



Trabajo Final de Graduación

FRANCHISING

ALCANCE DE LA SOLIDARIDAD

LABORAL

DEL FRANQUICIANTE

Y

SU RESPONSABILIDAD POR DAÑOS

DARIO ESTEBAN ROSSI

2006



AGRADECIMIENTOS

- 🌀 *A mis queridos padres por su incondicional apoyo y confianza.*
- 🌀 *A mis hermanos por su permanente apoyo.*
- 🌀 *A Vicky por ser mi fiel compañera de ruta.*
- 🌀 *A mis amigos en los que siempre encontré una voz de aliento.*
- 🌀 *A María Eugenia Cantarero que siempre ha estado presente.*
- 🌀 *A todo el cuerpo docente que vela por la excelencia de esta institución.*



INDICE GENERAL

| | |
|---|-----------|
| INTRODUCCION | 6 |
| CAPITULO I: EL SISTEMA DE FRANQUICIAS COMERCIALES | 10 |
| 1- LOS ORÍGENES Y ANTECEDENTES DEL MODELO DE FRANQUICIAS. | 10 |
| 2- TERMINOLOGÍA. | 13 |
| 3- CONCEPTO DE FRANQUICIA COMERCIAL O FRANCHISING. | 13 |
| 4- PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA. | 16 |
| 5- PARTES INTEGRANTES DE UN SISTEMA DE FRANQUICIAS. | 18 |
| 6- OBLIGACIONES DE LAS PARTES. | 20 |
| 6.1- Principales obligaciones del Franquiciante. | 21 |
| 6.2- Obligaciones del Franquiciado | 23 |
| 7- MODALIDADES DE FRANQUICIAS. | 26 |
| 8- VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL SISTEMA. | 28 |
| 8.1- Ventajas que encuentra el franquiciante | 28 |
| 8.2- Desventajas para el Franquiciante | 30 |
| 8.3- Ventajas para el franquiciado | 31 |
| 8.4- Desventajas para el franquiciado | 32 |
| 9- CONTRATO DE FRANQUICIA. | 33 |
| 9.1- Características esenciales | 33 |
| 9.2- Elementos esenciales que debe contener todo contrato | 38 |



| | |
|--|----|
| 9.3- Características de éstos contratos. | 40 |
| 10- CONSIDERACIONES FINALES DEL CAPÍTULO | 41 |
| CAPITULO II: LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL FRANQUICIANTE FRENTE A LOS INCUMPLIMIENTOS LABORALES DE LOS FRANQUICIADOS. | 44 |
| 1- INTRODUCCIÓN. LA NORMATIVA LABORAL Y SU INFLUENCIA | 44 |
| 2- TESIS DE LA SEPARACIÓN JURÍDICA | 48 |
| 3- TESIS DE LA FUSIÓN | 51 |
| 4- NUESTRA OPINIÓN | 57 |
| 4.1- Artículos 30 y 31 de la Ley de Contrato de Trabajo | 59 |
| CAPITULO III: LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS FRANQUICIANTES EN LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS FRENTE A LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS. | 68 |
| 1- INTRODUCCIÓN. | 68 |
| 2- CONSIDERACIONES PRELIMINARES. | 69 |
| 3- DERECHO DE DAÑOS. | 69 |
| 3.1. Tesis que niegan responsabilidad del franquiciante | 70 |
| 3.2- Tesis que asigna responsabilidad al franquiciante. | 71 |
| 3.2.1- Daños ocasionados por productos elaborados. | 71 |
| 3.2.2 - Los defectos en productos elaborados. | 72 |
| 3.2.3 La fuente de la responsabilidad. | 74 |
| 4- SANCIÓN DE LA LEY 24.999 Y SUS EFECTOS EN EL SISTEMA DE FRANQUICIAS. | 77 |
| 4.1- Incidencia del Artículo 40 en la responsabilidad del franquiciante. | 79 |
| 4.2- Incidencia en las distintas modalidades de franquicia. | 80 |
| 4.3- Responsabilidad del franquiciante. | 82 |



| | |
|---|-----|
| CAPITULO IV: PROYECTO DE LEY PARA REGULAR EL CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL. | 84 |
| FUNDAMENTOS DEL PROYECTO DE LEY PARA REGULAR EL CONTRATO DE FRANQUICIAS COMERCIALES. | 85 |
| PROYECTO DE LEY | 89 |
| CONSIDERACIONES FINALES | 102 |
| CONCLUSIÓN DEL TRABAJO | 108 |
| ANEXOS | 110 |



INTRODUCCIÓN

Hablar de franquicias comerciales implica introducirnos en uno de los fenómenos comerciales de mayor dinamismo y expansión en Argentina y en el mundo. Estamos en presencia de un moderno sistema de distribución de productos y/o de servicios, a través del cual una empresa que ha logrado un éxito comercial en una área específica de negocios, transmite a una persona física o jurídica todos sus conocimientos específicos y experiencia sobre el negocio desarrollado, incluyendo el uso de sus marcas comerciales y símbolos distintivos a cambio de un derecho inicial mas un porcentaje de regalías mensuales. De esta manera se reducen drásticamente las posibilidades de fracaso para el adquirente de la franquicia. Es a través de este sistema que muchas empresas locales y extranjeras, sin distinción de rubro, han logrado expandirse en el mercado local e internacional.

Como puede advertirse, estamos en presencia de un modelo contractual cuyo principal objetivo es mediar como vehículo para la expansión y desarrollo de un negocio exitoso, que hoy es un auge en nuestro país, al punto que todo empresario que quiere expandir su negocio ve en el sistema de franquicias el camino mas seguro para lograrlo y por otro lado toda persona que cuenta con un capital para invertir también advierte en este sistema las mejores condiciones para asegurar y acrecentar su activo.

Pero en esta rápida evolución del sistema podemos advertir que el ordenamiento jurídico no ha acompañado este crecimiento, suscitándose diferentes conflictos entre las partes propias de un contrato con ausencia de regulación específica, donde los sujetos intervinientes del contrato regulan sus derechos y obligaciones en función de la libertad contractual (artículo 1197 del Código Civil) de manera que la primera ley para las partes



contratantes la constituye, justamente, el propio contrato de franquicia. Si la solución no se encuentra allí, o las previsiones contractuales presentan contradicciones que no pueden zanjarse sin escapar del texto del contrato, o si éste contiene violaciones a normas de orden público o al propio sentido común y buenas costumbres que invalidan total o parcialmente su contenido impidiendo la solución del conflicto; es entonces cuando la solución habrá de buscarse fuera del contrato arribándose a soluciones jurisprudenciales encontradas, generando situaciones de inseguridad jurídica a quienes se encuentran enmarcados en un contrato de Franquicia comercial. Es por la advertencia de esta situación que se impone la necesidad de otorgarle un marco regulatorio específico al sistema que permita proteger al mismo como tal y a quienes se encuentran involucrados dentro del contrato.

A los efectos de contextualizar el desarrollo del sistema en nuestro país, el presente trabajo pretende dar cuenta de la relevancia de la difusión de este sistema de comercialización, sus potencialidades y advertir las principales debilidades.

Para ello, dividiremos el tratamiento en cuatro capítulos claramente diferenciados:

Primero. Partimos del análisis de sus orígenes y antecedentes, conceptualización y principales características del sistema y sus principales virtudes, las diferentes modalidades, partes integrantes con las respectivas ventajas y desventajas de cada una y finalmente haremos un somero análisis del contrato de franquicia comercial.

Segundo. Seguidamente se abordará la problemática sobre la situación jurídica del franquiciante frente a los incumplimientos laborales de los franquiciados, puntualmente la existencia o no de solidaridad entre franquiciante y franquiciado a la luz de la actual normativa laboral.



Tercero. En tercer lugar, se analizará la responsabilidad de las partes frente a los daños ocasionados a consumidores y usuarios y el alcance de la exoneración de responsabilidad del franquiciante por vía contractual.

Cuarto. Finalmente y con el objeto de dar una solución a la problemática presentada se redactará un proyecto de ley para la regulación específica del contrato de Franquicia Comercial.



CAPITULO PRIMERO

EL SISTEMA DE FRANQUICIAS COMERCIALES



CAPITULO I: EL SISTEMA DE FRANQUICIAS COMERCIALES

1- LOS ORÍGENES Y ANTECEDENTES DEL MODELO DE FRANQUICIAS.

Se discute si su origen es en Estados Unidos o en Francia, coincidiendo la mayoría de los autores que si bien el término franquicia nació durante la Edad Media en Francia, el sistema de franquicia, tal como lo conocemos hoy, tiene su origen a mediados del siglo XIX, en Estados Unidos de Norteamérica, en el año 1862 cuando la compañía Singer & Co. o Singer Sewing Machine Company, dedicada a la fabricación de máquinas de coser, comenzó a utilizar esta fórmula empresarial para solventar las necesidades de distribución y cobertura de sus productos. Siguiendo este esquema, muchas otras compañías empezaron a adoptar este novedoso concepto para expandir su marca y la venta de sus productos. Este fue el caso de varios fabricantes de automóviles, como Ford y General Motors, también de algunas compañías de bebidas gaseosas, como Seven Up o Coca Cola, las cuales se expandieron, en numerosos países, con un sistema y formato equivalentes. En concreto, en 1929, General Motors recurrió a un contrato que favorecía el asociacionismo entre la central y sus distribuidores, de forma que se favorecía la colaboración entre las partes, al tiempo que ambas mantenían niveles razonables de independencia. De esta forma, la reacción ante las leyes antitrust o contra el monopolio, tendientes a evitar la integración vertical de distribuidores y productores, facilitó el desarrollo efectivo del sistema de franquicias, de cuya vitalidad y éxito da fe su actual expansión a prácticamente todos los sectores de la economía en el mundo. También son emblemáticas en el desarrollo de las franquicias comerciales marcas como Haward Johnson cadena de hoteles que en la década del treinta establece la primera Franquicia con una



cadena de mas de veinticinco franquiciados y Mc. Donald's que en la década del cincuenta comienza a desarrollar lo que hoy es la marca de mayor número de franquicias en el mundo, abriendo un negocio cada cuatro horas¹.

Este contrato, nacido en el marco del derecho comparado, extendió su aplicación a la República Argentina en la década de 1980 a través de la ya mencionada empresa de venta de hamburguesas Mc. Donald's² que logró gran aceptación en el mercado local y se expandió rápidamente en las latitudes de nuestro territorio. Siguiendo este modelo de comercialización los empresarios locales comenzaron a adoptarlo como medio para la rápida expansión de su marca y sus productos. La estabilidad monetaria, la desregulación y apertura de la economía, la privatización de las empresas estatales y el ingreso al país de compañías extranjeras, provocaron cambios muy profundos en la dinámica del comercio.

Shopping centers, malls, outlets, grandes superficies, hipermercados, estaciones de servicio con minimercados, bares y servicios de comida, restaurantes de fast-food, servicios novedosos como tintorerías rápidas, lavanderías, centros de copiado, institutos de computación y de idiomas o centros de belleza y de salud, aparecieron en el mercado imponiéndose en el vocabulario y en los nuevos hábitos de consumo de la población.

Nuevas áreas comerciales, negocios abiertos las 24 horas o en días domingos y feriados, y el acelerado desarrollo en las comunicaciones a través de internet, telefonía fija y móvil, fueron otros factores que incidieron profundamente en estos cambios. Los clásicos comercios minoristas fueron cerrando o tuvieron que adaptarse a las nuevas reglas de juego. En ese contexto el franchising resultó una herramienta eficiente de crecimiento para muchas empresas, tanto para aquellas que desarrollaron nuevos negocios desde la base,

¹ IRAZABAL, América Alicia, FRANQUICIAS. El negocio del presente ¿o del futuro? Aplicación Tributaria, 1º Edición, p. 19

² En nuestro país opera bajo la denominación "Arcos Dorados S.A."



como para las que apuntaron a la conversión de canales ya existentes. Se incorporaron al mercado numerosas franquicias extranjeras al tiempo que hubo un importante desarrollo de conceptos locales. Si bien hubo éxitos y fracasos en ambos sectores, las franquicias nacionales tuvieron una mayor facilidad de inserción en el público y lograron mejores resultados con menores recursos. Entre las extranjeras, en cambio, sólo aquellas que optaron por una expansión inicial con locales propios y tuvieron suficiente flexibilidad para adaptarse a los gustos locales, sin desmedro de su sistema operativo, lograron imponerse en el mercado. En este sentido, la cadena internacional gastronómica Pizza Hut, de origen estadounidense, perteneciente al grupo Exxel no logró amoldarse a las necesidades y preferencia de los consumidores y en el año 1998 debió retirarse del mercado argentino, transfiriendo, 17 de los 20 locales de Pizza Hut junto a sus 500 empleados, a Romanaccio, una cadena de restaurantes de capitales nacionales. Los tres locales restantes fueron cerrados meses más tarde. Lo mismo le pasó a Dominos, que reina en su natal Nueva York y que aquí no logró captar siquiera a la clientela de San Isidro en la provincia de Buenos Aires.

En éstos últimos veinte años hubo épocas de fuerte crecimiento económico y alto consumo, particularmente entre 1991 y 1994, pero el efecto Tequila y la recesión sobreviniente de 1995 afectaron al sistema, reduciendo pero no frenando el crecimiento. Pero es a partir de la reactivación económica de 2003 en adelante que las franquicias encontraron un terreno fértil para desarrollarse en nuestro país, brindando a las empresas la posibilidad de crecimiento, a los inversores negocios más seguros y a los consumidores, productos y servicios de mejor calidad a menor precio.



2- TERMINOLOGÍA.

Etimológicamente, la voz “franchising” proviene de una palabra inglesa que deriva de “franchise”, franquicia. En cuanto a las partes, en inglés son designadas franchisor y franchisee. Que en nuestro idioma y en este trabajo llamaremos franquiciante y franquiciado³.

3- CONCEPTO DE FRANQUICIA COMERCIAL O FRANCHISING.

Antes de desarrollar el concepto de Franquicias, es importante destacar que no existe en la actualidad en nuestro país una definición legal en virtud que estamos en presencia de un contrato atípico⁴, lo cual ha motivado que en la doctrina argentina se desarrollen diferentes definiciones en torno a esta figura. Las definiciones jurídicas o las caracterizaciones económicas no son uniformes. Sin embargo, desde un punto de vista estrictamente económico, no cabe duda alguna de que la franquicia comercial es un método o sistema de comercialización. Se llama Franquicia a la modalidad contractual mediante la cual se instrumenta el montaje, puesta en marcha, servicio y atención de una cadena de locales iguales y pertenecientes a la misma marca, a cambio del pago de regalías, y comprende todos los componentes del proceso de comercialización, planeamiento,

³ También son llamados franquiciador o dador de la franquicia y tomador de la franquicia respectivamente

⁴ El anteproyecto de Código Civil, elaborado por la comisión creada por decreto 685/95, prevé en su artículo 913: “*Contratos típicos y atípicos*. Los contratos son típicos o atípicos según que la ley los regule específicamente o no. Los contratos atípicos están regidos en el siguiente orden: a) por la voluntad de las partes; b) por las normas generales de los contratos y obligaciones; c) por las disposiciones correspondientes a los contratos típicos afines que sean compatibles entre si y se adecuen a su finalidad.



promoción y mecanismos publicitarios, adquisición, producción, ventas y análisis permanente de la competencia⁵.

También ha sido definido como un sistema de distribución comercial llevado a cabo por empresas independientes y con una organización piramidal basada en una relación contractual, la que engloba la transmisión de un know-how, licencia y uso de una marca, asistencia técnica y contable bajo control del otorgante y de conformidad con un método preestablecido por él, en contraprestación de la cual el franchisee (franquiciado) paga un canon y otras prestaciones adicionales⁶.

