

## Los problemas legales más frecuentes en los contratos de franquicias

# El defensor del franquiciado

¿Cómo actuar ante una práctica abusiva o frente al incumplimiento reiterado de un franquiciador? Cuatro expertos explican cómo resolver los principales problemas legales que suelen enfrentar al franquiciado con su central de franquicia.

**L**a Ley del Comercio Minorista describe al franquiciado como la parte débil en los contratos de franquicia. ¡Por algo será! En ocasiones, sufre en carne y bolsillo propios los incumplimientos de ávidos franquiciadores (los menos), que dan al traste con la ilusión de emprender bajo el paraguas de la franquicia. Resultado: patrimonios y ahorros personales defenestrados, lamentos y mucho Prozac.

Unas veces por falta de información, otras por desconocimiento; las más, por una confianza excesiva, el franquiciado se encuentra con una hoja de ruta –que elabora el franquiciador en solitario– sal-

picada de muros y barreras que terminan en continuos requerimientos, cuando no en sentencias judiciales.

La lista de problemas legales que pueden afectar al franquiciado es larga, pero hay situaciones que se repiten con bastante frecuencia. En las siguientes páginas encontrarás los problemas más habituales a los que suelen enfrentarse los franquiciados y la solución que nos proponen cuatro expertos en la materia: Nerea Arriola, gerente de la Asociación Española de Defensa del Franquiciado (Aedef); Juan Ramón Montero, abogado especializado en franquicias; Fernando García, socio fundador de AGM abogados, y Mariano

Alonso, director general de la consultora Mundofranquicia.

Todos ellos aseguran que se puede evitar llegar a alguna de estas situaciones atando bien el contrato desde el principio y no estampando la firma en uno sin tenerlo claro. Además, recomiendan intentar resolver los conflictos a través del arbitraje y la mediación antes de emprender la vía judicial, larga y costosa.

Julio Fernández



En nuestra web: [www.emprendedores.es](http://www.emprendedores.es), encontrarás una **VERSIÓN AMPLICADA** de este reportaje, con más dudas legales resueltas.

MÁS INFO EN NUESTRA WEB



### LAS CUENTAS CLARAS

**He descubierto que las previsiones de negocio que me facilitó la central no se ajustan a la realidad. Ni siquiera podré amortizar la inversión en el periodo de duración del contrato. ¿Cómo resuelvo esta situación?**

Descartado que la situación esté provocada por una mala gestión tuya, la recomendación legal es la nulidad del contrato por error o vicio en el consentimiento al haberse concluido sobre la base de determinados presupuestos de cumplimiento imposible. En este proceso deberás acreditar que las cifras de negocio son falsas, ya que los tribunales se muestran con mucha cautela al respecto. Ten en cuenta que las centrales de franquicia presentan estos

datos a sus franquiciados como estimativos y que puede haber conflictos a la hora de determinar si existe o no una vinculación contractual en este caso. Si no obtienes una declaración de nulidad contractual y esas previsiones erróneas o falsas efectivamente no te permiten amortizar las inversiones en el periodo del contrato, sí resultaría viable obtener una condena del franquiciador. Así, tendrá que pagar la adecuada compensación, ante el manifiesto desequilibrio entre las prestaciones de las partes, que puede invalidar la causa misma del contrato o comportar su ineficacia estructural. En otras palabras: a través de la correspondiente acción legal el franquiciado podría obtener una adecuada compensación por el período



## DURACIÓN Y RENOVACIÓN DEL CONTRATO

**Voy a firmar un contrato de franquicia por un periodo de cinco años, prorrogables, y una inversión de 150.000 euros. ¿Por qué un periodo tan corto si mi intención es continuar no cinco, sino diez o más años?**

Suele ser la duración media de los contratos de franquicia. Piensa que los intereses de un franquiciador dentro de cinco o diez años pueden ser muy distintos a los de hoy. Para la inversión que mencionas, deberías asegurar tu continuidad de manera que, si no hay ningún incumplimiento por tu parte, no quede la renovación al arbitrio del franquiciador. De lo contrario, puedes tener problemas para amortizar en tan corto periodo de tiempo una inversión elevada.

de tiempo mínimo o necesario para conseguir la amortización de la inversión.

