

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

**Departamento de derecho internacional público y derecho
internacional privado**



MÁSTER UNIVERSITARIO EN DERECHO INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE MÁSTER

“Contratos internacionales de franquicia”

DARIA SUPRUN

TUTOR: PROFESORA DRA. PATRICIA OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS

PROFESORA TITULAR DOCTORA EN DERECHO

CONVOCATORIA: JUNIO DE 2013

CALIFICACIÓN: 9,9

RESUMEN

Este Estudio está dedicado a los contratos internacionales de franquicia en Derecho internacional privado que se celebran entre dos partes, económica y jurídicamente independientes y pertenecientes a distintos Estados, que tienen por objeto la transmisión transfronteriza por una parte (el franquiciador) a la otra parte (el franquiciado) de un método empresarial propio y completo con sus elementos distintivos, un saber hacer, la reputación y la asistencia comercial o técnica a cambio de una contraprestación económica. En este Trabajo se analizan los aspectos generales del contrato internacional de franquicia, la franquicia internacional en sí, su origen y desarrollo, las causas, tendencias, proceso y formas de su internacionalización, sus ventajas e inconvenientes para el franquiciador y el franquiciado, pero el núcleo del Trabajo constituye el estudio de los contratos internacionales de franquicia desde el punto de vista y la problemática de Derecho internacional privado, esto es la determinación de la ley aplicable a estos contratos sin dejar al margen la intervención de las normas internacionalmente imperativas, la determinación de la competencia judicial internacional y el estudio de otras formas de resolución de controversias (el arbitraje internacional, la mediación, la conciliación, los servicios del Ombudsman); el Trabajo también investiga e intenta determinar tanto al prestador característico como al lugar de prestación de servicios en el contrato internacional de franquicia.

PALABRAS CLAVES

Franquicia, contrato internacional de franquicia, franquiciador, franquiciado, prestador característico, lugar de prestación de servicios, saber hacer, Derecho internacional privado, ley aplicable, normas internacionalmente imperativas, competencia judicial internacional, arbitraje internacional, mediación, conciliación, Ombudsman.

SUMMARY

This Study is dedicated to the international franchise contracts in Private international law that are celebrated between two economically and legally independent parties, belonging to different States, whose object is the international transfer by one party (a franchisor) to another one (a franchisee) of the proper and complete method of enterprising with its distinctive elements, the know-how, the reputation, the commercial or technical assistance in exchange of the economic payment. We analyze the general aspects of the international franchise contracts, as well as franchising itself, its origin and development, the causes, trends,

process and forms of its internationalisation, its advantages and disadvantages both for the franchisor and the franchisee, but the core of the Research work is constituted by the study of the international franchise contracts from the point of view and the range of problems of the Private international law, i.e. the determination of the law applicable to these contracts, also taking into consideration the intervention of the internationally imperative rules, the determination of the international judicial competence and the research of other forms of dispute resolution (international arbitration, mediation, conciliation, Ombudsman services); the Study also investigates and tries to determine the characteristic service supplier as well as the place where the services are rendered in the international franchise contract.

KEY WORDS

Franchising, international franchise contract, franchisor, franchisee, characteristic service supplier, place where the services are rendered, know-how, Private international law, applicable law, internationally imperative rules, international judicial competence, international arbitration, mediation, conciliation, Ombudsman.

ÍNDICE

Abreviaturas	2
Introducción	4
Capítulo I. Aspectos generales de la organización y realización de la actividad empresarial en la esfera de franquicia internacional.....	6
1. Origen y desarrollo de la franquicia internacional	6
2. Internacionalización de la franquicia	10
A. Las causas y tendencias de la internacionalización	10
B. El proceso y formas de internacionalización	14
3. Ventajas y desventajas de la franquicia:.....	17
A. Para el franquiciador	17
B. Para el franquiciado	18
Capítulo II. Aspectos generales del contrato internacional de franquicia ...	20
1. Definición del contrato	20
2. Características del contrato	25
3. Tipos de contrato	29
Capítulo III. Ley aplicable a los contratos internacionales de franquicia....	33
1. Ámbito de autorregulación	33
2. Determinación de la ley aplicable.....	37
A. El principio “ <i>electio iuris</i> ”	37
B. Determinación de la ley aplicable a falta de elección en la fase contractual	39
C. Determinación de la ley aplicable a falta de elección en la fase precontractual	42
3. Intervención de normas internacionalmente imperativas.....	44
Capítulo IV. Resolución de controversias.....	50
1. Vía judicial	50
2. Determinación de la competencia judicial	52
3. Vía extrajudicial.....	56
A. Arbitraje internacional	56
B. Otras formas	58
Conclusiones	62
Bibliografía	64
Jurisprudencia	69
Legislación	70

ABREVIATURAS

AEDIPr - Anuario Español de Derecho Internacional Privado

AEF - Asociación Española de Franquiciadores

AELC - Asociación Europea de Libre Comercio

BO - Boletín Oficial

BOE - Boletín Oficial del Estado

c. - contra

CCI - Cámara de Comercio Internacional

CE - Comunidad Europea

CEE - Comunidad Económica Europea

Código - Código Deontológico Europeo de la Franquicia

Convenio de Bruselas - Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil

Convenio de Lugano - Convenio de Lugano de 30 de octubre de 2007, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil

Convenio Roma - Convenio Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las relaciones contractuales

DIPr - Derecho internacional privado

DOCE - Diario Oficial de la Comunidad Europea

DOUE - Diario Oficial de la Unión Europea

FDD - Franchise Disclosure Document, 2007

FEF - Federación Europea de la Franquicia

FTC - Federal Trade Commission

Guía - Guía para los acuerdos de franquicia principal internacional, 1998

ICC - International Chamber of Commerce

IFA - International Franchise Association

LCD - Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal

LDC - Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia

LEC - Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

Ley Modelo - Ley Modelo sobre la Divulgación de la información en la materia de franquicia, de 25 de septiembre de 2002

LOCM - Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación de Comercio Minorista

LOPJ - Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

NASAA - North American Securities Administrators Association

Propuesta de Reglamento Roma I - Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) de 15 de diciembre de 2005

PwC - PricewaterhouseCoopers

Real Decreto 201/2010 - Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores

Reglamento Roma I - Reglamento (CE) N° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales

Reglamento Roma II - Reglamento (CE) N° 864/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las relaciones extracontractuales

Reglamento Bruselas N° 44/2001 - Reglamento (CE) N° 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil

Reglamento N° 330/2010 - Reglamento (UE) N° 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 de acuerdos verticales y prácticas concertadas

Rev.crit.dr.int.pr. - Revue critique de droit international privé

RIW - Recht der Internationalen Wirtschaft

S - Sentencia

TFUE - Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE - Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TS - Tribunal Supremo

UE - Unión Europea

UFOC - Uniform Franchise Offering Circular, 1978

UFOC Guidelines - Uniform Franchise Offering Circular Guidelines, 1993

UNIDROIT - Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado

URSS - Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas

U.S. - United States

USA - United States of America

v. - versus

WSJ - Wall Street Journal

INTRODUCCIÓN

Este Trabajo Fin de Máster está dedicado a los contratos internacionales de franquicia que forman la base jurídica para organizar el negocio de la franquicia internacional. El tema investigado tiene gran interés tanto teórico, como práctico, debido a la popularidad de franquicia como modo de organización de la actividad empresarial y a los problemas que surgen a la hora de establecer y ejercer dicho negocio. Distintos factores que analizaremos en este estudio han producido el fenómeno de un desarrollo rápido de la franquicia internacional hasta el punto de que se habla de “la generación vegetativa” o incluso “la clonación” del negocio de la franquicia.

El trabajo se centra en el análisis de los contratos internacionales de franquicia desde la problemática de Derecho internacional privado (en adelante DIPr), esto es, haciendo hincapié en la ley aplicable, la competencia judicial internacional y las vías de resolución de controversias entre las partes de contrato internacional de franquicia. Por supuesto que también analizaremos el origen y el desarrollo de la franquicia internacional, las causas, tendencias, proceso y formas de internacionalización de la franquicia, sus ventajas y desventajas para el franquiciador y el franquiciado junto con aspectos generales de este contrato.

Muchos autores han estudiado el contrato de franquicia desde el punto de vista de su naturaleza mercantil en el ámbito de un ordenamiento jurídico nacional. Cuando nos referimos a contratos internacionales de franquicia en el ámbito del DIPr, tenemos que señalar que existen solamente algunos artículos doctrinales o algunos capítulos en los manuales. Por eso el tema necesita un mayor estudio y profundización.

A la hora de investigar sobre los contratos internacionales de franquicia debemos tener en cuenta que existen dos principales tipos de contratos internacionales de franquicia: el contrato de franquicia directa y el contrato de máster franquicia. Desde el principio nos gustaría señalar que solamente las relaciones entre el franquiciador y el franquiciado principal tienen carácter internacional y entran en el ámbito de nuestro estudio.

A la hora de determinar la ley aplicable tanto en la fase precontractual como contractual, y del foro competente en los contratos internacionales de franquicia, igual que en cualquier otro tipo de contrato internacional, tendremos presente que las partes son libres de elegirlos, pero hay que señalar que existen normas internacionalmente imperativas (leyes de policía) que siempre van a aplicarse independientemente de la ley rectora del contrato. También analizaremos la regulación existente a falta de elección de la ley aplicable, investigando las cuestiones sobre quién es la parte más débil en el contrato de franquicia, quién

es el prestador característico en las relaciones de la franquicia internacional y con que país el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos. Para determinar el foro competente analizaremos la competencia judicial general y la especial (concurrente), determinando el lugar donde, según el contrato, hubieren sido o debieren ser prestados los servicios, que nos llevará a la determinación del foro alternativo competente.

La determinación de la ley aplicable y del foro tiene una enorme importancia porque, como veremos, los legisladores de distintos países regulan las relaciones de franquicia de la manera muy distinta, ofreciendo mayor protección a la parte más débil (franquiciado) o a la parte más fuerte (franquiciador). Es más, en algunos países el contrato de franquicia es un contrato típico y en otros atípico. Por esta razón las normas de autorregulación, elaboradas por distintas instituciones tienen un gran valor jurídico.

El Trabajo Fin de Máster consta del Índice, la Introducción, cuatro Capítulos, Subcapítulos, Apartados, Conclusiones, Bibliografía, Jurisprudencia y Legislación.

CAPÍTULO I. ASPECTOS GENERALES DE LA ORGANIZACIÓN Y REALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL EN LA ESFERA DE FRANQUICIA INTERNACIONAL

1. Origen y desarrollo de la franquicia internacional

Históricamente la franquicia se establece a nivel nacional y con el paso de tiempo se desarrolla a nivel internacional entre los empresarios de distintos países del mundo.

No existe una única opinión sobre el momento de la implantación de la institución de la franquicia a nivel interno. Algunos autores consideran que apareció en los tiempos medievales, mientras otros deducen que la práctica de la franquicia como fenómeno relacionado con el negocio, nace en los países europeos en el siglo XVIII, cuando los cerveceros empezaron a celebrar los contratos con los propietarios de las casas de postas para la venta exclusiva de la cerveza. Hablando del nacimiento de las relaciones de franquicia en los Estados Unidos, hay que decir que en este país la aparición de la franquicia no se relaciona con la fabricación de cerveza y las casas de postas, sino con la práctica de la empresa del inventor de las famosas máquinas de coser “Singer Sewing Machine Company”. Algunos autores ponen de manifiesto que los Estados Unidos es la patria de la franquicia. Analicemos más detalladamente estas versiones.

Los seguidores de la teoría según la cual la franquicia nació en los tiempos medievales, explican que el rey ofrecía a sus barones el derecho de recaudar los impuestos en territorios concretos a cambio de obligaciones distintas. Por ejemplo, los barones se comprometían a proporcionar al rey los soldados para la armada real. A las personas libres se les daba el permiso (la franquicia) para vender sus productos en los mercados y en las ferias¹. Según la opinión del estadounidense Scott A. Shane en este caso no se trata de una actividad económica y comercial, sino de una actividad política². Lo mismo se puede decir sobre los datos según los cuales el Papa para mejorar el mecanismo de recaudación apoderaba a algunos de sus representantes para recaudar impuestos en algunos puntos geográficos. A cambio de este servicio los recaudadores dejaban alguna parte de lo recaudado para ellos mismos. Bajo nuestro punto de vista en este caso se trata de una actividad político – económica que muy de lejos recuerda el mecanismo de franquicia.

¹J.Stanworth and B. Smith, *The Barclays guide to franchising for the small business*, Barclays small business series, Colin Gray and John Stanworth Developmental Management in collaboration with Barclays Bank, Basil Blackwell, 1991, p. 11.

²Cfr. S.A. Shane, *From ice cream to the Internet: using franchising to drive the growth and profits of your company*, Pearson/Prentice Hall, 2005, p. 4.

Quizás resulta más convincente entender que los primeros ejemplos de la franquicia nacieron en Europa en el siglo XVIII y en Estados Unidos en el siglo XIX. Como habíamos dicho anteriormente, en los países europeos, especialmente en Alemania y en el Reino Unido, la aparición de la franquicia está relacionada con la fabricación de cerveza. En el Reino Unido la accesibilidad y la amplia distribución de los productos del alcohol, provocaron tensión social. Por eso el legislador del Reino Unido restringió la venta de alcohol, permitiendo la venta exclusiva a los propietarios de casas de postas, que tenían las licencias correspondientes.

A finales del siglo XIX las ciudades europeas establecieron las franquicias exclusivas a los cocheros. También las franquicias se vendían para la explotación de los sistemas de canalización y para el uso del agua y del gas, y más tarde para la explotación de la electricidad.

En Estados Unidos después del fin de la Guerra Civil a mitad de los años 80 del siglo XIX la empresa “Singer Sewing Machine Company”, especializada en la producción de las máquinas de coser, inició la producción en serie. Pero organizar el mantenimiento de estas máquinas y cambiar las piezas rotas en el mismo lugar no era rentable, de modo que fue organizada una red de franquicias que ofrecía a los empresarios independientes el derecho de vender las máquinas de coser y arreglarlas en un territorio concreto a cambio del pago de un canon.

En el año 1898 la corporación “General Motors” inició la colaboración en la distribución con las empresas independientes para vender sus coches en un territorio concreto. Los distribuidores estaban obligados a invertir su propio capital para mantener una alta calidad de servicio y de esta manera apoyar la imagen del productor. Gracias a la franquicia, la empresa “General Motors” amplió la red de distribución sin gastar su propio capital. De hecho, algunos autores consideran que el primer franquiciador norteamericano fue la corporación “General Motors” y no la empresa “Singer Sewing Machine Company”³.

Al principio de los años 90 del siglo XIX la empresa “Coca – Cola” tomó la decisión de permitir el embotellado de su bebida a los empresarios independientes, que recibieron el derecho exclusivo de la actividad en un territorio a cambio del pago y la aceptación de ciertos riesgos.

El primer franquiciador en la esfera del comercio al por menor fue la red de tiendas “Ben Franklin”, que apareció en el mercado en el año 1920. El primer franquiciador en el mercado de la comida rápida fue la compañía “A&W Root Beer”, creada en 1924; en la esfera de los restaurantes “Howard Johnson”, que nació en 1953; y en el sector de la franquicia de

³ Vid. J. I. Ruiz Peris, *Los tratos preliminares en el contrato de franquicia*, Elcano, Aranzadi, SA, 2000, p. 23.

servicios la compañía “Arthur Murray Dance Studio”, creada en el año 1938. El momento de gran expansión de la franquicia como forma de organizar el negocio en los Estados Unidos fueron los años 50 – 60 del siglo XX. Exactamente en este periodo se crean las famosas redes de franquicias, tales como “Tastee – Freez”, “KFC”, “McDonald’s”, “Burger King” etc.

La historia de “McDonald’s” resulta de especial interés. Esta empresa fue creada por los hermanos Richard y Moris McDonald, que eran los propietarios de un bar de carretera. Decidieron reducir la variedad de los platos a tres, estandarizando las recetas y el proceso de cocina. Por ejemplo, las hamburguesas pesaban exactamente 1,6 onza y contenían no más de 19% de grasa. Los empleados se vestían de camisas blancas y cada uno se dedicaba a una tarea específica. El estilo unitario de “McDonald’s” creó una nueva generación de clientes que sabían que con independencia del establecimiento en el que estuviesen, “McDonald’s” les garantizaría un servicio rápido y de calidad con una variedad estándar. Este tipo de organización ha permitido mejorar la efectividad y a minimizar los gastos⁴. La primera franquicia de los hermanos McDonald fue comprada por un distribuidor que vendía los aparatos para la elaboración de los cócteles de leche Rey Cock.

El éxito tan grande de las franquicias estaba relacionado con el desarrollo de la publicidad televisiva y la construcción de las autopistas. Pero por desgracia algunos franquiciadores creaban las redes, vendían las franquicias y luego se cerraban. Este comportamiento causó grandes pérdidas. Para poner fin a este tipo de prácticas, el legislador estadounidense en los años 70 del siglo pasado aprobó una serie de normas en la esfera de las franquicias. La primera investigación sobre las actuaciones no transparentes por parte de los franquiciadores fue realizada por la Comisión Federal de Comercio (the *Federal Trade Commission*, en adelante the FTC)⁵ en el año 1975. Y es entonces cuando fue propuesto el proyecto de “The Uniform Franchise Offering Circular”, (en adelante the “UFOC”), que se convirtió en la forma estándar de ofrecer la información precontractual al potencial franquiciado. En los años 80, durante la presidencia de Ronald Reagan, la economía de los Estados Unidos se desarrollaba muy rápido. Fuentes americanas afirman que cada 6,5 minutos se abría una empresa basada en la franquicia⁶.

La franquicia en la actual Unión Europea ha tenido una evolución muy desigual. Así nos encontramos con Francia que fue el país europeo pionero en la regulación completa de la

⁴ В. Довгань, *Франчайзинг: путь к расширению бизнеса*, Тольятти, Дока – пресс, 1994, с. 15. (V. Dovgan, *La franquicia: la vía para ampliar el negocio*, Tolyatti, Doka-press, 1994, p. 15).

⁵ La Comisión Federal de Comercio (the Federal Trade Commission) es la Agencia Federal estadounidense, creada en el año 1914 en Washington para proteger la libre competencia en amplios sectores de economía y los derechos de consumidor. *Vid.* <www.ftc.gov/index.shtml> última consulta día 17 de junio de 2013.

⁶ В. Довгань, с.16 (V. Dovgan, *op. cit.*, p. 16).

franquicia. A diferencia de Francia, la expansión de la franquicia en tales países como Gran Bretaña, España o Alemania, ha tenido lugar en los años recientes. El desarrollo de la franquicia en Francia en las primeras décadas del siglo anterior ha sido espectacular, con importantes expansiones de “Rodier” en 1938 o “Prenatal” en 1947, logrando que el 50% de las cadenas franquiciadoras de Europa fuesen francesas⁷. Justo en estos tiempos el desarrollo de la franquicia en Alemania no tenía tanto éxito debido a los problemas de la postguerra.

La franquicia llega a España en la década de los años 50 al sector automovilístico. Posteriormente, en 1957 llega “Rodier” en el textil y en 1959 llega “Spar” en la distribución alimentaria, seguidos de “Pingouin Esmeralda” en 1961 y de “Prenatal” en 1963. En la década de los 70 llegan a España las cadenas de origen francés y estadounidense como “Burger King”, “Ives Rocher” etc. Durante este periodo la evolución de la franquicia en España fue muy lenta. A partir de década de los 80, comienza un fuerte desarrollo con más del doble de enseñas que en los años 70⁸. Un gran impulso para crecimiento de las franquicias en España fue la incorporación del país en 1986 a la entonces Comunidad Económica Europea, dando mayor seguridad al inversor extranjero y ofreciendo mayor cobertura legal. Según el estudio “La franquicia en España 2011”, realizado por la *Asociación Española de Franquiciadores* (en adelante *AEF*), el conjunto del sistema facturó un total de 26.351,8 millones de euros en España durante 2011, mientras que al finalizar el año 2012 la facturación fue de 24.651,4 millones de euros, regresando de nuevo a los niveles de 2008. Si nos fijamos en la facturación por sectores, el sector “alimentación” sigue siendo el primero, seguido de la “hostelería/fast food”, y de la “hostelería/restaurantes y bares”. El informe revela, además, un nuevo incremento en el número de enseñas que operan en España que a finales de 2011 son 947 (13 más que al finalizar 2010)⁹. Según el “Informe de Situación Actual de la franquicia en España 2012”, realizado por “Tormo Asociados”¹⁰, en España el año 2011 se cerró con un cómputo global de 1079 cadenas de franquicia. Se destaca la asimetría existente en la localización territorial de las empresas franquiciadoras, de manera que en las Comunidades Autónomas de

⁷ Vid. G.J. Bermúdez González, *La franquicia: elementos, relaciones y estrategias*, Madrid, ESIC, 2002, p. 84.

⁸ *Ibidem*, p. 89.

⁹ Franquicia directa. Directorio de franquicias en España. Franquicias en España 2011 <www.franquiciadirecta.com/informacion/situaciondelasfranquiciasenespana/franquiciasenespana2011/229/1479> > última consulta, 17 de junio de 2013.

¹⁰ Vid. <www.tormo-asociados.es> última consulta, 17 de junio de 2013.

“Tormo Asociados” se crea en 1991 y ha participado en la creación y desarrollo de proyectos para más de 800 empresas franquiciadoras, ayudando a más de 3.000 personas a integrarse en redes de franquicia.

Madrid¹¹, Cataluña y Valencia, se ubican en conjunto el 68% de las centrales franquiciadoras, poseyendo índices de localización por encima de la media¹².

En los países de la antigua URSS las primeras franquicias empiezan a funcionar al principio de los años 90 del siglo pasado¹³.

La franquicia se ha desarrollado con éxito no solamente en Estados Unidos, Canadá y los países europeos. El desarrollo rápido de los mercados de los países de América Latina también se debe a las franquicias. Según los datos de la Federación Iberoamericana de Franquicias son siete los países donde la franquicia tiene una mayor presencia en su economía, destacando por encima de todos ellos Brasil y México. Les siguen Argentina, Uruguay, Chile, Colombia y Venezuela¹⁴. Por ejemplo, en Brasil las franquicias empezaron a desarrollarse en los años 60 del siglo pasado con la apertura de las escuelas de los idiomas “Yazigi” y el primer restaurante de la comida rápida “McDonald’s”. En México el desarrollo de las franquicias se debe a la proximidad con Estados Unidos, cuyas franquicias llevan representadas en este país más de medio siglo.

2. Internacionalización de la franquicia

A. Las causas y tendencias de la internacionalización

El éxito de las franquicias a nivel nacional ha propiciado la diversificación de las franquicias a nivel internacional. Desde la década de los años 80 podemos constatar la internacionalización de las franquicias¹⁵.

Los productos y servicios extranjeros hoy en día se conocen fuera de su país de origen, en gran medida gracias a la publicidad, de manera que ya existe un mercado básicamente

¹¹ *Vid.* La Comunidad apoya la franquicia como fórmula de emprendimiento en el sector comercial, 11 de marzo de 2013 <www.avalmadrid.es/movil/noticias/comunidad-apoya-franquicia-como-formula-emprendimiento-sector-comercial_303.html> última consulta, día 17 de junio de 2013.

Según el reciente estudio de la Asociación Española de Franquiciadores la Comunidad Autónoma de Madrid es la región que cuenta con un mayor número de centrales franquiciadoras, con un total de 286, lo que supone el 27,5 del total nacional. Madrid también es la Comunidad Autónoma donde más facturan las centrales franquiciadoras con 10.570 millones de euros, lo que supone el 40,7% del total nacional.

Tras la aprobación de la Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la actividad comercial en la Comunidad de Madrid (BOE núm. 247 de 13 de Octubre de 2012) se flexibilizó el funcionamiento de las franquicias, garantizando la plena libertad de apertura en domingos y festivos, haciendo posible que cada comerciante determine libremente los días en que ejercerá su actividad.

¹² Informe de Situación Actual de la Franquicia en España – 2012, preparado por “Tormo Asociados” <www.tormo-asociados.es/Informes/pdf/Informe%20de%20Situaci%C3%B3n%20de%201%20Franquicia%202012.pdf> última consulta, día 17 de junio de 2013.

¹³ *Vid.* por ejemplo, en Rusia en el año 1990 se creó la empresa “Doka”, que utilizó el esquema de franquicia, haciendo de la maquinaria para la elaboración de las patatas fritas, pizzas y pan. В. Довгань, с. 17 - 19 (V. Dovgan, *op. cit.*, pp. 17 – 19).