La Asociación Argentina de Franquicias sostiene que el franchising es un moderno sistema de distribución de productos y/o de servicios, según el cual una empresa que ha logrado un éxito comercial en una área específica de negocios, transmite a otro empresario independiente todos sus conocimientos específicos y experiencia sobre el negocio original, a cambio de un derecho inicial mas un porcentaje de regalías mensuales, permitiéndole duplicarlo en su totalidad, incluyendo el uso de sus marcas comerciales y símbolos distintivos.

Por nuestra parte y completando los conceptos vertidos, decimos que en la franquicia comercial el franquiciante elabora y aprueba un procedimiento comercial específico y exitoso, ya sea para la distribución de bienes o la prestación de servicios, que después procede a otorgar el derecho de uso a los franquiciados. Un contrato de franquicia comercial se celebra entre dos empresas independientes, por el cual una, el franquiciante, a cambio de una compensación generalmente bajo la forma de una cuota inicial y/o cuotas periódicas otorga a la otra, el franquiciado, el derecho a comercializar bienes o prestar

⁵ MARTORELL, Eduardo Ernesto, Tratado de los Contratos de empresa tomo III. Depalma 1997, p. 553

⁶ COOK, Cecilia; ITURRALDE, María y otros, Franchising, en Derecho Económico, N° 14, p. 119



servicios bajo su marca y/o nombre comercial siguiendo el método comercial o los procedimientos que ha elaborado y probado de manera exitosa. Para que el franquiciado pueda actuar así, el franquiciante proporciona al franquiciado el know-how⁷ requerido y la formación necesaria para emplearlo. El franquiciante además hace entrega de un manual detallado que contiene las instrucciones necesarias para la gestión del negocio. Asimismo, durante la vigencia del contrato el franquiciante normalmente proporciona al franquiciado ayuda en la dirección de la franquicia. Se trata por tanto, de un paquete que incluye derechos de propiedad intelectual que están protegidos por ley (por ejemplo marcas, nombres comerciales o, menos frecuentemente patentes), know-how, formación y asistencia continuada por parte del franquiciante, derechos de control del franquiciante frente al franquiciado y obligaciones del franquiciado de seguir las instrucciones del franquiciante y de cumplir con las condiciones del contrato.

Como método de comercialización o difusión presenta varias ventajas derivadas de:

- a) ocupar zonas y cubrir el mercado, extendiendo la red, asegurándose buenos emplazamientos en centros comerciales, y limitando la competencia; b) valorizar la marca de distribución, pues al estar presente en las mejores ubicaciones con comercios y sistemas perfectamente unificados, se refuerza la imagen común; esto permite la publicidad local y nacional, se refuerza la notoriedad de imagen de la marca de la cadena y se consigue la fidelidad de una clientela cautiva, y c) controlar la distribución, ya que el franquiciante domina la difusión del sistema y método de comercialización, pues ejerce un poder de dominio sobre los miembros del canal o bien coopera directamente con ellos. Al

⁷Es una habilidad técnica o conocimiento especializado en un campo determinado de los negocios, un conocimiento práctico de cómo lograr un objetivo específico, y en general, todo conocimiento técnico que es secreto, de uso restringido y confidencial. Generalmente se encuentra materializado en el Manual de Operaciones.



encontrarse el franquiciado bajo la dependencia del cedente de la marca y del sistema, este último puede ejercer amplio control sobre la actividad y resultados de sus franquiciados⁸.

4- PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA.

La franquicia es una fórmula comercial que permite a un empresario tener un negocio propio y beneficiarse, al mismo tiempo, de toda la experiencia y estructuras inherentes de una marca ya consolidada en el mercado. Por supuesto que este beneficio tiene el costo de pagar un fee de ingreso y generalmente un canon mensual. En los últimos años, la franquicia se ha convertido en la fórmula más rápida y segura de abrir un negocio, disminuyendo notablemente los riesgos. Al consistir en la reproducción de un negocio exitoso a través de la utilización de una marca acreditada y de amplia difusión, el sistema de franquicias implica una reducción importante en las posibilidades de fracaso para el adquirente de la franquicia. Cuando una empresa adquiere una franquicia está entrando a un negocio ya establecido, que cuenta con una experiencia previa, que ha sido probado y se encuentra funcionando, por lo que no es necesario todo el proceso para crear y desarrollar uno nuevo que no se sabe si tendrá éxito. Sin embargo, es necesario no perder de vista que las franquicias no son una fórmula infalible de éxito y que el término *negocio* implica por sí mismo un riesgo, y la franquicia, al ser una alternativa de negocios, también implica riesgos. En virtud que la finalidad del Sistema de Franquicias es distribuir un tipo de bienes o servicios que llevan una marca, un logotipo o un procedimiento de elaboración que los hace únicos, el franquiciante debe ceder esos elementos al franquiciado para que éste actúe como lo hace aquel. Si bien cada contrato de franquicia tiene sus especiales

⁸ ORTIZ DE ZARATE, Manual de franquicias, p. 12 y siguientes.



características en razón de que debe ser “a medida” para cada empresa franquiciante, podemos decir que caracterizan al sistema de franquicias los siguientes aspectos:

- a) Ambas partes mantienen su personalidad jurídica, esta independencia estructural, entre franquiciante y franquiciado, obviamente es condicionada, y esto abarca desde la publicidad, forma de instalación y organización hasta el modo de comercialización de los bienes o servicios.
- b) Transmisión del know-how, marcas y logotipo al franquiciado, garantizando su uso pacífico y bajo las condiciones establecidas en el contrato.
- c) Determinación de una zona de exclusividad donde el franquiciado desarrolle su actividad y la obligación de éste de no transgredir ese límite.
- d) Conservación del franquiciante de las facultades de control y auditorías necesarias para verificar que se respeten las pautas contractuales.
- e) Pago de fee de ingreso⁹ y regalías¹⁰.
- f) Entrega del manual de operaciones donde se tangibiliza el know-how.

Además, el éxito del sistema se basa principalmente en haber experimentado con anterioridad, todo el procedimiento de franquicia a través de un establecimiento piloto, que permitió corregir los posibles errores, así como aumentar los conocimientos necesarios para un mejor desarrollo del concepto de franquicia.

Consideramos importante destacar que estamos en presencia de un método más, para el franquiciante, de administrar y mejorar su negocio, concediendo la explotación a un tercero, sujeto a su estricto control y asistencia técnica en forma continua, pero siempre, en

⁹ Monto fijo que el franquiciante cobra por el ingreso a la cadena, incluyendo el derecho de uso de la marca, logotipo y transmisión del know-how.

¹⁰ Importe que abona el franquiciado durante la vigencia del contrato como contrapartida del uso de la marca y asistencia permanente, siendo generalmente mensual.



pro de la distribución de su producto, como positiva alternativa de llegar al consumidor final.

5- PARTES INTEGRANTES DE UN SISTEMA DE FRANQUICIAS.

Básicamente en el contrato de franquicia intervienen dos sujetos, franquiciante que es la empresa titular de una marca, producto, patente de invención, know-how, y franquiciado que es la persona que realiza la inversión inicial pagando un fee de ingreso y canon periódico. Para ser franquiciante no sólo es necesario disponer de una empresa solvente y con prestigio comercial en el sector, hace falta también un excelente Concepto de Negocio, que aporte novedades y valores diferenciales en el producto, en el servicio o en la manera de comercializarlo.

En una relación de franquicia, el franquiciado tiene la responsabilidad que su negocio funcione y sea bien gestionado en el día a día, debe aplicar la marca y el know how del franquiciante para hacer negocio. Por lo tanto si la marca y el know how son valiosos, depende fundamentalmente de él mismo que el negocio sea rentable, pues es quien ejecuta el servicio y administra su negocio. El franquiciado es el responsable operativo descentralizado de que su propio centro sea viable. Por su parte, el franquiciante es el responsable de ver mas allá y de adelantarse a los posibles cambios, ocupa un lugar estratégico en la cadena, siendo el principal responsable en la evolución del sistema. Si el mercado cambia y el know how o la marca dejan de ser valiosos aunque el franquiciado los aplique correctamente, dejará de ser rentable. La función y la responsabilidad más importante de un franquiciante es hacer que la marca y el know how sigan siendo competitivos a largo plazo.



El franquiciado gestiona el día a día del negocio, pero el franquiciante es el encargado de cuidar que la estrategia del negocio sea la mas acertada en cada momento. Los negocios que hoy son rentables, mañana no lo serán si no se realizan reorientaciones estratégicas continuas para afinar las variables que la maduración del mercado nos obliga a cambiar.

Esta función estratégica no puede hacerla el franquiciado pues ha renunciado a ella en el contrato, así que recae exclusivamente en el franquiciante. Por lo tanto cuidar la estrategia de negocio debe ser la principal preocupación de todo franquiciante, pues de su acierto dependerá la rentabilidad de la cadena.

En esta sintonía, el franquiciante deberá ser una persona física o jurídica que reúna básicamente las siguientes características:

1. Haya preparado y experimentado, durante un tiempo representativo y con buenos resultados, una fórmula comercial diferenciada de la competencia, desarrollada en establecimientos pilotos, propios o no.
2. Que sea poseedor de la propiedad de la marca con la que va a comercializar el producto o servicio.
3. Que disponga de la capacidad para formar a sus futuros franquiciados, dándoles todo el soporte técnico, empresarial y logístico que sea necesario.

Por su parte, el franquiciado deberá reunir esencialmente las siguientes características:

1. Estar dispuesto a abonar un monto inicial para instalar su establecimiento según proyecto detallado del franquiciante.



2. Usar los métodos de trabajo, directrices comerciales y de gestión general que el franquiciante trasmite a través de los Manuales de operaciones.
3. Aceptar los controles periódicos del franquiciante e informar continuamente de la evolución de su negocio, aceptando las posibles modificaciones que el franquiciante pudiese imponer para la obtención de resultados positivos.
4. Conocimiento del mercado local y del segmento de mercado en el cual va a desarrollar la franquicia.

6- OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

En primer lugar es importante destacar que la franquicia no puede funcionar sin una cooperación activa y onerosa, sin una interacción del franquiciante y franquiciado. Este contrato implica un sacrificio económico de ambas partes: el franquiciante no puede crecer realmente si su negocio no es ventajoso, y si el franquiciado no prospera en razón de las condiciones comerciales que le ofrece el franquiciante, el negocio de este tampoco prosperará. El sentido de la competencia que anida en cada ser humano se retroalimenta con el éxito y éste, a su vez, está condicionado por la asistencia, la colaboración y la motivación del franquiciante para que prospere la cadena que lidera. Las franquicias han marcado la pauta en la nueva tendencia mundial del comercio entre las naciones. La nueva tendencia de la Globalización es un proceso que surgió de una necesidad mundial de intercambio. Las franquicias han tomado auge en los últimos años gracias a la gran capacidad de comunicación que existe en la actualidad y esto radica en la disminución relativa de las distancias y en consecuencia los negocios han roto las barreras fronterizas y se han distribuido a lo largo y ancho de los continentes.



6.1- Principales obligaciones del Franquiciante:

El franquiciante asume una obligación nuclear cuyo objeto es complejo. Incluye obligaciones de dar, de hacer y de no hacer. En este sentido, el franquiciante debe:

- Adjudicar el derecho de explotar una unidad comercial u operativa en franquicia.
- Transmitirle al franquiciado la marca, signos distintivos, el know-how, las técnicas e instrucciones y el sistema para operar.
- Asistencia previa a la apertura del negocio franquiciado (búsqueda del local, selección de personal, estudio del mercado, financiación). Es ideal que estos aspectos queden establecidos en un pre-contrato o carta intención.
- Mantener al franquiciado en el uso pacífico de los elementos mencionados. Esta obligación se refiere tanto a las perturbaciones provenientes de terceros como del propio franquiciante.
- Otorgarle al franquiciado exclusividad territorial o zonal.
- Proporcionarle los manuales que contengan un detalle de los sistemas y procedimientos de operaciones de la franquicia de que se trate.
- Proporcionarle especificaciones de relaciones con terceros, clientes, publicidad, promoción, diseño y equipamiento del local o locales, pautas contables, cursos de capacitación del personal, seguro de los bienes, atención al público.
- Responsabilidad en el suministro de productos y servicios.
- Limitar o vetar la elección de los locales.
- Fiscalizar o controlar el cumplimiento de las condiciones pactadas en el contrato de franquicia.
- Establecer condiciones para la revocación o extinción del contrato y sus causales.



- Cobrar una regalía periódica razonable, calculada en función de la venta bruta del negocio franquiciado.
- Actualizar de manera permanente el know-how de acuerdo a las exigencias y tendencias del mercado.

Sin perjuicio de ello, estimamos oportuno destacar que el Proyecto de Unificación Civil y Comercial de la comisión encargada a tal efecto según decreto 685/95 con muy buen criterio establece las obligaciones del Franquiciante en el artículo 1393:

Son obligaciones del franquiciante:

a) Proporcionar, con antelación a la firma del contrato, información económica y financiera sobre la evolución de dos (2) o más unidades similares a la ofrecida en franquicia, que hayan operado un tiempo suficiente, en el país o en el extranjero.

b) Comunicar al franquiciado el conjunto de conocimientos técnicos, aún cuando no estén patentados, derivados de la experiencia del franquiciante y comprobados por éste como aptos para producir los efectos del sistema franquiciado. A este fin, el franquiciante debe entregar al franquiciado un manual de operaciones con las especificaciones útiles para desarrollar la actividad prevista en el contrato.

c) Proveer de asistencia técnica para la mejor operatividad de la franquicia durante la vigencia del contrato.

d) Si la franquicia comprende la provisión de bienes o servicios a cargo del franquiciante o de terceros designados por él, asegurar esa provisión en cantidades adecuadas y a precios razonables de mercado.



e) Defender y proteger el uso por el franquiciado, en las condiciones del contrato, de los derechos indicados en el segundo párrafo del Artículo anterior.

6.2- Obligaciones del Franquiciado:

➤ Pagar el total de la inversión necesaria para instalar y decorar su establecimiento según proyecto detallado del franquiciante.

➤ Abonar al franquiciante los cánones de entrada y pagos periódicos establecidos a cambio de los servicios permanentes que recibe de él.

➤ Vender o utilizar en el marco de la prestación de servicios exclusivamente productos que cumplan las especificaciones mínimas objetivas de calidad establecidas por el franquiciante.

➤ Vender o utilizar en el marco de la prestación de servicios, productos fabricados exclusivamente por el franquiciante o por terceros designados por éste, cuando resulte impracticable aplicar especificaciones objetivas de calidad, debido a la naturaleza de los productos objeto de la franquicia.

➤ Disponer del stock suficiente en calidad y variedad según los mínimos que establece el franquiciante.

➤ No ejercer, ni directa ni indirectamente, un comercio similar en un territorio donde pudiera competir con un miembro de la red franquiciada, incluido el franquiciante; el franquiciado podrá ser mantenido bajo esta obligación después de la expiración del contrato, por un periodo razonable no superior a un año, en el territorio donde haya explotado la franquicia.

➤ No adquirir participaciones financieras en el capital de una empresa competidora que darían al franquiciado el poder de influir la conducta económica de tal empresa.



➤ Vender los productos objeto de la franquicia sólo a los usuarios finales, a otros franquiciados y a revendedores pertenecientes a otros canales de distribución aprovisionados por el fabricante de estos productos o con su consentimiento.

