entre empresas (Tratado de Roma, art. 85) y prácticas que pudieran afectar el comercio entre los estados miembros y cuyo efecto fuere impedir, restringir o distorsionar la competencia dentro del mercado común, **excepto que esto mejore la producción y distribución, beneficie al mercado no sólo a las empresas y motive un progreso técnico y económico;** y éste es el caso de la nueva forma de contratación y distribución: la franquicia comercial.

El contrato de Franchising, en el cual instrumentamos el vínculo entre el otorgante y el tomador de una franquicia tiene las siguientes características y cláusulas. Es un contrato de "adhesión", o sea que tiene cláusulas predispuestas por el "franchisor" (franquiciante) al cual presta su conformidad el co- contratante (franquiciado- "franchisee").

Según las circunstancias, algunas de sus partes y disposiciones podrán ser negociadas, aunque esto no suele suceder así en la generalidad de los casos, en especial

tratándose de empresas EXTRANJERAS.

Las disposiciones que integran este instrumento contractual suelen referirse a los siguientes puntos:

- 1.- Cláusulas de no competencia;
- 2.- De secreto comercial;
- 3.- De rescisión anticipada;
- 4.- De destino de stock al finalizar el contrato;
- 5.- De indemnización por clientela;
- 6.- De resolución contractual- avisos- notificaciones- plazos;
- 7.- De seguros;
- 8.- De garantías;
- 9.- De publicidad.

#### ETAPA PRE- CONTRACTUAL

Esta etapa es previa a la concreción del negocio, y de vital importancia para tomar la decisión de contratar en forma científicamente analizada y fundada.

El asesoramiento jurídico y contable- impositivo ocupa un lugar de preferencia, ya que en esta fase las partes estudian las condiciones de cada contratante, su historia e imagen comercial, la rentabilidad del negocio en el mercado en que se va a concretar (y en otros mercados); antecedentes económicos, judiciales de ambas partes, contenido y condiciones del contrato que eventualmente formalizarán las partes, etcétera.

En Estados Unidos, a diferencia de nuestro país, existe una ley que obliga al franquiciante a entregar al interesado en contratar un documento ("EARNING CLAIM DOCUMENT"- ECD) con los siguientes datos, en el PRIMER ENCUENTRO NEGOCIAL:

- Últimos balances de la empresa.
- Balance de rentabilidad futura esperada.
- Número de franquicias otorgadas y finalizadas exitosamente; en marcha o funcionando.
- Aquellas que han fracasado y se interrumpieron anticipadamente.
- Patrimonio de la empresa.
- Integrantes de la sociedad franquiciante.
- Capital.

- Estatutos.
- Obligaciones contractuales de las partes.
- Otros datos relevantes del negocio.

Para el caso de ser falsos los informes proporcionados, incurre en delito de "estafa", y en responsabilidad contractual el franquiciante.

Entre nosotros, los Asesores Jurídicos, en forma interdisciplinaria realizamos en la etapa premencionada el estudio de los datos que en aquel país se entregan en el "E.C.D.", dejando constancia de ellos en documentos escritos que, posteriormente, perfeccionado el contrato, formarán parte del mismo o de sus formales antecedentes.

No sólo el "Franchisee", sino también el franquiciante debe "estudiar" a quien será su "franquiciado", ya que está en juego el prestigio de su marca y su servicio o producto. No olvidemos que el consumidor entra a cualquier negocio de una "cadena" comercial no reparando en la firma sino en LA MARCA que lo hace elegirla, en lugar de otras.

En EE.UU., para ejemplificar esto, antes de elegir al licenciataria, Mc'Donald's requiere un entrenamiento de nueve meses del aspirante, sin obligación de su parte de decidir su elección. Ella tendrá lugar en base a los antecedentes y al resultado del conocimiento que, a través de este método, logran obtener de quien espera concretar su negocio con el titular de la marca.

Las partes intervinientes en un contrato de franquicia, asumen diversas obligaciones, siendo las principales las siguientes:

**\*DEL FRANCHISOR O FRANQUICIANTE:** Las mismas consisten en proveer el producto o servicio objeto del contrato; entrenamiento del franquiciado; entrega del manual operativo y capacitación para utilizarlo.

En el manual operativo encontramos todas las reglas y secretos comerciales para el funcionamiento del negocio, pautas respecto a decoración del local, sistema de computación a utilizar, contabilidad, "Know How" de fabricación o producción, requisitos del personal, etcétera.