¹⁴ G.J. Bermúdez González, *op. cit.*, p. 80.

¹⁵ V. Fuentes Camacho, “Los contratos internacionales de franquicia y el derecho internacional privado: una aproximación en clave de “acceso””, *AEDIPr*, t. 1, 2001, p. 122.

preparado para la distribución de productos o servicios porque los consumidores ya han recibido la información sobre ellos. Los mercados regionales y nacionales pueden estar ya tan saturados, que los franquiciadores se ven obligados a buscar fuera otros mercados de distribución. Estos factores crean la base para el desarrollo de la franquicia internacional. Y el contrato de franquicia se convierte en el instrumento jurídico para internacionalizar una red de franquicias. Se han realizado estudios para encontrar razones por las que una franquicia se lanza a los mercados internacionales. Algunos autores llegan a la conclusión de que existen dos razones: antigüedad y número de unidades. Los franquiciadores más antiguos o aquellos que tienen más establecimientos abiertos tienen una mayor probabilidad de operar internacionalmente. Otros encuentran como razones principales el deseo de los directivos de expandirse y obtener mayores beneficios¹⁶. No hay duda que las empresas con mayor experiencia en el mercado tienen más probabilidades de expandirse internacionalmente.

En uno de los manuales sobre la franquicia podemos encontrar algunos modelos de la internacionalización de la franquicia según los motivos que la impulsan a expandirse. Concretamente, el Modelo Welch y el Modelo de Eroglu¹⁷. Según el Modelo Welch los motivos que impulsan a la franquicia pueden agruparse en tres factores: estímulos directos (interés fortuito de un franquiciado, saturación doméstica, demanda del exterior), condicionantes históricos (expansión de la red, estrategia de crecimiento, proceso de aprendizaje) y el decisor (valores, actitud, experiencia, conocimiento). El Modelo de Eroglu se basa en el análisis del riesgo percibido y en los beneficios obtenidos, en la probabilidad de lo que pueda ocurrir en cada uno de los posibles niveles que puedan alcanzar.

Todos estos factores han producido el fenómeno de un desarrollo rápido de la franquicia. Se comentó de “la generación vegetativa” o incluso de “la clonación” del negocio basado en la franquicia.

El ritmo de desarrollo de la franquicia ha resultado en que el Comité de la Cámara de representantes de Estados Unidos, que lleva las cuestiones del negocio minorista, ha declarado la franquicia como la rama de exportación estadounidense con mayor incremento. Esto significa que el mayor exportador de franquicias en el mundo son los Estados Unidos. En el portal “Franchise Direct”, que se dedica a la investigación permanente de los mercados de franquicia en el mundo y a las tendencias de su desarrollo, se publicó el “Top - 100 franquicias del año 2012”. Así, los diez líderes son los franquiciadores norteamericanos: “Subway”,

¹⁶ E. C. Díez de Castro, A. Navarro García y F. J. Rondán Cataluña, *El sistema de franquicia: fundamentos teóricos y prácticos*, Madrid, Ediciones Pirámide, 2005, pp. 229 - 230.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 230 – 233.

“McDonald’s”, “KFC”, “7 Eleven”, “Burger King”, “Pizza Hut”, “Wyndham Hotel Group”, “Ace Hardware Corporation”, “Dunkin’ Donuts” y “Hertz”¹⁸. Como vemos, tenemos a seis franquicias en la esfera de la comida rápida (“Subway”, “McDonald’s”, “KFC”, “Burger King”, “Pizza Hut”, “Dunkin’ Donuts”), una franquicia en la esfera de los hoteles (“Wyndham Hotel Group”), una en el alquiler de coches (“Hertz”), una en mini supermercados (“7 Eleven”) y una en bricolaje (“Ace Hardware Corporation”). Es interesante mencionar que en el periodo entre el año 2010 y el año 2011, “McDonald’s” perdió su liderazgo, dejando el puesto de líder a “Subway”; y que “Burger King” bajó del cuarto puesto al quinto¹⁹.

En todos los países europeos la cantidad de empresas que aplican el modelo de franquicia aumenta cada año. En este sentido son muy peculiares las características de la internacionalización de la franquicia en la Unión Económica de Benelux. Su ubicación en el centro de la Unión Europea le convierte en un mercado muy interesante para los franquiciadores franceses, alemanes, belgas y holandeses. La competencia entre los franquiciadores en Benelux es enorme. El 50% son cadenas extranjeras. Las peculiaridades lingüísticas, con al menos tres idiomas distintos, exigen a las empresas extranjeras un gran esfuerzo de adaptación de su concepto de negocio²⁰.

En su investigación del año 2011, “Franchise Direct” llegó a la conclusión que las mejores perspectivas para el desarrollo de franquicias las tiene el mercado de Brasil debido a que la clase media crece constantemente y porque hay cambios muy positivos en la infraestructura. Si los franquiciadores extranjeros desean trabajar en el mercado de China, hay que proponer las franquicias en el ámbito de automóviles²¹.

Según las palabras de Ricardo Camargo, Director Ejecutivo de la Asociación Brasileña de Franquicias, las cuestiones tributarias y fiscales pueden ser los mayores desafíos para una nueva franquicia en Brasil, dada la burocracia existente en el país y la morosidad de los órganos públicos. Pero añade que son obstáculos superables. Hoy en día en Brasil existen 35

¹⁸ Vid. Top 100 Global Franchises Rankings (2012) <www.franchisedirect.com/top100globalfranchises/top100globalfranchises2012overview/158/1433/> última consulta, día 17 de junio de 2013.

¹⁹ The Top 10 Global Franchises <www.franchisedirect.com/top100globalfranchises/thetop100globalfranchises2011/158/1083> última consulta, día 17 de junio de 2013.

²⁰ G. J. Bermúdez González, *op. cit.*, p. 84.

²¹ Franchise Direct Releases Its 2011 List of the Top 100 Global Franchises <www.marketwire.com/press-releasefranchise-direct-releases-its-2011-list-of-the-top-100-global-franchises-1503004.htm> última consulta, día 17 de junio de 2013.

marcas nacionales presentes en el exterior, con cerca de 500 tiendas en varios países, principalmente Portugal, España, Estados Unidos, México, Japón y Países Árabes²².

Hoy en día, en Estados Unidos la tendencia es que los pequeños y medianos franquiciadores abran sus horizontes a favor de los mercados de Oriente Medio, Asia, América Central y Sudamérica. Las principales razones de tal expansión son la crisis económica en Estados Unidos y en Europa Occidental y el creciente poder económico de los países de las mencionadas zonas. Según los datos de *International Franchise Association* (en adelante *IFA*), alrededor del 85% de los franquiciadores norteamericanos están dispuestos a expandirse a estos países, donde la economía está desarrollándose y hay un gran interés de los productos y servicios estadounidenses. Como dice William Edwards, el Director de la consultora sobre la franquicia global “Edward Global Services”, hace cinco años muy pocos franquiciadores pequeños hubieran valorado estos mercados²³. Los problemas existentes hacen que a los franquiciadores norteamericanos no les importe otra cultura, mentalidad y costumbres. Están dispuestos a pagar cualquier precio para americanizar a estos países. Por ejemplo, el franquiciador norteamericano “Pinkberry”, especializado en los yogures congelados, ha podido crecer de un solo local a 175 tiendas en 17 países, como Bahrein, Jordania y Perú.

Según el estudio “La franquicia en España 2011”, realizado por la AEF, de 947 enseñas que operaban en España a finales de 2011, 767 son de origen nacional (un 81%), mientras que el resto, 180 (un 19%), proceden de diferentes países, fundamentalmente de Francia (44 cadenas), Estados Unidos (39), Italia (29) y Portugal (11 marcas). En total, hay 13 firmas franquiciadoras más que en diciembre de 2010, 10 nacionales y 3 extranjeras²⁴.

Se puede ver muchos más ejemplos de la expansión internacional de la franquicia. Y está claro que el aumento de la expansión continuará.

Según las estadísticas, un 85% de las empresas se cierran en los primeros cinco años de su funcionamiento. Pero de las que trabajan con el modelo de franquicia, se cierran sólo un 14%, en otras palabras, una de cada ocho²⁵.

²² Cf. Ricardo Camargo “El mercado brasileño es la mejor puerta de entrada para las enseñas interesadas en instalarse en América Latina” <http://www.tormo.com/entrevista/387/El_mercado_brasileno_es_la_mejor_puerta_de_entrada_para_las_enseñas_in> última consulta, día 17 de junio de 2013.

²³ A. Loten, “Smaller Franchisers Expand Their Horizons”, *The Wall Street Journal*, November 13, 2011 <<http://online.wsj.com/article/SB10001424052970204644504576653562378257084.html>> última consulta, día 17 de junio de 2013.

²⁴ Franquicia directa. Directorio de franquicias en España. Franquicias en España 2011 <[/www.franquiciadirecta.com/informacion/situaciondelasfranquiciasenespana/franquiciasenespana2011/229/1479](http://www.franquiciadirecta.com/informacion/situaciondelasfranquiciasenespana/franquiciasenespana2011/229/1479)> última consulta, día 17 de junio de 2013.

²⁵ А.Ногачевский, “Анализ украинского рынка франчайзинга”, *Материалы конференции: франчайзинг глазами практиков – как создать и купить франшизу*, 21 октября. 2009 г. (A. Nogachevskiy, “El análisis del

La experiencia demuestra que hoy en día la franquicia se aplica en más de ochenta esferas de negocio tanto nacional como internacional. Pero este modelo no es una fórmula universal. Por ejemplo, la franquicia no se usa si los sujetos tienen previsto cambiar a menudo la forma organizativa del negocio o si la actividad está relacionada con la implantación continua de productos nuevos. Y al revés, el modelo de franquicia resulta muy fructífero si hacen falta los conocimientos del mercado local. En este contexto es destacable la historia de aparición de la hamburguesa “Filet-o-Fish”. El franquiciado Lou Groen que trabajaba con la franquicia de “McDonald’s” se dio cuenta que los viernes de cada semana las ventas de las hamburguesas disminuían. La caída de las ventas este día concreto se explicaba con que la empresa del franquiciado se encontraba en un pueblo pequeño con los habitantes muy católicos, que los viernes no consumían carne. Al darse cuenta de este hecho, Lou Groen propuso la hamburguesa de pescado “Filet-o-Fish”. Las ventas volvieron a la normalidad²⁶.

También hay que tener en cuenta que no todas las cadenas de franquicia están igualmente preparadas para dirigirse a todos los países. Por ejemplo, para entrar a los países de Europa del Este, como Rusia o Ucrania, son más apropiadas las grandes cadenas, que pueden aportar grandes inversiones y esperar un tiempo hasta tener resultados positivos, porque se trata de grandes mercados emergentes que actualmente no son muy estables.

B. El proceso y las formas de internacionalización

Según la metodología propuesta por Climent para la implantación de una franquicia en el extranjero, deben comprenderse siguientes pasos:

- 1) estudios previos del país (o países de destino);
- 2) selección de países idóneos para la expansión;
- 3) elección de forma de acceso al país de destino;
- 4) implantación y adaptación de la franquicia al país receptor²⁷.

Es importante mencionar que la internacionalización de la franquicia conlleva una serie de riesgos, derivados de obstáculos económicos, legales o culturales²⁸. Está claro que los franquiciadores se dirigen primero a los países semejantes (a nivel económico, legal o cultural) y próximos al doméstico. La proximidad geográfica permite al franquiciador ofrecer mejor

mercado ucraniano de la franquicia”, *Materiales de la conferencia: la franquicia desde el punto de vista práctico – como crear y comprar una franquicia*, 21 de octubre de 2009)

<invest-crimea.gov.ua/show_content.php?alias=bk3_tpp&menu_id=122> última consulta, día 17 de junio de 2013.

²⁶ Vid. Scott A. Shane, *From ice cream to the Internet. Using Franchising to Drive the Growth and Profits of your Company*, Pearson/Prentice Hall, 2005, p. 9.

²⁷ E. C. Díez de Castro, A. Navarro García y F. J. Rondán Cataluña, *op. cit.*, p.234.

²⁸ V. Fuentes Camacho, *loc. cit.*, p. 124.

asistencia técnica, visitar más a menudo al franquiciado, de manera que a mayor distancia menos atractivo será el país. Cuando nos referimos a mayor distancia, entendemos tanto la distancia física como la cultural. Al referirse a la distancia cultural y de hábitos, nos gustaría ofrecer algunos ejemplos de fracasos en la franquicia ocurridos en España²⁹. Por ejemplo, la franquicia estadounidense “Decorating den interiors” que se dedica a la decoración a domicilio y tiene mucho éxito en su país de origen, fracasó por completo en España en los años 90. Se trata de decoradoras a domicilio (en Estados Unidos, los franquiciados eran básicamente mujeres) con la base de operaciones desde una furgoneta. Es una franquicia de bajo coste. Aun así la franquicia fracasó en España, porque en España pocos ciudadanos utilizan el asesoramiento de un decorador, y cuando lo hacen (españoles de clase alta) acuden a los servicios de las firmas muy conocidas y no a los decoradores que trabajan desde una furgoneta. También fracasó en España la franquicia - estrella de Estados Unidos “General Nutrition Center” que se dedica a la venta de complementos nutricionales y vitaminas. ¿Por qué? Primeramente, en España la legislación es mucho más rígida que la norteamericana y con muchos productos restringidos a su comercialización. Y por otro lado, los españoles, a diferencia de los americanos, no están tan acostumbrados a automedicamentarse. Tampoco tuvo éxito en España la famosa franquicia belga de confitería y bombonería “Jeff de Bruges”. La razón es muy simple: España no es gran consumidora de bombones.

El análisis previo puede agruparse en tres apartados:

- estudios de mercado (análisis de los productos o servicios que podrán comercializarse en distintos países que son candidatos a interaccionar, estudio de la demanda del mercado, análisis de la competencia);
- estudio jurídico - legal (el marco jurídico del país receptor de la franquicia, las disposiciones legales sobre la franquicia, obstáculos fiscales que pueden encontrarse para la repatriación de los derechos financieros obtenidos);
- viabilidad financiera (tener medios suficientes, entender que el ciclo de explotación internacional es más largo que el ciclo de explotación interno y el personal cualificado de marketing internacional).

Analizando la internacionalización de la franquicia, no podemos dejar fuera del estudio las formas de acceso al país receptor. Podemos distinguir las siguientes formas³⁰: franquicia

²⁹ Vid. G. Burgos Pavón y M. S. Fernández Iglesias, *La franquicia: Tratado práctico y jurídico*, Madrid, Ediciones Pirámide, 2010, pp. 85 – 91.

³⁰ E. C. Díez de Castro, A. Navarro García y F. J. Rondán Cataluña, *op. cit.*, p.242.

directa, máster franquicia, alianza estratégica (joint ventures), filial franquiciadora y sucursales franquiciadoras.

Las modalidades de la franquicia directa y de máster franquicia serán estudiadas en el siguiente apartado sobre la clasificación de contratos internacionales de franquicia porque se trata de unas formas del acceso al país receptor y de un tipo de contrato internacional de franquicia.

En el caso de la franquicia internacional, la aplicación de la fórmula *joint venture*³¹ prevé la creación de una empresa común con la participación de empresas privadas, o públicas locales procedentes de los Estados de origen y receptor para una actividad franquiciadora. Esta forma de internacionalización de la franquicia puede ser muy apropiada, cuando se trata de un país receptor algo especial en el aspecto de supraprotección de las empresas nacionales (por ejemplo, República Popular China, algunos Estados de América Latina).

La filial franquiciadora supone la creación en el país receptor de una nueva empresa, controlada de forma total o mayoritaria por el franquiciador. Esta filial realiza la labor de la central franquiciadora en el país receptor como una empresa nacional que se rige por la ley del país de destino. De la manera que la filial permite salvar las posibles restricciones de importación, existe un contacto directo con los consumidores y la empresa en general está tratada como nacional, favoreciendo la imagen de la empresa. La única clara desventaja para el franquiciador es el mayor coste de entrada.

Una sucursal es una unidad descentralizada de la empresa del franquiciador en el país receptor que realiza las funciones similares a la filial franquiciadora. Pero una sucursal no es una empresa y carece de personalidad jurídica propia, de manera que no se trata de la empresa nacional en el país de destino. Está claro que el coste de entrada es menor, pero, por otro lado,

³¹ Vid. M. Medina de Lemos, *Contratos de comercio exterior: Doctrina y formularios*, Madrid, Dykinson, 2007, p. 367.

Se entiende por *joint venture* el contrato por el que dos o más socios convienen, prosiguiendo su propia actividad, en crear una empresa común para una actividad determinada, estable o provisional, dotándola de apoyo técnico, financiero o comercial de sus propias empresas, y su particularidad consiste en un ensamblaje de contratos en torno a una sociedad que es el centro. En lo que se refiere a la estructura general, podemos distinguir en el *joint venture* el “acuerdo base” y “acuerdos satélites” (“acuerdos de desarrollo”). El “acuerdo base” es un contrato que refleja, básicamente el reparto de medios y riesgos según las participaciones y aportaciones de cada parte. Está claro que el franquiciador busca más del 50 por 100 para poseer el control de la empresa. Aunque en algunos países la legislación local impone que la mayoría debe estar ostentada por los nacionales. Los “acuerdos satélites” desarrollan las normas del “acuerdo base”. Se trata, por ejemplo, del Estatuto de la sociedad común, los contratos de licencias de patentes y marcas, acuerdos de asistencia técnica etc. Las partes son libres de elegir *ius* y *forum*, tanto para el “acuerdo base”, como para los “acuerdos satélites”. Pero es aconsejable que a los “acuerdos de desarrollo” se aplique la ley que rige el “acuerdo base”. Y que la jurisdicción elegida sea la misma. Porque las normas del “acuerdo base” tienen que intervenir como normas interpretativas.

la mayor desventaja es que para un consumidor una sucursal no da tanta confianza y seguridad como una filial.

3. Ventajas y desventajas de la franquicia internacional

Es cierto que la franquicia internacional, como cualquier actividad comercial, tiene sus ventajas y desventajas para cada parte del negocio. Como bien sabemos, el franquiciador es el empresario que cede su experiencia comercial, la reputación, la marca, el “know - how” al franquiciado por una contraprestación económica. El franquiciado es el empresario, cuya actividad está controlada por el franquiciador. Por distintas razones no cualquier persona física puede ser empresario y no cada empresario puede ser un franquiciado³².

A. Para el franquiciador

Una de las ventajas del franquiciador es la distribución de sus productos o servicios a los consumidores de países distintos, disminuyendo los gastos debido a que el franquiciado debe aportar su parte de capital en el negocio. Es el franquiciado el que debe pagar el sueldo a los empleados, los gastos de alquiler, impuestos locales etc. También es el franquiciado el que en muchas ocasiones debe comprar el material y los ingredientes necesarios al franquiciador. El franquiciador evita las restricciones que todavía existen en muchos países respecto a inversiones extranjeras en determinadas actividades comerciales porque participa con el capital nacional. De esta manera, el franquiciador puede destinar sus inversiones a las tareas de investigación para mejorar su tecnología y a las campañas de publicidad y marketing. El franquiciador consigue con rapidez dotar de renombre internacional a su marca y productos. Aparte, el franquiciador consigue evitar el establecimiento de la competencia en sus zonas de actuación, ya que para ganar cuota del mercado, el competidor deberá soportar grandes costes de marketing y publicidad, que, en muchos casos, será causa suficiente para invitar al otro competidor a buscar otras zonas³³. A diferencia del franquiciador, el franquiciado tiene toda la información del país donde trabaja, es él quien habla el idioma del país receptor de la franquicia, conoce la legislación, las costumbres y la mentalidad de los consumidores locales. Por eso para el franquiciador resulta ventajoso trabajar en el extranjero con un franquiciado local.

Uno de los inconvenientes para el franquiciador es la dificultad de controlar periódicamente la actividad de franquiciado, debido a que este último no es su empleado. La

³² Vid. J. Stanworth and B. Smith, *op. cit.*, pp. 110 – 114. Algunos manuales sobre la franquicia incluyen las preguntas para los franquiciados potenciales. Por ejemplo, en el Manual de J. Stanworth y B. Smith podemos encontrar un cuestionario con veinte preguntas, elaborado por el Catedrático inglés John Stanworth.

³³ G. Burgos Pavón y M. S. Fernández Iglesias, *op. cit.*, p. 65.

reputación negativa de un franquiciado puede influir negativamente a toda la red de franquicia. El franquiciador no puede siempre estar seguro de la objetividad de los resúmenes de la actividad financiera ofrecidos por el franquiciado. Si el empresario no está satisfecho con el trabajo de un empleado, le puede despedir. Pero el franquiciador no puede despedir a su franquiciado, a no ser que este último viole las condiciones del contrato de franquicia. El mecanismo de franquicia internacional puede carecer de flexibilidad. Es más fácil efectuar distintos cambios en tu propia empresa, que obligar a realizar cambios al franquiciado. Pueden existir problemas con el intercambio de la información. Bien por las razones técnicas, o bien porque el franquiciado no quiere proporcionar la información necesaria. Tampoco es fácil encontrar un franquiciado adecuado. Puede parecer que al transmitir todos sus conocimientos en el negocio al franquiciado, el franquiciador prepara a su posible competidor. Pero no es así. En el contrato de franquicia, tanto nacional, como internacional, existen cláusulas que prohíben la competencia entre las partes del contrato. Si el franquiciador continuamente trabaja para mejorar la red de franquicia y aumentar su prestigio, el franquiciado siempre estará motivado para seguir con el negocio, viendo las buenas perspectivas para el desarrollo de su actividad comercial basada en la franquicia.

B. Para el franquiciado

Una de las principales ventajas de la franquicia para el franquiciado es la posibilidad de administrar su propio negocio, a cambio de beneficios y ahorros que reciben sólo las grandes superficies o multinacionales. La falta de unos conocimientos básicos o específicos se recompensa gracias a los programas educativos y las consultas, organizadas por el franquiciador. Además, el material, los ingredientes y todo lo necesario para la elaboración del producto final muchas veces se compran al franquiciador con descuentos. El franquiciado vende un producto u ofrece un servicio, beneficiándose de una marca y unos distintivos que atraen al cliente y centrándose en problemas diarios de su empresa, sin preocuparse de la publicidad. Al recibir el apoyo del franquiciador, el riesgo del franquiciado se minimaliza. En muchos países el franquiciado puede pedir un préstamo bancario en condiciones ventajosas. Todos los franquiciadores se encargan de los análisis de marketing en el mercado de sus productos o servicios. Y esta información se ofrece gratuitamente al franquiciado. El franquiciado se siente seguro y respaldado por la asistencia de la franquicia, que le será facilitada durante la duración del contrato de franquicia y todo ello sin perder su independencia jurídica y patrimonial. Otra ventaja para el franquiciado es la obligación de franquiciador a

respetar la exclusividad. Es decir, que el franquiciador se obliga a no otorgar ninguna otra franquicia en un concreto ámbito territorial a otros franquiciados³⁴.

El control continuo por la parte del franquiciador puede minimizar la iniciativa del franquiciado, porque puede dejar de sentirse el empresario, que es en realidad, y empezar a actuar como un empleado, cuando no lo es. Si la reputación del franquiciador empeora, esto puede tener consecuencias negativas para el franquiciado. Aunque el material y los ingredientes se compran muchas veces con descuento al franquiciador, aun así los precios pueden ser más altos que en el mercado de un país en concreto. Normalmente, las franquicias se caracterizan por un producto o un servicio muy especializado, por eso el progreso tecnológico, los cambios en la legislación del país del franquiciador o del franquiciado y los cambios en los gustos de los consumidores pueden influir negativamente en el negocio de franquicia. La integración en una red de franquicias implica afrontar costes adicionales que no encontraremos en caso de apertura de un comercio independiente (cánones de entrada y royalties)³⁵.

³⁴ Vid. S U.S. District Court for the Eastern district of Virginia, Alexandria Division, *Timo Herbrand v. VAP Istanbul Restoran Isletmeleri Ltd.*, No. 1 – 13CV59 TSE/JFA (la demanda ha sido aceptada el 16 de enero de 2013, pero aún no hay la Sentencia).

