

LA ACTIVIDAD COMERCIAL EN RÉGIMEN DE FRANQUICIA

Se puede definir la **FRANQUICIA** como un acuerdo contractual mediante el cual se una compañía matriz (franquiciador) le concede o cede a otra el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios a cambio de una contraprestación económica directa o indirecta, es decir, una sociedad (franquiciador) cede a otra o a un individuo (franquiciado) el derecho de hacer negocios en condiciones específicas.

La actividad comercial en régimen de franquicia está regulada por:

- **EL ARTÍCULO 62 DE LA LEY, 7/1996, DE ORDENACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA.**
- **EL REAL DECRETO 2485/1998, DE 13 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE DESARROLLA EL ARTÍCULO 62 DE LA LEY 7/1996, DE 15 DE ENERO, DE ORDENACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA, RELATIVO A LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DE FRANQUICIA Y SE CREA EL REGISTRO DE FRANQUICIADORES.**

El citado artículo **62 DE LA LEY DE ORDENACIÓN DEL COMERCIO MINORISTA**, recoge la base legal de la figura jurídica de la franquicia, sin que se incluya ningún tipo de limitación *a priori* respecto de las actividades que pueden ejercerse en tal régimen, puesto que se puede tratar tanto de un sistema de comercialización de productos como de un sistema de prestación de servicios.

Los **REQUISITOS BÁSICOS** y mínimos fijados en dicho precepto son tan sólo dos:

- **INSCRIBIRSE**, con carácter previo al inicio de la actividad en régimen de franquicia, **EN EL REGISTRO DE FRANQUICIADORES**, que depende orgánicamente del Ministerio de Industria y Comercio (Dirección General de Política Comercial – Subdirección General de Comercio Interior) a través de una solicitud de inscripción que ha de presentarse ante la Comunidad Autónoma del domicilio social de la empresa. Para la inscripción es necesaria la siguiente documentación:

1. Datos del Franquiciador: nombre o razón social, domicilio, datos de inscripción en el Registro Mercantil y C.I.F. Ha de tenerse presente que la Ley 34/2002, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (artículos 9 y 10), fija como obligatorio que los prestadores de servicios a través de Internet establecidos en España deberán comunicar al Registro Mercantil en el que se encuentren inscritos, los nombres de dominio o direcciones de Internet que utilicen para su identificación en Internet. Esta obligación ha de cumplirse en el plazo de un mes desde la obtención, sustitución o cancelación del correspondiente nombre de dominio o dirección de Internet. Además, los citados datos identificadores del franquiciador han de constar de forma clara y de fácil consulta en la páginas de Internet (incluidos los datos de inscripción en el Registro Mercantil).
2. 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 derechos de licencia de uso sobre los mismos, así como su duración. Este requisito para la inscripción en el registro de franquiciadores, implica la necesidad de ser titular de la marca que va a identificar comercialmente al franquiciador y al franquiciado, puesto que el registro de la misma es el único título jurídico que confiere a su titular el derecho de uso exclusivo y por tanto el derecho para ceder su uso a un tercero. De acuerdo con la Ley 17/2001, de marcas, se entiende por marca todo signo susceptible de representación gráfica que sirva para distinguir en el mercado los productos o servicios de una empresa de los de otras.
3. Descripción del objeto del negocio de franquicia: número de establecimientos existentes en el momento de la alta en el registro, ubicación,...

- **DAR INFORMACIÓN** al futuro franquiciado, suficiente y detallada sobre el futuro negocio, con una antelación mínima de veinte días a la firma del contrato.