**¿Puedo pedirle a mi central de franquicias una auditoría de las cuentas?**

El franquiciador no está obligado legalmente a presentar una auditoría a sus franquiciados, pero sí a depositar anualmente las cuentas en el Registro Mercantil. Lo que puedes hacer es exigirle la entrega de las cuentas anuales o solicitar aclaración de alguna partida sobre la que, conforme a lo pactado en el contrato, deba rendir mayor información. Sólo en caso de litigio, y siempre que la petición esté justificada, el juez puede ordenar un peritaje contable o una auditoría sobre los estados financieros del franquiciador.





## A CUENTA DEL CANON

### ¿Cómo puedo saber si estoy obligado a pagar un nuevo canon?

Echa un vistazo a tu contrato y asegúrate de que los conceptos por los que tu franquiciador te cobra un nuevo canon no están ya adquiridos en el anterior (formación, asesoramiento inicial en la decoración del establecimiento...). Para evitar futuros conflictos, en los que siempre estarás en situación de debilidad, lo mejor es pedir al franquiciador que detalle los conceptos por los que se paga el canon de entrada y la distribución porcentual de los mismos.

## LOCAL PROPIO

### ¿Puedo utilizar un local en propiedad para montar un negocio franquiciado?

Sí, si el estudio realizado por la central franquiciadora sobre la viabilidad del negocio en ese local y la zona donde se ubica es favorable. En caso contrario, chocaría tu interés con el análisis de viabilidad del negocio de la central.

### ¿Puedo vender mis productos fuera del local de la franquicia?

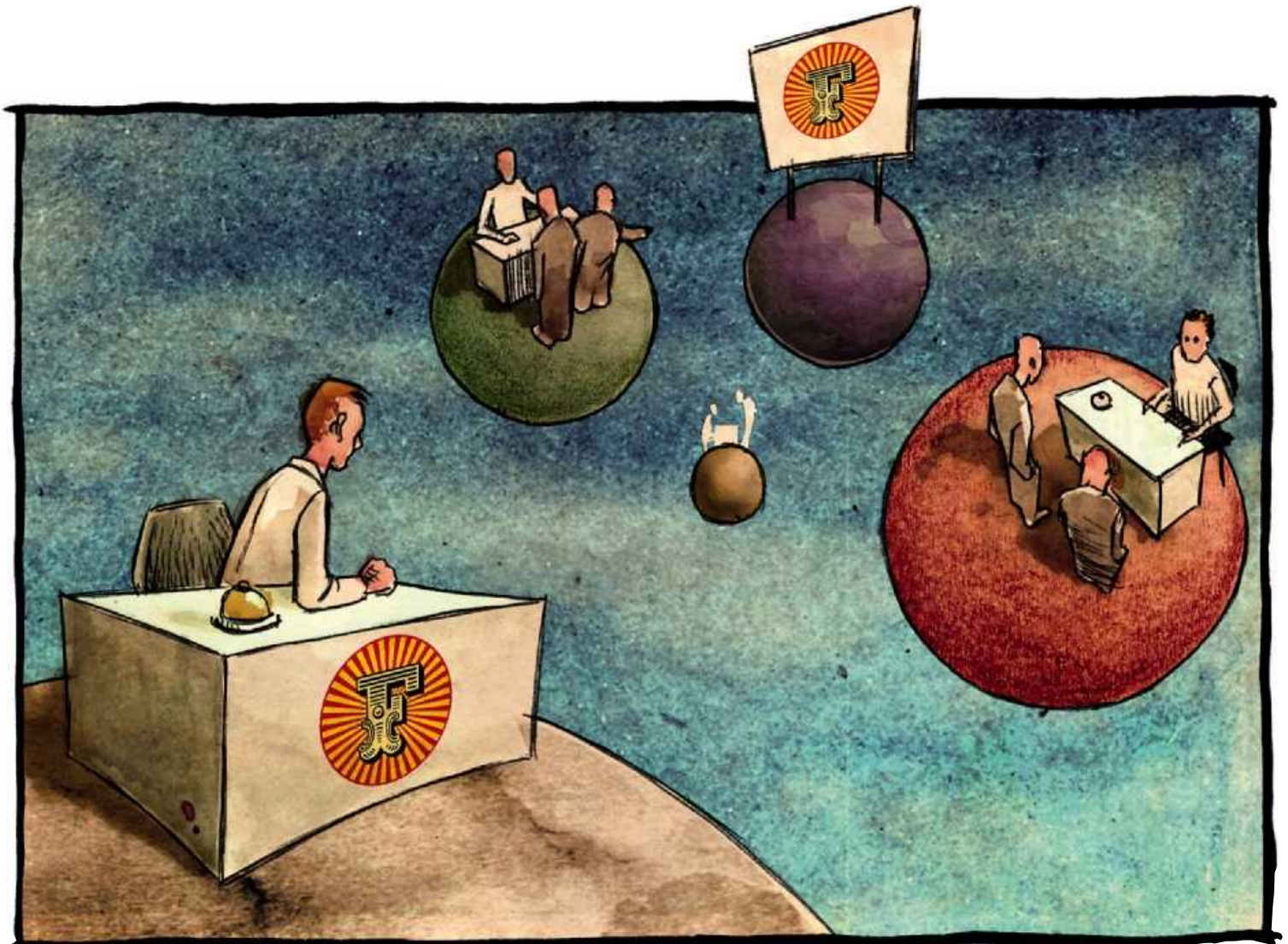
Este punto debe pactarse previamente con el franquiciador, quien tiene todas las de la ley