En el asunto Herbrand et al v. Vapiano International LLC³⁴ los franquiciados turcos (Timo Herbrand y Vap Istanbul Restoran Isletmeleri LTD) el 16 de enero de 2013 demandaron ante el Tribunal de Virginia (the U.S. District for the Eastern District of Virginia) a su franquiciador norteamericano que opera en veintiséis países - Vapiano International LLC. Los franquiciados alegaban que su franquiciador había violado el principio de exclusividad³⁴. Según el contrato de franquicia internacional la parte demandada garantizaba a los franquiciados el derecho exclusivo de abrir diez establecimientos de Vapiano (cocina italiana) en Turquía. Pero cuando los demandantes han abierto tan sólo un restaurante, el franquiciador Vapiano ha celebrado un contrato de franquicia con los terceros, autorizándoles a abrir dos restaurantes competidores sin que sus franquiciados lo sepan. El 7 de junio de 2012 los franquiciados acudieron al Tribunal de Primera Instancia en Turquía, que en su sentencia ha reconocido a estos terceros culpables por haber infringido las normas de la legislación sobre la competencia desleal de Turquía. Pero lamentablemente los franquiciados no han podido obtener su indemnización. Por estas razones el siguiente paso de los franquiciados ha sido demandar a su franquiciador Vapiano International LLC en Estados Unidos ante el Tribunal de Virginia. El asunto todavía está por resolver. Bajo nuestro punto de vista, el Tribunal de Virginia deberá tomar la Decisión a favor de los franquiciados, porque está violado el principio de exclusividad por parte de su franquiciador.

³⁵ Vid. M. Alonso, *La franquicia de la "A" a la "Z". Manual para el franquiciador y el franquiciado*, Madrid, LID Editorial Empresarial, 2003, p. 29.

CAPÍTULO II. ASPECTOS GENERALES DEL CONTRATO INTERNACIONAL DE FRANQUICIA

1. Definición del contrato

Como hemos visto anteriormente, la franquicia internacional en su origen se desarrolla a partir de la franquicia interna. De esta manera, el contrato internacional de franquicia tiene muchas similitudes con el contrato de franquicia interna, especialmente en el campo de su contenido inicial y, concretamente, en los derechos y las obligaciones de las partes del contrato de franquicia. Ciertamente es que el contrato internacional de franquicia tiene algunas peculiaridades, relacionadas con el carácter transfronterizo de la actividad franquiciadora. Para empezar, en la fase previa el franquiciador no solo se dedica a la redacción y conclusión del contrato, sino a la propia decisión de adoptarlo y ejecutarlo³⁶. Para tomar esta decisión el franquiciador debe prestar especial atención al estudio del mercado del posible país receptor de la franquicia, a su campo jurídico legal y a viabilidad financiera de su negocio. Por supuesto, el franquiciador debe estudiar bien todos los riesgos, relacionados con otra mentalidad, cultura y, posiblemente, el idioma. La elección de la ley aplicable y de la competencia judicial en el contrato internacional de franquicia son unos de los aspectos más importantes a tener en cuenta porque tienen una gran importancia a la hora de llevar el negocio de la franquicia internacional y para resolver las posibles controversias entre el franquiciador y el franquiciado. Por supuesto que los aspectos de la protección de la libre competencia, de las licencias y marcas al nivel internacional forman las peculiaridades añadidas del contrato internacional de franquicia.

Tenemos que tener en cuenta que el contrato internacional de franquicia puede ser de dos tipos, según dos tipos de franquicia internacional. El primer tipo es el contrato de la franquicia directa, celebrado entre el franquiciador y el franquiciado y el segundo es el contrato de máster franquicia, celebrado entre el franquiciador y el franquiciado principal (sub-franquiciador) con las cláusulas añadidas que autorizan a sub-franquiciador a celebrar los contratos de sub-franquicia con los sub-franquiciados.

Al tener el contrato de franquicia internacional muchas similitudes en el contenido con el contrato de franquicia nacional, procederemos a estudiar las bases iniciales de ambos contratos.

³⁶ V. Fuentes Camacho, *loc. cit.*, pp. 123 - 124.

Existen muchas definiciones del contrato de franquicia, elaborados por la doctrina, asociaciones y federaciones de franquicia a distintos niveles, por legisladores de muchos países, de la Unión Europea y por la jurisprudencia.

Como bien sabemos, las definiciones de la franquicia y del acuerdo de franquicia al nivel de la Unión Europea fueron establecidas en el ya derogado Reglamento (CEE) 4087/1988 (fue derogado el 1 de enero de 2000)³⁷. El Reglamento derogado fue sustituido por el Reglamento (CE) N° 2790/1999, de 22 de diciembre, cuya fecha de aplicación lo fue de 1 de junio de 2000 y su fecha de expiración fue el 1 de junio de 2010³⁸. El 1 de junio de 2010 entró en vigor el Reglamento N° 330/2010, de 20 de abril de 2010³⁹. En el Reglamento vigente no existe la definición de la franquicia, ni tampoco del contrato de franquicia, igual que no existía en el Reglamento (CE) N° 2790/1999, de 22 de diciembre.

Aún así analizaremos el contenido del Art. 1.3 del derogado Reglamento (CEE) 4087/1988, el cual define la franquicia y el acuerdo de franquicia, que debe tenerse en cuenta, aunque ya no esté vigente. Así, “la franquicia” es un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimiento, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, “know – how”⁴⁰ o patentes, que deberán explotarse para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales. Por “el acuerdo de franquicia” se entiende el contrato 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 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 de contrato, la comunicación por el franquiciador al franquiciado de un “know - how”, la prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo. Como vemos, podemos distinguir tres

³⁷ Reglamento (CEE) N° 4987/88, de la Comisión, de 30 de noviembre de 1988, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 de Tratado a categorías de acuerdos de franquicia, *DOCE* núm. 359/1988, 28-XII – 1988.

³⁸ Reglamento (CE) N° 2790/1999 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, *DOCE* núm. L 336, 29-XII-1999.

³⁹ Reglamento (UE) N° 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010 de la Comisión, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, *DOUE* núm. L 102, 23-IV-2010.

⁴⁰ El “know-how” es un conjunto de conocimientos prácticos, no objeto de patente, derivados de la experiencia del fabricante y no de una idea intelectual. Sus caracteres son: secreto; sustancial; identificado o descrito suficientemente en un documento o guía; práctico; original; evolutivo o susceptible de perfeccionamiento o mejora *Vid.*, M. Medina de Lemus, *Contratos de comercio exterior (Doctrina y formularios)*, Madrid, Dykinson, 2007, p. 285.

elementos esenciales en el contrato de franquicia, que son: la cesión o licencia de elementos de propiedad industrial para comercializar productos o servicios, creando una imagen uniforme de la cadena; la transmisión de un “know – how” al franquiciado y la prestación continuada de asistencia técnica o comercial al franquiciado⁴¹. Según el Art. 62.1 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista⁴² (en adelante LOCM), el contrato de franquicia es aquel 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. Realmente, esta definición nos parece demasiado amplia y muy poco específica.

Con la definición de la franquicia que nos ofrece el Art. 1 del *Código Deontológico Europeo de la Franquicia* (en adelante *Código*)⁴³, aprobado por la *Federación Europea de la Franquicia*⁴⁴ (en adelante *FEF*), que entró en vigor el 1 de enero de 1991⁴⁵, podemos definir el contrato de franquicia como aquel contrato que se celebra por escrito, por el cual el franquiciado a cambio de una contraprestación directa o indirecta se autoriza a utilizar el distintivo o marca de productos o de servicios, el “saber hacer” y demás derechos de propiedad intelectual, sostenido por la prestación continua de asistencia comercial o técnica dentro del marco y por la duración establecida en el contrato.

La jurisprudencia también ha elaborado su propia definición del contrato de franquicia. Veamos una sentencia (en adelante S) del Tribunal Supremo (en adelante TS) de España. En la STS de 27 de septiembre de 1996⁴⁶ declara el alto tribunal que “desde un punto de vista doctrinal el contrato de franquicia ha sido definido como aquel que se celebra entre dos partes jurídica y económicamente independientes, en virtud del cual una de ellas (franquiciador) otorga a la otra (franquiciado) el derecho de utilizar bajo determinadas condiciones de control, y por un tiempo y zona delimitados, una técnica en la actividad industrial o comercial o de prestación de servicios del franquiciado, contra entrega por éste de una contraprestación

⁴¹ Vid. E. Martín Trilla y A. Echarri Ardanaz, *La franquicia. Aplicación práctica y jurídica*, Navarra, Aranzadi, 2000, pp. 56 – 57.

⁴² Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, *BOE* núm. 15, 17-I-1996.

⁴³ El Código Deontológico es un Manual de buenas costumbres y buena conducta para los usuarios de la franquicia en Europa que no sustituye el derecho nacional y comunitario, porque no es una ley.

⁴⁴ La Federación Europea de la Franquicia (FEF) es una organización internacional sin ánimo de lucro que representa, promueve y defiende los intereses y el desarrollo de la franquicia en Europa. La FEF se fundó en 1972 con la sede central en Bruselas. Actualmente, son 17 asociaciones nacionales de franquicias que son miembros de la FEF. La AEF no es miembro de la FEF.

⁴⁵ European Code of Ethics for Franchising <www.eff-franchise.com/spip.php?rubrique13> última consulta, día 17 de junio de 2013.

⁴⁶ STS (Sala 1.ª), de 27 de septiembre de 1996, *Maria Rosario c. “EUROPUNTO” S. A.* (ROJ, núm. 5101).

económica”⁴⁷. En esta definición es muy importante subrayar que el franquiciador y el franquiciado son dos partes jurídica y económicamente independientes. Algunos autores deducen que las relaciones entre estos sujetos no son iguales, ya que el franquiciado “se encuentra más bien en dependencia del franquiciador y no se trata de relaciones entre socios independientes” (por el control y supervisión del franquiciador de la actividad del franquiciado)⁴⁸. Lamentablemente, algunos jueces apoyan este punto de vista. En el caso *Awuah v. Coverall North America*⁴⁹, el Tribunal Federal de Massachusetts proclamó que la franquicia no representa un negocio en sí y por eso resulta imposible hablar de sujetos independientes con sus negocios particulares. Para este Tribunal el contrato de franquicia es un simple contrato de distribución de mercancías o servicios a los consumidores finales de una manera económicamente efectiva, y los franquiciados no son empresarios independientes, sino los empleados de la empresa. Nos permitiremos negar tal afirmación porque el franquiciado y el franquiciador sí son empresarios independientes que actúan en su propio nombre y por cuenta propia. El control y la supervisión de la actividad del franquiciado están destinados a alcanzar uno de los fines del contrato de franquicia: el mantenimiento por la empresa franquiciadora de tales condiciones, cuando todas las empresas de la red de la franquicia funcionan de la misma manera. Aunque existan elementos de control, el franquiciado es un sujeto independiente.

Algunos investigadores afirman que las relaciones en la esfera de la franquicia tienen en sí los elementos de un negocio de privilegio (negocio ventajoso)⁵⁰. Estamos de acuerdo con esta afirmación, ya que el franquiciado recibe del franquiciador el derecho de explotar sus elementos distintivos y el “know – how” con el suministro y asistencia comercial o técnica. Pero sí es cierto, que el franquiciado recibe estas ventajas a cambio de una contraprestación económica.

⁴⁷ G. Burgos Pavón y M. S. Fernández Iglesias, *op.cit.*, p. 214.

⁴⁸ Vid. O.Беліков, “Бізнес під чужим ім’ям, або договір комерційної концесії”, *Юридичний журнал*, № 4, 2010, с. 64 (O. Bielikov, “El negocio bajo nombre ajeno o contrato de franquicia”, *Revista jurídica*, № 4, 2010, p. 64).

⁴⁹ The Massachusetts Supreme Judicial Court from August 31, 2011, *Awuah v. Coverall North America, Inc.*, 460 Mass. 484, 2011 Mass. LEXIS 734.

Algunas de las sentencias donde se proclama que entre el franquiciador y el franquiciado existen relaciones empresariales y no laborales: The Georgia Court of Appeal, June 23, 2011, *Jan-Pro Franchising Int’l, Inc. v. Depianti*, 712 S.E.2d 648; The Mississippi Supreme Court, June 22, 2011, *Hayes v. Enmon Enterprises, LLC, et al. d/b/a Jani-King Franchising, Inc.*, No. 3:10-CV-00382-CWR-LRA, 2011 WL, 2491375; The Federal Court of Ohio (F.C. Ohio), April 8, 2011, *Bricker v. R&A Pizza, Inc.*, 804 F. Supp.2d 615.

⁵⁰ Vid. Я. Сидоров, *Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно – правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступ. к. ю. н.*, Харків, Дільниця оперативного друку Національного університету внутрішніх справ, 2004, с. 10. (Ya. Sydorov, *El desarrollo de la franquicia en Ucrania (aspecto cívico): monografía para la obtención del título de Doctor en Derecho*, Kharkiv, editorial de la Universidad Nacional del Interior, 2004, p. 10).

Algunos autores españoles definen el contrato de franquicia como el contrato que tiene por finalidad la transmisión de derecho de usar un modelo de empresa, junto con todos los elementos necesarios para que dicho modelo pueda ser ejecutado (asistencia técnica o comercial, la formación del franquiciado y su personal), a cambio de una contraprestación⁵¹. Estamos de acuerdo con esta definición, pero nos parece algo general y que siempre necesita la explicación de lo que se entiende por el “modelo de empresa”.

También existe el punto de vista según el cual en el contrato de franquicia hay que distinguir dos partes: el contrato de licencias y el contrato de colaboración. En la primera parte el franquiciador y el franquiciado especifican cuales son los objetos de la propiedad intelectual que se transmiten al franquiciado. En la segunda, los derechos y obligaciones de ambos para llevar a cabo el negocio, basado en el contrato de franquicia, empleando los mecanismos necesarios. Sin duda alguna, el corazón de la franquicia es el derecho de explotar ciertos derechos de propiedad intelectual e industrial. La reputación comercial y el “know - how” proceden de derechos de la propiedad intelectual e industrial, formando parte del objeto del contrato de franquicia. Aunque no son objetos independientes de derechos exclusivos de la propiedad intelectual e industrial, porque el mecanismo de su traspaso es posible sólo en calidad de un elemento de objetos de derecho de propiedad intelectual e industrial⁵². *Goodwill*⁵³ es la disposición del comprador a pagar más de lo que cuestan los activos materiales de una empresa⁵⁴.

El contrato de franquicia es el modo de regular las relaciones de inversión. Los países anglosajones hacen hincapié en este elemento. En Estados Unidos muchas leyes estatales tienen un nombre reducido como “la Ley de inversión sobre la franquicia”.

En suma, a tenor de lo expuesto cabría definir el contrato internacional de franquicia como contrato celebrado por escrito entre dos partes, económica y jurídicamente independientes y pertenecientes a distintos Estados, que tiene por objeto la transmisión transfronteriza por una parte (el franquiciador) a la otra parte (el franquiciado) de un método

⁵¹ J. I. Ruiz Peris, *op.cit.*, p. 67.

⁵² Vid. С. Бервено, *Проблеми договірнього права України: Монографія*, Київ, Юрінком Інтер, 2006, p. 330. (S. Berveno. *Problemas de Derecho contractual de Ucrania: Monografía*, Kyiv, Yurinkom Inter, 2006, p. 330).

⁵³ En el mundo de los negocios el precio de la reputación comercial se llama “goodwill” (del inglés “goodwill” – “buena voluntad”).

⁵⁴ Vid. О. Беліков, “Гудвіл, як складова частина нематеріальних активів”, *Юридичний журнал*, 5, 2009, с. 52. (O. Bielikov, “Goodwill como una parte de los activos no materiales”, *Revista jurídica*, núm. 5, 2009, p.52). Se sabe, que la empresa “Ford” en 1989 compró a la empresa “Jaguar” por 1 billón 600 millones de dólares de USA, de los cuales 1 billón fue pagado por los activos no materiales. Según los datos de “Ernst&Young”, en la estructura de la propiedad de las corporaciones multinacionales, los activos no materiales constituyen más de la mitad del precio total de la empresa, independientemente de la esfera del negocio.

empresarial propio y completo con sus elementos distintivos, un saber hacer, la reputación y la asistencia comercial o técnica a cambio de una contraprestación económica. El contrato internacional de franquicia, igual que cualquier otro contrato internacional privado, se rige por las normas de DIPr.

2. Características del contrato

Las características del contrato de franquicia internacional son básicamente las mismas que las del contrato de franquicia nacional. Aunque en los contratos internacionales de franquicia debemos prestar mayor atención a la protección de la marca y los signos distintivos, la exclusividad territorial, la prohibición de competencia desleal, la duración del contrato y, especialmente, a la competencia judicial internacional y al Derecho aplicable.

El contrato internacional de franquicia es un contrato atípico o típico (depende de la legislación de cada país), bilateral, sinalagmático, consensual, oneroso, “intuitu personae”, de tracto sucesivo, de adhesión (por regla general) y autónomo complejo.

El contrato internacional de franquicia se puede caracterizar como típico o atípico. En algunos países el contrato de franquicia es un contrato *atípico*, a falta de una regulación legal específica y en otros es un contrato *típico*, porque existen capítulos sobre la franquicia en los Códigos civiles o mercantiles o en leyes específicas⁵⁵. Italia constituye un ejemplo de país donde existe una ley especial sobre la franquicia “Norme per la disciplina dell’affiliazione commerciale” núm. 129/2004, de 6 de mayo de 2004⁵⁶. En los países de Europa Central y del Este, el contrato de franquicia está regulado en los Códigos Civiles (Polonia, Hungría, Rusia, Georgia, República Checa, Kazakstán, Uzbekistán). En Ucrania el contrato de franquicia está estipulado en los capítulos de los Códigos Civil y Mercantil. En Alemania, Francia, Croacia y España no existe regulación específica por lo que podemos deducir que en estos países el contrato de franquicia es un contrato atípico⁵⁷. Por ejemplo, la Ley francesa 89 – 1008 de 31 de diciembre de 1989 (Ley Doubin), completada por el Decreto 91 – 337 de 4 de abril de 1991⁵⁸ regula el deber que pesa sobre el franquiciador de ofrecer al franquiciado la

⁵⁵ Vid. Л. Чабаненко, “Особливості правового регулювання відносин, опосередкованих договором комерційної концесії, *Юридичний журнал*, № 9, 2011, с. 33. (L. Chabanenko, “Las peculiaridades de las relaciones reguladas a través del contrato de la franquicia”, *Revista jurídica*, № 9, 2011, p. 33).

Las leyes específicas existen en aproximadamente veinte países.

⁵⁶ Legge 6 maggio 2004, n. 129, Norme per la disciplina dell’affiliazione commerciale, Gaceta Ufficiale, núm. 120, 24-V-2004. En Italia la franquicia se denomina *dell’affiliazione commerciale* (Art. 1 de dicha Ley).

⁵⁷ Franchiserecht.- Zutrittsregime < www.franchisestarter.de/franchise/recht/ > última consulta, día 17 de junio de 2013.

⁵⁸ Ley 89-1008, de 31 de diciembre de 1989 (Ley Doubin). JORF, 2 -I-1989, p. 9, completada por el Decreto 91 – 337 de 4 de abril de 1991. JORF, 6-IV-1991, p. 4644.

información precontractual sin entrar en ningún momento a regular el contrato de franquicia. En España la Ley 7/1996 y el Real Decreto 201/2010 también regulan los aspectos de la información precontractual y del Registro de Franquiciadores, dejando en silencio los aspectos del contrato de franquicia⁵⁹.

Es un contrato *bilateral*, porque está estipulado entre dos partes – el franquiciador y el franquiciado, que pueden ser personas físicas o jurídicas, pero siempre tener el estatus de empresario porque la franquicia es un modelo de organizar un negocio. Por lo tanto, una persona física natural, sin ser empresario, no puede ser parte del contrato de franquicia.

Es un contrato *sin alagmático* porque produce obligaciones para ambas partes. El franquiciador se obliga a ceder al franquiciado el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios, prestando formación y asistencia comercial o técnica y comunicando todos los conocimientos necesarios; el franquiciado se obliga a efectuar el pago pactado, a ejecutar el “know – how” revelado, usar los signos distintivos del franquiciador, seguir sus instrucciones en la asistencia comercial o técnica y soportar el control del franquiciador respecto a la ejecución de todas las obligaciones.

Es un contrato *consensual*⁶⁰ porque se perfecciona por el mero consentimiento de las partes. En un principio este contrato no requiere una forma obligatoriamente escrita. Pero por ser un contrato complejo, por tratarse de un contrato, en lo general, de adhesión, por las licencias de uso de marcas, por la información confidencial, para facilitar la prueba de sus estipulaciones⁶¹ resulta muy importante y de sentido común celebrarlo por escrito. Dado su gran valor social y para ofrecer mayor garantías en algunos países el legislador establece que el contrato de franquicia debe registrarse en órganos especiales o prevé la necesidad de creación de los registros de franquiciadores⁶². Cuando el contrato de franquicia contenga una licencia

⁵⁹ Franchiserecht.- Zutrittsregime < www.franchisestarter.de/franchise/recht/ > última consulta, día 17 de junio de 2013.

⁶⁰ Vid. J. Martí Miravalls, *El contrato de Máster franquicia*, Pamplona, Aranzadi, 2009, p. 148.

⁶¹ R. Nuñez García, “El contrato de franquicia: algunos aspectos especiales y/o problemáticos”, *De Sola Pate & Brown*, 12 de abril de 2002.

<www.desolapate.com/publicaciones/EL%20CONTRATO%20DE%20FRANQUICIA_RNunez.pdf> última consulta, día 17 de junio de 2013.

⁶² Por ejemplo, en Ucrania el contrato de franquicia se registra en el mismo órgano que dio de alta comercial al franquiciador. Pero si el franquiciador es un sujeto extranjero, el contrato de franquicia se registra en el órgano, que dio de alta comercial al franquiciado (Art. 1118 del Código Civil de Ucrania de 16 de enero de 2003, BO de Verkhovna Rada, 2003, NN 40-44, Ст. 356 y el Art. 367 del Código Mercantil de Ucrania, de 16 de enero de 2003, BO de Verkhovna Rada, 2003, NN 18-22, Ст. 144). En Rusia es obligatorio registrar el contrato de franquicia en la Oficina de Patentes (Art. 1028 del Código Civil de la Federación Rusa (Parte 2) de 26 de enero de 1996. № 14 – Ф3. Gaceta Rusa, NN 23 – 27, 6, 7, 8 de febrero de 1996 y 10 de febrero de 1996). Bajo nuestro punto de vista el registro de los contratos de franquicia en las Oficinas de Patentes es más eficaz que el registro en los órganos no específicos. Existen sólo algunos países donde se requiere el doble registro de contratos de franquicia (en las Oficinas de Patentes y en los órganos que dan la alta empresarial). Entre ellos – Indonesia y China. Por ejemplo, en Brasil, el contrato de franquicia debe registrarse en las Oficinas de Patentes y en el Banco

de patente o marca, tendrá que inscribirse en el Registro de Patentes o Marcas para que surta efecto frente a terceros.

Es un contrato *oneroso* porque el franquiciado está obligado a pagar al franquiciador un canon de entrada, como derecho de acceso a la red franquiciada, y royalties periódicos (mensuales, trimestrales, anuales) en función de la actividad desplegada por el franquiciado⁶³. En el caso *Burger King Corp. v. Rudzewicz* el TS de Estados Unidos puso de manifiesto que el contrato de franquicia es un contrato oneroso y la obligación de una contraprestación económica es una condición obligatoria⁶⁴.

El contrato de franquicia es un contrato "*intuitu personae*" porque se caracteriza como un contrato celebrado, presuponiendo una relación de confianza entre ambas partes. Está claro, que tanto el franquiciador, como el franquiciado son dos empresarios independientes, pero al mismo tiempo les une el mismo negocio. No pueden competir entre sí durante la vigencia de contrato y durante un tiempo después de finalización de contrato internacional de franquicia⁶⁵.

Es un contrato de *tracto sucesivo* porque se trata de las obligaciones duraderas en el tiempo. Por eso resulta difícil prever todas las circunstancias que pueden presentarse en futuro.

Central de Brasil. En nuestra opinión, el doble registro es negativo porque pone obstáculos para el negocio. En los países donde no existe la obligación de registrar el contrato de franquicia en algún órgano específico, normalmente se registra la parte franquiciadora en los Registros de franquiciadores, que tienen el carácter público y naturaleza administrativa, a los solos efectos de información y publicidad, como la garantía para los franquiciados y los terceros (por ejemplo, España, Francia, Bélgica).