➤ Obrar con la máxima diligencia para vender los productos o prestar los servicios objeto de la franquicia; ofrecer a la venta una gama mínima de productos, realizar una facturación mínima, planificar de antemano sus pedidos, mantener unas existencias mínimas y prestar el servicio de asistencia y garantía.

➤ Abonar al franquiciante un porcentaje determinado de sus ingresos para publicidad y efectuar directamente la propia publicidad con la aprobación del franquiciante sobre el carácter de la misma.

➤ No divulgar a terceros el "know-how" comunicado por el franquiciante; el franquiciado podrá asimismo ser mantenido bajo esta obligación después de la expiración del acuerdo.

➤ Comunicar al franquiciante toda experiencia obtenida en el marco de la explotación de la franquicia y concederle, así como a los otros franquiciados, una licencia no exclusiva sobre el "know-how" que pudiera resultar de dicha experiencia.

➤ Informar al franquiciante de toda infracción de los derechos de propiedad industrial o intelectual concedidos, emprender acciones legales contra los infractores o asistir al franquiciante en cualquier acción legal que decida interponer contra aquellos.

➤ No utilizar el "know-how" concedido por el franquiciante para otros fines que la explotación de la franquicia; el franquiciado podrá ser mantenido bajo esta obligación con posterioridad a la expiración del acuerdo.

➤ Asistir y hacer asistir a su personal a cursos de formación organizados por el franquiciante.



- Aplicar los métodos comerciales elaborados por el franquiciante, así como sus sucesivas modificaciones y utilizar los derechos de propiedad industrial o intelectual concedidos.
- Cumplir las normas del franquiciante en cuanto al material y a la presentación de los locales y/o medios de transporte objeto del contrato.
- Permitir al franquiciante que éste efectúe controles en sus locales, incluyendo los productos vendidos y los servicios prestados, así como los inventarios.
- No ceder los derechos y obligaciones resultantes del acuerdo de franquicia sin consentimiento del franquiciante.

También sobre este punto, es importante reflejar en este trabajo las obligaciones del franquiciado en el citado Proyecto de Unificación Civil y Comercial en el artículo 1394:

- a) Desarrollar efectivamente la actividad comprendida en la franquicia, cumpliendo las especificaciones del manual de operaciones y las que el franquiciante le comunique en cumplimiento de su deber de asistencia técnica.
- b) Proporcionar las informaciones que razonablemente requiera el franquiciante para el conocimiento del desarrollo de la actividad y facilitar las inspecciones que se hayan pactado o que sean adecuadas al objeto de la franquicia.
- c) Abstenerse de actos que puedan poner en riesgo la identificación o el prestigio del sistema de franquicia que integra o de los derechos mencionados en el artículo 1367, segundo párrafo y cooperar, en su caso, en la protección de esos derechos.



d) Mantener la confidencialidad de la información reservada que integre el conjunto de conocimientos técnicos transmitidos y asegurar esa confidencialidad respecto de las personas, dependientes o no, a las que deban comunicarse para el desarrollo de las actividades. Esta obligación subsiste después de la expiración del contrato.

e) Cumplir con las contraprestaciones comprometidas, entre las que pueden pactarse contribuciones para el desarrollo del mercado o de las tecnologías vinculadas a la franquicia.

7- MODALIDADES DE FRANQUICIAS.

La doctrina especializada en la materia, en su desarrollo contemporáneo, ha ensayado distintas clasificaciones, sin embargo hay acuerdo en distinguir básicamente las siguientes modalidades:

a) Según su objeto, las mismas pueden estar referidas a productos o servicios:

Productos: Se otorga el derecho de vender en forma exclusiva determinados productos, cuya aceptación en el mercado es exitosa. El franquiciante actúa como fabricante de esos productos o a modo de central de compras, seleccionando y negociando los mejores productos y las condiciones más ventajosas con los proveedores.

Servicios: Es el tipo de franquicia más dinámico y con más proyección en la actualidad; el franquiciante transmite al franquiciado su Know-How o sistema original de cualquier tipo de servicio con un nombre reconocido y que ha demostrado su eficacia a nivel de aceptación en el público, por su parte el franquiciado brinda los servicios a los consumidores con el mismo nivel de calidad y a los mismos precios.



Según el área donde se desarrolle se pueden clasificar en¹¹:

Franquicia Maestra: Esta modalidad consiste en otorgar una franquicia a una persona física o jurídica llamada “master franquiciado” a la cual el franquiciante transmite los derechos de su franquicia para que la desarrolle dentro de un área geográfica de magnitud. El master-franquiciado quien tiene el deber de desarrollar y en su caso adaptar la franquicia dentro del territorio asignado, debe establecer un local piloto y realizar todas las inversiones y gestiones necesarias para posicionar la marca. Tiene, claro está, la posibilidad de sub-franquiciar el negocio. Es el sistema mas utilizado para extender una franquicia a nivel internacional donde quien actúa en un determinado país cumple el rol de franquiciado de la empresa principal y además como franquiciante en su país. Este método también es eficaz para sobrellevar las diferencias culturales que podrían impedir que el franquiciante accediera directamente a un nuevo mercado para sus productos o servicios.

Franquicia Individual o Formato de Negocio: En este tipo, el franquiciante otorga el derecho al franquiciado para que desarrolle un negocio que ha sido estandarizado hasta en el mas mínimo detalle y reducido a manuales, de tal forma que en conjunto con la asistencia del franquiciante, le permiten al franquiciado operar de manera exacta a como lo hace el franquiciante en su propio negocio. El franquiciado recibe un sistema completo para operar el negocio, un plan total que comprende la asistencia por parte del franquiciante en la búsqueda del local adecuado para la instalación del negocio, el entrenamiento y la capacitación del personal en todas las áreas del mismo. Este entrenamiento se prolonga durante la existencia del contrato de franquicia. El franquiciante concede al franquiciado la exclusividad del territorio, y este último comercializa o distribuye sus productos o servicios exclusivamente. El franquiciado recibe: manuales de procedimiento, apoyo publicitario,

¹¹ Clasificación de la Asociación Argentina de franquicias.



asistencia en la compra de equipos y fuentes adecuadas de materias primas o productos. Esta modalidad se ha desarrollado principalmente en las franquicias de servicios y mixtas (distribución y servicios).

Franquicia Corner: Se desarrolla cuando el propietario de un negocio decide destinar parte de su local, de manera exclusiva a una determinada marca, en la zona destinada sólo deberá haber productos con la imagen y la marca franquiciada. En este espacio, se venden los productos o se prestan los servicios objeto de la franquicia, según los métodos y las especificaciones del franquiciante.

Franquicias Múltiples: Es el acuerdo entre franquiciante y franquiciado según el cual el primero otorga al segundo la posibilidad de abrir mas de un local dentro de una zona determinada.

La clasificación expuesta tiene como finalidad enseñar que dentro de la compleja figura que nos hemos propuesto estudiar, tiene diferentes expresiones, con diferentes matices e intensidades, donde si bien las características medulares son las mismas, las condiciones contractuales de las partes seguramente van a encontrar notables diferencias.

8- VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL SISTEMA.

Como lo hemos reflejado al comenzar este capítulo, el sistema de franquicias encuentra notable desarrollo en el mundo actual, todos los rubros son franquiciables, sin embargo es importante conocer cuales son las principales ventajas y desventajas para las partes:

8.1 - Ventajas que encuentra el franquiciante:



- ✓ **El franquiciado corre con los gastos de inversión:** El franquiciante encuentra en esta fórmula de comercio asociado, gran capacidad de expansión de su negocio con inversión ajena, dado que es el franquiciado quien hace el aporte necesario para abrir una nueva unidad.
- ✓ **Rápida expansión:** El sistema permite al franquiciante expandir su negocio utilizando el tiempo y dinero de terceros que son quienes realizan las inversiones, facilitando una penetración profunda y acelerada en el mercado. Es conocido que muchas empresas no tienen las condiciones suficientes para crecer en forma rápida con recursos propios, ya que esto exige fuertes capitales y la necesidad de manejar personal propio.
- ✓ **La expansión se produce con personal ajeno:** La expansión del negocio a través de la apertura de sucursales exigirá la toma de personal por parte del franquiciado. Sin perjuicio de la responsabilidad del franquiciante que será abordada en el Capítulo Segundo.
- ✓ **Creación de una fuerte imagen de marca:** Se producirá un efecto multiplicador que fortalecerá la presencia de la marca del franquiciante en el mercado.
- ✓ **No será necesario un control tan directo:** Si bien ejercerá un fuerte control en el área administrativa y en el cuidado de la imagen, será el franquiciado el encargado de gestionar el negocio.
- ✓ **Facilidad para acceder a nuevos mercados:** El hecho de ser titular de una marca reconocida y una fórmula de éxito probada, las posibilidades de expansión exceden del ámbito local o incluso nacional pudiendo desarrollarse en otros países a través de la fórmula de master franquicia.



- ✓ **Economía de escala:** A través de la mejor planificación de las funciones de fabricación y aprovisionamiento. El desarrollo de una red de franquicias supone la necesidad de fabricar a gran escala o realizar grandes compras para contar con el stock necesario para proveer a toda la red.
- ✓ **Mayor optimización de los recursos de marketing y comunicación:** En función del aprovechamiento de las múltiples economías de escala que pueden derivarse de la coexistencia de varios establecimientos que desarrollan una misma actividad operando bajo la misma imagen.
- ✓ **Mayores ingresos a corto y largo plazo:** En razón que cada franquicia que se abre, implica por un lado un ingreso importante por el canon de entrada a la red, además se asegura un ingreso mensual en concepto de regalías y finalmente y como rasgo mas importante genera un fuerte incremento en su producción.

8.2- Desventajas para el Franquiciante:

- ✓ **Riesgo por mala gestión de los franquiciados:** Los consumidores creen que contratan con una empresa, y desconocen que se trata de diferentes dueños, por esta razón si algún franquiciado gestiona mal su negocio, conduciéndolo de manera negligente o no cumpliendo con los estándares mínimos de calidad exigidos por el franquiciante a sus franquiciados, la imagen de la marca puede verse afectada con el consecuente perjuicio hacia toda la red.
- ✓ **Asunción de riesgos:** El franquiciante asume riesgos de litigios que pueden ser sumamente costosos. Este tema se desarrollará en los capítulos siguientes.
- ✓ **Menor ganancia bruta:** El franquiciante pierde una parte de la ganancia de la franquicia, que sería suya si operase con unidades propias.



8.3- Ventajas para el franquiciado:

- ✓ **Reconocimiento de la marca:** Dentro del sistema de franquicias el franquiciado no tiene que trabajar para hacer conocer la firma ya que el producto o servicio que se ofrece ya es aceptado por el público.
- ✓ **Experiencia:** El Franquiciante ya atravesó el arduo camino de establecer la marca en el mercado, además transmite su experiencia y procedimiento en el manual de operaciones para que el franquiciado no cometa errores.
- ✓ **Mayor posibilidad de éxito:** Dado que desarrollará un negocio ya probado y aprobado.
- ✓ **Rentabilidad conocida:** Adquisición del know-how del franquiciante y conocimiento a priori de la rentabilidad y posibilidades del negocio. Si bien no hay certeza absoluta, sí existe un estudio verificable de un comercio con las características del que va a emprender el franquiciado.
- ✓ **Economía de escala:** Derivada de la coexistencia de varios establecimientos que desarrollan una misma actividad operando los mismos productos bajo la misma imagen.
- ✓ **Menores costos de instalación:** Se beneficia con el proyecto de desarrollo del franquiciante y con una estructura y diseño estandarizado. Como así también en la realización de estudios de mercado, localización del emplazamiento más adecuado, formación del personal, empleo de medios publicitarios y promocionales, merchandising y decoración del local, aspectos técnicos y de gestión, contabilidad e informática.



- ✓ **Publicidad corporativa:** El franquiciado se beneficia en los menores costos de publicidad ya que todos los integrantes de la red realizan sus aportes, con lo cual se reducen notablemente los costos.
- ✓ **Asistencia Técnica:** Recibe asistencia permanente y además se beneficia de las innovaciones técnicas y nuevos desarrollos del franquiciante.

8.4- Desventajas para el franquiciado:

La integración en una red de Franquicia representará tener que soportar ciertos costos adicionales que no encontrarían en caso de apertura de un comercio independiente (canon de ingreso, royalties y publicidad). Sin embargo deben contemplarse como una inversión dirigida a la reducción de riesgos.

- ✓ **Escaso margen creativo y pérdida de independencia:** Dado que al contratar el franquiciante se ha reservado la potestad de diseñar las políticas comerciales y además el franquiciado debe circunscribir su actividad a los detallado en el manual de operaciones.
- ✓ **Fuerte control:** El control se da principalmente en pos del cuidado de la marca, y se materializa a través de auditorias de calidad, servicio y contables.
- ✓ **Deficiente gestión de otros franquiciados:** El bajo rendimiento y capacidad de otros puntos de venta de la red pueden afectar gravemente la imagen y reputación de la marca, extendiendo la imagen negativa al resto de los locales franquiciados.
- ✓ **Limitación de transferencia:** Pueden darse limitaciones para la venta o traspaso del negocio. El franquiciante puede tener derechos de compra y de rescisión del contrato según las condiciones definidas en el mismo. Es lógico que el franquiciante



sea el único que comercialice la marca, sin perjuicio de esto, bajo ciertas condiciones se podría contemplar la venta con acuerdo expreso del franquiciante.

9- EL CONTRATO DE FRANQUICIA.

9.1- Características esenciales:

Uno de los principales rasgos característicos del sector de la franquicia es el gran auge de este sistema de cooperación empresarial que, paradójicamente, no ha merecido demasiada atención por parte del legislador argentino. Ante tal escasez normativa, el contrato se convierte en el pilar básico de la relación de franquicia, de modo que las partes no han de escatimar esfuerzos para elaborar un documento que va a ser -en la práctica- la única ley entre ellas.

Esto no quiere decir que la franquicia opere en el vacío, pues tales acuerdos comerciales encuentran regulación principalmente en las normas que se detallan a continuación:

Código de Comercio. Las disposiciones contenidas en el Código de Comercio son aplicables por ser un sistema de índole comercial o mercantil, debiendo en este punto hacer especial referencia a la consagración de la costumbre mercantil como fuente del derecho y a su incidencia en una actividad de esa naturaleza. A su vez, tratándose el contrato de franquicia de una pieza compleja, porque involucra distintas situaciones comerciales, que a su vez son reguladas individualmente como la compraventa mercantil, locación de cosas o de servicios, comodato, usufructo de marca, transferencias de derechos, numerosas



instituciones comerciales reguladas en este código y sus leyes complementarias, sirven de fuente de consulta e interpretación.

Código Civil. Debido a que estamos en presencia de relaciones contractuales, son de aplicación las normas sobre la capacidad de las partes; teorías acerca de los contratos y en especial lo contenido acerca de nulidades, pactos comisorios, caducidades, prescripciones, y residualmente, todo aquello que complemente las normas contenidas en otros cuerpos legales.

Leyes de Propiedad Industrial e Intelectual. Las regulaciones contenidas en la normativa sobre la propiedad industrial e intelectual se aplican especialmente al sistema, toda vez que en él está contenida una licencia de uso de marca y de todo signo, figura, dibujo, palabra o combinación de palabras, leyenda y cualquier otra señal que revista novedad, usadas para distinguir los artículos que produce, aquellos que comercializa y/o los servicios que presta. Es importante destacar que la normativa sobre la propiedad industrial e intelectual no sólo abarca lo referente a marcas y signos distintivos, sino que debe ser comprendida y aplicada globalmente, incluyendo licencias, patentes y derechos de autor, entre otros. Siempre el uso es conforme a la normativa contractual que autoriza su utilización, demarca sus limitaciones, especialmente temporales, territoriales y da forma y sustento al uso de una marca y sus atributos, legalmente propiedad de un tercero (el franquiciante).