para prohibir la venta del producto fuera del local: le ampara el Reglamento CE 2790/99.

## CLÁUSULA DE NO COMPETENCIA

### Pertenezco a una franquicia de intermediación financiera que no me renueva el contrato. ¿Puedo seguir en esta actividad de manera independiente?

Sí, con otro nombre de empresa y marca, siempre que el contrato no incluya una cláusula de no competencia postcontractual, ya que en ese caso tendrías que esperar un año antes de crear un negocio en el mismo sector.



## 'ROYALTY' DE PUBLICIDAD

### ¿Puede utilizar la central el 'royalty' de publicidad que abono como franquiciado para la captación de nuevos franquiciados a la red?

No. Si tienes dudas sobre el uso de ese fondo, recuerda que tienes derecho a cono-

cer cuál es el destino de ese dinero y el franquiciador la obligación de facilitarte la información. Acude al responsable de marketing.

Las campañas de marketing de la enseña a nivel nacional apenas generan impacto en mi área de influencia.

### ¿Puedo negociar condiciones específicas para una campaña local?

Sí, si los recursos no proceden del fondo de marketing, de ámbito nacional. Si provienen del presupuesto de publicidad que aportas como franquiciado, puedes plantear a la central una acción local, bajo su supervisión.



## LA CUESTIÓN LABORAL

**Estoy pensando en cerrar mi franquicia y tengo dos empleados. Quisiera saber si la central asumiría el pago de las indemnizaciones por despido.**

La relación entre franquiciado y franquiciador se basa en la independencia jurídica de sus empresas. Por tanto, eres el único responsable del personal que hayas contratado. No obstante, se puede reclamar una responsabilidad subsidiaria del franquiciador si se dan estas variables:

- Que el franquiciado esté actuando por mandato del franquiciador, lo que sería una intromisión del franquiciador en el área de autonomía empresarial que tiene el franquiciado como empresario independiente.
- Que las dos empresas se confundan hasta el punto de que se identifiquen como una unidad real de dirección. Esto ocurre cuando los trabajadores realizan una prestación laboral para el grupo de empresas que componen la organización; hay una confusión de patrimonios entre una y otra empresa o existe una actuación abusiva de una de las firmas respecto de la otra.