⁶³ La cantidad de la contraprestación financiera depende de muchos factores, los principales de los cuales son el prestigio de franquiciador y la actividad en sí. Por ejemplo, el canon de entrada para comprar la franquicia "Curves" es de 39 mil euros (*Vid.* <www.curveseurope.es/informacao_tecnica.php?p=marcar_reuniao.php> última consulta, día 17 de junio de 2013. "Curves" es la mayor cadena de gimnasios femeninos, creada en 1992 en Texas con un sistema de entrenamiento de 30 minutos). Los royalties se pagan mensualmente (6% sobre los ingresos brutos por el uso de logotipos, marcas y sistemas con la limitación hasta 795 euros al mes y otros 6% por la publicidad nacional). Para comprar la franquicia de "KFC" el franquiciado debe pagar el canon de 46 900 dólares USA y royalties mensuales de 6% sobre los ingresos brutos y de 5% por la publicidad nacional. El periodo de recuperación de la inversión se estima en 36 meses (*Vid.*, <www.coolidea.ru/franchising/nutrition/kfc/> última consulta, día 17 de junio de 2013).

⁶⁴ *Vid.* The U.S. Supreme Court, May 20, 1985, *Burger King Corp. v. Rudzewicz*, 471 U.S. 462 (1985), No. 83 – 2097.

En el año 1979 dos empresarios del estado Michigan John Rudzewicz y Brian Makshara formalizaron el contrato de franquicia con la corporación "Burger King", donde el pago de royalties era una condición indispensable. Como bien se sabe, en el año 1979 en Estados Unidos comenzó la crisis energética, que ha influido muy negativamente al negocio de los franquiciados que tuvo como consecuencia la cesión de pagar royalties por su parte. Después de varias negociaciones el franquiciador "Burger King" demandó a sus franquiciados. El Tribunal de primera instancia decidió a favor del franquiciador, el Tribunal de Apelación a favor de franquiciados y el Tribunal Supremo a favor del franquiciador, subrayando que el contrato de franquicia es un contrato oneroso y la obligación de una contraprestación económica es una condición obligatoria.

⁶⁵ Según el Art. 5.1 a) del Reglamento N° 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del Art. 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías verticales y prácticas concertadas el pacto de no competencia se limita a cinco años tras expiración de contrato de franquicia (es un plazo mínimo, de manera que el franquiciador puede imponer una restricción ilimitada en el tiempo). Esta limitación tiene especial trascendencia en los contratos internacionales de franquicias de servicios. Por ejemplo, tras finalizar el contrato de franquicia, al franquiciado de la peluquería y estética "Marco Aldanni" se le prohibirá a dedicarse a la peluquería y estética durante por lo menos cinco años.

Las decisiones de las partes inespecificadas en el contrato y las referentes a su adaptación a las nuevas circunstancias deben ser tomadas a posteriori, teniendo en cuenta el interés común, así como los incentivos que ofrece el contrato⁶⁶. En algunos países el legislador ha establecido una duración mínima del contrato. Por ejemplo, en Italia y China el contrato de franquicia se celebra por un plazo mínimo de 3 años y en Malasia por un mínimo de 5 años. En Rumania el legislador ha estipulado que el contrato de franquicia debe celebrarse como mínimo para un periodo que permita al franquiciado devolver su inversión⁶⁷. La no fijación de un plazo concreto a veces puede causar problemas porque alguna de las partes puede aprovecharse de la situación y actuar en contra del principio de buena fe⁶⁸. La práctica demuestra que normalmente una de las partes en el contrato internacional de franquicia insiste en la fijación de un plazo porque esto está muy relacionado con los derechos de la propiedad intelectual e industrial, cuya protección tiene sus límites temporales.

Se trata de un contrato, en lo general, de *adhesión* porque las condiciones son impuestas por el franquiciador, aunque a veces por iniciativa del franquiciado se puede debatir algunas condiciones y modificarlas.

Es un contrato *autónomo complejo* porque es el resultado de una combinación de distintos contratos, por lo que es muy importante poder distinguirlo de figuras afines. Así, debemos diferenciar el contrato de franquicia de los contratos de licencia porque el corazón de la franquicia son los derechos de la propiedad intelectual e industrial. Pero aparte de los derechos de la propiedad intelectual e industrial, entre las partes del contrato de franquicia existen relaciones muy profundas de colaboración. El licenciante no tiene como objetivo la instrucción del licenciario sobre los métodos del negocio, su meta es enseñar al licenciario

⁶⁶ Vid. A. García Herrera, *El impacto del tiempo en los contratos de franquicia y distribución exclusiva*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 95.

⁶⁷ Vid. J. W. Sheyka and R. G. Greenstein, Executive Summary of Franchise Laws Around the World <www.franchise.org/uploadedFiles/Files/Executive_Summary_Franchise_Laws_World.pdf> última consulta, día 17 de junio de 2013.

⁶⁸ Vid. The Federal Court of Sidney, March 26, 2012, *Competitive Foods v. Yum*.

En el litigio entre el franquiciado principal australiano “Competitive Foods”, dirigido por el Sr. Jack Cowin, y el franquiciador norteamericano “Yum! Brands, Inc.”, el franquiciador alegaba que el franquiciado actuaba en contra del principio de buena fe. Las relaciones entre las partes estaban basadas en los contratos de franquicia a largo plazo. El franquiciador “Yum” garantizaba a Jack Cowin la prórroga del contrato para poder vender las franquicias a otros franquiciados australianos. Pero en el año 2007 el franquiciador norteamericano declaró que los contratos a largo plazo no serían renovados, lo que tuvo como consecuencia que la compañía “Competitive Foods” ya no contase con una base legal para actuar en el mercado. Jack Cowin acusó al franquiciador “Yum” de comportarse contra la buena fe, alegando que por la manera de actuar de su franquiciador, ya no pudo vender la franquicia a los 46 posibles sub-franquiciados y que muchos establecimientos corrían el riesgo de cerrarse. Como nos podemos imaginar el franquiciador norteamericano no reconoció su culpa, alegando su pleno derecho de terminar el contrato, ya que no estaba fijado un plazo concreto y el término de “larga duración” carecía de la única interpretación. La obligación de actuar de buena fe no está regulada en la legislación australiana y este problema fue debatido durante muchos años.

a producir y explotar la licencia, cuando el franquiciador está interesado en una actividad beneficiosa y efectiva del negocio del franquiciado. El contrato de franquicia también tiene en sí los elementos del contrato de compraventa, cuando el franquiciado se obliga a comprar algún tipo de material, instrumentos o maquinaria; de contrato de arrendamiento, ya que el franquiciado se obliga a veces a arrendar al franquiciador algunos almacenes o edificios para tener allí su empresa; de contrato de suministro, cuando el franquiciador se obliga a suministrar algunos materiales o productos; de contrato de distribución, ya que el franquiciado distribuye los productos y mercancía del franquiciador; de contrato de inversión, cuando el franquiciado hace la inversión en su negocio bajo la supervisión del franquiciador; de contrato de servicios cuando el franquiciador se obliga a ofrecer algunos servicios al franquiciado, aunque las características de estos servicios las impone el franquiciador etc. El contrato de franquicia tiene algunos elementos de estos contratos, pero en sí se trata de un contrato autónomo y complejo.

3. Tipos de contrato

Bajo nuestro punto de vista, el desarrollo de este aspecto resulta importante porque permite investigar mejor la naturaleza jurídica de los contratos internacionales de franquicia, su base y las variaciones de su organización y aplicación. Estudiaremos las clasificaciones más conocidas, que son las siguientes: según el nivel de desarrollo del sistema operativo del negocio, según el objetivo perseguido y según el criterio del lugar en que se desarrolla la franquicia.

Muy elaborada y jurídicamente justificada es la clasificación de los contratos internacionales de franquicia según *el nivel de desarrollo del sistema operativo del negocio*. Según este criterio los contratos se dividen en contratos de “franquicia principal” (“master franchise”) y contratos de “franquicia directa”.

En los contratos de “franquicia principal” el franquiciador otorga al franquiciado principal, en contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho de explotar el sistema de la franquicia con la finalidad de concluir acuerdos de franquicia con otros franquiciados. El franquiciado principal recibe el derecho a la exclusividad de la franquicia y el derecho de contratar con los franquiciados sucesivos, que se beneficiarán de los derechos no exclusivos a utilizar el “conjunto de sistema franquiciado en zonas más limitadas sobre las cuales sí suele concederse la exclusividad”⁶⁹. Podemos deducir que en el esquema de “franquicia principal” siempre existe un contrato de máster franquicia entre el franquiciador y el franquiciado

⁶⁹ Cf. V. Fuentes Camacho, *loc. cit.*, p. 134.

principal y varios contratos de sub-franquicia entre el franquiciado principal y terceros franquiciados. El esquema de “franquicia principal” es el que se aplica normalmente en la franquicia internacional. De manera que por las normas de DIPr se rigen las relaciones jurídicas entre el franquiciador y el franquiciado principal y por las normas internas de cada país se rigen los contratos de subfranquicia.

A diferencia de los contratos de “máster franquicia”, en los contratos de “franquicia directa” el franquiciado realiza de forma personal las operaciones exigidas por la franquicia, sin posibilidad de subcontratar con otros franquiciados. Es la modalidad de franquicia ajena a cualquier clase de intervención de intermediarios o terceros. El propio franquiciador contrata directamente y de forma individual con cada franquiciado extranjero. Las normas de DIPr rigen las relaciones jurídicas entre el franquiciador y el franquiciado. La “franquicia directa” también se utiliza para la internacionalización de la franquicia, pero con menor frecuencia.

Según el objetivo perseguido los contratos internacionales de franquicia se dividen en contratos de franquicia industrial, de distribución y de servicios⁷⁰.

En los contratos de franquicia industrial el franquiciador cede al franquiciado la licencia para fabricar el producto, basado en una patente, “know – how” y con la asistencia técnica necesaria con ánimo de distribuir posteriormente el producto fabricado porque, de lo contrario, no habría mayor diferencia entre la franquicia industrial y el contrato de transferencia de tecnología⁷¹. Ejemplos claros de franquicia industrial son las de “Coca-Cola”, “Yoplait” etc.

En los contratos de franquicia de distribución el franquiciador concede al franquiciado la exclusiva de distribución de sus productos, en establecimientos equipados de forma uniforme y homogénea con los del franquiciador, junto con el derecho de usar la marca, denominación, facilitándole el “know – how”, la asistencia comercial y técnica para llevar a cabo esta distribución. El franquiciado se compromete a seguir todas las instrucciones del franquiciador sobre la presentación, comercialización y venta de productos. El Tribunal de Luxemburgo ofreció una definición del contrato de franquicia de distribución en el asunto *Pronuptia*⁷² el 28 de enero de 1986⁷³.

⁷⁰ Esta clasificación de franquicias existía en el Reglamento N° 4087/88, que a fecha de hoy no está en vigor.

⁷¹ E. Guardiola Sacarrera, *Contratos de colaboración en el comercio internacional. Intermedicación. Agencia. Distribución. Transferencia de tecnología. Franquicia. Joint - Venture. Agrupaciones*, Barcelona, Bosch, 2004, pp. 260 - 261.

⁷² La Sociedad Anónima “Pronuptia” es una empresa francesa, que fue creada en 1958 y se especializa en la venta de prendas y artículos para novias en los países europeos y no europeos. En el caso estudiado la empresa, a través de su filial en Alemania, firmó un contrato de franquicia con una empresa individual alemana por el que le otorgaba la concesión de sus productos en una determinada zona geográfica de dicho país. El juicio entre el franquiciador “Pronuptia” y el franquiciado alemán surge por la negativa del franquiciado a pagar al franquiciador los cánones periódicos.

Los contratos de franquicia de servicios tienen un contenido similar a la franquicia de distribución, pero, en vez de tener por objeto la comercialización de productos, contemplan la prestación de servicios a los consumidores. Es el tipo de franquicia internacional que hoy en día ha ganado mayor difusión universal. Y esta realidad tiene su explicación, ya que en la actualidad el motor del sistema económico son los servicios, a diferencia de la era de bienes materiales en la cual lo determinante ha sido el intercambio de productos en el mercado⁷⁴.

El primer contrato de franquicia de servicios sometido a la consideración de la Comisión Europea fue el notificado por la empresa *Service Master Ltd.* de Inglaterra, relativo a un contrato de franquicia sobre prestación de servicios de carácter doméstico, limpieza y mantenimiento⁷⁵. El contenido del contrato comprendía la presentación uniforme de los servicios contemplados en el contrato, basada en la utilización de un nombre común, un bagaje de conocimientos técnicos, comerciales y administrativos, una asistencia continuada por parte de “Service Master”, a cambio de cuyas prestaciones los franquiciados debían de abonar ciertas contribuciones financieras y seguir las normas de uniformidad y calidad del sistema “Service Master”, sometiéndose a las inspecciones de sus locales y la documentación financiera.

Ejemplos claros de contratos internacionales de franquicia de servicios son las empresas de alquiler de coches (“Avis”, “Hertz”, “Budget”) o cadenas hoteleras (“Ibis”, “Novotel”, “Holiday Inn”, “Sol Meliá” etc.). Aunque es cierto que en la mayoría de los casos existen las franquicias mixtas (de servicios y de distribución).

Suelen mencionarse otras modalidades de contratos internacionales de franquicia por el *criterio del lugar en que se desarrolla la franquicia*. Así, se diferencian los contratos de franquicia: global, corner y shop in shop⁷⁶.

Franquicia “global”, es aquella que ocupa todo el establecimiento donde está ubicada. La mayoría de las franquicias pertenecen a este grupo.

En la franquicia “corner” el franquiciado ofrece en su establecimiento un servicio, cuya técnica está basada en una franquicia, pero que pueden venderse los productos ajenos a dicha

⁷³ Vid. STJCE de 28 de enero de 1986, as. 161/84, *Pronuptia de Paris GMBH c. Pronuptia de Paris Irgard Schillgalis* (Rec., 1986, pp. 374 - 389).

El Tribunal de Luxemburgo, en el asunto *Pronuptia*, señaló en la S de 28 de enero de 1986 que “mas que un modo de distribución se trata de una manera de explotar económicamente, sin comprometer capitales propios, un conjunto de conocimientos, permitiendo a los comerciantes desprovistos de la experiencia necesaria, servirse de métodos que sólo hubieran podido adquirir tras largos y laboriosos esfuerzos de investigación y disfrutar del signo distintivo, diferenciándose en esto de los contratos de concesión de venta y de los distribución selectiva, que no van acompañados ni de la utilización del mismo rótulo, ni de la aplicación de métodos comerciales uniformes, ni del pago de cánones como contrapartida de las ventajas concedidas”

⁷⁴ V. Fuentes Camacho, *loc. cit.*, p. 129.

⁷⁵ Decisión de 14 de noviembre de 1988, *DOCE*, 3-XII-1988.

⁷⁶ G. J. Bermúdez González, *op. cit.*, p. 36.

franquicia. Por ejemplo, en una red internacional de peluquerías los servicios se ofrecen con una técnica, basada en una franquicia, pero aparte pueden venderse otros productos para el pelo, no relacionados con la franquicia. El pago de canon se establece en función del espacio ocupado (“corner”) y por el servicio prestado mediante franquicia. Y no por el total de ventas de otros productos.

La franquicia “shop in shop” puede encontrarse en grandes superficies, donde, junto a una amplia gama de productos, existe una zona o tienda franquiciada de una marca conocida. Por ejemplo, se trata de tiendas de marca en grandes centros comerciales.

CAPÍTULO III. LEY APLICABLE A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES DE FRANQUICIA

1. Ámbito de autorregulación

La necesidad de autorregulación de las relaciones de franquicia internacional, tanto en la fase precontractual, como a la hora de la formación, ejecución y terminación de contrato internacional de franquicia surge a raíz de la falta de legislación específica en este campo o por razones de una normativa inadecuada o apta para resolver el problema concreto que ha surgido en la práctica. De esta manera se elaboran los instrumentos normativos internacionales. Se trata de las Guías, Manuales y Leyes Modelos para divulgar la información precontractual, formalizar y ejecutar los contratos internacionales de franquicia. Las partes pueden incorporar por referencia a su contrato un Derecho no estatal. Son normas de carácter no vinculante para las partes, basadas en la práctica, que suelen actualizarse en la respuesta a las necesidades económicas actuales.

Como hemos visto anteriormente, en algunos países los aspectos precontractuales no están regulados en absoluto y en otros parcialmente. Por las razones de unificación el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (en adelante UNIDROIT)⁷⁷, el 25 de septiembre de 2002 aprobó la *Ley Modelo sobre la Divulgación de la información en la materia de franquicia*⁷⁸ (en adelante Ley Modelo). Se trata de un instrumento flexible (*soft law*), que suele ser adoptado en el seno de una Conferencia internacional, que carece de un carácter obligatorio directo, sino que su función es inspirar al legislador interno a la hora de codificar una determinada materia cubierta por La Ley Modelo⁷⁹. La Ley Modelo no se refiere a la validez de contrato internacional de franquicia, ni de ninguna de sus cláusulas, sino que regula las relaciones precontractuales. Tal y como está indicado en el Preámbulo, la finalidad de este documento es, por una parte, ayudar a los potenciales franquiciados a recibir la información sustancial sobre la franquicia, de manera que puedan tomar una decisión de inversión, aportándoles cierta seguridad; y, por otra parte, ayudar a los legisladores de los

⁷⁷ El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) es un organismo intergubernamental independiente fundado en 1926 como órgano auxiliar de la Sociedad de las Naciones y cuyo propósito es el estudio de las necesidades y métodos para la modernización, armonización y coordinación de Derecho internacional privado. Sobre los orígenes, funciones, miembros y la estructura de UNIDROIT puede consultarse: <www.unidroit.org/english/presentation/main.html> última consulta, día 17 de junio de 2013.

⁷⁸ Ley Modelo sobre la Divulgación de la información en la materia de franquicia, de 25 de septiembre de 2002 <www.unidroit.org/spanish/modellaws/2002franchise/2002modellaw-s.pdf> última consulta, día 17 de junio de 2013.

⁷⁹ Vid. J. C. Fernández Rozas, “Consideraciones en torno a la relevancia del Derecho uniforme en la regulación del tráfico privado externo”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, t. IV, 1996, p. 5214.

países que decidan adoptar por primera vez una legislación sobre este tema. En el texto de la misma Ley Modelo se explican las ventajas de una Ley Modelo frente a un convenio internacional, o sea, las ventajas de unas normas no vinculantes frente a unas normas vinculantes en la esfera de DIPr⁸⁰. Por la razón de que tales normas no tienen carácter obligatorio y por eso no presentan ningún peligro a sus particularismos jurídicos, los Estados prefieren incorporarse a estos instrumentos flexibles antes que a los tratados internacionales⁸¹. Concretamente, la Ley Modelo establece un plazo de 14 días para la entrega de la documentación precontractual por escrito, como un compromiso entre distintas legislaciones⁸² (Art. 3.62 de la Ley Modelo). El Art. 6 de la Ley Modelo está dedicado a la información que debe ser divulgada.

A la hora de prestar la información precontractual, los franquiciadores norteamericanos disponen de los modelos elaborados por la *FTC*⁸³ y por la Asociación de Administradores de Valores de Norte América (*the North American Securities Administrators Association*, en adelante *the NASAA*)⁸⁴. El modelo desarrollado por la *FTC* es *The Franchise Disclosure Document* de 2007 (en adelante “*FDD*”) (anteriormente llamado *the “UFOC”*), y el modelo de la *NASAA* es *The Uniform Franchise Offering Circular Guidelines*, de 1993 (en adelante “*UFOC Guidelines*”). “*FDD*”, a diferencia de su versión anterior como “*UFOC*” permite al franquiciador no presentar la información precontractual durante la primera reunión, pero sí le obliga a ofrecer dicha documentación con una antelación de 14 días antes de la firma del contrato internacional de franquicia. En “*FDD*” se amplía el contenido de la información

⁸⁰ A favor de las Leyes Modelos nos dice la flexibilidad que permite a los Estados incorporar las modificaciones que consideren necesarias para satisfacer las necesidades de cada país. En caso de los convenios internacionales nos encontramos ante las normas muy rígidas y vinculantes. Lo propio de un convenio internacional es integrarse en el Derecho nacional. Las posibilidades de modificar el contenido de los convenios son muy limitadas o nulas, si las disposiciones del convenio establecen que no es posible ninguna reserva. La ventaja principal de los instrumentos vinculantes es el hecho de proporcionar la seguridad jurídica, porque el texto adoptado se incorpora a la legislación de los Estados Contratantes prácticamente sin modificaciones.

⁸¹ J. C. Fernández Rozas, *loc.cit.* p. 5214.

⁸² La legislación de Bélgica, México y China obliga al franquiciador a prestar al potencial franquiciado la información precontractual con antelación mínima de 30 días antes de la firma del contrato de franquicia, en España y Francia - con la antelación mínima de 20 días, en Australia y Canadá - 14 días, en Brasil - 10 días. En Suecia, Albania y Macao el franquiciador debe otorgar la información precontractual en un plazo de sentido común, sin la determinación de un término concreto. En otros Estados la fase precontractual no está legalmente regulada. Con tal situación nos encontramos en la legislación de Ucrania, Rusia, Bielorrusia, Kazakstán, Moldavia y Venezuela (*Vid.* J. W. Sheyka and R. G. Greenstein, *loc.cit.* <www.franchise.org/uploadedFiles/Files/Executive_Summary_Franchise_Laws_World.pdf> última consulta, día 17 de junio de 2013)⁸². Bajo nuestro punto de vista en el último caso nos encontramos ante una laguna normativa.

⁸³ La Comisión Federal de Comercio (*the Federal Trade Commission*) es la Agencia Federal estadounidense, creada en el año 1914 en Washington para proteger la libre competencia en amplios sectores de economía y los derechos de consumidor. *Vid.* <www.ftc.gov/index.shtml> última consulta, día 17 de junio de 2013.

⁸⁴ La Asociación de Administradores de Valores de Norte América (*the North American Securities Administrators Association*) es la organización internacional, creada en Kansas en el año 1919 con el fin de proteger a los inversores. *Vid.* <<http://www.nasaa.org>> última consulta, día 17 de junio de 2013.

precontractual (se añade que el franquiciador debe informar al potencial franquiciado sobre las sentencias pronunciadas en su contra, sobre los canales de distribución, como el Internet y telemarketing, la información sobre las franquicias vendidas en tres últimos años, ofrecer las razones en cambios de propietarios-franquiciadores)⁸⁵. “UFOC Guidelines” ofrece la lista de la información precontractual que consiste de 23 puntos, las instrucciones para ofrecer por escrito toda la información necesaria y las respuestas - ejemplos. A partir de 1 de julio de 2008 el documento “UFOC Guidelines” ha sido enmendado y substituido por el instrumento elaborado por la misma NASAA – “Franchise Registration and Disclosure Guidelines”⁸⁶ que prevé los modelos de las solicitudes para el registro de la franquicia y los requisitos a la hora de ofrecer la información precontractual.

En la esfera de las relaciones de franquicia contractuales el UNIDROIT elaboró en el año 1998 la “Guía para los acuerdos de franquicia principal internacional” (en adelante “Guía”⁸⁷), o sea, las recomendaciones para la elaboración de contratos de máster franquicia (y no de los contratos de la franquicia directa). En el año 2007 tuvo lugar la segunda edición de la Guía⁸⁸. Se trata de un documento que contiene una Introducción, 20 capítulos y 3 anexos (la franquicia: nociones generales, la franquicia en la economía, legislación y reglamentos relevantes para la franquicia). Ya sólo por los nombres de los capítulos podemos hacernos la idea del contenido de la “Guía”: conceptos y elementos fundamentales, naturaleza y los alcances de los derechos otorgados y de la relación de las partes, duración de contrato y condiciones de renovación, cuestiones financieras, el papel de franquiciador, el papel del sub-franquiciador, el contrato de sub-franquicia, la publicidad y el control de la publicidad, suministro de equipo, productos y servicios, propiedad intelectual, know-how y secretos comerciales, cambios en el sistema, venta, cesión y transferencia, responsabilidad por hechos de otro, indemnización y seguro, acción en caso de incumplimiento, la terminación de la relación y sus consecuencias, Derecho aplicable y resolución de conflictos, otras cláusulas generalmente usadas, documentos accesorios, exigencias normativas. Como vemos, la “Guía”

⁸⁵ “What’s the Difference between a UFOC & FDD” <www.myfranchiselaw.com/ExistingFranchisors/FranchiseDisclosure.aspx> última consulta, día 17 de junio de 2013.

⁸⁶ Franchise Registration and Disclosure Guidelines, NASAA, 2008
<<http://www.nasaa.org/wp-content/uploads/2011/08/6-2008UFOC.pdf>> última consulta, día 17 de junio de 2013.