Normativa laboral. Como se desarrollará en el Capítulo segundo, toda la normativa laboral es de aplicación directa al sistema de franquicia. La relación laboral es regulada por la Ley de Contrato de Trabajo, sus modificatorias y Decretos Reglamentarios, cuyas



disposiciones son de orden público y de aplicación territorial. El carácter de orden público corresponde a aquellas normas que no pueden ser dispensadas o dejadas de lado ni aún con convenio entre las partes y el carácter de aplicación territorial determina que regirá a argentinos y extranjeros cuando se trate de trabajo ejecutado en el territorio de la República Argentina. De igual forma, la normativa referente a Seguridad Social, y demás leyes de carácter laboral (Jornada Legal de Trabajo, Trabajo de Menores, Accidentes de Trabajo) deben ser contempladas, ya que deben ser aplicadas tanto al franquiciante como al franquiciado. Las leyes de carácter laboral imponen cargas a toda actividad comercial que deben ser debidamente contempladas en su totalidad en los esquemas económicos de la franquicia y su incidencia en este aspecto debe ser medida y determinada a los efectos de la debida ponderación de la rentabilidad de los negocios que funcionen bajo el sistema de franquicia comercial.

Normativa tributaria. La normativa tributaria Argentina, particularmente el Impuesto al Valor Agregado, el Impuesto a las Ganancias y los Impuestos sobre Ingresos Brutos y al Endeudamiento Empresarial, el Impuesto a las Transacciones Financieras y otros impuestos y contribuciones nacionales, provinciales y municipales, son algunas de las normas que deben ser contempladas en el sistema de franquicias, ya que inciden directamente en los esquemas económicos del mismo.

Normativa referida a la libre competencia. Si bien no hay una norma específica dirigida al sistema de franquicia, la Subsecretaría de Comercio Interior de la Nación, a través del Tribunal de Defensa de la Competencia, puede establecer lineamientos para la evaluación de eventuales violaciones a la libre competencia que, en ciertos casos, podrían resultar aplicables.



Derecho Internacional Privado: En virtud que las partes integrantes de un sistema de franquicia internacional, pueden pactar la aplicación de normas de algún país en especial.

Ley de Defensa del Consumidor: Las relaciones nacidas de un contrato de Franquicia Comercial que involucra a franquiciante y franquiciado, también alcanza a los consumidores y usuarios, que como se desarrolla en el Capítulo Tercero, los mismos, pueden iniciar sus reclamos al franquiciante o franquiciado por daños ocasionados por el uso o consumo de bienes o servicios objeto de la franquicia.

Pero mientras no exista regulación normativa específica, siempre será el contrato la fuente esencial de derechos y obligaciones entre las partes y el marco regulador del día a día de su relación comercial.

La autonomía de la voluntad, reconocida en el artículo 1197 de nuestro Código Civil que expresa: “ Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla, a la cual deben someterse como la ley misma”. Es decir, permite configurar el marco jurídico-económico que habrá de regir entre los contratantes, pero esta libertad frecuentemente trae consigo consecuencias no deseadas, máxime cuando estamos en presencia de contratos a condiciones generales y con cláusulas predispuestas, donde el margen de discutir o modificar su contenido es prácticamente nulo.

Por esta circunstancia, es de vital importancia tomar todas las precauciones necesarias antes de firmar el contrato, especialmente buscando asesoramiento jurídico especializado en la materia, dado que muchos conflictos podrían evitarse si se prestara mayor atención a los siguientes puntos centrales:



A) Desequilibrio Contractual

Bajo este epígrafe pueden incluirse todas aquellas cláusulas que colocan al franquiciado en una situación de inferioridad no justificada por la propia naturaleza del contrato de franquicia. Si bien es cierto que la franquicia se basa en la existencia de un empresario principal con importantes activos económicos y experiencia en el mercado, esta condición natural de parte fuerte no debe servir de excusa para imponer al franquiciado obligaciones abusivas. La posición jurídica del franquiciado es, pese a su integración en la red, la de un empresario independiente que asume un riesgo, de manera que la imposición de restricciones excesivas será una fuente de posibles conflictos.

B) Mala fe contractual

Es frecuente observar que la letra de determinados contratos, encubre conductas o intenciones desleales que, ya desde el inicio, son claro presagio de discrepancias graves entre las partes y de una más que probable ruptura a corto o medio plazo. Entre ellas destacamos la información inexacta, cuando no falsa, que ambas partes pueden desplegar en la fase precontractual y que posteriormente se incorpora al contrato. En este sentido, el proyecto de ley desarrollado en el Capítulo Cuarto prevé, la Circular de Oferta de Franquicia en la que el franquiciante debe brindar información veraz al interesado, y el incumplimiento de esta obligación acarrea la resolución del contrato y la obligación de reparar los daños y perjuicios causados.

C) Deficiencias de técnica jurídica



Suele observarse en la práctica, que muchos conflictos podrían evitarse si se prestara mayor atención a los dos elementos que aquí se mencionan:

- ✓ **La extensión del contrato:** Es frecuente que las partes suscriban contratos muy extensos, con abundantes redundancias, reiteraciones, declaraciones vacías de contenido jurídico, etc. que, a la postre, acaban dificultando la labor de interpretación e integración de los mismos, siendo un clásico la inclusión en el contrato de detalles cuyo lugar natural debiera ser el Manual de Operaciones.
- ✓ **Términos vagos o ambiguos:** Es uno de los principales generadores de conflictos dado que al momento de interpretar el contrato, las partes dan distintos alcances al significado de las palabras.

9.2- Elementos esenciales que debe contener todo contrato.

- ✓ **Licencia de Marca:** Hace a la esencia del contrato de franquicia comercial, que el franquiciante sea titular de una marca sobre un producto o servicio, ya que la clientela es atraída por el renombre y prestigio de la misma, y por supuesto que el franquiciado además de utilizar su marca, utilice también sus signos y símbolos distintivos, juntamente con una serie de normas con relación a la forma de actuar del franquiciado, en cuanto a la actividad y administración a desarrollar.
- ✓ **Transferencia de un know how:** El franquiciante tiene la obligación de poner en práctica al franquiciado con respecto a la conducción, estructura y organización del negocio y por supuesto, éste, debe seguir las instrucciones al pie de la letra, logrando una uniformidad en el producto y en la presentación del mismo. Esto



puede incluir desde la decoración del local, como así también el listado de proveedores y entidades financieras.

- ✓ **Regalías o Canon:** Se debe establecer alguna forma de retribución del franquiciado al franquiciante, ya que estamos frente a un contrato oneroso, en contraprestación a los servicios, asistencia, marca, etcétera, durante la vigencia del contrato.
- ✓ **Territorio:** Se trata de la delimitación de un ámbito territorial a favor del franquiciado en donde desarrollará la actividad, el mismo puede ser elemento esencial para el éxito de la operación comercial.
- ✓ **Asistencia permanente:** La misma generalmente se encuentra desarrollada en el manual de operaciones, dependiendo el grado de los términos del acuerdo pudiendo crearse un centro de asistencia y servicio mínimo para los franquiciados que componen la cadena, donde se brinda información de mercado, técnica o simplemente de compras. También implica el desarrollo de nuevas técnicas, actualización de equipamiento y permanentes monitoreos del funcionamiento de la red.
- ✓ **Cláusulas de no competencia:** Impidiendo por un lado de forma expresa la posibilidad de que el franquiciado realice negocios competitivos y por otro lado prohibiendo o no la posibilidad de subcontratar.
- ✓ **Confidencialidad:** Consiste en la obligación de guardar secreto, ya que el franquiciado tiene acceso a información confidencial del franquiciante, prolongándose generalmente por un plazo prudencial posterior a la conclusión del contrato.



- ✓ **Plazo de duración del Contrato:** Por lo general las partes tienden a establecer un plazo lo suficientemente largo para recuperar la inversión inicial hecha por el franquiciado. En nuestro derecho y en virtud de la autonomía de la voluntad, las partes pueden pactar la rescisión sin causa, sin embargo debe preverse un plazo de preaviso para que la misma no sea intempestiva y acarree el pago de cuantiosas indemnizaciones. Es prudente fijar como plazo mínimo el de tres años en razón que es el plazo mínimo para las locaciones comerciales¹².

9.3- Principales características de éstos contratos.

- ✓ **Oneroso:** Ya que una de las partes obtiene una ventaja a cambio de una contraprestación en dinero a favor de la otra .
- ✓ **Conmutativo:** Porque desde el momento de la celebración cada una de las partes tiene derechos y obligaciones.
- ✓ **No formal:** No se exige en la actualidad ninguna forma específica en que deba ser instrumentado, pero siempre es conveniente que sea perfeccionado de manera escrita y así se encuentra regulado en el proyecto de ley desarrollado en el Capítulo cuarto.
- ✓ **Atípico:** No se encuentra legalmente regulado. Sin embargo, una costumbre consolidada en la práctica, ha establecido ciertas reglas básicas que le otorgan tipicidad social.
- ✓ **Consensual:** Porque queda perfeccionado y genera los efectos jurídicos correspondientes desde el momento en que las partes manifiestan su consentimiento.

¹² Ver ley de Locaciones Urbanas N° 23091



- ✓ **Bilateral:** Porque cada una de las partes se encuentra obligada respecto a la otra, existiendo prestaciones recíprocas para cada una.
- ✓ **De duración y tracto sucesivo:** El desenvolvimiento de la relación negocial requiere un plazo prudencial, las obligaciones que se generan para cada parte no se agotan en el momento de la celebración del contrato sino que perduran en el tiempo.
- ✓ **Cooperación:** Hay una relación de cooperación interempresaria, operada por sujetos diferentes, vinculados por intereses comunes, y una fuerte integración entre las partes.
- ✓ **Intuito personae:** El franquiciante toma especial consideración en las cualidades personales del franquiciado, es decir su situación patrimonial, su conocimiento del mercado, antecedentes, entre otras. Esto es así, al extremo que generalmente se pacta la extinción contractual en caso de muerte o incapacidad total del franquiciado.

10- CONSIDERACIONES FINALES DEL CAPÍTULO

Como pudo observarse a lo largo del presente capítulo, las franquicias comerciales se han convertido en los últimos tiempos en un motor generador de inversiones y en eslabón de suma importancia dentro de las economías locales.

Este innovador sistema de comercialización es compatible con cualquier gama de productos o servicios que se preste, siendo utilizado por grandes, pequeñas y medianas empresas.



Se han expuesto de manera clara y precisa los aspectos esenciales que hacen al sistema de franquicias comerciales, desde sus antecedentes, pasando por las principales características, modalidades, principales ventajas y desventajas para cada una de las partes integrantes del sistema y finalmente los derechos y obligaciones de los sujetos que lo integran.

Si bien como ya lo adelantamos las virtudes del sistema son innegables, consideramos necesario abordar en los siguientes capítulos dos problemáticas que han sido discutidas tanto en doctrina como en jurisprudencia y que han arribado soluciones encontradas. En materia laboral plantearemos y daremos respuesta al siguiente interrogante ¿debe responder solidariamente el franquiciante frente a los incumplimientos laborales de los franquiciados?

En materia civil se analizará el alcance de la responsabilidad del franquiciante por daños ocasionados a consumidores y usuarios por defectos en los productos o servicios que fueron comercializados a través del sistema de franquicia comercial.



CAPITULO SEGUNDO

**LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL FRANQUICIANTE
FRENTE A LOS INCUMPLIMIENTOS LABORALES
DE LOS FRANQUICIADOS.**



CAPITULO II: LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL FRANQUICIANTE FRENTE A LOS INCUMPLIMIENTOS LABORALES DE LOS FRANQUICIADOS.

1- INTRODUCCIÓN. LA NORMATIVA LABORAL Y SU INFLUENCIA

En la actualidad asistimos al desarrollo de nuevas y particulares situaciones y fenómenos económicos que se plasman en innovadoras modalidades de contratación que se han traspulado de otros continentes como modelos uniformes y que como vimos en el Capítulo Primero si bien no han sido todavía regulados legalmente, han adquirido por el uso y la costumbre lo que llamamos *tipicidad social*. Si bien no son muchos los antecedentes que se registran en la conflictividad judicial en los que se ha examinado la incidencia de la normativa laboral sobre las relaciones nacidas dentro del marco de un contrato de franquicia comercial, podemos advertir que dicha normativa no está preparada para dar solución clara y segura a las posibles controversias que se generan cuando alguno de los empleadores involucrados no satisface cabalmente sus obligaciones de contenido laboral¹³. Se presenta una vez más la necesidad de adaptar el derecho positivo a las nuevas necesidades del tráfico comercial.

En este sentido parece necesario adelantar que las disposiciones legales relativas a la responsabilidad del empleador contenidas en la Ley de Contrato de Trabajo, no son totalmente idóneas para contemplar adecuadamente las situaciones que se originan con los

¹³ STIEFKENS, Alicia del Rosario en su nota “*EL FRANCHISING COMO CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN Y LAS RELACIONES LABORALES*” de las Terceras jornadas de Derecho Laboral del centro de la República. HOMENAJE 30 AÑOS DE LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO.



trabajadores que se desempeñan en las empresas ligadas por contratos de franquicia comercial cuando el franquiciado no cumple con sus obligaciones laborales.

En el presente capítulo es nuestra intención abordar una problemática que sin duda hace a uno de los aspectos esenciales del franchising. Intentaremos dar respuesta al siguiente interrogante: **¿Debe responder solidariamente el franquiciante frente a los incumplimientos laborales del franquiciado?**

Para dar respuesta a este interrogante, previamente aclaramos que al hablar de solidaridad, debemos tener en cuenta que nos referimos a situaciones donde dos o mas personas responden por la misma obligación. La solidaridad puede ser aplicable a todo tipo de obligaciones, ya sean comerciales, civiles o laborales.

En este capítulo analizaremos básicamente los aspectos esenciales de la solidaridad dentro del Derecho del Trabajo, puntualmente los artículos 30 y 31 de la Ley de Contrato de Trabajo, analizando las dos posiciones dominantes relativas a la interpretación dada a estas disposiciones en materia de responsabilidad por incumplimiento del empleador que es sujeto de un contrato de franquicia comercial, y qué alcance debería darse a las disposiciones que establecen solidaridad frente al trabajador, por parte de sujetos distintos del empleador directo.

Luego haremos un minucioso análisis de los artículos de la Ley de Contrato de Trabajo que encuentran vinculación directa con el sistema de franquicias comerciales, y finalmente expondremos nuestra posición.

A los fines de facilitar el entendimiento de cada una de las tesis, consideramos conveniente primero recordar la institución de la solidaridad y luego se transcribirán los



artículos 30 y 31 de la Ley de Contrato de Trabajo dado que sobre los mismos se centra la cuestión relativa a la extensión de responsabilidad.

Es de importancia recordar que la solidaridad es una institución excepcional, por cuanto responsabiliza de una deuda a quien no es responsable del daño, es decir convierte en deudor a quien no es culpable, de forma tal que su aplicación e interpretación debe ser restrictiva. Por ello el artículo 701 del Código Civil, siguiendo a SAVIGNY, establece que *“...para que la obligación sea solidaria es necesario que en ella esté expresa la solidaridad por términos inequívocos, ya obligándose in solidum, o cada uno por el todo, o el uno por los otros, etcétera, o que expresamente la ley la haya declarado solidaria...”*.