## PRECIOS DE VENTA

**¿Puede mi franquiciador imponerme un precio mínimo en los productos?**

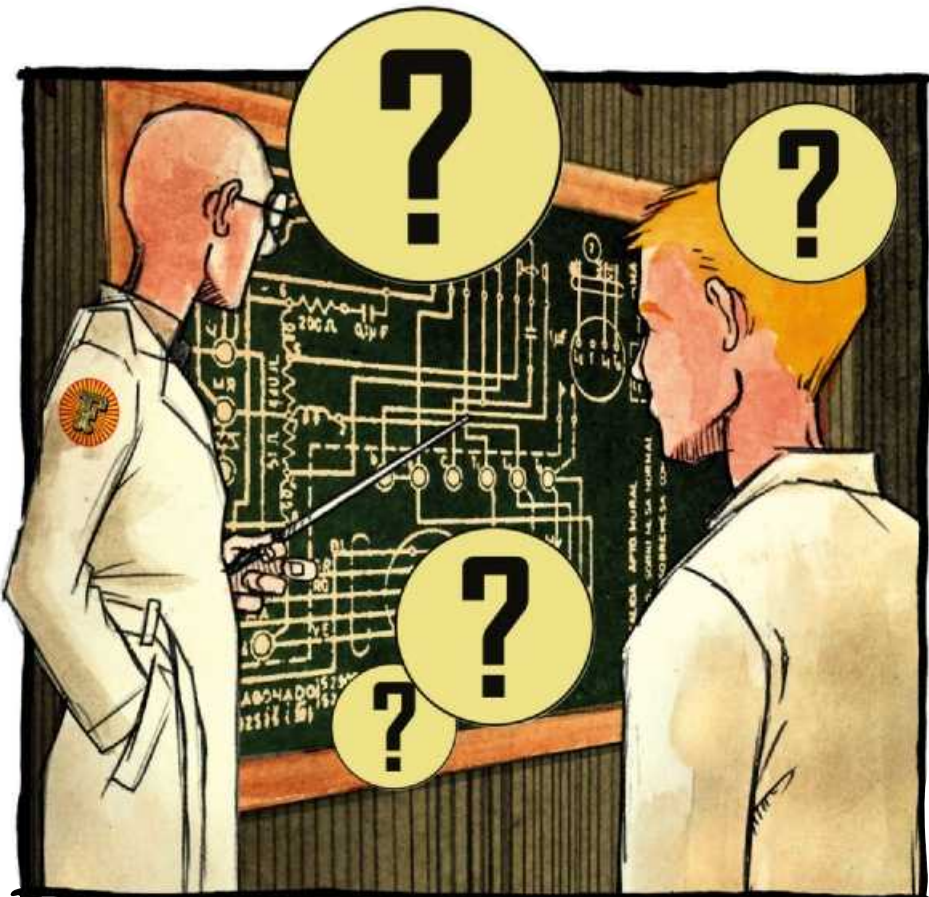
No, salvo en campañas promocionales. Según el Reglamento CE 2790/99, el franquiciador sólo puede establecer precios máximos y precios recomendados. Esta misma disposición prohíbe cualquier restricción impuesta al franquiciado para la realización de ventas pasivas y admite los suministros cruzados, es decir, la adquisición a otros franquiciados de productos o servicios comercializados en la red. En cualquier caso, recuerda que el franquiciador debe facilitar precios que te permitan como franquiciado la obtención de un margen adecuado.

## DEPENDENCIAS PELIGROSAS

**Soy franquiciado de una agencia de viajes que opera con el título-licencia de la matriz. En este modelo de franquicia ¿cuál es mi grado de responsabilidad frente a terceros?**

De cara a terceros –incluidos los consumidores y los clientes– la responsabilidad es tanto del franquiciado como del franquiciador ya que, al operar con el título-licencia de la central de franquicia, no hay una independencia empresarial de los franquiciados.