⁸⁷ Guía para los acuerdos de franquicia principal internacional, UNIDROIT, Roma, 1998
<<http://www.unidroit.org/spanish/guides/1998franchising/franchising-guide-s.pdf>> última consulta, día 17 de junio de 2013.

⁸⁸ Guide to international master franchise arrangements, 2 nd Edition, UNIDROIT, Rome, 2007
<<http://www.unidroit.org/english/guides/2007franchising/franchising2007-guide-2nd-e.pdf>> última consulta, día 17 de junio de 2013.

responde a los problemas más actuales en el contrato de máster franquicia y su relación con los contratos de sub-franquicia.

La Cámara de Comercio Internacional⁸⁹ (en adelante CCI) en el año 2000 elaboró el *Contrato Modelo de la franquicia internacional*. En el año 2011 el contrato modelo fue revisado y publicado en su última versión⁹⁰, en la cual se añadieron las normas sobre la distribución por Internet, se amplió la parte introductoria y referente a los métodos alternativos de la solución de las controversias⁹¹. Tal y como se indica en la parte introductoria, este Contrato Modelo se aplica sólo a los contratos internacionales de franquicia de distribución. Es un Contrato Modelo muy flexible, el que permite a las partes añadir o modificar sus cláusulas propias.

Debemos tener en cuenta que las normas del ya nombrado Código entran en el objeto de nuestro estudio parcialmente, porque según el Art. 6 este Código no se aplicará a las relaciones entre el franquiciador y su máster franquiciado, pero sí regulará las relaciones entre el máster franquiciado y sus franquiciados, o sea, sub-franquiciados. Como sabemos, las normas de DIPr rigen las relaciones entre el franquiciador y el franquiciado principal (máster franquiciado, sub - franquiciador), pero no se aplican a las relaciones entre el franquiciado principal y el sub - franquiciado que se regulan por las normas de Derecho interno de cada país que no forma el objeto de nuestro estudio. En teoría este Código puede ser aplicado a las relaciones en el contrato de franquicia directa, o sea, entre el franquiciador y el franquiciado, que pertenecen a distintos países a la hora de determinar sus derechos y obligaciones y puede ser útil básicamente como una fuente de conocimientos generales sobre el contrato de franquicia.

⁸⁹ La Cámara de Comercio Internacional (CCI) (the International Chamber of Commerce – the ICC) es la organización empresarial que representa mundialmente intereses empresariales. Se constituyó en París en 1919 y continúa teniendo su sede social en la capital francesa. Sus fines estatutarios básicos son actuar a favor de un sistema de comercio e inversiones abierto y crear instrumentos que lo faciliten, con la firme convicción de que las relaciones económicas internacionales conducen a una prosperidad general y a la paz entre los países. Los miembros de la CCI son empresas que efectúan transacciones internacionales y también organizaciones empresariales, entre ellas muchas Cámaras de Comercio. *Vid.* <www.iccwbo.org/about-icc> última consulta, día 17 de junio de 2013.

⁹⁰ *The ICC Model International Franchising Contract*, International Chamber of Commerce, 2011, 59 p.

⁹¹ “ICC issues updated Model International Franchising Contract”, Paris, 26 May, 2011 <www.iccwbo.org/News/Articles/2011/ICC-issues-updated-Model-International-Franchising-Contract> última consulta, día 17 de junio de 2013.

2. Determinación de la ley aplicable

Antes de iniciar el análisis de uno de los aspectos más importantes en los contratos internacionales de franquicia, la ley aplicable, tenemos que recordar que los contratos internacionales de franquicia según el nivel de desarrollo del sistema operativo del negocio se dividen en los contratos de máster franquicia y de la franquicia directa. En la franquicia directa entre el franquiciador y el franquiciado, que pertenecen a distintos países existe un contrato que se rige por las normas de DIPr. Pero en el caso de máster franquicia existen dos tipos de contratos: el contrato principal entre el franquiciador y el franquiciado principal (sub-franquiciador, máster franquiciado) y los contratos aleatorios entre el sub-franquiciador y sub-franquiciados (contratos de sub-franquicia). Las normas de DIPr rigen las relaciones entre el franquiciador y el franquiciado principal, cuando las relaciones entre el franquiciado principal y sub-franquiciados se rigen por las normas de Derecho interno. Es decir, que el contrato de máster franquicia es el contrato internacional principal, en el cual, entre muchas otras cláusulas, se prevé que el franquiciado principal celebrará los contratos nacionales con los sub-franquiciados, de manera que estos últimos no serán contratos independientes. Podemos decir, que para la máster franquicia como modo de internacionalización de la franquicia hacen falta dos tipos de contratos: contrato principal (máster franquicia) y contratos de sub-franquicia. Los contratos de sub-franquicia ya no son contratos de máster franquicia, pero forman parte de máster franquicia como un sistema de implantación de franquicia al país receptor extranjero. De este modo, la problemática de la ley aplicable afectará al contrato de máster franquicia y no a los contratos de sub-franquicia.

Cuando nos referimos a la ley aplicable en relaciones de franquicia internacional, tenemos que tener en cuenta que se trata de la ley aplicable en la fase precontractual y contractual. El principio rector en ambas fases es *electio iuris*. Procederemos a analizar este principio en las relaciones contractuales de franquicia internacional, teniendo en cuenta que el mismo principio rige las relaciones precontractuales.

A. *El principio electio iuris*

Como bien sabemos, las partes del contrato internacional de franquicia son libres para elegir el “ius” según les convenga. Las partes contratantes pueden ejercer su derecho a la elección de ley aplicable de manera expresa o tácitamente. En el caso de la elección de la ley aplicable ejercida expresamente, la voluntad conflictual de las partes se puede prever en una cláusula del contrato o en un acuerdo aparte. En el caso en el que la libertad de elección de

“ius” no se manifiesta expresamente, dicha elección debe resultar de manera inequívoca⁹² de los términos del contrato o de las circunstancias del caso (Art. 3.1 de Reglamento (CE) N° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), en adelante Reglamento Roma I)⁹³. En dicha situación hablamos de la elección tácita. La naturaleza subjetiva de la elección de ley implica el descubrimiento de la voluntad de las partes a través del análisis de elementos objetivos del contrato y de manifestaciones conductuales durante el tracto comercial⁹⁴. La conducta de las partes durante el procedimiento judicial o arbitral también puede contener información en relación a una posible elección tácita de ley aplicable. Desde una perspectiva general, podemos entender que la alegación de un régimen jurídico constituya prueba inequívoca de la voluntad de esa parte de someter la disputa al imperio de ese ordenamiento. Además, cuando la contraparte contesta a la demanda al amparo de la misma ley, es posible decir que existe suficiente certeza para concluir que existe una elección tácita⁹⁵.

Las partes podrán designar la ley aplicable a la totalidad o solamente a una parte del contrato internacional (*dépeçage*) de franquicia, pudiendo en cualquier momento convenir que el contrato se rija por una ley distinta de la que lo regía con anterioridad (Art. 3 de Reglamento Roma I). La libertad de las partes de elegir la ley aplicable constituye una de las claves del sistema de normas del conflicto de leyes en materia de obligaciones contractuales⁹⁶. El principio de la autonomía de la voluntad es uno de los principios centrales y más importantes en el DIPr y está reconocido en el sistema del mismo en distintos Estados. La autonomía conflictual hace posible que las partes del contrato seleccionen un sistema normativo que consideren especialmente apto por su contenido, por ser útil o por ser conveniente para las partes y su contrato. El principio de la autonomía de la voluntad no exige que el ordenamiento elegido esté conectado con el negocio o con el domicilio de las partes. Las partes pueden

⁹² En el Convenio Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales la elección tácita de la ley aplicable en el Art. 3.1 se interpretaba que debería “resultar de manera cierta de los términos del contrato o de las circunstancias del caso”. Se considera que el Reglamento (CE) N° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) al estipular en su Art. 3.1 que la elección tácita de la ley aplicable debe resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso, exige más certeza en la determinación de la elección tácita.

⁹³ Reglamento (CE) N° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, *DOUE*, L177/6, 4-VII-2008.

⁹⁴ Vid. M. Penadés Fons, *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, Pamplona, Aranzadi, 2012, p. 37.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 167.

⁹⁶ Vid. Guide to international master franchise arrangements, 2 nd Edition, UNIDROIT, Rome, 2007

< <http://www.unidroit.org/english/guides/2007franchising/franchising2007-guide-2nd-e.pdf>> última consulta, día 17 de junio de 2013.

En algunos países a las partes no se les permite determinar el derecho aplicable a su contrato, pues existe la legislación que establece cual debería ser la ley aplicable, o de otra forma limita la libertad de las partes para hacer una elección.

designar un ordenamiento que carezca de vinculación con el contrato, es decir, las partes del contrato pueden elegir la ley de un tercer Estado. La elección de la ley aplicable suele ser uno de los puntos más discutibles a la hora de formalizar el contrato porque de ello dependen los términos de contrato y la forma en la que se redacten. Hay muchas razones para elegir una ley concreta. Por ejemplo, la familiaridad de este sistema legal para las partes, la suposición de que este Derecho concreto ofrecerá ventajas etc. Pero debemos reconocer que el franquiciador, siendo la parte más potente, siempre intentará insistir en la aplicación de la ley de su país o de otro país que mejor le convenga.

B. Determinación de la ley aplicable a falta de elección en la fase contractual

Nos interesa la situación en la que las partes del contrato internacional de franquicia no estipularon claramente su voluntad. Antes de que el Reglamento Roma I entrara en vigor el 17 de diciembre de 2009, la ley aplicable a las relaciones contractuales se determinaba aplicando el Convenio Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las relaciones contractuales (en adelante Convenio Roma)⁹⁷. En el Convenio Roma la franquicia, al igual que los contratos de franquicia, carecían de una norma específica para la determinación del Derecho aplicable en defecto de elección. Según el Art. 3 del Convenio Roma las partes contratantes disponían de la libertad de elección de la ley aplicable. Pero el punto débil del Convenio Roma era la ausencia de la determinación específica de la ley aplicable a distintos tipos de contratos a falta de elección. La única referencia al respecto era el Art. 4 del Convenio Roma que nos mencionaba sin más, que a falta de elección el contrato se regía por la ley del país con el que presentaba los vínculos más estrechos. Uno de los caracteres positivos de Convenio Roma era la explicación de la noción de los vínculos más estrechos. El Art. 4.2 del Convenio Roma estipulaba que se presumiría que el contrato presentaba los vínculos más estrechos con el país en que la parte que debiera realizar la prestación característica tuviera, en el momento de la celebración del contrato, su residencia habitual o, si se tratara de una sociedad, asociación o persona jurídica, su administración central. Pero también estaba previsto que dichas presunciones quedarían excluidas, cuando resultara del conjunto de circunstancias que el contrato presentaba vínculos más estrechos con otro país. En el contrato internacional de franquicia resulta muy difícil definir y localizar el criterio de conexión, es decir, los vínculos manifiestamente más estrechos. La doctrina y la jurisprudencia comparadas no tienen una única opinión al respecto, alegando que el criterio de conexión puede ser, bien la sede del franquiciador, bien la sede del

⁹⁷ Convenio Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las relaciones contractuales, *DOCEE* C027, 26-I-1998.

franquiciado o la ley del país de protección de los derechos de propiedad industrial objeto del contrato⁹⁸. Como ya hemos dicho anteriormente, según las normas del Convenio Roma se entiende que los vínculos más estrechos están en el país en que la parte que deba realizar la prestación característica tiene, en el momento de celebración de contrato, su residencia habitual o en el caso de persona jurídica, su administración central. La determinación del prestador característico en el contrato internacional de franquicia abrió un campo de debate⁹⁹ sin llegar a la unanimidad al respecto. De alguna manera podríamos considerar al franquiciado como la parte que presta el servicio al franquiciador que consiste en promover y expandir el negocio del franquiciador en el extranjero, ofreciendo al franquiciador la ventaja de entrar en mercados extranjeros ahorrando sus recursos económicos. Pero bajo nuestro punto de vista el prestador característico es el franquiciador, porque es él quien traspa y pone a disposición del franquiciado un método empresarial propio y completo con sus elementos distintivos, un saber hacer, la reputación y la asistencia comercial o técnica a cambio de una contraprestación, es decir, se trata del centro de gravedad del contrato. Por eso los vínculos manifiestamente más estrechos están con el país del franquiciador y deberíamos que aplicar la ley de este país. En el supuesto, cuando todas las negociaciones, la fase precontractual, la celebración del contrato tuvieron lugar en el país del franquiciado, igual que la localización de los bienes inmuebles (*lex rei sitae*), también deberíamos que hablar de los vínculos manifiestamente más estrechos con el país del franquiciado, que tiene como consecuencia la aplicación de la ley de dicho país. En el caso, cuando el elemento esencial de contrato de franquicia en su conjunto sea la transmisión de derechos de propiedad intelectual e industrial que más o menos pertenecen al mismo país, deberíamos que presumir que el país, donde se encuentran los vínculos más estrechos es el país al que pertenecen los derechos transmitidos¹⁰⁰.

Como hemos dicho anteriormente a las relaciones contractuales a partir del 17 de diciembre de 2009 se aplica el Reglamento Roma I. Al igual que el Convenio Roma de 1980, el Reglamento Roma I también prevé la *electio iuris*. A diferencia del Convenio Roma, los creadores del Reglamento Roma I han hecho un firme paso, determinando claramente la ley

⁹⁸ Vid. P. A. de Miguel Asensio, *Contratos internacionales sobre propiedad industrial*, Madrid, Civitas Ediciones, 2000, pp. 303 – 304.

⁹⁹ Vid. Algunos autores consideran que el prestador característico es el franquiciador (P. Lagarde, “Le nouveau droit international privé des contrats après l’entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980”, *Rev.crit.dr.int.pr.*, t.80, 1991, pp. 309 – 310; L. García Gutierrez, “Los contratos de franquicia internacional”, *Revista de Derecho Mercantil*, Núm. 275, enero – marzo, 2010, p. 271), otros que es el franquiciado (I. Schwander, “Die Behandlung der Innominatverträge im internationalen Privatrecht”, *Innominatverträge, Festgabe W.R. Schlupe*, Schulthess, 1988, p. 510). También existe una tercera opinión según la cual resulta imposible identificar al prestador característico (M. Hiestand, “Die international – privatrechtliche Beurteilung von Franchiseverträgen ohne Rechtswahlklausel”, *RIW*, vol. 39, 1993, p. 175).

¹⁰⁰ P. A. de Miguel Asensio, *op.cit.*, p. 307.

rectora a falta de elección de la ley aplicable por las partes. Este resultado se encuentra en el Art. 4.e) del Reglamento Roma I que prevé que a falta de elección de la ley aplicable el contrato de franquicia se regirá por la ley del país donde el franquiciado tenga su residencia habitual. Esta norma nos parece jurídicamente muy correcta y lógica porque de este modo se protege la parte más débil en el contrato de franquicia. Nuestra opinión está respaldada por el Comentario específico del Artículo 4, presentado en la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) de 15 de diciembre de 2005 (en adelante – Propuesta de Reglamento Roma I)¹⁰¹, que pone de manifiesto que la solución adoptada (es decir, la optación por la ley del país del franquiciado a falta de elección) se explica porque el Derecho comunitario material tiene por objeto proteger al franquiciado como parte débil.

Pero si el contrato internacional de franquicia presenta vínculos manifiestamente más estrechos con un país distinto del país donde el franquiciado tiene su residencia habitual¹⁰², debe aplicarse la ley de este otro país, conforme a la llamada cláusula de escape, prevista en Art. 4.3 del Reglamento Roma I. La cláusula de escape ofrece la posibilidad al juez de disponer de un margen de apreciación con el fin de determinar la ley que presenta los vínculos más estrechos con la situación. Pero el Reglamento Roma I, a diferencia del Convenio Roma, no especifica que debemos que entender por los vínculos más estrechos.

Analizando los supuestos de definición de la ley del país donde se encuentran los vínculos manifiestamente más estrechos, no podemos dejar al margen la definición de los vínculos más estrechos en el caso de la compleja máster franquicia. Como sabemos, las relaciones entre el franquiciado principal y los sub-franquiciados carecen de internacionalidad, por eso no se plantea la cuestión de la definición de la ley del país con el que se presentan los vínculos más estrechos. De este modo vamos a analizar los vínculos más estrechos a nivel de relaciones entre el franquiciador y el franquiciado principal. Nos parece que en este supuesto los vínculos más estrechos con el contrato tiene la ley del país del franquiciador porque en el contrato internacional de máster franquicia, igual que en el contrato internacional de franquicia directa, el prestador característico es el franquiciador.

¹⁰¹ Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) de 15 de diciembre de 2005, COM (2005), 2005/0261 (COD).

¹⁰² La residencia habitual es la determinada en el momento de la celebración del contrato internacional de franquicia (Art. 19.3 del Reglamento Roma I). Según el Art. 19.1 del Reglamento Roma I la residencia habitual de una persona jurídica será el lugar de su administración central. Cuando se trata de determinación de la residencia habitual de una persona física que esté ejerciendo su actividad empresarial, dicha residencia habitual será el lugar del establecimiento principal de dicha persona.

En algunos países que no son miembros de la Unión Europea, dicha cuestión está regulada de modo que, a falta de elección de la ley aplicable, se aplica la ley del país de franquiciador (por ejemplo, Art. 44. 21 de la Ley de Ucrania sobre el DIPr, de 23 de junio de 2005¹⁰³). Nos encontramos ante dos normas completamente distintas (las de Reglamento Roma I sobre la ley del país de franquiciado y las de la Ley de Ucrania sobre DIPr respecto a la ley del país de franquiciador), que pueden causar la colisión entre normas de DIPr. Imaginemos, que en el contrato internacional de franquicia entre el franquiciador español la empresa “Mango” y el franquiciado ucraniano las partes no han previsto la ley aplicable. La legislación comunitaria obliga a las partes aplicar la ley de franquiciado (o sea, la ley ucraniana), pero la ley ucraniana hace referencia a las normas del país de franquiciador, o sea, a la legislación española. Lamentablemente, esta situación resulta ser muy problemática y debe ser resuelta por el acuerdo mutuo de las partes o en el caso contrario por la jurisdicción (foro) competente, que aplicará la correspondiente norma de DIPr (Reglamento Roma I o la Ley de Ucrania sobre DIPr).

C. Determinación de la ley aplicable a falta de elección en la fase precontractual

La fase precontractual es una fase de gran importancia en los contratos de franquicia, tanto nacionales como internacionales. Básicamente esta fase tiene gran transcendencia para el potencial franquiciado, siendo la parte más débil, porque le permite estudiar bien las peculiaridades de la franquicia concreta y tener datos necesarios sobre el franquiciador¹⁰⁴. La información precontractual debe ser veraz y no engañosa, a cambio de la confidencialidad por parte del franquiciado potencial. Como hemos dicho anteriormente, existen países donde la fase precontractual tiene su normativa y otros donde el legislador no se ha pronunciado en absoluto. Especialmente, en el último caso la ley aplicable a la fase precontractual tiene gran importancia para proteger los intereses de potencial franquiciado.

¹⁰³ Закон України 2709 - IV, Про міжнародне приватне право, від 23 червня 2005 р. Відомості Верховної Ради, № 32, Ст. 422, 2005. (Ley de Ucrania 2709 - IV, Sobre DIPr, de 23 de junio de 2005. BO de Verkhovna Rada, № 32, Ст. 422, 2005).

¹⁰⁴ *Vid.* Neiman v. Dryclean USA Franchise Co, 178 F.3d 1126, 1129 (11th Cir. 1999).

En el caso „Neiman v. Dryclean USA Franchise Co.” el Tribunal tenía que pronunciarse sobre si el franquiciador estadounidense, que actuaba en el extranjero, estaba sujeto a las normas de los Estados Unidos sobre la obligación de ofrecer la información precontractual. El Tribunal decidió que aunque estas reglas funcionen en los Estados Unidos y no en el país del franquiciado, el franquiciador está obligado a ofrecer la información precontractual al franquiciado potencial extranjero¹⁰⁴. *En este caso el juez apoyó al franquiciado como parte más débil del contrato internacional de franquicia*, porque el franquiciado debe disponer de un mínimo de la información sobre el franquiciador y su franquicia para valorar todos los riesgos y tomar una decisión de inversión.

Resulta muy importante prestar atención a la Propuesta de Reglamento Roma I donde en la Exposición de Motivos “se propone una calificación de *las obligaciones precontractuales* que, según las aportaciones, confirma el análisis de la mayoría de los sistemas jurídicos en la Unión, así como la concepción restrictiva del contrato adoptada por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia sobre el apartado del artículo 5 del Reglamento “Bruselas I”: para las necesidades de Derecho internacional privado, *éstas se calificarían de delictuales y se regirían por el futuro instrumento “Roma II”*” (Reglamento (CE) N° 864/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las relaciones extracontractuales¹⁰⁵). Como vemos la Propuesta de Reglamento Roma I y el mismo Reglamento Roma I excluyen explícitamente de su ámbito de aplicación las obligaciones precontractuales y hacen una referencia directa al Reglamento Roma II. La razón de esta exclusión, tal como se indica en la Exposición de Motivos de la Propuesta de Reglamento Roma I, es la adecuación del Reglamento a la jurisprudencia del TJCE en su interpretación del Art. 5 de Convenio de Bruselas y es una consecuencia directa de la Sentencia *Tacconi* de 17 de septiembre de 2002¹⁰⁶ de dicho Tribunal¹⁰⁷. En esta Decisión el Tribunal negó carácter contractual a una acción en la que se invocaba la responsabilidad precontractual del demandado. El Tribunal de Justicia declaró: “en circunstancias como las del asunto principal, caracterizado por la inexistencia de compromisos libremente asumidos por una parte frente a otra con ocasión de las negociaciones encaminadas a la celebración de un contrato y por la eventual infracción de normas jurídicas, en particular la que obliga a las partes a actuar de buena fe en dichas negociaciones, la acción mediante la cual se invoca la responsabilidad precontractual del demandado está comprendida en la materia delictual o cuasidelictual, en el sentido del artículo 5, número 3, del Convenio de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil..”.

Como ya hemos dicho anteriormente, para la regulación de las obligaciones precontractuales, no podemos aplicar las normas del Reglamento Roma I. Y el análisis de la Propuesta de Reglamento Roma I nos ofrece una clara explicación de los motivos. Como vemos, según dicha Propuesta las obligaciones precontractuales entran en el ámbito de la materia delictual o cuasidelictual, es decir extracontractual. Por eso mismo no podemos aplicar las normas del Reglamento Roma I que determina la ley aplicable a las obligaciones

¹⁰⁵ Reglamento (CE) N° 864/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las relaciones extracontractuales (Roma II), *DOUE*, L199/40, 31-VII-2007.

¹⁰⁶ *Vid.* STJCE de 17 de septiembre de 2002, as. 334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA y Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*.

¹⁰⁷ *Vid.* R. Arenas García, “La distinción entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derecho internacional privado”, *AEDIPr*, t. VI, 2006, p. 404.

contractuales. Teniendo en cuenta la Propuesta de Reglamento Roma I y el Considerando 10 del Preámbulo del Reglamento Roma I se puede llegar a la conclusión que a la hora de regular las obligaciones precontractuales debemos aplicar el Art. 12 del Reglamento Roma II.

El anteriormente nombrado Considerando 10 del Preámbulo del Reglamento Roma I hace referencia al Art. 12 del Reglamento Roma II excluyendo dichas obligaciones del ámbito de aplicación del Reglamento Roma I. Según el Art. 12 del Reglamento Roma II la ley aplicable a una obligación que se derive de los tratos previos a la celebración de un contrato, con independencia de que el contrato llegue o no a celebrarse realmente, será la ley aplicable al contrato o la que se habría aplicado al contrato si este se hubiera celebrado. Es decir, a falta de elección de ley aplicable por las partes contratantes, la fase precontractual se regirá por la ley del país del franquiciado. Cuando del conjunto de circunstancias se desprende que las relaciones precontractuales presentan vínculos manifiestamente más estrechos con otro país (no el país del franquiciado) se aplicará la ley de este país (Art. 12.2.c) del Reglamento Roma II).