Asimismo, debe prestar su asistencia permanente en aspectos económicos, financieros y técnicos del negocio, al tomador de la franquicia.

Asume la obligación de efectuar publicidad a fin de fortalecer la imagen y buen nombre del producto o servicio de su marca.

También debe otorgar autorización para el uso de dicha marca.

**\*DEL FRANCHISEE O FRANQUICIADO:** Podemos resumirlas así: Debe realizar una inversión: contribuir con la mano de obra y un capital; también debe informar todo dato sobre la marcha del negocio al titular de la marca.

Asume el pago de un precio que consiste en un derecho de entrada "Droit D'Entree", mas regalías (porcentajes mensuales sobre sus ventas o ingresos, en general, brutos).

Asimismo, paga un derecho por uso de la marca; debe seguir instrucciones rigurosas sobre producción, comercialización y administración del producto o servicio.

El riesgo de la empresa es exclusivo del franquiciado, siendo usual encontrar cláusulas expresas que eximen de responsabilidad, en este aspecto, al franquiciante; o sea, que éste no asegura el éxito al contratante. Resurge por este motivo la importancia de la etapa precontractual mencionada, y del asesoramiento profesional desde el inicio de las tratativas negociales.

### **FRANQUICIAS INTERNACIONALES**

¿En que forma se instrumentan las franquicias internacionales? Nos encontramos con contratos variados, como por ejemplo, aquellos en los que hay un franquiciado con derecho exclusivo de cubrir un territorio, habilitando un cierto número de unidades de franquicia comercial, de acuerdo a un plan diagramado por el otorgante; el territorio puede ser: un país, estado, nación: **"DEVELOPMENT AGREEMENT" O FRANQUICIA DE DESARROLLO.**

Otras veces nos encontramos que el titular de la marca otorga a un comerciante o empresario de otro país, el derecho para que habilite unidades de franquicia comercial, con derecho también a subcontratar otras franquicias locales: acá nos encontramos con el llamado **"MASTER FRANCHISEE"- ACUERDO DE FRANQUICIA PRINCIPAL**, en el cual el tomador de la franquicia puede ser, a su vez, **SUB- FRANQUICIANTE**.

**CUÁL ES EL "PRECIO" QUE ABONA EL "FRANCHISEE"-  
FRANQUICIADO?**

**1.- SUMA INICIAL PARA INGRESAR EN EL SISTEMA: DERECHO DE ENTRADA- DROIT D'ENTREE:** Se fija en forma uniforme para tomadores de la franquicia en base al prestigio de la marca, la rentabilidad promedio de negocio y la capacidad del mercado local.

**2.- REGALÍAS- PARTICIPACIÓN PORCENTUAL EN LAS UTILIDADES O INGRESOS QUE SE ABONAN PERIÓDICAMENTE:** Es importante fijar la base sobre la cual se calcularán, para evitar conflictos en su determinación.

**3.- PAGOS POR ENTRENAMIENTO AL FRANQUICIADO.**

**4.- PAGOS SUPLEMENTARIOS POR OTROS SERVICIOS:** Auditorías, inspecciones, asistencia administrativa, publicidad, etcétera.

**5.- PAGO POR EL USO DE LA MARCA.**

**6.- EVENTUALMENTE, EN CASO DE PACTARSE:** Pago por alquileres de equipos o inmuebles que entregue el franquiciante; por teneduría de libros; por asesores del extranjero que viajen y se establezcan en el negocio, etcétera.

En el caso de tratarse de un master franchising, el franquiciado principal abona

al "Franchisor", además de los conceptos mencionados en los puntos anteriores, un porcentaje de las sumas que recibe del sub franquiciado, en concepto de derecho de entrada y de regalías (puntos 1 y 2).

**\*Dra. Nydia Zingman de Domínguez**

Abogada, Consultora de Empresas, Profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales en "Contratos" y Profesora de Post-Grado del Colegio Público de Abogados en "Contratos de Empresas Modernos".

Defensora de Damnificados Bancarios desde el año 1988. Sentó Jurisprudencia en casos de robos de cajas de seguridad de Bancos a favor de los Damnificados y en Amparos interpuestos a raíz del "corralito" y "corralón".

Estudio Jurídico Comercialista y Civilista sito en Montevideo 1178, 5to. piso. (1019) Capital Federal. Telefax: 4811-3105/ 4812-3016.

website: [www.zingmandominguez.com](http://www.zingmandominguez.com)

e-mail: [estudiodominguez@ciudad.com.ar](mailto:estudiodominguez@ciudad.com.ar)