# El franquiciador sólo puede imponerte precios máximos y recomendados para los productos, nunca un precio mínimo



## FORMACIÓN

**La escasa formación que recibo está afectando a la buena marcha del negocio. ¿Cómo corregir esto?**

Empieza por dejar constancia escrita mediante notificaciones continuadas al franquiciador, preconstituyendo así prueba suficiente del incumplimiento. Pero, ¡ojo! Acompaña esas notificaciones con las declaraciones del personal afectado por la deficiente formación, puntualizando incluso aquellos procedimientos o tareas sobre las que han sido mal instruidos. Si tu franquiciador no atiende a tus requerimientos, puedes ejercitar las acciones legales por incumplimiento de contrato, ya sea demandándole para exigirle que lo cumpla adecuadamente o para solicitar su resolución. En ambos casos puedes reclamar los daños y perjuicios que procedan y

que deberás acreditar. Puesto que este tipo de situaciones suelen darse al comenzar la relación parece más oportuno optar por exigir el cumplimiento del contrato y los daños y perjuicios que la falta de formación hubiese ocasionado al franquiciado.

**Mi central de franquicia me envía a hacer un curso de formación a 600 kilómetros de mi residencia ¿Puedo exigirles que cubran el coste del viaje y alojamiento?**

Todo depende de cómo esté redactada la cláusula de formación en el contrato, en la que debería indicarse qué gastos corren a cargo del franquiciado y cuáles a cargo del franquiciador. También tienes que ver si esa formación está incluida en el canon. Si lo está, los gastos corren a cargo del franquiciador.



## Si vas a desarrollar una zona en exclusiva, delimitala bien en el contrato. De lo contrario no podrás reclamar

### EXCLUSIVIDAD DE ZONA

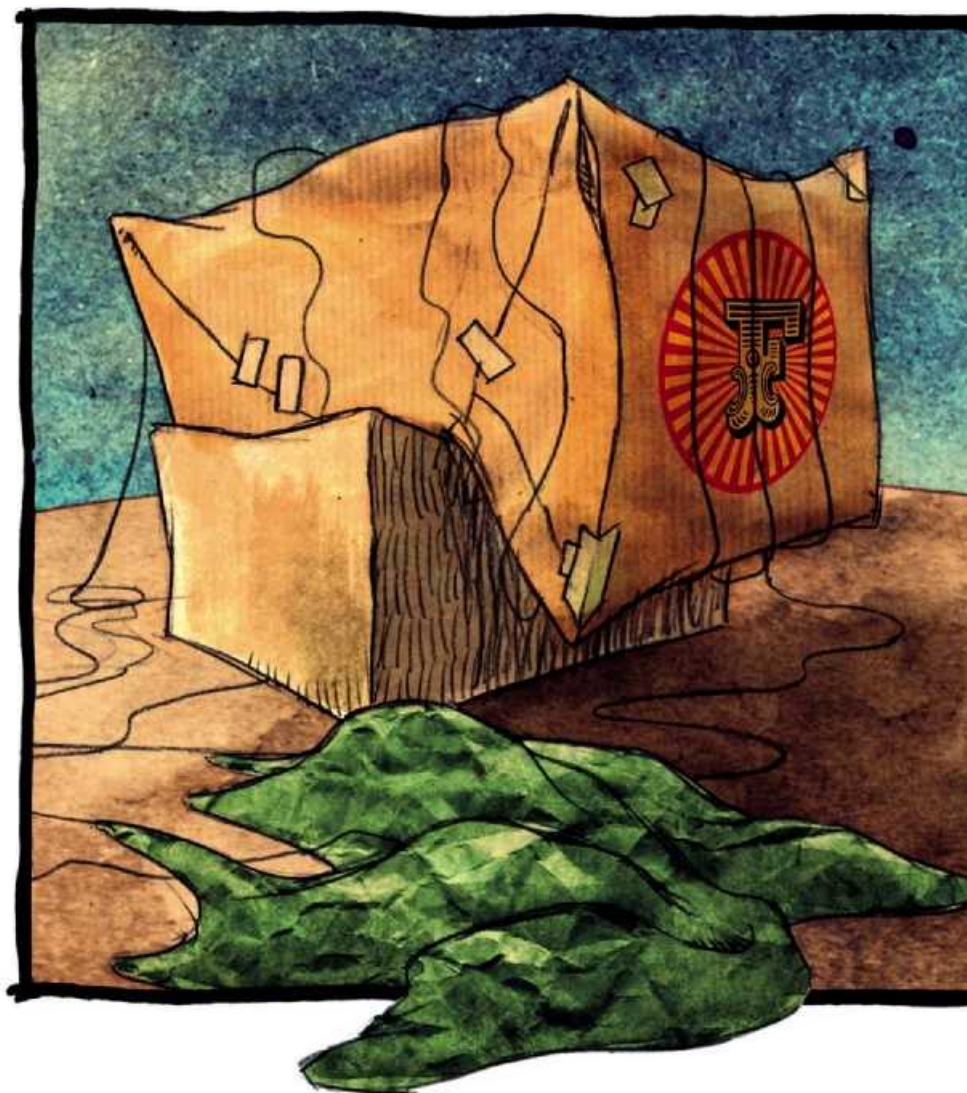
He abierto el mercado de Burgos en exclusiva durante diez años y ahora la central quiere dividirlo en seis áreas, alegando que hay mercado para todos. ¿Cómo puedo defender los derechos adquiridos en este tiempo?