3. Intervención de normas internacionalmente imperativas

Al celebrar el contrato internacional de franquicia, las partes de contrato deben tener en cuenta que existen normas imperativas que no pueden excluirse mediante acuerdo y que van a ser aplicadas obligatoriamente a pesar de que sean distintas a la ley aplicable al fondo. Siempre hay que tener presente que el principio de la *autonomía de la voluntad* de las partes está restringido por las normas internacionalmente imperativas de las leyes de policía (las normas internacionalmente imperativas, normas de aplicación inmediata, normas de aplicación necesaria). Las leyes de policía intervienen en ámbitos en los que los Estados gozan de una gran libertad, ya sea para organizarse, o bien para organizar ciertas categorías de relaciones jurídicas en el seno de la sociedad de la que se ocupan¹⁰⁸. La noción y los supuestos de la aplicación de las normas internacionalmente imperativas están regulados en el Art. 9 del Reglamento Roma I (Art. 7 del Convenio Roma). Aplicando el Art. 9.1 del Reglamento Roma I podemos determinar una ley de policía como “una disposición cuya observancia un país considera esencial para la salvaguardia de sus intereses públicos, tales como su organización política, social o económica, hasta el punto de exigir su aplicación a toda situación comprendida dentro de su ámbito de aplicación, cualquiera que fuese la ley aplicable al contrato según el presente Reglamento”. Como vemos las leyes de policía, con el fin de

¹⁰⁸ J.-M. Jacquet, “La aplicación de las leyes de policía en materia de contratos internacionales”, *AEDIPr*, t. X, 2010, p. 37.

proteger intereses fundamentales del Estado, se aplican siempre, aún en las situaciones privadas internacionales, con independencia del ordenamiento competente designado por la norma de conflicto¹⁰⁹. Como ya hemos dicho anteriormente, las leyes de policía también se denominan como las normas de aplicación inmediata. El carácter inmediato de las leyes de policía se puso de manifiesto en el asunto *Arblade*¹¹⁰, en el cual el Tribunal de Justicia aclaró que tales normas significan “las disposiciones nacionales cuya observancia se ha considerado crucial para la salvaguardia de la organización política, social o económica del estado miembro de que se trata, hasta el punto de hacerlas obligatorias para toda persona que se encuentre en el territorio nacional de ese Estado miembro o con respecto a toda relación jurídica localizada en él”. Las leyes de policía se pueden dividir en normas que tienen como objetivo la protección de intereses públicos, por ejemplo, la protección de la libre competencia (normas *anti-trust*), de los regímenes de inversión extranjera, de regulación de exportación e importación, normas medioambientales, etc. y normas de protección de consumidores o de ciertos operadores mercantiles, como agentes o franquiciados¹¹¹.

Es muy importante señalar que las leyes de policía, estipuladas en el Art. 9 del Reglamento Roma I se aplicarán siempre y cuando exista alguna influencia o referencia al mercado comunitario, independientemente de lo que prevea la ley rectora del contrato, es decir, a pesar de que el franquiciador sea de Australia y el franquiciado de Rusia con la ley rectora de cualquier Estado no miembro de la Unión Europea, las leyes de policía de Reglamento Roma I serán aplicables obligatoriamente siempre y cuando las relaciones entre ambas partes afecten de algún modo al mercado comunitario. El asunto *Ingmar GB Ltd. v. Eaton Leonard Technologies Inc.*¹¹² nos sirve de un buen ejemplo para entender el ámbito de aplicación de las normas internacionalmente imperativas del Reglamento Roma I. En este asunto la empresa californiana “Eaton” designó a la empresa “Ingmar” constituida en Reino Unido, como su agente comercial en territorio británico. Según la *electio iuris* de las partes contratantes el contrato de agencia comercial fue sometido a la ley de California. Tras el cese de contrato, se planteó la obligación de indemnización por clientela, que la normativa californiana no contemplaba. En un principio todo parece claro, es decir, la indemnización no debe ser pagada dado que la ley rectora de contrato no la prevé. Pero como ya hemos dicho antes, la empresa

¹⁰⁹ Vid. A.- L. Calvo Caravaca, “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”, *Cuadernos de Derecho transnacional*, Vol. I, núm. 2, p. 115.

¹¹⁰ Vid. STJCE de 23 de noviembre de 1999, *Jean-Claude Arblade, Arblade & Fils SARL y Bernard Leloup, Serge Leloup, Sofrage SARL*, C-369/96 y C-376/96, p. I-8453.

¹¹¹ Vid. J. C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P. A. de Miguel Asensio, *Derecho de los negocios internacionales*, Madrid, Iustel, 2013, p. 343.

¹¹² Vid. STJCE de 9 de noviembre de 2000, *Ingmar GB Ltd. v. Eaton Leonard Technologies Inc.*, C-381/98, p. I-9305.

“Ingmar” actuaba como el agente comercial de la empresa californiana en territorio británico. Por eso mismo el TJCE consideró que los Arts. 17 y 18 de la Directiva de 18 de diciembre de 1986 sobre los agentes comerciales independientes debían aplicarse, dado que la actividad de “Ingmar” se había desarrollado en territorio comunitario, con el fin de que no se distorsionara la competencia con los agentes comerciales que estuvieran sometidos a la ley de un Estado comunitario.

Las leyes de policía que son de aplicación obligatoria, pueden ser las normas de la ley del foro, del ordenamiento aplicable al fondo del litigio o del ordenamiento de un tercer Estado¹¹³. Según el Art. 9.2 del Reglamento Roma I “las disposiciones del presente Reglamento no restringirán la aplicación de las leyes de policía de la ley del foro”. Como sabemos entre las normas internacionalmente imperativas del foro para el juez español se incluyen las normas comunitarias directa e imperativamente aplicables a la situación, independientemente de la ley aplicable al fondo. La garantía que el régimen del Reglamento Roma I no perjudique la eficacia de las normas de la *lex fori* con carácter imperativo a la relación contractual independientemente de la ley rectora del contrato es el objetivo básico del Art. 9.2 del Reglamento Roma I¹¹⁴.

También pueden aplicarse las leyes de policía de otro Estado (Art. 9.3 del Reglamento Roma I). Para la aplicación de estas leyes de policía es necesario que las obligaciones contractuales se ejecuten en este otro Estado y que estas normas hagan la ejecución de contrato ilegal. Imaginemos que el franquiciador italiano de ropa interior “Intimissimi” concluye un contrato internacional de franquicia con un franquicado iraní y como una de las condiciones *sine qua non* para promover la marca pone la obligación de hacer la propaganda de sus productos en los paneles publicitarios con las mujeres en ropa interior. No cabe ninguna duda que la publicidad de este tipo ofende la moral pública en este país. Por eso la ejecución del contrato sería ilegal aunque la ley aplicable fuese la italiana, como ley elegida por las partes. Las leyes de policía de un tercer Estado también pueden ser aplicadas si las partes contratantes eligen como ley rectora de su contrato la ley de otro Estado.

Como hemos dicho anteriormente las normas de protección de la libre competencia son unas de las normas de las leyes de policía, que se aplicarán siempre y cuando afecten al mercado comunitario. Se trata de gran bloque de normas de la legislación “anti-trust”, que tiene sus orígenes en Estados Unidos. En este trabajo, no obstante, se analizarán sólo algunas restricciones que existen en el mercado de la Unión Europea y que afectan directamente al

¹¹³ J. C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P. A. de Miguel Asensio, *op.cit.* p. 345.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 345.

sector de franquicias. Las normas de protección de la libre competencia están previstas en el Art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea¹¹⁵ (en adelante TFUE) y en el Reglamento (UE) N° 330/2010 de la Comisión de 20 de abril de 2010 relativo a la aplicación del Art. 101, apartado 3, del TFUE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas (en adelante Reglamento N° 330/2010)¹¹⁶. La legislación en la esfera de protección de la libre competencia ha sido muy cambiante¹¹⁷. El Art. 101.1 del TFUE establece que serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos, las decisiones y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto a impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior. Resulta de mayor importancia señalar que las normas de dicho artículo se aplicarán siempre y cuando los acuerdos, las decisiones y las prácticas concertadas entre las partes de contrato internacional de franquicia afecten al mercado comunitario. Es decir, la aplicación de estas normas no depende del país de origen de las partes. Por ejemplo, vamos a ver la situación cuando el franquiciador procede de Estados Unidos y el franquiciado de Ucrania. A primera vista nos puede parecer que las normas sobre la competencia del TFUE no deberían que aplicarse para los acuerdos entre estas partes contratantes porque ninguna de ellas tiene su domicilio en algún Estado miembro de la Unión Europea. Pero esto sería una opinión equivocada, porque en el caso de que los acuerdos entre estas partes contratantes afecten al mercado comunitario, las normas del Art. 101 del TFUE siempre serán aplicadas. Las partes contratantes tampoco pueden dejar al margen las normas comunitarias en materia de la competencia, alegando que la ley aplicable a su contrato internacional de franquicia prevé otras reglas que no coinciden con las normas comunitarias. Esto pasa así porque lo más importante a la hora de aplicación de dichas normas es la determinación de que si el mercado comunitario está afectado o no. En el caso de que así sea, las normas comunitarias de la competencia siempre serán de aplicación obligatoria.

¹¹⁵ Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), de 25 de marzo de 1957, *DOUE* C83, 30-III-2010. Fue firmado en Roma en el año 1957 como Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea, y desde entonces ha sobrevivido con diversas reformas y distintas denominaciones (hasta 1992 Tratado CEE y de 1992 hasta 2009 “Tratado constitutivo de la Comunidad Europea” y desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la actual) hasta nuestros días.

¹¹⁶ Reglamento (UE) N° 330/2010 de la Comisión, de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del Art. 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías verticales y prácticas concertadas, *DOUE*, L 102, 23-IV-2010. Este Reglamento expirará el 31 de mayo de 2022.

¹¹⁷ El primer Reglamento 67/67/CEE de la Comisión, de 22 de marzo de 1967, relativo a la aplicación del apartado 3 del Artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de exclusiva fue sustituido por Reglamento (CE) N° 4087/88 de la Comisión, de 30 de noviembre de 1988, relativo a la aplicación del apartado 3 del Artículo 85 del Tratado a categorías de acuerdos de franquicia. Este último fue sustituido por el Reglamento 2790/99 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999 relativo a la aplicación del apartado 3 del Artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas que entró en vigor el 1 de junio de 2000 y su fecha de expiración fue el 1 de junio de 2010, cuando entró en vigor el Reglamento actual.

En primer lugar, debemos entender que las partes del contrato internacional de franquicia no pueden prever que su actividad supere el 30% del mercado de referencia (Art. 3 del Reglamento N° 330/2010). La cuota del mercado del 30% nos parece lo suficientemente elevada como para dejar al margen a la mayor parte de las cadenas de franquicia, sin gran perjuicio al sector de la franquicia tanto nacional como internacional.

Otra limitación, prevista en el Art. 4.a) del Reglamento N° 330/2010, prohíbe a franquiciador a fijar el precio mínimo de venta para sus franquiciados (pero sí permite fijar el precio máximo o recomendar el precio de venta).

Pero, por ejemplo en Estados Unidos se presentaron muchas demandas por parte de los franquiciados contra el franquiciador “Burger King” por la razón de que “Burger King” estableció el precio máximo de 1\$ de Doble Cheeseburger en una promoción¹¹⁸. Como resultado de estos juicios “Burger King” tuvo que cambiar el producto ofrecido – el llamado ahora “BK Dollar Double”, que en lugar de tener dos hamburguesas y dos capas de queso (como lo tendría el Doble Cheeseburger), tiene las dos hamburguesas y sólo una loncha de queso¹¹⁹. De este modo se ahorran 5 céntimos por el producto. Como vemos, la respuesta a estas demandas fue que el franquiciador se vio obligado a mantener la flexibilidad en las relaciones con los franquiciados y tener en cuenta sus ideas e intereses a la hora de fijar un precio máximo (aunque fuera en promociones). La letra b) del Art. 4 contiene la restricción de ventas pasivas¹²⁰. En el caso de las franquicias, el franquiciador prohíbe al franquiciado realizar ventas pasivas que puedan suponer la captación de clientes situados en territorios asignados a otros franquiciados.

En el supuesto de que los acuerdos, las decisiones y las prácticas concertadas entre las partes de contrato de franquicia afecten sólo a un mercado nacional (y no al mercado comunitario), tendremos que aplicar las normas de defensa de la competencia de dicho Estado. Por ejemplo, si fuera afectado solo el mercado español, deberíamos que aplicar las normas de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia¹²¹ (en adelante LDC) y de la Ley

¹¹⁸ En la franquicia actual ocurre muy frecuentemente, que los franquiciadores establecen los descuentos a sus productos para atraer a más clientes. Por una parte, parece ser lógico, por otra puede causar perjuicios y pérdidas en un futuro. Porque los consumidores se acostumbran a los precios bajos y si en un momento dado los precios de los mismos productos suben, los consumidores ya no van a tener ganas de consumir los productos ofrecidos y buscarán otras ofertas.

¹¹⁹ “The Effect of Discounting on Franchise Relations”, *Forward Franchising (a blog about advancing the franchising industry)*, September 3, 2010 <www.forwardfranchising.com/forwardfranchising/2010/03/the-effect-of-discounting-on-franchise-relations.html#.UXP3e0oXZSF> última consulta, día 17 de junio de 2013.

¹²⁰ La restricción del territorio en el que, o de la clientela a la que, el comprador parte del acuerdo, sin perjuicio de una restricción sobre su lugar de establecimiento, pueda vender los bienes o servicios contractuales, excepto las restricciones, previstas en la letra b) del Art. 4 del Reglamento N° 330/2010.

¹²¹ Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, *BOE* núm. 159, 4-VII-2007.

3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal¹²² (en adelante LCD) que prohíbe todo el comportamiento contrario a las exigencias de la buena fe. Por ejemplo, la LCD prohíbe fijar los precios que conducen a pérdida (Art. 17). El franquiciador francés “Carrefour” en España ha obligado a sus franquiciados españoles a vender algunos productos a pérdida por lo que ha sido demandado¹²³.

Las normas nacionales de protección de la libre competencia deben tenerse en cuenta en relaciones entre el franquiciado principal y los sub-franquiciados en los contratos de sub-franquicia, porque las partes actúan sólo a nivel del mercado nacional.

Como hemos dicho anteriormente entre las leyes de policía también se encuentran las normas que sirven de protección de la parte que se encuentra “en una “posición contractual débil” y que tratan de “restablecer el equilibrio” entre los contratantes”¹²⁴. Hablando de este tipo de normas en las relaciones de franquicia internacional nos referimos a la obligación del franquiciador de ofrecer información precontractual al franquiciado con el fin de que él pueda valorar todos los elementos y riesgos de la franquicia¹²⁵. Algunos autores consideran como norma internacionalmente imperativa la obligación de los franquiciadores de inscribirse en el registro de franquiciadores¹²⁶ o de registrar el contrato internacional de franquicia en algún órgano especial. Nos gustaría señalar que resulta ser de gran importancia la existencia de un control de carácter público, bien que se realice a través de registro de franquiciadores¹²⁷, bien mediante el registro del contrato internacional de franquicia, dado a un gran valor social de este contrato. Es decir, la norma imperativa a nivel internacional tiene que ser la del *control de carácter público*.

¹²² Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. *BOE* num. 10, 11-I-1991.

¹²³ “Carrefour, demandado por sus franquiciados por vender a pérdida”, *El Mundo.es*, 17 de febrero de 2012 <www.elmundo.es/elmundo/2012/02/06/economia/1328555869.html> última consulta, día 17 de junio de 2013.

¹²⁴ Cf. A.- L. Calvo Caravaca, *loc.cit.*, p. 118.

¹²⁵ Según el Art. 3 del Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al Registro de franquiciadores (en adelante Real Decreto 201/2010) (BOE núm. 63, 13-III-2010) el franquiciador debe entregar al futuro franquiciado la información precontractual veraz y no engañosa con una antelación mínima de veinte días hábiles a la firma del contrato o precontrato de franquicia. El mismo Artículo prevé el contenido de la información precontractual.

¹²⁶ L. García Gutiérrez, “Franchise Contracts and the Rome I Regulation on the Law Applicable to International Contracts”, *Yearbook of Private International Law*, vol. X /2008, p. 241.

¹²⁷ En España según el Art. 62.2 de la redactada Ley 7/ 1996 y el Art. 5.3 del Real Decreto 201/2010, no resulta preciso inscribir la actividad de franquicia con carácter previo a su inicio, sino que a quien desee desarrollar en España la actividad como franquiciador, le bastará con comunicar sus datos al Registro en el plazo de tres meses desde el inicio de la actividad de que se trate. La falta de comunicación de datos transcurrido el plazo de tres meses conllevará la correspondiente sanción. Los franquiciadores establecidos en otros Estados miembros de la Unión Europea que operen en régimen de libre prestación, sin establecimiento permanente en España, únicamente tendrán que comunicar al Registro el inicio de sus actividades en España, sin que estén obligados a notificar sus datos al mismo (Art. 62. 2 de la redactada Ley 7/ 1996 y el Art. 5.4 del Real Decreto 201/2010).

CAPÍTULO IV. RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Entre las razones más comunes que causan litigios entre las partes de contrato de franquicia tanto nacional, como internacional, podemos determinar las siguientes:

- por parte del franquiciado: falta de pagos de cánones y royalties, inobservancia de las directrices del franquiciador, venta de productos no autorizados, no asistencia a la formación, competencia desleal y utilización de “know – how” para los fines distintos a los previstos en el contrato;

- por parte del franquiciador: falta de asistencia técnica, falta de formación, inexistencia de “know-how” o sistema operativo, falta de publicidad en la red, competencia hacia el franquiciado, infracción del pacto de exclusividad con el franquiciado.

Existen dos vías principales de resolver las diferencias en las relaciones de franquicia internacional. Las partes pueden elegir la vía que más les convenga. Se trata de la vía judicial en uno de los tribunales nacionales y de la vía extrajudicial (arbitraje internacional, mediación, conciliación y otras formas especiales, creadas para resolver las controversias en los contratos de franquicia)¹²⁸. Los vinculantes para las partes de contrato internacional de franquicia son las resoluciones judiciales y laudos arbitrales, mientras que las otras decisiones, en un principio, carecen de carácter obligatorio, a no ser que las partes en su acuerdo estipularon lo contrario. Cada vía tiene sus ventajas e inconvenientes, que estudiaremos más detalladamente en este Capítulo.

1. Vía judicial

Las partes de contrato de franquicia siempre pueden acudir a la vía judicial, a no ser que previamente hayan elegido el arbitraje como forma de resolución de conflictos. Por ejemplo, en España los franquiciadores y franquiciados resuelven sus conflictos, de forma mayoritaria, ante los órganos judiciales¹²⁹. Unas de las principales ventajas de la vía judicial son: la interpretación jurídica del contrato internacional de franquicia, la posibilidad de recurso, la publicidad de las resoluciones, posibilidad de que se decreten medidas cautelares en el procedimiento y la posibilidad de litigar por menos coste (aunque es discutible según las peculiaridades de cada controversia concreta y de cada país)¹³⁰. La interpretación jurídica del contrato de franquicia significa que los jueces deben basar obligatoriamente su decisión en las

¹²⁸ Vid. R. Pérez Martell, *El arbitraje en el contrato de franquicia*, Madrid, Dijusa, 2006, p. 69.

¹²⁹ Esta tendencia es común en España en todos los ámbitos de la actividad comercial.

¹³⁰ G. Burgos Pavón y M. S. Fernández Iglesias, *op. cit.*, p. 253.

normas de Derecho y no en el principio de equidad, a diferencia del arbitraje internacional que puede decidir basándose en Derecho, pero también en equidad si las partes han autorizado los árbitros expresamente para ello, que puede crear la posibilidad de un laudo arbitral subjetivo. En los países, donde el contrato de franquicia es un contrato típico, los jueces lo tienen más fácil, porque existen normas jurídicas específicas. En los países donde el contrato de franquicia es un contrato atípico, los jueces deben basarse en otros contratos de distribución, en la jurisprudencia de Tribunales Supremos y en las normas de autorregulación (normas materiales)¹³¹. La posibilidad de recurso es una gran garantía jurídica porque permite a la parte de contrato de franquicia, que no está de acuerdo con la decisión tomada, a recurrirla ante instancia superior hasta llegar al Tribunal Supremo (a diferencia de arbitraje, donde no cabe recurso alguno). La publicidad de las resoluciones tiene un valor importante a la hora de creación de la jurisprudencia, tanto para las partes de contrato internacional de franquicia, como para los jueces. El procedimiento judicial también prevé la facultad del juez para decretar medidas cautelares que son necesarias para evitar que se pierda la finalidad del proceso hasta que el juez no haya dictado la S. Imaginemos que el franquiciador demanda a su franquiciado por el uso ilegal de su marca. El juez está autorizado a prohibir el uso de la marca mientras que dura el proceso. En el caso contrario, el demandado podría seguir lucrando de la forma indebida, utilizando la marca, causando daños y perjuicios al franquiciador. Si las partes eligen la vía judicial, los gastos del proceso tendrá que pagar la parte perdedora (tasas judiciales y los honorarios de los profesionales jurídicos, peritos etc.). Para litigar en vía arbitral, aparte se pagan los honorarios de los árbitros. Las mayores desventajas de la vía judicial son: la lentitud en los procedimientos, los recursos e incidentes. En casi todos los países los juzgados están saturados. Es quizás, la mayor desventaja de la vía judicial. A veces el juicio solo en la primera instancia puede durar hasta tres años. Junto con esta desventaja podemos encontrarnos con múltiples recursos e incidentes por parte de demandado para alargar el juicio. No olvidemos, que en el caso de la franquicia internacional, una de las partes puede encontrarse con múltiples problemas, relacionados con los conocimientos de la legislación de un país distinto al suyo, con el problema del idioma y diferencias culturales.

¹³¹ A diferencia de las dificultades causadas por las lagunas en las normas materiales, el ámbito procesal no resulta ser problemático para el juez porque los tribunales nacionales de cada país se basan en sus normas procesales (por ejemplo en España se aplica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ).

2. Determinación de la competencia judicial internacional

Las partes del contrato internacional de franquicia también pueden ejercer su derecho a la autonomía de la voluntad, eligiendo el foro competente. En el régimen comunitario la competencia judicial en el ámbito internacional está regulada en el Reglamento (CE) N° 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en adelante Reglamento Bruselas N° 44/2001)¹³². Anteriormente estos asuntos han sido regulados en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil¹³³ (en adelante Convenio de Bruselas) que entró en vigor el 1 de febrero de 1973 y regulaba dichas cuestiones hasta el 1 de marzo de 2002, cuando entró en vigor el Reglamento Bruselas N° 44/2001). El Convenio de Bruselas contiene normas similares sobre la competencia judicial, aunque se han introducido novedades significativas en el Reglamento Bruselas N° 44/2001 en el foro contractual. A diferencia del Reglamento Bruselas N° 44/2001, donde se determina el lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación, que sirviere de base a la demanda en el caso de compraventa de mercaderías, prestación de servicios u otros casos, el Convenio de Bruselas no hace estas explicaciones y habla solamente del lugar del cumplimiento de la obligación que sirviere de base a la demanda (Art. 5.1 del Convenio de Bruselas). Por eso el Art. 5 del Reglamento Bruselas N° 44/2001 que analizaremos a continuación nos parece un avance en la regulación de la competencia judicial internacional. En los Estados miembros de la Asociación Europea de Libre Comercio (en adelante AELC) que son Suiza, Noruega e Islandia, se aplica el Convenio de Lugano de 30 de octubre de 2007, que entró en vigor el 1 de enero de 2010, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil¹³⁴. El Reglamento Bruselas N° 44/2001 no hace referencia a las

¹³² Reglamento (CE) N° 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, *DOUE* núm. L 12/1, 16-I-2001.

¹³³ Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, *DOCE* L299, 31-XII-1972.