Las condiciones expuestas, se desarrollan y complementan reglamentariamente, en **REAL DECRETO 2485/1998**, que desarrolla el citado artículo 62 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista. Así, establece que en virtud del contrato el franquiciador ha de ceder al franquiciado (a cambio de una contraprestación directa o indirecta de éste), el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos o servicios, y que ha de comprender al menos, lo siguiente:

- El uso de una DENOMINACIÓN O RÓTULO COMÚN y una presentación uniforme de los locales o de los medios de transporte objeto del contrato. En el presente supuesto, tratándose de una franquicia de prestación de servicios a través de Internet, es evidente que la imagen común viene dada por la identidad de la imagen comercial de la página web a través de la que se prestan los servicios, sin perjuicio de que, según el interés del franquiciador, se imponga en el contrato de franquicia la necesidad de disponer de un local comercial con una imagen corporativa determinada.
- La comunicación por el franquiciador al franquiciado del “ *know how* ”, es decir, se trata de comunicar e imponer al franquiciado un modo determinado de prestación de servicios, el mismo precisamente que el del franquiciador.
- La PRESTACIÓN continúa por el franquiciador al franquiciado DE ASISTENCIA COMERCIAL o técnica durante la vigencia del contrato.

Por otra parte, ha de tenerse presente que el mentado artículo 62 de la Ley 7/1996, impone una obligación de información previa a la formalización del contrato, obligación que es desarrollada por el antes citado reglamento, al futuro franquiciado (el cual tiene el deber de secreto respecto de la información

precontractual facilitada), estableciéndose una serie de cuestiones sobre las que necesariamente ha de informar con al menos veinte días de antelación:

- Datos de identificación del franquiciador: nombre o razón social, domicilio y datos de inscripción en el Registro de Franquiciadores, si es una sociedad mercantil, capital social recogido en el último balance, debiendo indicarse asimismo si aquél se halla totalmente desembolsado o en qué proporción, y datos de inscripción en el Registro Mercantil.
- Acreditación del título de propiedad o licencia del uso de la marca y signos distintivos de la entidad franquiciadora, en vigor.
- Descripción general del sector de actividad objeto del negocio de franquicia.
- Experiencia de la franquiciadora, debiendo incluir al menos, fecha de creación de la empresa, evolución de ésta y de la red franquiciada, así como fecha de alta en el registro de franquiciadores.
- Contenido y características de la franquicia y de su explotación: características del “*know how*” y de la asistencia comercial y/o técnica permanente que el franquiciador suministrará a sus franquiciados, estimación de las inversiones y gastos necesarios para la puesta en marcha del negocio tipo.
- Estructura y organización de la red de franquicia (número de establecimientos, con distinción de los explotados por el franquiciador y los explotados por franquiciados; poblaciones en que están ubicados; número de franquiciados que han dejado de serlo en los últimos dos años y causa del cese)
- Elementos esenciales del contrato de franquicia: derechos y obligaciones de las partes, duración del contrato, condiciones de resolución y/o renovación, contraprestaciones económicas, pactos de exclusiva.

Por otra parte, y aunque en principio la actividad comercial en régimen de franquicia cumple los requisitos para ser incluida en el artículo 5 de la Ley de Competencia Desleal, como actividad que supone competencia desleal, existe una autorización legal (una excepción a la necesidad de autorización individual) para ejercer dicha actividad, la establecida por el Real Decreto

378/2003, conocido como Reglamento de exención por categorías (REC), según el cual se puede franquiciar siempre y cuando el franquiciador no posea una cuota de mercado superior al 30% del mercado de referencia. Si esa cuota de mercado se superase sería necesario solicitar una autorización individual

Sin embargo también ha de tenerse en cuenta que el REC establece una serie de condiciones prohibidas en un contrato de franquicia:

- imponer al franquiciado el precio de venta de los bienes o servicios (de forma directa o indirecta), sin perjuicio de que sí se pueden establecer unos precios de referencia o recomendados.
- Los franquiciadores pueden imponer una restricción al franquiciado referente al territorio en el que éste puede vender o prestar sus servicios, pero sólo en las ventas activas (relación directa con los clientes) nunca en las pasivas (aquellas que se realicen a través de publicidad o promoción en medios de comunicación o nuevas tecnologías).
- Tampoco se puede imponer al franquiciado la prohibición de abastecerse de otros miembros de la red de franquicia.