En este caso, hay dos vías. La negociación con la central para adquirir, como multifranquiciado, más de una zona en condiciones ventajosas o reclamar la resolución o nulidad del contrato, ya que esa segregación del mercado vulnera la exclusividad del mismo. Para evitar problemas, es importante fijar con claridad las áreas de exclusividad en el contrato, bien adjuntando un mapa o indicando los códigos postales.

### ASISTENCIA TÉCNICA O COMERCIAL

Recibo tarde y mal la asistencia técnica y comercial de mi franquiciador. ¿Cómo puedo corregir esta situación?

Puede tratarse de algo puntual. De nuevo habla con el franquiciador y notifícale tu desagrado. Si no responde a tu petición, exige a través de un burofax el cumplimiento de sus obligaciones contractuales. Si persiste en su actitud de no atender tus demandas, deberías promover acciones legales que conducirían a la resolución del contrato con indemnización de los daños y perjuicios sufridos. En cualquier caso, haz acopio de pruebas documentales para acreditar la existencia del incumplimiento, la relación directa entre el mismo y los daños y perjuicios sufridos, así como su cuantificación. En todo caso, entre los daños y perjuicios reclamables deberá incluirse el lucro cesante o beneficio dejado de obtener por el franquiciado, si la relación contractual hubiese continuado con normalidad durante los años que restasen de contrato y tomando en consideración las cifras que el negocio viniese obteniendo, o incluso las reflejadas en el plan de negocio o previsiones ofrecidas por el franquiciador.





### He detectado que un franquiciado de la red ha invadido mi área de exclusividad. ¿Qué puedo hacer?

Lo primero es notificárselo a la central. Pide a tu franquiciador que adopte las medidas necesarias para poner fin a esa práctica, que puede incluir la resolución del contrato que mantenga con el franquiciado que no ha respetado la zona de exclusividad. Si el franquiciador no actúa, sólo queda la demanda por incumplimiento contractual o incluso proceder a la resolución del contrato de franquicia siempre que el perjuicio comprometa la viabilidad del negocio en esa zona. En estos casos, también puedes ampliar la demanda al franquiciado que no respeta la zona de exclusividad y reclamarle daños y perjuicios. Conviene estudiar bien si el tipo de actuaciones realizadas por el franquiciado que ha invadido la zona de exclusividad resultan o no contrarias a la normativa sobre competencia, ya que no todas las actuaciones realizadas por un franquiciado fuera de su zona exclusiva pueden ser prohibidas o sancionadas legalmente, aunque su contrato así lo prevea.

### BASE DE DATOS DE CLIENTES

#### ¿A quién pertenece el fondo de comercio generado por los franquiciados? ¿Puedo reclamar una indemnización al finalizar el contrato?