De esta forma el principio general en materia de obligaciones de sujeto plural, es el de la divisibilidad (artículos 667 a 678 del Código Civil), constituyendo la indivisibilidad (artículos 679 a 689 del Código Civil) y la mancomunación (artículos 690 a 717 del Código Civil), particularmente la solidaria, las excepciones al referido principio.

Si bien la solidaridad puede ser de acreedores (activa), de deudores (pasiva) o mixta, en el ámbito del derecho en general y en el derecho del trabajo en particular, la más relevante es la solidaridad pasiva, cuyo efecto principal es ampliar los patrimonios de los cuales puede aferrarse el trabajador para cobrar sus acreencias.

El artículo 30 reza: (Subcontratación y delegación - Solidaridad). *"Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o*



fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.

Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo. Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa. El incumplimiento de alguno de los requisitos hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social".

El artículo 31 reza: (Empresas subordinadas o relacionadas - Solidaridad). *“Siempre que una o más empresas, aunque tuviesen cada una de ellas personalidad jurídica propia, estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras, o de tal modo relacionadas que constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria”.*



2- TESIS DE LA SEPARACIÓN JURÍDICA¹⁴

Quienes se enrolan en esta línea de pensamiento, sostienen que entre franquiciado y franquiciante existe separación jurídica absoluta, en este sentido, Marzorati¹⁵ entiende que “la autonomía es esencial al contrato de franquicia, y su ausencia provoca el encuadramiento en una figura laboral, desapareciendo toda vinculación comercial. Si hay franquicia hay independencia”.

Se sostiene que el contrato de franquicia comercial no constituye un método de integración económica ni consiste en una confusión de patrimonios y que por lo tanto no podría asimilarse una situación semejante a la configuración de un *grupo económico*, situación contemplada en el artículo 31 de la ley de contrato de trabajo. Se trata de un contrato de los llamados "de colaboración" o de "cooperación" en los cuales los contratantes conservan su autonomía pero desarrollan una actividad en concurrencia¹⁶. Se afirma que el franquiciado asume los riesgos de su actividad, tomando los beneficios y la administración de la operación. La acción controlante del franquiciante sólo tiene el carácter de contrapartida del derecho del uso de la marca y la asistencia técnica que le brinda el franquiciante. Vázquez Vilard¹⁷, señala que no cree que pueda constituirse un control en el sentido a que se refiere el artículo 31 de la Ley de Contrato de Trabajo cuando una empresa concesionaria tiene que ajustarse en el cumplimiento de su actividad a ciertas directivas (precios a veces máximos, en otros casos mínimos, condiciones de venta, sector de influencia, etc.) que forman parte del negocio que sin duda imponen ciertos límites en la capacidad de acción pero que no impiden mantener la dirección de los negocios sociales.

¹⁴ Ver LORENZETTI, Ricardo Luis, *Tratado de los Contratos* T. I Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999. p. 530

¹⁵ MARZORATI, Osvaldo, *Sistemas de distribución comercial*, Astrea, Buenos Aires, 1995

¹⁶ MARZORATI, ob. Cit. P. 244 y ss.

¹⁷ VAZQUEZ VILARD, Antonio, *Tratado de derecho del trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 1982, p. 368



En relación al artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, se afirma que no existe en el caso del contrato de franquicia comercial un supuesto de contratación, subcontratación o cesión ya que por lo general -y salvo hipótesis especiales que habría que precisar y naturalmente sujetas a la prueba que se pudiera producir- la franquicia que se concede no esta comprendida en la "actividad normal y específica propia del establecimiento" del franquiciante¹⁸.

Parisi¹⁹, llega a iguales conclusiones cuando señala que en el caso del franchising no se contrata o subcontrata la actividad normal y específica ni se cede el establecimiento, sino que se autoriza contractualmente a terceros a hacer lo mismo que el franquiciante.

En el fallo "Rodríguez Juan R. c/ Cía. Embotelladora Argentina S.A. y otro" de abril de 1.993, en la que el actor, empleado de la compañía Embotelladora Argentina S.A. encargada de la elaboración y distribución de la bebida cola, con los jarabes suministrados por la principal, demandó no sólo a su empleadora directa, sino también a Pepsi Cola Argentina S.A.I.C. con fundamento en los artículos 30 y 31 de la L.C.T.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se expide al respecto y en uno de sus considerandos afirma que: "...no corresponde la solidaridad toda vez que un empresario suministre a otro un determinado producto, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución." Y continúa: "Este efecto se logra en la práctica comercial por contratos de concesión, distribución, **franquicia**²⁰ y otros que permiten al fabricante o, en su caso, a los concedentes de una franquicia comercial, vincularse

¹⁸ RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *El contrato de franquicia comercial y las obligaciones laborales*, L.L. 1992-D

¹⁹ PARISI, Luis Bartolomé, *El "franchising" y la solidaridad del artículo 30 de la ley de contrato de trabajo*. LL. 1993-B p. 1085 y ss.

²⁰ El remarcado me pertenece



exclusivamente con una empresa determinada sin contraer riesgo crediticio alguno por las actividades de esta última, que actúa en nombre propio y a su riesgo".

La Corte subrayó además, refiriéndose a estos tipos de contratos que la "finalidad económica de la referida contratación comercial se frustraría si el derecho aplicable responsabilizara sin más a los concedentes por las deudas laborales de los concesionarios, con perjuicio para la economía nacional por las indudables repercusiones que ello tendría en las inversiones en contratos de este tipo".

En otro de sus argumentos sostuvo que ...“En los contratos de concesión, distribución, **franquicia**²¹ y los demás mencionados, la actividad normal del fabricante o concedente excluye las etapas realizadas por el distribuidor o concesionario, por lo que no existe contratación de servicios en los términos del artículo 30 de la L.C.T.”....” Para que nazca la solidaridad del artículo 30 de la L.C.T. debe existir una unidad técnica de ejecución entre la empresa y su contratista, de acuerdo a la implícita remisión que hace la norma en cuestión al artículo 6 del mismo ordenamiento laboral. Esta unidad no ha sido probada en el presente caso”.....” Tampoco se ha probado en el caso de la concurrencia de las circunstancias que habilitan la aplicación del artículo 31 de la L.C.T., por lo que no corresponde que esta Corte se pronuncie al respecto. Por lo demás, las relaciones que habitualmente tienen lugar en estos casos no consisten en el control de la concesionaria por parte de la concedente, sino que tienden a lograr una mutua colaboración”.

Consideramos que los fundamentos expuestos merecen algunas consideraciones que se serán abordadas cuando desarrollemos nuestra posición, pero adelantamos que el fallo no da respuesta a la problemática de fondo o cuanto menos brinda una solución parcial.

²¹ El remarcado me pertenece.



En esta línea argumental se enrojan las opiniones de Lorenzetti²² quien afirma que el franquiciante no responde por las deudas laborales que tenga el franquiciado frente a sus trabajadores.

3- TESIS DE LA FUSIÓN

En esta línea opuesta de pensamiento, se sostiene un alcance diferente de los artículos 30 y 31 del ordenamiento laboral, adicionando con fundadas razones una relación de dominación entre las partes, cuyas consecuencias derivan en que frente a terceros deben responder en forma solidaria, con base en los siguientes argumentos:

a) Económico: Si hay un beneficio para el franquiciante ya sea por cobrar un canon de ingreso, un canon mensual, o incrementar la venta de sus productos, del mismo modo debe soportar las responsabilidades consiguientes²³.

b) Artículo 30 de la L.C.T.: Sostiene Justo López²⁴ que en este artículo la Ley de Contrato de Trabajo equipara cualquier cesión que no transfiera la titularidad del establecimiento o explotación al supuesto de contratación o subcontratación que simultáneamente contempla. Se ha establecido que la empresa que concreta a través de otra su finalidad económica, sirviéndose de ella para la realización de determinadas prestaciones que constituyen su objeto societario, es responsable en los términos del artículo 30 de la L.C.T., cualesquiera sean las apariencias y formas jurídicas adoptadas por las partes²⁵. También ha sostenido la jurisprudencia que “Surgiendo del estatuto social de la empresa de bebidas gaseosas que su objeto está constituido tanto por la elaboración como el

²² LORENZETTI, Ricardo Luis, *Tratado de los contratos...* Ob. Cit. p. 695

²³ GHERSI, Carlos Alberto, *Contratos civiles y comerciales*, Astrea, Buenos Aires 1994 T. 2 p. 44 y ss.

²⁴ LOPEZ, Justo y otros, *Ley de contrato de trabajo comentada*, Ediciones Contabilidad Moderna, 1987. citado por CERROTA, Alfredo en *Franchising, aspectos laborales*, Estudios de Derecho Comercial, en revista del Instituto de Derecho Comercial del Colegio de Abogados de San Isidro, N° 12/96

²⁵ CNTrab. sala VIII, autos “ Gardos Carlos c/ Gaseosas del Plata”, 1984



embotellamiento, comercialización, venta, exportación e importación de la bebida, las tareas de transporte y distribución no le son ajenas sino que constituyen también su actividad normal y específica, por lo cual, si se sirvió de una tercera empresa para la distribución de sus productos, corresponde considerarla encuadrada en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo y consecuentemente responsabilizarla solidariamente”²⁶.

Autorizada doctrina²⁷, ha señalado que corresponde considerar actividad normal y específica de la empresa en los términos del artículo 30 del ordenamiento laboral, incluso aquellas que podrían ser calificadas como secundarias o accesorias, siempre que estén integradas permanentemente al establecimiento y que coadyuven al objetivo final, situación que es claramente alcanzada en la mayoría de los contratos de franquicia comercial.

Es de notable importancia para quienes entienden que el contrato de franquicia se encuentra alcanzado por el citado artículo, el fallo plenario 309 de la Cámara Nacional del Trabajo del 3 de febrero de 2006 en los autos "Ramírez, Maria Isidora C/ Russo Comunicaciones e Insumos S.A. Y Otro S/ Despido". El mismo, expresó que el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, impone de una manera inequívoca la responsabilidad solidaria, como medio para proteger al trabajador (acreedor), en el marco de una segmentación del proceso productivo que, más allá de su legitimidad, puede traer aparejada, al menos en el terreno de las hipótesis, la afectación o licuación de la solvencia. Los camaristas en el criterio adoptado en pleno, extendieron entonces, la aplicación del principio de responsabilidad general del artículo 705 del Código Civil²⁸ y entendieron que

²⁶ CNTrab., sala VI, autos “Andrada, Roberto H. c. O’Mari S.A. y otro” marzo 4-2004

²⁷ FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, *Tratado práctico del derecho del trabajo*. T. II, Ed. La Ley. FELDMAN, Isaias, *La responsabilidad en el derecho del trabajo*, Legislación del Trabajo, T. XXIV, p. 81. LOPEZ, Justo y otros, ob. cit

²⁸ Art. 705 CC: El acreedor, o cada acreedor, o los acreedores juntos pueden exigir el pago de la deuda por entero contra todos los deudores solidarios juntamente, o contra cualquiera de ellos. Pueden exigir la parte que a un solo deudor corresponda. Si reclamasen el todo contra uno de los deudores, y resultase insolvente,



no cabe privar al acreedor laboral del derecho de elegir que tienen todos los acreedores de obligaciones solidarias y que consiste como señalamos en demandar a todos (empleador y contratante) o tan sólo a uno de ellos.

En la Ley de Contrato de Trabajo no existe un régimen específico y distinto de la responsabilidad solidaria y no se advierte incompatibilidad alguna entre lo dispuesto por los artículos 699 y 705 del Código Civil y el principio protectorio. Muy por el contrario, la doctrina coincide, de una manera unánime, en que el artículo 30 de la ley de contrato de trabajo esta destinado a garantizar el cobro de los créditos, para lo cual crea sujetos pasivos múltiples, aún en la ausencia de fraude o ilicitud, con la finalidad de tutelar al dependiente.

c) El artículo 31 de la ley de contrato de trabajo y su efecto en el contrato de franquicia.

En relación al artículo 31 de la L.C.T., hay quienes afirman que el contrato de franquicia se encuentra alcanzado por las prescripciones de este artículo, señalando que se está en presencia de un conjunto económico²⁹. Dicha afirmación tiene sustento en que el franquiciado está bajo la dirección, control o administración del franquiciante, aunque tuviese cada una de ellas personalidad jurídica propia. En tal caso, y siempre que hayan mediado maniobras fraudulentas o conducción temeraria, serán solidariamente responsables con sus trabajadores.

pueden reclamarlo contra los demás. Si hubiesen reclamado solo la parte, o de otro modo hubiesen consentido en la división, respecto de un deudor, podrán reclamar el todo contra los demás, con deducción de la parte del deudor libertado de la solidaridad.

²⁹ “Existe conjunto económico en los términos del art. 31 L.C.T. cuando hay unidad, o sea, uso común de los medios personales, materiales o inmateriales, es decir, debe existir unidad económica, la cual debe ser analizada desde el punto de vista del control de empresas, existiendo desarrollo de actividades afines y manteniéndose el mismo centro de dirección. MARTORELL, Ernesto Eduardo, *Los grupos económicos y las sociedades*, Ad-Hoc, Bs. As., 1991



Pero ¿ existe en la franquicia conjunto económico? La doctrina no es pacífica en este punto, señala Marzorati, como ya se explicó en la tesis de la separación jurídica, que no existe en la franquicia una integración económica ni confusión de patrimonios.

En posición contraria y que compartimos, Rodríguez Mancini³⁰ interpreta que en el esquema contractual de la franquicia comercial se configura un caso de control externo por parte del franquiciante sobre el franquiciado y esto constituye un caso de conjunto económico a partir del cual debe juzgarse cuál es el grado de responsabilidad de cada uno de los sujetos del contrato, frente a las obligaciones laborales de cada uno. Si efectivamente resultara del contrato, y de los hechos que el franquiciado ha quedado de tal modo limitado en su acción empresarial por las condiciones impuestas por el franquiciante, podríamos admitir que se entra en la posibilidad de aplicar las previsiones del artículo 31 de la ley de contrato de trabajo, es decir extender la responsabilidad solidaria. En igual sentido Martorell³¹ entiende que el contrato de franquicia constituye un método de concentración de sociedades dado por el control externo. Por lo tanto, en casos de incumplimiento de un franquiciado con su personal, y acreditado que ello se ha producido a raíz de maniobras fraudulentas del franquiciante o por conducción temeraria, la responsabilidad de indemnizar se extiende en los términos del citado artículo.

Concluyendo que estamos en presencia de un grupo económico, que estamos en presencia de dos sujetos con personalidad jurídica propia, resta determinar ¿cuando estamos frente a maniobras fraudulentas o conducción temeraria?

Cuando hablamos de maniobras fraudulentas, decimos que son aquellas destinadas a burlar los derechos de los trabajadores, logradas por ejemplo a través de traspasos

³⁰ RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge. Ob. cit., p. 972

³¹ MARTORELL, Ernesto E., *Control contractual de empresas y solidaridad laboral*, T. Y S.S. 1991-776



simulados de empleados a los fines de fraccionar su antigüedad, de modo que la indemnización por despido o bien no se pague por estar dentro del período de prueba o bien sea reducida al período trabajado.

Por su parte, estamos en presencia de conducción temeraria cuando quien dirige el agrupamiento lo hace de modo imprudente y peligroso, como un apartamiento voluntario de las normas impuestas por la ética y en colisión del orden lógico establecido. La conducción temeraria, requiere un elemento subjetivo que denota la necesidad de culpabilidad (dolo o culpa), lo que resulta un extremo de dificultosa acreditación, por lo que calificada doctrina coincide en el desacierto de la fórmula.