¹³⁴ Convenio CEE 88/592, de 30 de octubre de 2007, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, *DOUE* núm. L 339/3, 21-XII-2007. Este Convenio, firmado el 30 de octubre de 2007 por la Comunidad Europea, junto con Dinamarca, Islandia, Noruega y Suiza, ha sustituido al Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. A diferencia del Convenio de Lugano de 1988, a éste puede adherirse cualquier otro Estado por acuerdo unánime de todas las Partes contratantes. Pueden adherirse: los futuros miembros de la AELC; los Estados miembros de la Comunidad Europea, que actúen en nombre de determinados territorios no europeos, que formen parte del territorio de Estado miembro o que sean responsables de las relaciones exteriores de dichos territorios; cualquier otro Estado por acuerdo unánime de todas las Partes contratantes. Gracias a este Convenio las normas serán similares en la Unión Europea, Suiza, Noruega e Islandia.

situaciones en las que las partes acuerdan atribuir competencia a los tribunales de un Estado no miembro. En estas situaciones la eficacia atributiva de competencia del acuerdo será decidida por los tribunales de este Estado no miembro conforme a los criterios que le resulten aplicables¹³⁵. En el caso de que ninguna parte del contrato tenga su domicilio en algún Estado miembro de la Unión Europea o de la AELC, el tribunal elegido por las partes deberá aplicar su propia ley. Es decir, en el caso de la sumisión al foro de España, el tribunal español aplicaría las normas del Reglamento Bruselas Nº 44/2001 más las normas de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial¹³⁶ (en adelante LOPJ) y en el caso de la sumisión al foro de un tercer Estado, dicho fuero aplicaría sus leyes nacionales, teniendo en cuenta que el Reglamento Bruselas Nº 44/2001 no regula la situación de la atribución de competencia a los tribunales de terceros Estados. Cuando ninguna de las partes que hubieren celebrado un acuerdo sobre la elección del foro estuviere domiciliada en un Estado miembro, los tribunales de los demás Estados miembros sólo podrán conocer del litigio cuando el tribunal o los tribunales designados hubieren declinado su competencia. Es una regla general, que existe en el ámbito de DIPr.

El Reglamento Bruselas Nº 44/2001 en su Art. 23 prevé la sumisión expresa de las partes. Si las partes, cuando al menos una de ellas tuviere su domicilio en un Estado miembro, hubieren acordado que un tribunal o los tribunales de un Estado miembro fueren competentes para conocer de cualquier litigio que hubiere surgido o que pudiere surgir con ocasión de una determinada relación jurídica, tal tribunal o tales tribunales serán competentes. Tal acuerdo atributivo de competencia deberá celebrarse por escrito o verbalmente con confirmación escrita; o en una forma que se ajustare a los hábitos que las partes tuvieran establecido entre ellas; se considerará hecha por escrito toda transmisión efectuada por medios electrónicos que proporcione un registro duradero del acuerdo (Art. 23.1 y Art. 23.2 del Reglamento Bruselas Nº 44/2001). El Reglamento Bruselas Nº 44/2001 también prevé la situación cuando las partes del contrato no han ejercido su derecho de la sumisión expresa. El Art. 24 del Reglamento Bruselas Nº 44/2001 prevé que en el caso de que las partes no hayan acordado el foro competente, será competente el tribunal de un Estado miembro ante el que compareciere el demandado. Es decir, el Art. 24 del Reglamento Bruselas Nº 44/2001 estipula la sumisión tácita. Como bien sabemos, la sumisión tácita prevalece frente a la sumisión expresa.

En el caso de que las partes del contrato internacional de franquicia no hayan elegido el foro competente, la solución de la cuestión de la competencia judicial internacional puede

¹³⁵ J. C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P. A. de Miguel Asensio, *op. cit.*, p. 316.

¹³⁶ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, *BOE* núm. 157, 2-VII-1985.

resolverse mediante las reglas que determinan la competencia general y competencia especial (concurrente, alternativa). Como sabemos, la regla general para el demandante es que hay que interponer la demanda ante la jurisdicción del Estado donde el demandado tenga su domicilio (*actor sequitur forum rei*)¹³⁷.

El principio fundamental es que la jurisdicción competente es la del Estado miembro donde el demandado tiene establecido su domicilio cualquiera que sea su nacionalidad. Según el Art. 2.1 del Reglamento Bruselas N° 44/2001 "... las personas domiciliadas en un Estado miembro estarán sometidas, sea cual fuere su nacionalidad a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado". Como vemos, el Art. 2.1 prevé la competencia general del foro del domicilio del demandado, que puede ser tanto el franquiciador, como el franquiciado según el asunto concreto¹³⁸. En el contrato internacional de franquicia también existe la competencia especial (concurrente). Como sabemos, el foro del domicilio del demandado se completa con otros foros alternativos, que procuran que haya un vínculo estrecho entre el órgano jurisdiccional y el litigio. Por eso mismo la competencia especial (concurrente) en materia contractual está conectada al tribunal de lugar en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda (en el caso de la franquicia será el tribunal del lugar de la prestación de servicios) esto es, el vínculo estrecho entre el órgano judicial y el litigio. Según el Art. 5. 1) a) del Reglamento Bruselas N° 44/2001 las personas domiciliadas en un Estado miembro podrán ser demandadas en otro Estado miembro en materia contractual, ante el tribunal del lugar, en el que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación que sirviere de base a la demanda. Según el Art. 5. 1) b) dicho lugar será el lugar del Estado miembro en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser prestados los servicios. A pesar de que el contrato internacional de franquicia resulta ser un contrato muy complejo que combina elementos de distintos tipos de contratos, podríamos definirle como un contrato de servicios. Con la determinación del contrato de franquicia como contrato de servicios, nos encontramos en el Considerando 17 del Preámbulo del Reglamento Roma I, que prevé que: "... aunque los contratos de franquicias y de distribución son contratos de servicios, están sujetos a normas específicas." Como vemos, el Reglamento Roma I define claramente el contrato de franquicia como un contrato de servicios.

¹³⁷ J. C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P. A. de Miguel Asensio, *op. cit.*, p. 308.

¹³⁸ Para determinar si una parte está domiciliada en el Estado miembro cuyos tribunales conocieren del asunto, el tribunal aplicará su ley interna. Cuando alguna de las partes no tiene domicilio en el Estado miembro cuyos tribunales conocen del asunto, el tribunal deberá aplicar la legislación de otro Estado miembro para determinar si dicha persona tiene un domicilio en dicho Estado miembro (Art. 59 del Reglamento Bruselas N° 44/2001). Para las personas jurídicas resulta ser más complicado determinar su domicilio, que puede definirse en función del lugar en que se encuentra su sede estatutaria, su administración central, su centro de actividad principal.

Como hemos analizado anteriormente, en la doctrina y en la práctica no existe unanimidad sobre quien es el prestador característico de servicios en el contrato internacional de franquicia. Pero cabe considerar que el prestador característico de servicios es el franquiciador, el que presta los servicios, según el contrato normalmente en el lugar del domicilio del franquiciado, transmitiendo a este lugar un método empresarial propio y completo con sus elementos distintivos, un saber hacer, la reputación y la asistencia comercial o técnica a cambio de una contraprestación económica. Es decir, el lugar de prestación de los servicios por parte del franquiciador suele ser el país del domicilio del franquiciado, donde se desarrollará la franquicia.

En el caso en el que el domicilio del demandado no esté en ningún Estado miembro de la Unión Europea, ni tampoco en los Estados miembros de la AELC, los foros de competencia judicial internacional a los que hay que acudir son los de la LOPJ. Dicha Ley prevé la competencia de los tribunales españoles en los casos de sumisiones tácita y expresa y también con carácter general, cuando el domicilio del demandado esté en España. La LOPJ estipula que en el caso de las obligaciones contractuales los tribunales españoles serán competentes cuando las obligaciones “hayan nacido o deban cumplirse en España”. La condición de que las obligaciones contractuales “hayan nacido” en España se puede interpretar como que España haya sido el lugar de celebración del contrato internacional de franquicia. Para explicar la condición de que las obligaciones contractuales “deban cumplirse en España”, tenemos que relacionarla con la identificación del lugar de la prestación característica del contrato. Teniendo lo antes expuesto en cuenta, se puede llegar a la conclusión que si el contrato internacional de franquicia fuera celebrado en España o si el lugar de prestación característica del contrato fuera en España, los tribunales competentes serían los de España.

En el caso de máster franquicia la cuestión de definición de foro competente se plantea solamente a nivel del contrato entre el franquiciador y el franquiciado principal y se resuelve igual que en el contrato internacional de franquicia directa. Es decir, también existe competencia general y en el caso de la competencia alternativa será competente el foro del país del franquiciado principal. Pero en las relaciones entre el franquiciado principal y los sub-franquiciados, no tenemos que definir la competencia judicial internacional porque estas relaciones carecen de internacionalidad. Por eso hay que determinar la competencia territorial a nivel nacional, aplicando las normas de derecho procesal interno (por ejemplo, en España la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil¹³⁹).

¹³⁹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, *BOE* núm. 7, 8-I-2000.

3. Vía extrajudicial

Existen varias formas extrajudiciales para resolver las controversias entre las partes de contrato internacional de franquicia entre cuales debemos mencionar el arbitraje internacional, la mediación y la conciliación junto con las figuras especiales, tipo Ombudsman. De las formas extrajudiciales el carácter vinculante tiene el arbitraje internacional, mientras que otras son de carácter voluntario y no vinculante, a no ser que las partes en su acuerdo estipularon lo contrario.

A. Arbitraje internacional

Para que las partes del contrato internacional de franquicia puedan acudir a esta vía extrajudicial, deben estipular una cláusula sobre el arbitraje en el mismo contrato internacional de franquicia o en un acuerdo adicional, o sea, en un convenio arbitral, tanto a la hora de celebración de contrato, como cuando la controversia ya ha surgido. Entre las ventajas del arbitraje internacional están la agilidad, la confidencialidad, la especialidad y la eficacia. El arbitraje internacional es un procedimiento rápido (entre 3 y 6 meses) y ágil. En cuanto los árbitros estén designados, pueden iniciar el procedimiento. Es un procedimiento confidencial debido a que los laudos no se publican. Es evidente que un juicio entre las partes de contrato internacional de franquicia no crea buena imagen para la red de franquicias. Una de las razones que conduce a la eficacia del arbitraje también es el ambiente más amistoso, a diferencia del procedimiento judicial. Los árbitros elegidos suelen ser especialistas en la materia (en nuestro caso en temas de la franquicia internacional) y dedican mucho más tiempo que un juez para resolver el caso. Los laudos arbitrales tienen gran eficacia porque son de carácter obligatorio. El árbitro, al igual que el juez nacional, también puede tomar las medidas cautelares. Hay que tener en cuenta otra gran ventaja del arbitraje internacional: las partes acuden a él para no tener que dirigirse a los tribunales ordinarios extranjeros desconocidos. Además, el juez puede dictar la sentencia a favor de su nacional, “señaladamente cuando una eventual condena a un nacional puede ofrecer repercusiones económicas y políticas en el Estado del juez que dicta la decisión”¹⁴⁰. Uno de los caracteres de arbitraje internacional como medio de solución de controversias es su flexibilidad, ya que no está sujeto a la legislación procesal de un país determinado que permite combinar las reglas de distintas culturas jurídicas, tanto las de la continental como las de *common law*¹⁴¹. Por esta razón los medios de prueba son amplios y flexibles. Aparte del arbitraje de derecho, también existe el arbitraje de equidad, lo que permite

¹⁴⁰ J. C. Fernández Rozas, R. Arenas García y P. A. de Miguel Asensio, *op. cit.*, p. 640.

¹⁴¹ G. Stampa, *Discovery arbitral*, Madrid, Colex, 2011, p. 16.

solucionar la controversia basándose en la lógica jurídica y conocimientos de los árbitros que ayudan a dictar el laudo arbitral a pesar de las lagunas jurídicas. El arbitraje internacional, a diferencia de tribunales nacionales, no suele carecer de recursos humanos, materiales y tecnológicos. La eficacia del procedimiento arbitral se debe también a la inmediación en la evacuación de pruebas y a la ausencia de innecesarios formalismos¹⁴².

Refiriéndose a los conflictos entre el franquiciador y el franquiciado, el Presidente de la Asociación Española de Arbitraje Juan Ramón Montero afirma que estos tienen dos características particulares: “Por un lado, el contrato de franquicia es un contrato nacido para continuar durante muchos años, a diferencia de otros, que son contratos para cosas puntuales como intercambios, compraventa, etc. Además, ambas partes están trabajando con lo mismo, que es la franquicia concreta, que es su medio de vida”¹⁴³.

Como hemos dicho anteriormente, en España la mayoría de los pleitos entre el franquiciador y el franquiciado se resuelven ante los tribunales ordinarios. De esta manera podemos deducir, que la parte del contrato internacional de franquicia de origen español más bien no insistirá en las cláusulas de arbitraje.

Según el Informe “Las empresas ante el Arbitraje internacional. Perspectivas sectoriales 2013” elaborado por “PwC”¹⁴⁴, basado en las entrevistas con profesionales de servicios jurídicos internos de grandes compañías, el 52% de las multinacionales prefieren recurrir al Arbitraje internacional para resolver conflictos internacionales en lugar de acudir a la jurisdicción ordinaria¹⁴⁵.

Según una reciente investigación estadounidense, que tenía por objeto los contratos de franquicia, celebrados entre los años 1999 y 2007, un 44% de los contratos contenían las cláusulas de arbitraje debido a que en Estados Unidos existe otra cultura de negocios y porque el litigio ante tribunales estadounidenses es muy caro¹⁴⁶. Este porcentaje no ha cambiado notablemente en casi 10 años. Según los datos de la Asociación Internacional de Franquicia

¹⁴² J. C. Fernández Rozas, “El arbitraje ayuda a que se produzca la paz social”, *Legal Today*, 27 de marzo de 2013 <www.legaltoday.com/actualidad/entrevistas/el-arbitraje-ayuda-a-que-se-produzca-la-paz-social> última consulta, día 17 de junio de 2013.

¹⁴³ “El arbitraje: una opción paralela a la vía judicial”, julio 27, 2006 <www.tormo.com/noticias/10249/> última consulta, día 17 de junio de 2013.

¹⁴⁴ “PricewaterhouseCoopers” (“PwC”) es una red de firmas presente en 158 países con cerca de 169.000 profesionales comprometidos en ofrecer servicios en auditoría, asesoramiento fiscal y legal y consultoría. *Vid.* <www.pwc.es/es/index.jhtml> última consulta, día 17 de junio de 2013.

¹⁴⁵ “El 52% de las multinacionales prefiere recurrir al arbitraje antes que a los tribunales de justicia”, *El Derecho (Grupo Francis Lefebvre)*, 15 de mayo de 2013 <www.elderecho.com/actualidad/profesionales/arbitraje-tribunales_de_justicia_0_541125310.html> última consulta, día 17 de junio de 2013.

¹⁴⁶ R. Gibson, “Arbitration Holds Steady For Franchising Disputes”, *The Wall Street Journal*, June 1, 2009 <<http://online.wsj.com/article/SB124388471631873317.html>> última consulta, día 17 de junio de 2013.

(*the International Franchise Association*¹⁴⁷, en adelante *IFA*) sólo cinco enseñanzas quitaron la cláusula de arbitraje. Un ejemplo es la franquicia con sede en Pittsburgh “General Nutrition Center”, que eliminó la cláusula de arbitraje en sus contratos porque “el arbitraje produce resultados irracionales con demasiada frecuencia, a la postre no resulta más barato que litigar, y porque las partes cuando acuerdan arbitrar han de renunciar a la posibilidad de apelar la decisión del árbitro”. Otros franquiciadores que han renunciado al arbitraje son las enseñanzas “Precision Tune Auto Care” y “Hot Stuff Foods”. Aunque otras enseñanzas han pasado de no recurrir al arbitraje a recurrir a él, precisamente por las ventajas emblemáticas que les ofrece esta vía extrajudicial¹⁴⁸.

Entre los puntos débiles del arbitraje internacional están el coste, la no posibilidad de recurrir el laudo arbitral, la no publicidad de los laudos y la necesidad de recurrir al órgano estatal para su cumplimiento coercitivo. Las partes del litigio deben pagar los honorarios de los árbitros y sus desplazamientos para realizar las pruebas. Hoy en día, para que el arbitraje sea menos costoso las partes prevén que la controversia se resuelva por un único árbitro y no por tres, que es lo más habitual. La no posibilidad de recurrir la decisión de los árbitros es una gran desventaja para la parte perdedora y un gran alivio para la parte ganadora porque pone el fin a la controversia. La no publicidad de los laudos arbitrales es una gran ventaja para las partes del procedimiento y un gran inconveniente para la jurisprudencia en general porque se desconocen los casos, los criterios de los árbitros etc. Cuando el laudo arbitral no se ejecuta voluntariamente, resulta ser necesario acudir al procedimiento del cumplimiento coercitivo a través del órgano estatal.

B. Otras formas

Se trata de las formas privadas, voluntarias y no vinculantes (a no ser que las partes en su acuerdo estipulen lo contrario), que tienen un carácter confidencial, muy flexible e informal para resolver los conflictos entre las partes del contrato internacional de franquicia con la ayuda de un tercero.

Las partes suelen acudir a estas formas como una etapa previa antes de iniciar el procedimiento judicial o arbitral. Si la mediación o conciliación falla, las partes podrán iniciar otros procedimientos vinculantes. Y en el caso positivo la controversia será resuelta de una

¹⁴⁷ Asociación internacional de la franquicia (*the International Franchise Association - the IFA*) es la Asociación más grande y más antigua en la esfera de la franquicia, creada para proteger y promover las relaciones de la franquicia y programas educativos en el mundo. *Vid.* <www.franchise.org> última consulta, día 17 de junio de 2013.

¹⁴⁸ “El Arbitraje en los contratos de franquicia”, 6 de agosto de 2010 <www.aryme.com/buscador-arbitraje-mediacion/actualidad-adr/654/arbitraje-contratos-franquicia> última consulta, día 17 de junio de 2013.

manera pacífica y muy poco costosa. Las partes del contrato internacional de franquicia pueden prever previamente que la mediación o la conciliación sean obligatorias antes de acudir al juicio o al arbitraje internacional. O pueden acudir a estas formas de mutuo acuerdo, aunque previamente no estipularon esta posibilidad en el contrato. Las ventajas de estas formas extrajudiciales no son solamente monetarias, sino que ayudan a no perjudicar las relaciones entre las partes del contrato de franquicia, a buscar un compromiso sin causar una gran tensión y posibilitan a tener una visión objetiva sobre el conflicto.

La principal diferencia entre la mediación y la conciliación consiste en el papel del tercero. El mediador ayuda a los participantes a entender los problemas y sirve de catalizador para negociar (sugiriendo, interpretando, planteando alternativas). El conciliador, igual que el mediador, tampoco decide la controversia, pero ayuda a las partes, ofreciendo una opinión sobre las propuestas que cada una de ellas presenta, de tal forma que puede influir sobre el resultado del acuerdo adoptado por las partes¹⁴⁹. El legislador italiano claramente anima a las partes del contrato de franquicia a llevar a cabo un intento de conciliación¹⁵⁰ ante la Cámara de Comercio, Industria, Artesanía y Agricultura¹⁵¹, antes de acudir al juicio o recurrir al arbitraje.

Según el ya nombrado Informe reciente “Las empresas ante el Arbitraje internacional. Perspectivas sectoriales 2013”, elaborado por “PwC” las empresas multinacionales declararon resolver el 57% de las disputas negociando directamente con la contraparte o acudiendo a la mediación. De los conflictos no resueltos por estos procedimientos, son minoría (32%) los que terminan remitiéndose a jurisdicción ordinaria o arbitraje¹⁵².

La mediación como forma de resolver los conflictos en los contratos de franquicia tiene un gran éxito en Estados Unidos. La IFA elaboró el Programa Nacional de Mediación de Franquicias (*the National Franchise Mediation Program*)¹⁵³ que se administra por el Instituto Internacional de Prevención de Conflictos y Resoluciones (*the International Institute for*

¹⁴⁹ R. Pérez Martell, *op. cit.*, p. 86.

¹⁵⁰ La conciliación tiene muchas similitudes con la mediación. La principal diferencia consiste en que, aunque el conciliador, igual que el mediador, no decide la controversia, sin embargo, ayuda a las partes a encontrar una solución para ambas, ofreciendo una opinión sobre las propuestas, de tal forma que puede influir sobre el resultado del acuerdo adoptado por las partes. *Vid.* R. Pérez Martell, *op. cit.*, p. 86.

¹⁵¹ Legge 6 maggio 2004, n. 129, Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale, *Gaceta Ufficiale*, núm. 120, 24-V-2004.

¹⁵² “El 52% de las multinacionales prefiere recurrir al arbitraje antes que a los tribunales de justicia”, *loc. cit.* <www.elderecho.com/actualidad/profesionales/arbitraje-tribunales_de_justicia_0_541125310.html> última consulta, día 17 de junio de 2013.

¹⁵³ Programa Nacional de Mediación de Franquicias (National Franchise Mediation Program), Nueva York, 1996 <www.franchise.org/files/franbroc.pdf> última consulta, día 17 de junio de 2013.

Conflict Prevention and Resolutions)¹⁵⁴ y está apoyada por la IFA y la Asociación Americana de Franquiciados y Distribuidores (*the American Association of Franchisees and Dealers*)¹⁵⁵. Los datos satisfactorios hablan por sí mismos: alrededor de 90% de casos, sometidos al Programa Nacional de Mediación de Franquicias se resolvieron con satisfacción para ambas partes. El procedimiento se inicia con una carta de conflictos que se envía por una parte a la otra y al Instituto Internacional de Prevención de Conflictos y Resoluciones. El procedimiento necesita que las partes primero intenten resolver su conflicto sin la intervención de una tercera parte. Si las negociaciones no hayan tenido éxito, el Instituto Internacional de Prevención de Conflictos y Resoluciones aporta a las partes los nombres de 5 mediadores localizados en la región, donde se encuentra la franquicia. Los mediadores se seleccionan de un grupo de expertos en franquicias. La mediación, en general, suele tener lugar en las oficinas del mediador. Se hace la sesión conjunta inicial para clarificar las posturas de las partes del conflicto, luego se hacen las sesiones separadas con cada parte y después una sesión conjunta final. Si las partes llegan a un acuerdo, el mediador deja constancia de las condiciones.

En los países europeos las asociaciones de franquicia nacionales también elaboraron los procedimientos de mediación para resolver los conflictos entre los franquiciadores y los franquiciados. Por ejemplo, la Asociación Británica de Franquicia (*the British Franchise Association*)¹⁵⁶ y la Federación Francesa de Franquicia (*la Fédération Française de la Franchise*)¹⁵⁷ crearon sus propios mecanismos de mediación. Para estos fines la Federación Francesa de Franquicia creó la Cámara de mediación, que se compone de tres miembros: un anterior Presidente de la Federación Francesa de Franquicia, un franquiciador y un franquiciado, que son miembros de la Federación.

En Estados Unidos y en Canadá existe la figura de Ombudsman, que es el especialista en resolver conflictos en el ámbito específico de la actividad comercial. Las principales características que debe tener el Ombudsman son: ha de ser un experto en franquicia, cualificado, imparcial y neutral. La peculiaridad del procedimiento con la participación de

¹⁵⁴ Instituto Internacional de Prevención de Conflictos y Resoluciones (*the International Institute for Conflict Prevention and Resolutions, CPR*) es una institución independiente para resolver los conflictos entre empresarios. *Vid.* < www.cpradr.org > última consulta, día 17 de junio de 2013.

¹⁵⁵ Asociación Americana de Franquiciados y Distribuidores (*the American Association of Franchisees and Dealers*) es la Asociación, creada para proteger los derechos de los consumidores, promueve las reglas para una franquicia justa y ayuda a luchar contra los fraudes en la esfera de franquicia. *Vid.* < www.aafd.org > última consulta, día 17 de junio de 2013.

¹⁵⁶ Asociación Británica de Franquicia (*the British Franchise Association*) es una asociación nacional de franquiciadores, franquiciados y asesores profesionales, que fue creada en el año 1977. *Vid.* < www.thebfa.org > última consulta, día 17 de junio de 2013.

¹⁵⁷ Federación Francesa de Franquicia (*la Fédération Française de la Franchise*) es una organización nacional, creada en París en el año 1971 para proteger los intereses de franquiciadores y franquiciados, que son miembros de la Federación. *Vid.* < www.franchise-fff.com > última consulta, día 17 de junio de 2013.

Ombudsman es la posibilidad de resolución de controversia en ausencia de una de las partes del contrato de franquicia de una manera innovadora. La posibilidad de resolución de una controversia por el Ombudsman puede estar prevista en la normativa de las organizaciones de franquicia o a nivel particular en una red de franquicias. En el primer caso podemos referirnos a la IFA que tiene el Programa de Ombudsman (*the IFA Ombudsman Program*)¹⁵⁸ para sus miembros. En el segundo caso nos sirve de ejemplo la práctica de la empresa “McDonald’s” que desde el año 1975 dispone de su propio Ombudsman para resolver los conflictos entre el “McDonald’s” y todos sus franquiciados¹⁵⁹. El Ombudsman actual de esta corporación es Sr. Ronnie E. Hawkins, que ocupa este puesto desde el año 2003. Desde su designación ninguna controversia ha requerido una mediación externa y menos de 1% de casos llegó hasta los tribunales¹⁶⁰.