A tenor de la jurisprudencia actual, no existe un derecho a la indemnización por la clientela o fondo de comercio. Y esto es así porque se entiende que los clientes acuden más por la imagen y notoriedad de la marca del franquiciador que por el trabajo diario del franquiciado. No obstante, una sentencia de la Audiencia de Barcelona ha reconocido a un franquiciado el derecho a percibir indemnización por clientela, aunque reduciendo la cuantía solicitada por entender que la labor realizada por el mismo no fue plena ni determinante en la captación de la misma. Las posibilidades de lograr una indemnización son mayores cuando el demandado es una franquicia de nuevo lanzamiento, siempre que la única promoción de la marca proceda de la labor comercial que realizan los franquiciados y además éstos tengan en sus contratos cláusulas de no competencia postcontractual.

#### ¿Cuál es mi responsabilidad legal, como franquiciado, de la base de datos de clientes?

Total. La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, sobre Protección de Datos de Carácter Personal, determina que las personas jurídicas o empresas que las elaboran son responsables frente a terceros del uso que se haga de ellas. Aunque ligada por un contrato de adhesión, la empresa franquiciada es jurídicamente independiente de la franquiciadora. Salvo que el contrato incluya una cláusula que señale la pertenencia al franquiciador del fondo de comercio, lo lógico es que la central compre la base de datos o indemnice al franquiciado por su adquisición.

### RECOMPRA DEL STOCK

#### ¿Si renuncio a la franquicia pierdo el dinero invertido en el stock?

No, en la negociación de la resolución del contrato se debería contemplar el traspaso de la franquicia a un nuevo franquiciado y con ello también el stock. Otra opción es que el propio franquiciador se quede con la mercancía.



### SOBRE SUMINISTROS

#### ¿Qué medida puedo tomar ante la reiterada entrega de mercancía en mal estado?

Lo primero, comunicar al franquiciador esas incidencias. En tu contrato encontrarás el procedimiento que debes seguir en caso de suministros incorrectos. A efectos de reclamación, salvo que en el contrato de franquicia se haya dispuesto algún plazo específico, se aplican los previstos en el Código de Comercio para la denuncia de vicios o defectos de cantidad en la compraventa de mercaderías: 30 días desde su recepción para las embaladas y cuatro días para las no embaladas. La denuncia se debe realizar mediante notificación fehaciente; si la solicitud de reposición no es atendida, el abono o la anulación del cargo por la mercancías en mal estado debe ejercitarse dentro de los

seis meses siguientes a la fecha de notificación del conflicto al franquiciador, perdiéndose en caso contrario toda posibilidad de reclamar. Puedes reclamar la reposición de los bienes defectuosos o la entrega de las cantidades que falten, e incluir una petición de resarcimiento de daños y perjuicios, siempre que puedas probar ese extremo.

#### Soy un franquiciado de una enseña de moda femenina y ante el retraso en el envío de las colecciones por parte de la central me estoy planteando adquirirlas fuera de la red. ¿Qué consecuencias legales puede tener?

Salvo que el contrato especifique la posibilidad de que puedas suministrarte a través de otros proveedores para ese supuesto, ni lo intentes. Lo contrario es un incumplimiento del contrato. Lo

que sí puedes hacer es reclamar los daños y perjuicios (pérdidas de beneficios, daños de imagen...) que tales retrasos puedan ocasionar, o directamente resolver el contrato de franquicia por incumplimiento grave y solicitar la correspondiente indemnización (incluyendo el lucro cesante por los años de contrato que falten por transcurrir).

#### ¿Puede imponerme el franquiciador un aprovisionamiento exclusivo?

Sí, durante los primeros cinco años, ya se trate de compras al franquiciador –si también es fabricante– o a proveedores referenciados. Pasado ese periodo, la norma fija un aprovisionamiento exclusivo no superior al 80% del total de las compras de bienes y servicios, salvo que el franquiciador haya arrendado el local del negocio al franquiciado.