Es preciso señalar que en el Derecho del Trabajo, donde uno de sus principios básicos es el protectorio, se ha dispuesto una serie de técnicas jurídicas a los fines de evitar el fraude. El objeto, es evitar que esta protección no sea desvirtuada a través de mecanismos de ocultamiento. Es decir, si un franquiciante hiciera figurar a sus empleados como empleados de una empresa franquiciada insolvente, se configuraría un caso análogo al prohibido por la ley, dado que estaríamos en presencia de una interposición simulada, puesto que el verdadero empleador es el que se encuentra detrás de la figura del franquiciante, mientras que el franquiciado no sería mas que un prestanombre.

Cabe destacar, que el ejemplo citado puede configurarse, pero lejos está de ser la finalidad de este sistema de distribución comercial.

d) Dominación: Se sostiene que el contrato de franquicia involucra control. Afirma Holand que a nadie puede escapar la circunstancia de que el franchising consiste en la instrumentación de un contrato de cooperación o colaboración, que se coloca detrás de un



cuadro de aparente igualdad, pero que a todas luces revela la existencia de una posición hegemónica de una de las partes (franquiciante) y eso es control³².

Para ser más precisos, agregamos, que se ubica este control dentro del llamado *control externo de hecho*, es decir aquel que se efectiviza mediante la llamada *influencia dominante*, habida cuenta que, a partir de la suscripción del contrato, una parte impone a la otra una dominación técnica, la implementación de un sistema de comercialización, un producto determinado, asunción de determinados sistemas contables especiales, auditorias, revisiones paulatinas, política de ventas, horarios, ropa del personal, características del personal, precios, entre otros.

Como podemos observar, este sector de la doctrina, enfatiza en la existencia de esta “influencia dominante”, que se caracteriza por ser de carácter permanente y no excepcional, en las que el control contractual, es objeto inmediato del contrato, de modo tal que el sujeto dominado no haga otra cosa que trabajar para el dominante, es decir que la actividad de la controlada se destina exclusivamente para la controlante.

En la Ley de Sociedades Comerciales este control y dependencia entre sociedades se pueden manifestar a través del control externo y del control interno. Ambos modos de ejercer la dominación de un sujeto por otro, importan la posibilidad de extender a la entidad dominante, responsabilidades que corresponden a la entidad dominada toda vez que se presenten las determinadas condiciones que la norma exige.

Bajo esta línea argumental algunos tribunales han establecido que “..A través del contrato de franquicia se produce entre las diferentes personas jurídicas o físicas que se vinculen un control externo contractual que revela una influencia dominante sobre los

³² HOLLAND, Mario, *El esquema contractual del franchising y eventuales alternativas de extensión de la responsabilidad*”, en la revista Derecho y Empresa, publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias Empresarias de la Universidad Austral, Rosario, Santa Fe, 1994, N° ½ p. 61



franquiciados, por lo que puede ser asimilado al grupo económico en cuanto a la responsabilidad civil por los actos perjudiciales del franquiciado en detrimento de terceros...”³³.

Y que ”...La responsabilidad solidaria subsidiaria a que se refiere el art. 31 de la L.C.T. apunta a situaciones en que existe una cierta subordinación entre personas jurídicas, aunque posean su propia entidad societaria, que determina el control de la dirección de una por parte de la otra, conformando un conjunto económico permanente y, al sufrir el trabajador un perjuicio por insolvencia de su empleador —directo—, a través de una maniobra fraudulenta o conducción temeraria, tal precepto legal responsabiliza también a la entidad controlante³⁴...”

Por su parte, agrega Boggiano³⁵, que los ejemplos mas claros de contratos de dominación son aquellos en que la actividad de la sociedad controlada está destinada exclusivamente a la sociedad controlante, tales como puede darse en los contratos de suministro o concesión (y agregamos franquicia), en los que su finalización termina presumiblemente con la sociedad controlada. En este orden de ideas, son contratos que obviamente no exteriorizan una situación de control pero que en los hechos una de las partes puede ejercer influencia dominante sobre la otra.

4- NUESTRA OPINIÓN

En primer término creemos importante señalar que, como ha quedado de manifiesto, tanto la tesis de la fusión como la de la separación jurídica arriban a extremos diametralmente opuestos: *la responsabilidad total o la total falta de responsabilidad.*

³³ CNTrab., sala II, autos “Pedroza, Hugo D. y otros c/ Manjares, S.R.L. y otros”, julio 1995. TySS, 1997-32.

³⁴ CNTrab., sala VIII, mayo 19-1988, TySS, 1988-1132

³⁵ BOGGIANO, Antonio, *Sociedades y grupos multinacionales*, Depalma. Bs. As. 1985



Entendemos que es necesario encontrar una solución intermedia para lo cual la primer medida es dejar de lado las generalizaciones, máxime cuando estamos en presencia de una figura compleja, que bajo su denominación encontramos como ya se desarrolló en el capítulo primero, diferentes tipos de franquicias a las que no puede darse una única respuesta.

En esta sintonía se analizará la responsabilidad a la luz de una modalidad de franquicia que a su vez representa el mayor porcentaje de franquicias en nuestro país. Puntualmente estamos hablando de la *Franquicia Formato de Negocio*.

Consideramos conveniente a los fines didácticos y siguiendo a Estela Ferreiros³⁶ partir del análisis del siguiente triángulo: el franquiciante, el franquiciado y el trabajador. El segundo se encuentra en un estado de subordinación técnica y económica frente al primero, no solo en el necesario uso de la marca, símbolos, know-how, sino también en lo que se refiere a las disposiciones que debe cumplir a los efectos de preservar los niveles de calidad y precios, la exclusiva recepción de productos o materia prima, de tecnología, las disposiciones sobre contratación y mantenimiento de personal, entre otras.

La situación descrita, denota la dominación de una sobre la otra, este poder de disposición sobre temas tan esenciales que ostenta el franquiciante, son elementos que construyen una responsabilidad propia.

En este orden de ideas, la imagen que presenta el franquiciado como empleador, la marca que ostenta y su conducta obediente frente al franquiciante generan en la sociedad y fundamentalmente en el trabajador la figura de una doble responsabilidad usufructuada en la búsqueda de rentables negocios. Nace de esta manera la convicción de que el contrato de

³⁶ FERREIROS, Estela Milagros, La responsabilidad. El contrato de trabajo en el marco del 'franchising'. Doctrina Laboral, agosto 1994, Año X - N° 108 - Tomo VIII, Bs. As. Errepar p. 626



trabajo está respaldado por ambos. Es decir, no sería equitativo pensar que se haga un frente común para ganar y otro dividido para responder por las consecuencias de los actos que generan esas ganancias.

4.1- Artículos 30 y 31 de la Ley de Contrato de Trabajo

Como señalamos oportunamente, éstos artículos tienen vinculación directa con la responsabilidad solidaria del franquiciante frente a los incumplimientos laborales del franquiciado. En lo relativo al artículo 31, como adelantamos, somos partícipes de la tesis de la fusión en razón de los argumentos ya vertidos, pero consideramos relevante advertir que este artículo sólo es aplicable cuando hayan existido maniobras fraudulentas o conducción temeraria.

Cabe analizar ahora el artículo 30 de la ley de contrato de trabajo: En primer lugar, podemos advertir, que la norma contempla dos situaciones distintas que generan responsabilidad solidaria de la empresa principal, donde entendemos encuadraría la figura del franquiciante, que contrata con un tercero, siendo éste el franquiciado:

a) **Cesión total o parcial del establecimiento o explotación habilitado a su nombre:** Consideramos que en este supuesto no podría encuadrarse la figura de la franquicia comercial dado que como se desarrolló en el capítulo primero el franquiciante transfiere su know-how al franquiciado que comienza a operar un nuevo negocio independiente del primero en un territorio determinado y con todas las características ya desarrolladas en la primer parte de este trabajo.

b) **Contratación o subcontratación de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito:** Aquí se encuentra el centro de la discusión dado que en este punto la doctrina y jurisprudencia no es pacífica, un sector entiende que la actividad del franquiciado no se



encuentra dentro de la actividad normal y específica del franquiciante, descartando toda posibilidad de la aplicación de este artículo al contrato de franquicia,³⁷ sin embargo creemos por nuestra parte que, dada la multiplicidad de tipos de franquicias, generalizar, diluye el debate.

Entendemos por actividad normal y específica a toda aquella que permita dar cumplimiento a la finalidad de la empresa, es decir, la actividad que contribuya al logro del resultado final de la empresa, haciendo alusión tanto a la actividad principal como a las actividades, aspectos o facetas que completen la terminación de ese producto o servicio final. La situación descrita la encontramos en cierto tipo de franquicia (Formato de negocio) en donde el franquiciado necesariamente realiza la actividad normal y específica del franquiciante. Es sabido que en la práctica gran número de franquiciantes tienen a su vez locales propios donde desarrollan su negocio exitoso y justamente esta franquicia es una clonación de ese negocio; por lo tanto estamos en presencia de una cadena donde franquiciante y franquiciado realizan las mismas actividades y todos bajo el mismo formato. Es decir, lo que se concede es un método completo para operar y administrar un negocio estableciendo esquemas de actuación que hasta en sus menores detalles procura reproducir los del franquiciante. La interrelación se establece de un modo tal que los consumidores no pueden distinguir si el bien o servicio provienen del franquiciante o de franquiciados, dado que la prestación o producto que reciben son idénticos.

En este sentido se puede vislumbrar que el contrato de franquicia bajo la modalidad descrita quedaría encuadrado dentro del segundo supuesto del citado artículo.

Continúa el artículo diciendo que la empresa principal deberá exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y

³⁷ RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, ob. Cit. p. 972



los organismos de la seguridad social. Sin perjuicio de la obligación general ya expresada, la norma contiene un segundo párrafo³⁸ que agrega que el principal deberá exigir *además* a sus contratistas o subcontratistas la siguiente documentación:

- 1) Número del código único de identificación laboral (CUIL) de cada uno de los trabajadores que presten servicios;
- 2) Constancia de pago de las remuneraciones (es decir los recibos de sueldos firmado por el empleado);
- 3) Copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social (es decir las boletas de depósito de cargas sociales);
- 4) Una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular; y
- 5) Una cobertura por riesgos del trabajo.

Entendemos que la ley ha creado un supuesto de responsabilidad objetiva del franquiciante por los incumplimientos laborales y/o previsionales del franquiciado, que opera a modo de garantía o fianza, basada en la idea de riesgo, y ajena a toda culpabilidad. La actividad que queda fuera del alcance del artículo 30 es la que puede denominarse extraordinaria o eventual o ajena del establecimiento.

La norma concluye disponiendo que el incumplimiento de alguno de los requisitos hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral, incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social.

Si bien existe el antecedente del caso *Rodríguez Juan R. c/ Cía. Embotelladora Argentina S.A. y otro*" en el cual la Corte asienta un precedente en relación a la aplicación

³⁸ Texto introducido por el artículo 17 de ley 25.013 de fecha 24/09/98



del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, es conveniente realizar algunas consideraciones:

a) Del análisis de las características generales de los contratos de dominación, surgen elementos que la Corte consideró como no acreditados en la causa, pero que son condiciones comunes en esta clase de negocios, como la participación de la concedente en la dirección o, al menos supervisión de la actividad desarrollada por la concesionaria y su vinculación con relación a los resultados, precios y demás consecuencias de la comercialización del producto. Es de observar que en ningún momento se hace mención en la sentencia a que se haya acompañado como prueba el contrato que los unía y del que seguramente hubiesen surgido los elementos a los que se hizo referencia al caracterizar los contratos de dominación, con lo cual, posiblemente, el resultado del juicio podría haber variado³⁹.

b) El fallo ha sido dictado en 1993, es decir hace 13 años. La nueva composición de la Corte no se ha expedido en la materia, sin embargo puede preverse un revés en el razonamiento⁴⁰.

c) El fallo es anterior a la incorporación del segundo párrafo del artículo 30, razón esta que amerita pensar que un nuevo fallo, teniendo en cuenta la citada modificación, asentaría un criterio similar al fallo plenario de los autos “Ramírez María Isidoro c/ Russo Comunicaciones e Insumos S.A. y otros s/ Despido”.

Volviendo al artículo 30 entendemos que es de vital importancia para la prevención de posibles litigios que el franquiciante ejerza un *control eficiente* sobre los franquiciados,

³⁹ CERROTA, Alfredo en *Franchising, aspectos laborales*, Estudios de Derecho Comercial, en revista del Instituto de Derecho Comercial del Colegio de Abogados de San Isidro, N° 12/96 p. 128

⁴⁰ Téngase presente que a diferencia de la anterior conformación, la nueva composición declaró la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley de riesgo de trabajo N° 24.557, con lo cual se sienta un precedente de diferencia en su razonamiento en temas relacionados con el amparo de los derechos de los trabajadores.



que consiste en la exigencia del cumplimiento de lo establecido en el segundo párrafo del artículo y que se debería complementar además con la siguiente documentación:

- 1) Listado actualizado del personal asignado al principal, en cada mes (altas, bajas y modificaciones);
- 2) Copia de la obtención de la clave de alta temprana (CAT);
- 3) Copia del libro de sueldos rubricado del franquiciado donde conste el asiento mensual de sueldo de cada trabajador.
- 4) Carta al Banco con la solicitud de transferencia de remuneraciones a cada empleado a la cuenta sueldos de cada uno.
- 5) Formulario de Declaración Jurada mensual de cargas sociales F. 931.
- 6) Copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al régimen de obras sociales, que técnicamente no se encuentra comprendido por el régimen de la seguridad social, que enumera expresamente el artículo 30.
- 7) Documentación respaldatoria de las asignaciones familiares percibidas.
- 8) En el caso de trabajadores extranjeros, documentación que acredite que se encuentra exceptuado de tributar al régimen previsional argentino, ya sea en los términos del artículo 4 de la Ley 24.241 o de un Convenio Internacional de Seguridad Social.
- 9) Constancia de la contratación de seguro de vida colectivo obligatorio y sus pagos mensuales.
- 10) Listado emitido por la ART en el que conste el nombre de los trabajadores incluidos y la actividad desarrollada declarada por el subcontratista.
- 11) Constancia de pago de los aportes y contribuciones -de corresponder- con destino a Sindicatos o Federaciones que resulten aplicables.



12) Listado confeccionado por el contratista describiendo remuneraciones accesorias o extraordinarias percibidas por cada trabajador, que por las razones que fueran, no se encontraran incluidas en los recibos suministrados y compromisos futuros de pago.

13) En caso de tratarse de desvinculaciones laborales, además del recibo de liquidación final, convenios firmados, constancia de entrega de la documentación del artículo 80 LCT y eventuales homologaciones administrativas o judiciales.

El franquiciante debería mantener en su poder la documentación (comprobantes y constancias) que acredita el cumplimiento de dichas obligaciones a fin de ser exhibida a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa por todo el plazo de la prescripción correspondiente. En todos los casos es recomendable contar con una constancia documentada de la solicitud de documentación al franquiciado, y eventualmente de la interpelación a subsanar los errores o incumplimientos que se detecten, a los fines de preconstituir prueba respecto de la buena fe del franquiciante⁴¹.