¹⁵⁸ IFA Resolve Ombudsman Program < www.ifaresolve.com> última consulta, día 17 de junio de 2013.

¹⁵⁹ R. Gibson, “Arbitration Holds Steady For Franchising Disputes”, *The Wall Street Journal*, June 1, 2009<<http://online.wsj.com/article/SB124388471631873317.html>> última consulta, día 17 de junio de 2013.

¹⁶⁰ “Professional of the Year – Food/Mediation and Conflict Resolution”, *Registry&Global Network for Executives & Professionals* <www.strathmoreworldwide.com/profoftheyear_bio.asp?id=301820&industry=Food/Mediation%20and%20Conflict%20Resolution> última consulta, día 17 de junio de 2013.

CONCLUSIONES

1. Históricamente la franquicia se establece a nivel nacional y con el paso de tiempo se desarrolla a nivel internacional entre empresarios de distintos países del mundo. Las grandes ventajas de la franquicia la han llevado a su internacionalización, utilizando distintas formas de expansión y arraigo en el extranjero, de las cuales se destacan el contrato internacional de franquicia directa y el contrato internacional de máster franquicia.

2. En las relaciones de máster franquicia se distinguen dos tipos de contratos: el contrato de máster franquicia entre el franquiciador y el franquiciado principal que se rige por las normas de DIPr y los contratos entre el franquiciado principal y distintos sub-franquiciados que se rigen por las normas de Derecho nacional y por esta razón no entran en el objeto de nuestro estudio.

3. El contrato internacional de franquicia es un contrato atípico, a falta de legislación (pero eso depende de cada país) o típico, bilateral, sinalagmático, consensual, oneroso, “intuitu personae”, de tracto sucesivo, de adhesión (por regla general), autónomo complejo. En un principio este contrato no requiere una forma obligatoriamente escrita. Pero por ser un contrato complejo, por tratarse de un contrato, en lo general, de adhesión, por las licencias de uso de marcas, por la información confidencial, para facilitar la prueba de sus estipulaciones resulta muy importante y de sentido común celebrarlo por escrito.

4. El legislador comunitario determinó claramente que el contrato de franquicia es un contrato de servicios (lamentablemente, el prestador característico no está especificado). Tomando esto como punto de partida hemos llegado a la conclusión que el prestador característico es el franquiciador, quien transmite a franquiciado un método empresarial propio y completo con sus elementos distintivos, un saber hacer, la reputación y la asistencia comercial o técnica a cambio de una contraprestación económica.

5. Las partes contratantes son libres de elegir la ley aplicable a su contrato. La legislación comunitaria establece que a falta de elección, el contrato de franquicia se regirá por la ley del país donde el franquiciado tenga su residencia habitual. El legislador comunitario optó por la ley del país del franquiciado con la intención de proteger la parte débil. Si del conjunto de circunstancias se desprende claramente que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos (están relacionados con la prestación característica del contrato) con otro país, se aplicará la ley de este otro país.

6. Las normas internacionalmente imperativas (leyes de policía) se aplicarán siempre y cuando las actuaciones de las partes estén relacionadas y afecten al mercado comunitario,

cualquiera que fuera la ley rectora del contrato internacional de franquicia. Las normas internacionalmente imperativas tienen el objetivo de proteger, por una parte, la libre competencia, el régimen de inversiones, control de exportación e importación etc. y por otra parte sirven de protección del contratante que se encuentra en la posición más débil.

7. Existen dos vías principales de resolver las diferencias en las relaciones de franquicia internacional. Se trata de la vía judicial en uno de los tribunales nacionales y de la vía extrajudicial (arbitraje internacional, mediación, conciliación y otras formas especiales, creadas para resolver las controversias en los contratos de franquicia, por ejemplo el Ombudsman).

8. Las partes contratantes son libres de elegir el foro competente para resolver los litigios que surjan en relación con su contrato. Si las partes contratantes no han ejercido su autonomía de la voluntad, la competencia judicial internacional puede determinarse por las normas de la competencia general o especial. La competencia general significa que será competente el foro del domicilio del demandado. En el caso de la competencia especial, la demanda se presenta al foro del lugar en el que, según el contrato, hubieren sido o debieren ser prestados los servicios. En el caso del contrato internacional de franquicia, el lugar de prestación de servicios suele ser el país del franquiciado.

BIBLIOGRAFÍA

1. Manuales:

1. Alonso M., *La franquicia de la “A” a la “Z”. Manual para el franquiciador y el franquiciado*, Madrid, LID Editorial Empresarial, 2003, 302 pp.
2. Bermúdez González G. J., *La franquicia: elementos, relaciones y estrategias*, Madrid, ESIC, 2002, 289 pp.
3. Berveno S., *Problemas de Derecho contractual de Ucrania: Monografía*, Kyiv, Yurinkom Inter, 2006, 392 pp. (Бервено С., *Проблеми договірного права України: Монографія*, Київ, Юрінком Інтер, 2006, 392 с.).
4. Burgos Pavón G. y Fernández Iglesias M. S., *La franquicia: Tratado práctico y jurídico*, Madrid, Ediciones Pirámide, 2010, 347 pp.
5. Delteil G., *La Franchise commerciale*, Presses Universitaires de France – PUF, 2002, 128 pp.
6. De Miguel Asensio P. A., *Contratos internacionales sobre propiedad industrial*, Madrid, Civitas Ediciones, 2000, 424 pp.
7. Díez de Castro E. C., Navarro García A. y Rondán Cataluña F. J., *El sistema de franquicia: fundamentos teóricos y prácticos*, Madrid, Ediciones Pirámide, 2005, 420 pp.
8. Dovgan V., *La franquicia: la vía para ampliar el negocio*, Tolyatti, Doka-press, 1994, 229 pp. (Довгань В., *Франчайзинг: путь к расширению бизнеса*, Тольятти, Дока – пресс, 1994, 229 с.).
9. Fernández Rozas J. C., Arenas García R. y de Miguel Asensio P. A., *Derecho de los negocios internacionales*, Madrid, Iustel, 2013, 737 pp.
10. García Herrera A., *El impacto del tiempo en los contratos de franquicia y distribución exclusiva*, Valencia. Tirant lo Blanch, 2008, 285 pp.
11. Guardiola Sacarrera E., *Contratos de colaboración en el comercio internacional. Intermedicación. Agencia. Distribución. Transferencia de tecnología. Franquicia. Joint – Venture. Agrupaciones*, Barcelona, Bosch, 2004, 578 pp.
12. Martí Miravalls J., *El contrato de Máster franquicia*, Pamplona, Aranzadi, 2009, 621 pp.
13. Martín Trilla E. y Echarri Ardanaz A., *La franquicia. Aplicación práctica y jurídica*, Navarra, Aranzadi, 2000, 247 pp.
14. Mayorga Toledano M.C., *El contrato mercantil de franquicia*, Granada, Comares, 2007, 243 pp.

15. Medina de Lemos M., *Contratos de comercio exterior: Doctrina y formularios*, Madrid, Dykinson, 2007, 671 pp.
16. Muñoz-Alonso G., *Estructura, metodología y estructura del Trabajo de Fin de Máster*, Madrid, Escolar y Mayo Editores, 2011, 165 pp.
17. Pantoja Vallejo A., *Manual básico para la realización de tesinas, tesis y trabajos de investigación*, Madrid, EOS, 428 pp.
18. Penadés Fons M., *Elección tácita de ley en los contratos internacionales*, Pamplona, Aranzadi, 2012, 264 pp.
19. Ruiz Peris J.I., *Los tratos preliminares en el contrato de franquicia*, Elcano, Aranzadi, SA, 2000, 318 pp.
20. Shane S. A., *From ice cream to the Internet: using franchising to drive the growth and profits of your company*, Pearson/Prentice Hall, 2005, 375 pp.
21. Stampa G., *Discovery arbitral*, Madrid, Colex, 2011, 278 pp.
22. Stanworth J. and Smith B., *The Barclays guide to franchising for the small business*, Barclays small business series, Colin Gray and John Stanworth Developmental Management in collaboration with Barclays Bank, Basil Blackwell, 1991, 200 pp.
23. Sydorov Ya, *El desarrollo del instituto de la franquicia en Ucrania (aspecto cívico): Conclusiones de la Monografía para la obtención del título de Doctor en Derecho*, Kharkiv, editorial de la Universidad Nacional del Interior, 2004, 19 pp. (Сидоров Я., Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно – правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступ. к. ю. н., Харків, Дільниця оперативного друку Національного університету внутрішніх справ, 2004, 19 с.).

2. Artículos:

1. Arenas García R., “La distinción entre obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales en los instrumentos comunitarios de Derecho internacional privado”, *AEDIPr*, t. VI, 2006, pp. 393-415.
2. “Awuah v. Coverall: Is the franchising model really at risk?”, *Forwardfranchising*, May 20, 2010 <www.forwardfranchising.com/forwardfranchising/2010/05/awuah-v-coverall-is-the-franchising-model-really-at-risk-.html#.UX1wuUoXZSE>.
3. Bielikov O., “Goodwill como una parte de los activos no materiales”, *Revista jurídica*, № 5, 2009 (Беліков О., “Гудвіл, як складова частина нематеріальних активів”, *Юридичний журнал*, № 5, 2009).

4. Bielikov O., “El negocio bajo nombre ajeno o contrato de franquicia”, *Revista jurídica*, № 4, 2010 (Беліков О., “Бізнес під чужим ім'ям, або договір комерційної концесії”, *Юридичний журнал*, № 4, 2010).

5. Calvo Caravaca A.-L., “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”, *Cuadernos de Derecho transnacional*, Vol. I, núm. 2, pp. 52-133.

6. Camargo R. “El mercado brasileño es la mejor puerta de entrada para las enseñas interesadas en instalarse en America Latina”
<www.tormo.com/entrevista/387/El_mercado_brasileno_es_la_mejor_puerta_de_entrada_para_las_enseñas_in>.

7. “Carrefour, demandado por sus franquiciados por vender a pérdida”, *El Mundo.es*, 17 de febrero de 2012 <www.elmundo.es/elmundo/2012/02/06/economia/1328555869.html>.

8. Chabanenko L., “Las peculiaridades de las relaciones reguladas a través del contrato de la franquicia”, *Revista jurídica*, № 9, 2011, pp. 33-42 (Чабаненко Л., “Особливості правового регулювання відносин, опосередкованих договором комерційної концесії”, *Юридичний журнал*, № 9, 2011, 33-42 с.).

9. “El arbitraje: una opción paralela a la vía judicial”, julio 27, 2006 <www.tormo.com/noticias/10249/>.

10. “El 52% de las multinacionales prefiere recurrir al arbitraje antes que a los tribunales de justicia”, *El Derecho (Grupo Francis Lefebvre)*, 15 de mayo de 2013 <www.elderecho.com/actualidad/profesionales/arbitraje-tribunales_de_justicia_0_541125310.html>.

11. “El Arbitraje en los contratos de franquicia”, 6 de agosto de 2010 <www.aryme.com/buscador-arbitraje-mediacion/actualidad-adr/654/arbitraje-contratos-franquicia>.

12. Fernández Rozas J. C., “Consideraciones en torno a la relevancia del Derecho uniforme en la regulación del tráfico privado externo”, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, t. IV, 1996, pp. 5209-5237.

13. Fernández Rozas J. C., “El arbitraje ayuda a que se produzca la paz social”, *Legal Today*, 27 de marzo de 2013 <www.legaltoday.com/actualidad/entrevistas/el-arbitraje-ayuda-a-que-se-produzca-la-paz-social>.

14. Franchise Direct Releases Its 2011 List of the Top 100 Global Franchises <www.marketwire.com/press-releasefranchise-direct-releases-its-2011-list-of-the-top-100-global-franchises-1503004.html>.

15. “Franchise lawsuit: Herbrand et al v. Vapiano International LLC”, January 21, 2013 < www.franchisepublicity.com/franchise-lawsuit-herbrand-et-al-v-vapiano-international-llc/>.
16. Franquicia directa. Directorio de franquicias en España. Franquicias en España 2011 <www.franquiciadirecta.com/informacion/situaciondelasfranquiciasenespana/franquiciasenespana2011/229/1479>.
17. Franchiserecht.- Zutrittsregime < www.franchisestarter.de/franchise/recht/>.
18. Fuentes Camacho V., “Los contratos internacionales de franquicia y el derecho internacional privado: una aproximación en clave de “acceso””, *AEDIPr*, t. 1, 2001, pp. 117-141.
19. García Gutiérrez L., “Franchise Contracts and the Rome I Regulation on the Law Applicable to International Contracts”, *Yearbook of Private International Law*, vol. X /2008, pp. 233-244.
20. García Gutiérrez L., “Los contratos de franquicia internacional”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 275, enero-marzo 2010, pp. 249-281.
21. Gibson R., “Arbitration Holds Steady For Franchising Disputes”, *The Wall Street Journal*, June 1, 2009 <www.online.wsj.com/article/SB124388471631873317.html>.
22. Heffernan M., “Jack Cowin’s Yum! Legal case unlikely to settle franchising disputes: Expert”, 22 March, 2012 <www.smartcompany.com.au/franchising/048852-jack-cowin-s-yum-legal-case-unlikely-to-settle-franchising-disputes-expert-2.html>.
23. Herbrand et al v. Vapiano International LLC, case 1:13-cv-00059-TSE-JFA < www.unhappyfranchisee.com/wp-content/uploads/2013/01/1-main.pdf>.
24. Hiestand M., “Die international - privatrechtliche Beurteilung von Franchiseverträgen ohne Rechtswahlklausel”, *RIW*, vol. 39, 1993, pp. 173 – 179.
25. ICC issues updated Model International Franchising Contract, Paris, 26 May, 2011 <www.iccwbo.org/News/Articles/2011/ICC-issues-updated-Model-International-Franchising-Contract>.
26. Informe de Situación Actual de la Franquicia en España – 2012, preparado por “Tormo Asociados” <www.tormo-asociados.es/Informes/pdf/Informe%20de%20Situaci%C3%B3n%20de%201%20Franquicia%202012.pdf>.
27. Jacquet J.-M., “La aplicación de las leyes de policía en materia de contratos internacionales”, *AEDIPr*, t. X, 2010, pp. 35-48.

28. “KFC Franchise and Yum! Restaurants in legal showdown”, GMHLEGAL Solicitors&Barristers <www.gmhlegal.com/?p=2282>.
29. La Comunidad apoya la franquicia como fórmula de emprendimiento en el sector comercial, 11 de marzo de 2013 <www.avalmadrid.es/movil/noticias/comunidad-apoya-franquicia-como-formula-emprendimiento-sector-comercial_303.html>.
30. Lagarde P., “Le nouveau droit international privé des contrats après l’entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980”, *Rev.crit.dr.int.pr.*, t.80, 1991, pp. 287-340.
31. Li A., “Las peculiaridades de la franquicia internacional”, *Art. Thelib. Ru*) <www.art.thelib.ru/business/insurance/osobennosti_mezhdunarodnogo_franchayzinga.html>15. (Ли А., “Особенности международного франчайзинга”, *Art. Thelib. Ru*).
32. Loten A., “Smaller Franchisers Expand Their Horizons”, *The Wall Street Journal*, November 13, 2011
<www.online.wsj.com/article/SB10001424052970204644504576653562378257084.html>.
33. Nogachevskiy A., “El análisis del mercado ucraniano de la franquicia”, *Materiales de la conferencia: la franquicia desde el punto de vista práctico – como crear y comprar una franquicia*, 21 de octubre de 2009 (Ногачевский А., “Анализ украинского рынка франчайзинга”, *Материалы конференции: франчайзинг глазами практиков – как создать и купить франшизу*, 21 октября. 2009 г.).
34. Nuñez García R., “El contrato de franquicia: algunos aspectos especiales y/o problemáticos”, *De Sola Pate & Brown*, 12 de abril de 2002
<www.desolapate.com/publicaciones/EL%20CONTRATO%20DE%20FRANQUICIA_RNunez.pdf>.
35. Opeyda Z., “Franquicia o concesión comercial”, *Gaceta jurídica*, № 18 (78), 2006 <www.yur-gazeta.com/ru/article/379/> (Опейда З., “Франчайзинг или коммерческая концессия?”, *Юридическая газета*, № 18 (78), 2006).
36. “Professional of the Year – Food/Mediation and Conflict Resolution”, *Registry&Global Network for Executives & Professionals*
<www.strathmoreworldwide.com/profoftheyear_bio.asp?id=301820&industry=Food/Mediation%20and%20Conflict%20Resolution>.
37. Schwander I., “Die Behandlung der Innominatverträge im internationalen Privatrecht”, *Innominatverträge, Festgabe W.R. Schlupe*, Schulthess, 1988, pp. 501-513.

38. Sheyka J.W. and Greenstein R.G, “Executive Summary of Franchise Laws Around the World” <www.franchise.org/uploadedFiles/Files/Executive_Summary_Franchise_Laws_World.pdf>.

39. “The Aftermath of Awuah: are courts encroaching on a franchisor’s traditional protections from a franchisee’s employment decisions? Jones Day Commentary”, May 2012 <<http://www.jonesday.com/files/Publication/1be4e364-a517-45fd-9c990982ff4cada1/Presentation/PublicationAttachment/99ac8f76-83a4-42d3-ae180b39e325425b/Aftermath%20of%20Awuah.pdf>>.

40. “The Effect of Discounting on Franchise Relations”, *Forward Franchising (a blog about advancing the franchising industry)*, September 3, 2010 <www.forwardfranchising.com/forwardfranchising/2010/03/the-effect-of-discounting-on-franchise-relations.html#.UXP3e0oXZSF>.

41. The Top 10 Global Franchises <www.franchisedirect.com/top100globalfranchises/thetop100globalfranchises2011/158/1083>.

42. Top 100 Global Franchises Rankings (2011) <www.franchisedirect.com/top100globalfranchises/top100globalfranchises2012overview/158/1433/>.

43. What’s the Difference between a UFOC & FDD <www.myfranchiselaw.com/ExistingFranchisors/FranchiseDisclosure.aspx>.

JURISPRUDENCIA:

1. STJCE de 28 de enero de 1986, as. 161/84, *Pronuptia de Paris GMBH c. Pronuptia de Paris Irgard Schillgalis* (Rec., 1986, pp. 374 - 389).

2. STJCE de 3 de julio de 1997, as. C-269/95, *Francesco Benincasa vs. Dentalkit s.r.l.*

3. STJCE de 23 de noviembre de 1999, *Jean-Claude Arblade, Arblade & Fils SARL y Bernard Leloup, Serge Leloup, Sofrage SARL*, C-369/96 y C-376/96, p. I-8453.

4. STJCE de 9 de noviembre de 2000, *Ingmar GB Ltd. v. Eaton Leonard Technologies Inc.*, C-381/98, p. I-9305.

5. STJCE de 17 de septiembre de 2002, as. 334/00, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA y Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*.

6. Decisión de la Comisión Europea de 14 de noviembre de 1988, relativa a un procedimiento con arreglo al artículo 85 del Tratado CEE ((IV/32.358, *ServiceMaster*), DOCE, 3-XII-1988.

7. STS (Sala 1.^a), de 27 de septiembre de 1996, *Maria Rosario c. "EUROPUNTO" S. A.* (ROJ, núm. 5101).

8. The U.S. Supreme Court, May 20, 1985, *Burger King Corp. v. Rudzewicz*, 471 U.S. 462 (1985), No. 83 - 2097.

9. *Neiman v. Dryclean USA Franchise Co*, 178 F.3d 1126, 1129 (11th Cir. 1999).

10. The Federal Court of Ohio, April 8, 2011, *Bricker v. R&A Pizza, Inc.*, 804 F. Supp.2d 61. The New South Court of Appeal, June 21, 2001, *Burger King Corporation v. Hungry Jack's Pty Ltd*, 69 NSWLR 558; (2001) NSWCA 187.

12. The Mississippi Supreme Court, June 22, 2011, *Hayes v. Enmon Enterprises, LLC, et al. d/b/a Jani-King Franchising, Inc.*, No. 3:10-CV-00382-CWR-LRA, 2011 WL, 2491375.

13. The Georgia Court of Appeal, June 23, 2011, *Jan-Pro Franchising Int'l, Inc. v. Depianti*, 712 S.E.2d 648.

14. The Massachusetts Supreme Judicial Court from August 31, 2011, *Awuah v. Coverall North America, Inc*, 460 Mass. 484, 2011 Mass. LEXIS 734.

15. The U.S. District Court for the Eastern district of Virginia, Alexandria Division, *Timo Herbrand v. VAP Istanbul Restoran Isletmeleri Ltd.*, No. 1 – 13CV59 TSE/JFA (la demanda ha sido aceptada el 16 de enero de 2013, pero aún no hay la Sentencia).

16. Federal Court of Sidney, March 26, 2012, *Competitive Foods v. Yum* (aún no hay Sentencia).

LEGISLACIÓN:

1. De la UE:

1. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), de 25 de marzo de 1957, *DOUE* C83, 30-III-2010.

2. Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, *DOCE* L 299, 31-XII-1972.

3. Reglamento (CEE) N° 4987/88, de la Comisión, de 30 de noviembre de 1988, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 de Tratado a categorías de acuerdos de franquicia, *DOCE* núm. 359/1988, 28-XII-1988.

4. Convenio Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las relaciones contractuales, *DOCEE C 027*, 26-I-1998.

5. Reglamento (CE) N° 2790/1999 de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, *DOCE* núm. L 336, 29-XII-1999.

6. Reglamento (CE) N° 44/2001 del Consejo de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, *DOUE* núm. L 12/1, 16-I-2001.

7. Reglamento (CE) N° 864/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 relativo a la ley aplicable a las relaciones extracontractuales (Roma II), *DOUE* L199/40, 31-VII-2007.

8. Convenio de Lugano 88/592/CEE, de 16 de septiembre de 1988, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, *DOCE* núm. L 319/9, 25-XI-1988.

9. Convenio de Lugano, de 30 de octubre de 2007, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, *DOUE* núm. L 339/3, 21-XII-2007.

10. Reglamento N° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, *DOUE*, L177/6, 4-VII-2008.

11. Reglamento (UE) N° 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 de acuerdos verticales y prácticas concertadas, *DOUE* núm. L 102, 23-IV-2010.

2. Nacional:

1. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, *BOE* núm. 157, 2 - VII-1985.

2. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, *BOE* núm. 10, 11-I-1991.

3. Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, *BOE* núm. 15, 17-I-1996.

4. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, *BOE* núm. 7, 8-I-2000.

5. Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, *BOE* núm. 159, 4-VII-2007.

6. Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al Registro de franquiciadores, *BOE* núm. 63, 13-III-2010.

7. Ley 2/2012, de 12 de junio, de Dinamización de la actividad comercial en la Comunidad de Madrid, *BOE* núm. 247 de 13 de octubre de 2012.

3. De otros países:

1. Ley 89-1008 de 31 de diciembre de 1989 (Ley Doubin). *JORF*, 2 -I-1989, p. 9, completada por el Decreto 91 – 337 de 4 de abril de 1991. *JORF*, 6-IV-1991, p. 4644.

2. Código Civil de la Federación Rusa (Parte 2) de 26 de enero de 1996. № 14 – Φ3. *Gaceta Rusa*, NNº 23 – 27, 6, 7, 8 de febrero de 1996 y 10 de febrero de 1996.

3. Código Civil de Ucrania de 16 de enero de 2003, *Boletín Oficial de Verkhovna Rada*, 2003, NNº 40-44, Ct. 356.

4. Código Mercantil de Ucrania, de 16 de enero de 2003, *Boletín Oficial de Verkhovna Rada*, 2003, NNº 18-22, Ct. 144.

5. Ley de Ucrania 2709 - IV, Sobre el Derecho internacional privado, de 23 de junio de 2005, *Boletín Oficial de Verkhovna Rada*, Nº 32, Ct. 422, 2005.

6. Legge 6 maggio 2004, n. 129, Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale, *Gaceta Ufficiale*, núm. 120, 24 -V-2004.

4. Normas de autorregulación:

1. Guide to international master franchise arrangements, 2 nd Edition, UNIDROIT, Rome, 2007.

2. Ley Modelo sobre la Divulgación de la información en la materia de franquicia, UNIDROIT, Roma, de 25 de septiembre de 2002.

3. The ICC Model International Franchising Contract, 2 nd Edition, International Chamber of Commerce, 2011.

4. Franchise Registration and Disclosure Guidelines, NASAA, 2008.

5. European Code of Ethics for Franchising, European Franchise Federation, 19 September 2008 < http://www.eff-franchise.com/IMG/article_PDF/article_a13.pdf>.