En función de lo expuesto, a nuestro entender cuando se esta en presencia de una franquicia del tipo “Formato de Negocio”, la extensión de responsabilidad solidaria a la luz del artículo 30 debería ser *juris tantum*, es decir el franquiciante deberá responder en la medida que no demuestre que ha cumplido con su obligación de exigir a sus franquiciados el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y la seguridad social. Para ser mas claro, cuando el franquiciante titular de una marca y con locales propios donde desarrolla su negocio exitoso transfiere al franquiciado, la metodología para operar y administrar otro negocio con idénticas cualidades, exclusividad territorial de distribución de mismos productos o servicios, identificados con marcas y/o emblemas, y con asesoramiento

⁴¹ Ver El Cronista – Fiscal & Previsional de fecha 21 de febrero de 2005, *Responsabilidad solidaria de las empresas en material laboral y previsional por cesión o subcontratación*. Por Adrián Faks, Abogado. Senior Manager de PricewaterhouseCoopers



técnico permanente, el mismo debe cumplir con lo prescripto en el artículo 30 para liberarse de su responsabilidad.

Es necesario aclarar que en la mayoría, por no decir todos, de los contratos de franquicia comercial el franquiciante se exonera de toda responsabilidad frente a los incumplimientos laborales del franquiciado bajo el argumento que son dos sujetos de derecho jurídica y económicamente independientes, lo cual en principio es cierto, sin embargo, esta circunstancia, no es garantía de indemnidad. Es necesario entender que la ley de contrato de trabajo es de orden público y lo estipulado por las partes no puede perjudicar intereses de terceros. En función de lo expuesto, es legítimo que el franquiciante convenga contractualmente con el franquiciado la repetición de los conceptos pagados a los trabajadores dependientes del franquiciado, en función que la ratio legis de la normativa es la indemnidad del trabajador.

Dentro de este contexto, sería conveniente que el franquiciante realice un análisis de la solvencia patrimonial del potencial franquiciado y solicite las garantías suficientes a los fines de no ver frustrado su derecho en caso de tener que repetir lo pagado.

La presente interpretación de la norma incentiva el control del franquiciante, coadyuvando la fomentación del empleo registrado en un país cuyos niveles de empleo no registrado alcanza aproximadamente el 40 % según estadísticas del Ministerio de Trabajo de la Nación⁴².

La empresa puede valerse de franquiciados para una mejor realización de sus fines sociales, pero al hacerlo debe ajustarse a las normas jurídicas que le imponen la carga de exigir a los mismos el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y a los

⁴² Ver en <http://www.trabajo.gov.ar/left/estadisticas/belOnline/xlsroot/11118.xls>



organismos de seguridad social, como instrumento para salvaguardar los derechos de los trabajadores y de dichos entes, objetivos que también hacen a la paz social y al bien común.

Por último afirmamos que en el derecho del trabajo, por su finalidad tuitiva, se recurre como técnica garantística a la atribución de responsabilidades solidarias merced al provecho que un determinado sujeto, que no es considerado empleador, pueda obtener del dependiente contratado por otro y que vuelca su actividad personal en beneficio de aquél.



CAPITULO TERCERO

LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL FRANQUICIANTE EN LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS FRENTE A LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS.



CAPITULO III: LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL FRANQUICIANTE EN LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS FRENTE A LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS.

1- INTRODUCCIÓN.

Como ya lo hemos descrito en los capítulos anteriores, las nuevas exigencias del comercio en el mundo actual hace que los agentes económicos vayan dejando de lado los esquemas tradicionales de comercialización para incorporarse a nuevas modalidades de contratación, y de ese modo llegar de una manera más eficiente a los consumidores finales de productos y servicios. Para alcanzar este objetivo, se crean vinculaciones contractuales generalmente de larga duración donde confluyen las capacidades de las partes para obtener fines comunes. En este contexto, la franquicia comercial se presenta como una herramienta esencial para cumplir con esos propósitos.

Si bien en el sistema de franquicias encontramos como interesados directos a franquiciantes y franquiciados hay también otros interesados, mas precisamente, los consumidores y usuarios de productos y servicios. En este orden de ideas, el destino final de toda esta compleja relación gestada por el franquiciante y aceptada por los franquiciados, tienen como fin último la penetración en el mercado de bienes y servicios.

El punto a desentrañar es si las actividades desarrolladas por el franquiciado generan responsabilidad para el franquiciante y de ser afirmativa la respuesta, nos preguntamos cuál sería su alcance.



En el presente capítulo se buscará dar respuesta al siguiente interrogante **¿En la relación de franquicia comercial debe responder el franquiciante por los daños ocasionados a consumidores y usuarios?**

2- CONSIDERACIONES PRELIMINARES.

Como se ha manifestado en el Capítulo Segundo, en el sistema de franquicias comerciales, encontramos una relación de control de los franquiciantes frente a los franquiciados, cuyo fundamento principal es la protección de la marca, auditoria de la contabilidad ya que generalmente cobra un royalty mensual que se traduce en un porcentaje de las ventas, entre otros. Se revela así la llamada influencia dominante que genera en el o los franquiciados una clara situación de dependencia.

El sistema de franquicias puede tener por objeto inmediato la comercialización de cosas o de servicios, entendido las primeras en el sentido de “objetos materiales susceptibles de tener valor⁴³”, pudiendo las mismas causar daños a quienes las consuman o utilicen. Los servicios, no se consumen y no se extinguen con su uso dado que no son efímeros por naturaleza, esto es, no son susceptibles de ser agotados por su utilización, aunque sí pueda consumirse una porción de la manifestación del servicio, como puede ser el caso de la energía eléctrica⁴⁴.

3- DERECHO DE DAÑOS.

Se ha discutido en doctrina si el franquiciante debe responder por los daños que cause el franquiciado a terceros dentro del marco del desarrollo de su negocio.

⁴³ Artículo 2311 del Código Civil

⁴⁴ CUIÑAS RODRÍGUEZ, Manuel, *El sistema de franchising y la tutela de los consumidores y usuarios en el derecho argentino*. ED. Volumen 175, 1998, Bs. As. p. 632



En esta discusión, nuevamente y al igual que en el capítulo precedente, se levantan dos hipótesis claramente opuestas.

3.1. Tesis que niegan responsabilidad del franquiciante

Quienes sostienen que el franquiciante no debe responder, sustentan su posición sobre los siguientes argumentos⁴⁵:

- Al ser el franquiciante un comerciante independiente y autónomo, no debe responder por los daños producidos por los productos vendidos por el franquiciado.
- No existe relación contractual entre el franquiciante y el consumidor final.
- El franquiciante no fue el elaborador del producto que le causó el daño al consumidor.
- No se le podría endilgar al franquiciante una 'culpa in vigilando', porque la misma podría llegar a ser casi de cumplimiento imposible.
- También se ha afirmado que de responsabilizar al franquiciante, de ese modo se restringiría la expansión del instituto y eventualmente produciría un perjuicio a los franquiciados⁴⁶.
- No es pertinente la extensión de responsabilidad al franquiciante, dado que se está causando un perjuicio al propio consumidor, porque con el tiempo, se va a lograr un efecto no querido, es decir, que no existan más cadenas de franchising, y que se mantengan comerciantes atomizados⁴⁷.

⁴⁵ Ver SOBRINO, Augusto R. *La responsabilidad en el contrato de franchising*. JA. Volumen 1997-I p. 838

⁴⁶ Ver MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos*. Reviste de Derecho Privado y Comunitario N°4 p. 376

⁴⁷ Ver GUYENOT, Jean. *Que es el franchising- Concesiones comerciales*. Ediciones Jurídicas Europa – América, Bs. As. P. 126 y ss.



3.2- Tesis que asigna responsabilidad al franquiciante.

En el convencimiento de la debilidad de los argumentos expresados precedentemente, pasamos a desarrollar la posición que encuentra en la figura del franquiciante innegable responsabilidad sobre la base de los elementos que pasamos a desarrollar.

Con relación al franchising, deviene pertinente recordar que todas las publicidades realizadas por el franquiciante, tienden a mostrar frente al consumidor, una unidad monolítica de toda la cadena de franchising. Es decir que resulta imposible para el consumidor poder llegar a sospechar si el comercio donde consumió, era propiedad de un franquiciado, de un master franquiciado o de un franquiciante⁴⁸.

Para los consumidores, todos los franquiciados forman parte de una cadena común que comercializa un producto o brinda un servicio idéntico, a tal punto que desconoce si se trata de un franchising o si se está utilizando otro sistema de comercialización. El cliente busca determinada calidad y tipo de producto o servicio que aparece identificado y garantizado por una marca.

3.2.1 Daños ocasionados por productos elaborados.

A los fines de dar precisión conceptual, por *productos elaborados* se entiende toda aquella cosa mueble, natural o industrial, destinada a la comercialización, en cuyo proceso de creación, transformación o desarrollo, así como en la preparación para su consumo o uso haya intervenido la actividad humana, sin olvidar que también cabe ubicar dentro de este concepto a los productos naturales, pues requieren de la intervención del hombre, tanto en

⁴⁸ ETCHEVERRY, Raúl A., *Derecho Comercial y Económico. Contratos*, parte especial, T. 1, Astrea. Bs. As. 1991 p. 400 y ss.



lo relativo a su desarrollo (por ejemplo aplicación de fertilizantes) como a su conservación, fraccionamiento o envase⁴⁹.

El producto elaborado de que se trate, para ser considerado *defectuoso* debe ser portador latente de un *vicio* que determine su *potencialidad dañosa* para los bienes o persona del usuario o consumidor. Vicio será todo defecto oculto de la cosa que la haga impropia para su destino⁵⁰.

3.2.2 Los defectos en productos elaborados:

Para ingresar de lleno a los argumentos sobre los cuales se asienta la responsabilidad del franquiciante, es notablemente ilustrativo observar la siguiente clasificación formulada por la jurisprudencia alemana y expuesta por Kemelmajer de Carlucci⁵¹:

Daños y perjuicios causados por productos elaborados:

a) Los defectos de construcción son aquellos que afectan las características generales de la producción, como consecuencia de un error, sea al momento de proyectar el producto, en la fase de realización del proyecto o en el de distribución.

Aquí, se impone la responsabilidad del franquiciante dado que el error se produce ya sea en su diseño o en sus indicaciones de cómo producir el producto. De este modo se imputa responsabilidad al franquiciante con independencia de la subordinación o no de franquiciado.

b) Los defectos de instrucción o de información se presentan cuando el fabricante no ha comunicado al público del modo mas seguro posible, que el producto, si bien

⁴⁹ FARINA, Juan M., *Contratos comerciales modernos*, Astrea, Bs. As., 1994, p. 198

⁵⁰ CUIÑAS RODRÍGUEZ, Manuel, *El sistema de franchising y la tutela de los consumidores y usuarios en el derecho argentino*. ED. Volumen 175, 1998, Bs. As.

⁵¹ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *Aproximación al franchising. Especial referencia al régimen de la responsabilidad civil*. En Responsabilidad por Daños, Homenaje a Bustamante Alsina, T. II, Abeledo-Perrot, Bs. As. 1990 p. 311



fabricado de acuerdo con las normas técnicas del sector productivo, presenta determinada peligrosidad en relación con ciertas modalidades de uso o condiciones del usuario.

Al ser el franquiciante el creador del know – how y quien trasmite todos los detalles de la modalidad de comercialización, debe ser quien controle que el producto llegue al consumidor final con todas las prescripciones necesarias a los fines de que el producto no sea nocivo.

c) Los defectos de fabricación en sentido estricto, son aquellos que se presentan en productos aislados, en uno o pocos ejemplares dentro de una serie por lo demás perfectamente regular; por lo general son el resultado de la falla de una máquina, o de uno de los trabajadores que intervienen en el proceso productivo o de control.

Como titular de la marca debe responder ante el usuario o consumidor que adquiere el producto confiando en la calidad del mismo.

Concluye Kemelmajer de Carlucci señalando que “ el control externo ejercido por el franquiciante crea generalmente una relación de subordinación técnica muy cercana a la dependencia que justificaría la responsabilidad vicaria”. De tal modo, la dependencia y el control, son fundamentos de la imputación.

La apariencia jurídica creada frente a terceros es un factor imputativo. Se trata de una conducta del comitente presunto que ha permitido que se genere una expectativa frente al damnificado de buena fe. En sintonía, señala Alterini⁵² que surge la responsabilidad del productor aparente, de quien pone la marca en un producto y crea una expectativa. El fundamento mediato de la imputación es el riesgo-provecho que obtiene alguien de esa apariencia.

⁵² ALTERINI, Atilio A., *Responsabilidad objetiva derivada de la generación de confianza*, en Derecho de Daños, p. 539



3.2.3 La fuente de la responsabilidad:

Previamente a la sanción de la ley de defensa del consumidor, se expusieron básicamente las siguientes teorías:

Según una corriente clásica, el fundamento jurídico de la responsabilidad descansa en el artículo 1109 del Código Civil, es decir en la culpa o negligencia del que ejecuta un hecho que ocasiona un daño a otro, por lo que en el contrato de franquicia debería probarse que quien elaboró el producto, hizo o dejó de hacer aquello que lo tornó inepto para su uso, circunstancia que surge “in re ipsa” de la existencia del vicio, conforme se ha sostenido en las VIII jornadas Nacionales de Derecho Civil⁵³.

Otra corriente [Trigo Represas, Lopez Cabana, Stiglitz]⁵⁴ promovía la aplicación del artículo 1.113 del Código Civil, donde se prescinde de todo elemento subjetivo: El primer párrafo del citado artículo reza “ *La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado*”. Aquí sostienen, el franquiciante obtiene un beneficio por la colocación en el comercio de un producto por él elaborado, que lleva en sí potencialidad dañosa.

Para ser más precisos, decimos que el consumidor o usuario podrá accionar contra el franquiciante con base en la responsabilidad extracontractual del mismo, en virtud de que estamos en presencia del sujeto organizador del sistema, que se “sirve” de los productos o servicios que brinda el franquiciado. Estamos frente a un caso de imputación objetiva de responsabilidad en donde el franquiciante deberá responder de manera concurrente con el

⁵³ CAPORALINI YENNERICH, Ana D. Y MÁS VARELA, Sergio Hernán, *La responsabilidad en el franchising. Algunas consideraciones*. Zeus, Colección Jurisprudencial, Volumen 61, 1993 Rosario. p. 71

⁵⁴ TRIGO REPRESAS, F. *La responsabilidad civil del fabricante en las VIII jornadas Nacionales de Derecho Civil*. LL. 1982-B p. 663



franquiciado en caso de que la persona o los bienes del consumidor se vean afectados por los vicios del producto elaborado que lleva la marca del franquiciante.

Por otra parte, una línea avanzada de pensamiento fundó la responsabilidad del franquiciante en la obligación de garantía, así Zanonni⁵⁵ sostuvo que todo sistema de responsabilidad por daños en el contexto de la protección del consumidor descansa en la socialización de los intercambios (producción industrial en masa, publicidad inductiva, consumismo), lo que conlleva, inherente, una socialización de los riesgos. La socialización del intercambio y de los riesgos ha exigido una correlativa socialización de la responsabilidad, que se hace recaer principalmente en quienes imponen las condiciones en que se contrata en el mercado. Se admite, cada vez con mas fuerza, la existencia de obligaciones de seguridad o de garantía que se reputan implícitas en los contratos. Por esta razón, se afirma que el productor o quien ofrece la mercadería que produce el daño al consumidor, deben responder por ese daño porque asumen un deber de garantía: *que el consumidor no sufra daños por la utilización o consumo del producto*. Si los sufre en razón de vicios o defectos de fabricación, no se investigará si hubo culpa del fabricante en la elaboración del producto, sino que se atribuirá directamente una responsabilidad objetiva fundada en el deber de garantía que implícitamente toma a su cargo al lanzar el producto al mercado.

En sintonía con los argumentos de Zanonni, el Proyecto de Unificación Civil y Comercial, sancionado por la ley N° 23.042 y vetado por el Poder Ejecutivo por decreto 2719/91, en su artículo 2176 segundo párrafo expresaba: “ *Cuando se trate de productos de consumo se aplicará la imputación objetiva de responsabilidad del artículo 1113.*

⁵⁵ ZANONNI, Eduardo A., *Responsabilidad por daños y protección al consumidor*. Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 5 p. 255 y ss.



Responderán concurrentemente el vendedor, el productor o fabricante, el importador, el mayorista y quien haya puesto su marca en el producto, sin perjuicio de las acciones de regreso”. De este modo tomaba cada vez mas fuerza la tesis que encontraba en el titular de la marca o en cualquiera de los eslabones previos a que el producto llegue al consumidor final una responsabilidad objetiva de los mismos.

Con fecha 22 de septiembre de 1993, se sanciona la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, y nuevamente se buscó plasmar la responsabilidad solidaria frente a los consumidores y usuarios de toda la cadena de producción, elaboración distribución o importación de productos o servicios. Así, que en su artículo 40 rezaba: “ *Responsabilidad solidaria. Si el daño al consumidor resulta del vicio o defecto de la cosa o de la prestación del servicio, responderá el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.*

La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”. De esta manera regulaba expresamente lo atinente a la responsabilidad por daños a los consumidores y usuarios y despejaba todos los interrogantes planteados por la doctrina. Pero una vez más el Poder Ejecutivo impidió la incorporación de esta atribución objetiva de responsabilidad solidaria vetando el presente artículo. Los argumentos esgrimidos fueron que el sistema de responsabilidad solidaria por daños resulta general y no discriminado para cierto tipo de productos, y que se extiende a la cadena de producción, distribución y comercialización, sin posibilidad de excluir tal responsabilidad en los casos en los cuales se justifique que no ha mediado culpa del agente. También se argumentaron razones de tipo económicas sosteniendo que la aprobación de este artículo



redundería en un aumento del precio de los productos y en menor competencia en los mercados, lo que se traduce en un perjuicio para el interés de los consumidores cuya defensa se persigue.

Por último, frente al veto del artículo, la responsabilidad del franquiciante quedó nuevamente regida por el Código Civil. Calificado sector de la doctrina⁵⁶ propició, con sólidos argumentos, la responsabilidad de quien pone su marca o admite que se ponga en productos puestos en circulación en el mercado, con fundamento en una interpretación amplia del artículo 1.113 del Código Civil. Sostiene Pizarro: “...*El derecho absoluto de uso y goce que otorga la marca genera una situación de apariencia que serviría de fundamento para la responsabilidad objetiva. Ésta aparece, de tal modo, como razonable contrapartida del derecho que se otorga al titular de la marca para explotarla*”.

Finalmente, con la sanción de la ley 24.999, se ha modificado el espíritu normativo de base y parece claro que, en principio, corresponde admitir la responsabilidad del franquiciante, en las relaciones de consumo, por los productos o servicios expedidos bajo su marca, aún por defectos de fabricación cuando no ha sido él quien lo ha producido.

4- SANCIÓN DE LA LEY 24.999 Y SUS EFECTOS EN EL SISTEMA DE FRANQUICIAS.

Con la sanción de la ley 24.999, se incorpora el artículo 40 a la ley de Defensa del Consumidor, irrumpiendo definitivamente en el sistema de responsabilidad por daños a los consumidores y usuarios. La incorporación del presente artículo tiene fuerte incidencia en el sistema de franquicia comercial en virtud que extiende la responsabilidad derivada del

⁵⁶ PIZARRO, Ramón Daniel, *Responsabilidad civil del que pone la marca en un producto defectuoso y en un servicio defectuosamente prestado*. En Bueres, Alberto Jesús; direc., *Responsabilidad por Daños en el tercer milenio: homenaje al profesor doctor Atilio Anibal Alterini*. 1997, Buenos Aires, Abeledo-Perrot p. 378



riesgo o vicio de la cosa o servicio a todos aquellos que integran la cadena de comercialización en relación con los daños sufridos por el consumidor.

Reza el artículo 40: *“Responsabilidad. Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio.*

La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”.

A los fines de facilitar el entendimiento de la norma, y su incidencia dentro del esquema de franquicias comerciales, pasaremos a dar algunas precisiones conceptuales:

Daño al consumidor: El Código Civil define al daño como perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria causado a otro, sea directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades (artículo 1068).

Quedan por ende comprendidos tanto los supuestos de pérdida, destrucción o deterioro de los bienes, como la realización de gastos o erogaciones, las ganancias frustradas como consecuencia de la disminución de capacidad para el trabajo⁵⁷.

Vicio o riesgo de las cosas: Vicio es un defecto de la cosa, de fabricación (u originario) o sobreviniente (desgaste, cansancio de materiales, mal o excesivo

⁵⁷ MOSSET ITURRASPE, KEMELMAJER DE CARLUCCI, GHERSI y otros, *Responsabilidad civil/9*. Hammurabi, 1997, p. 229



almacenamiento, rotura, etcétera), que la hace impropia para su destino normal o funcionamiento regular.

La noción de riesgo no se identifica con la de vicio, aunque la ley las asimila en la imputación de consecuencias jurídicas. Todo vicio implica un riesgo pero a la inversa no es exacta, porque una cosa en perfecto estado puede crear un riesgo. El riesgo es la eventualidad posible de que una cosa llegue a causar daño⁵⁸.

Además, el artículo 5 de la ley de Defensa del Consumidor impone al empresario la obligación de evitar riesgos a la salud o a la integridad física del consumidor o usuario.

Productor o Fabricante: Es toda persona física o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, que desarrolla actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, clasificación, elaboración, envase o acondicionamiento de bienes o que presta cualquier servicio⁵⁹.

4.1- Incidencia del Artículo 40 en la responsabilidad del franquiciante.

Cuando en el capítulo segundo de este trabajo abordamos la responsabilidad laboral del franquiciante, se consideró pertinente acotar el análisis dentro de la llamada Franquicia Formato de Negocios en virtud de encontrarnos frente a una figura compleja. Aquí, la redacción de la norma nos impide limitar el estudio en razón que, de manera expresa, responsabiliza a todos los eslabones de la cadena comercial; así menciona al productor,

⁵⁸ MOSSET ITURRASPE, KEMELMAJER DE CARLUCCI, GHERSI y otros, *Responsabilidad civil/9*. Hammurabi, 1997, p. 388 y ss.

⁵⁹ FARINA, Juan Manuel, *Defensa del Consumidor y del Usuario*, Astrea, 2004 p. 445



fabricante, importador, proveedor, vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio.

Si bien es cierto que no se menciona de manera explícita al franquiciante, sí lo hace implícitamente, ya que por su naturaleza dentro del contrato, ocupa indefectiblemente alguno de los roles mencionados.

4.2- Incidencia en las distintas modalidades de franquicia.

Franquicia Formato de Negocio: Como ya se desarrolló oportunamente, en esta modalidad, el franquiciante otorga el derecho al franquiciado para que desarrolle un negocio que ha sido estandarizado hasta en el más mínimo detalle y reducido a manuales, de tal forma que en conjunto con la asistencia del franquiciante, le permiten al franquiciado operar de manera exacta a como lo hace el franquiciante en su propio negocio. Esta modalidad puede tener por objeto productos o servicios.

Franquicias de productos:

- a. El franquiciado puede vender un producto elaborado por el franquiciante: al ser el franquiciante el *fabricante* del producto puede suceder que el vicio o defecto derive de una defectuosa conservación del producto (pérdida de la cadena de frío en alimentos, deficiente embalaje, etcétera) lo cual derivará seguramente en alteraciones o desperfectos de los mismos. Estas deficiencias pueden acaecer en algunas de las etapas previas a que el producto llegue al consumidor final.



También puede suceder que el defecto provenga de una errónea prescripción sobre el modo de manipular o consumir los productos o bien de omisiones o insuficiencias relativas a contraindicaciones, vencimientos, modo de conservación, etcétera.

- b. El franquiciado puede vender bienes de elaboración propia pero bajo la *marca* del franquiciante. En esta hipótesis se pueden dar las siguientes situaciones: 1- Que el franquiciado elabore el producto y que el defecto sea en virtud de un error en el know-how transmitido por el franquiciante. La responsabilidad del franquiciante se asienta en que es él el autor y transmisor del know-how (autor del plano, diseño o fórmula química, proceso productivo, etcétera) 2- Que la materia prima otorgada por el franquiciante haya sido defectuosa y provoca un defecto en el producto final.

Franquicias de servicios:

El franquiciante desarrolla un modelo de servicio, que luego es transmitido a los franquiciados. Nuevamente, al igual que en los productos elaborados, pueden darse las siguientes hipótesis: 1- Que la prestación del servicio se realice de modo deficiente por la calidad de las maquinarias o los productos accesorios que provee el franquiciante. En la mayoría de las franquicias de servicios, el franquiciado es cautivo de los bienes y/o insumos que provea el franquiciante, encontrándose confinado solo a proveerse de él o de quien éste indique. 2- La prestación puede ser deficiente en razón de falta de precisiones en el manual de operaciones que es donde se plasma el know – how.



Franquicia Corner: En este caso, un comerciante independiente, destina parte del espacio físico de su negocio para la venta exclusiva de los productos elaborados por el franquiciante. Es decir el franquiciado es el último eslabón de la cadena a quien el consumidor final realiza la compra.

4.3- Responsabilidad del franquiciante.

Indudablemente, el franquiciante es el titular de la *marca*, pero además, como hemos señalado anteriormente, también se encuentra generalmente involucrado en alguno de los pasos previos a que el producto llegue a manos de los consumidores ya sea como fabricante, importador, proveedor, productor o mero distribuidor de productos y servicios. El artículo 40 de la ley 24.999 prevé expresamente la responsabilidad objetiva y solidaria como pilar jurídico elemental en que se apoyarán los consumidores, que contraten con los franquiciados y hayan sufrido un daño, para conseguir el efectivo resarcimiento. Esto es así en virtud de la dificultad que revestiría para el consumidor, detectar en qué momento de la cadena de producción, comercialización o distribución se originó el vicio o defecto que ocasionó el daño, con el fin de individualizar a quien corresponde la reparación y probando además su culpa como lo establece el artículo 1109 de Código Civil.

Concluyendo este capítulo podemos afirmar que el franquiciante es responsable frente a los daños ocasionados a los consumidores y usuarios precisando que:

1) La responsabilidad del franquiciante es objetiva, es decir su imputación es en virtud del riesgo creado, deber de garantía o seguridad y su solidaridad es la solución más efectiva en resguardo de los derechos del consumidor contra el daño injusto a su persona o bienes.



2) El consumidor dañado por un producto comercializado a través del Sistema de Franquicias podrá accionar conjunta o indistintamente contra franquiciante y franquiciado, sin perjuicio de las acciones de regreso que correspondan entre los mismos.

3) Finalmente se debe prestar especial atención a las causales de exoneración de responsabilidad del franquiciante. Para ello, concretamente deberá acreditar que⁶⁰:

- a) El producto entró en circulación en contra de su voluntad;
- b) Que el vicio no existía cuando el producto fue puesto en circulación;
- c) Que el defecto obedece al hecho exclusivo de no haberse cumplido con las reglas imperativas emanadas de los poderes públicos;
- d) Que los conocimientos científicos o técnicos no permitían suponer la existencia del defecto al momento de puesta de circulación del producto;
- e) El hecho de la víctima o el de un tercero por el que no debe responder;
- f) Cualquier otra causa ajena a la empresa y al producto mismo.

Como consecuencia de este importante avance sobre la responsabilidad del franquiciante, a los fines que la misma no interfiera en el intensivo crecimiento de las franquicias en nuestro país, consideramos sumamente importante que quien decida franquiciar su negocio, exija a los futuros franquiciados la contratación de un seguro de responsabilidad civil para cubrirse de posibles daños ocasionados a consumidores y usuarios. Para esto, resulta eficiente realizar un endoso a favor del franquiciante, para que éste también resulte amparado ante el lamentable suceso de que un consumidor o usuario resulte dañado por el consumo de alguno de los productos que lleva su marca.

⁶⁰ MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Derecho de consumo y Franchising*. En Defensa del Consumidor coordinado por LORENZETTI, Ricardo Luis y SCHÖTZ, Gustavo Juan. Abaco de Rodolfo Depalma. 2003 p. 385.



CAPITULO CUARTO

PROYECTO DE LEY PARA REGULAR EL CONTRATO DE FRANQUICIA COMERCIAL.



FUNDAMENTOS DEL PROYECTO DE LEY PARA REGULAR EL CONTRATO DE FRANQUICIAS COMERCIALES.

En la necesidad encontrar nuevos canales de distribución de productos y servicios, los comerciantes fueron ensayando diferentes modalidades para llegar de una manera mas directa a los consumidores finales de bienes y servicios. De este modo, los sistemas de distribución en general y las franquicias comerciales en particular, fueron el vehículo para concretar la expansión de un negocio exitoso y con ello llegar sin limitaciones a millones de consumidores. La franquicia comercial, entendida como el sistema a través del cual, el franquiciante elabora y aprueba un procedimiento comercial específico, ya sea para la distribución de bienes o la prestación de servicios, que después procede a otorgar el derecho de uso a los franquiciados, y que se materializa en función de un contrato de franquicia comercial entre dos empresas independientes, por el cual una, el franquiciante, a cambio de una compensación generalmente bajo la forma de una cuota inicial y/o cuotas periódicas otorga a la otra, el franquiciado, el derecho a comercializar bienes o prestar servicios bajo su marca y/o nombre comercial siguiendo el método comercial o los procedimientos que ha elaborado y probado de manera exitosa. Para que el franquiciado pueda actuar así, el franquiciante proporciona al franquiciado el saber hacer o know-how requerido y la formación necesaria para emplearlo.

Este sistema, nacido a mediados del siglo XIX en Estados Unidos de Norteamérica, en el año 1862, cuando la compañía Singer & Co. o Singer Sewing Machine Company, dedicada a la fabricación de máquinas de coser, comenzó a utilizar esta fórmula empresarial para solventar las necesidades de distribución y cobertura de sus productos, y que además



fue rápidamente imitada por empresas de diferentes rubros, especialmente en el área automotriz, hotelera y gastronómica.

El contrato de Franquicia comercial, se ha desarrollado a lo largo de los últimos 40 años con creciente pujanza.

Para tener en cuenta el impacto en las economías locales, en 1960 en los Estados Unidos, el sistema de Franchising generó ingresos por un valor de 60 billones de dólares anuales y 15 años más tarde, esa cifra se elevó a 239 billones de dólares, representando aproximadamente el 20% del Producto Bruto Interno de los Estados Unidos y el 31% de todas las ventas minoristas⁶¹. Actualmente, el 50% de los comercios minoristas, son parte del sistema de franquicias.

En nuestro país comenzó a desarrollarse a comienzos de la década de 1980 y en los últimos quince años su desarrollo ha sido incipiente. En 2005, el sistema de franquicias, generó ingresos por 7.872 millones de pesos, monto equivalente aproximado al 1.5 % del Producto Bruto Interno y con una proyección creciente a 8.344 millones de pesos para el año 2006⁶².

En otro orden de ideas, y para afirmar la importancia que tiene el sistema en las economías locales, en la Argentina, los sistemas de franquicias comerciales habrán generado para finales de 2006 la creación aproximada de 133.725 puestos de trabajo genuino⁶³.

Como se puede advertir, las franquicias de distribución y de servicios generan crecimiento económico, aportan ventajas a los consumidores o usuarios de bienes o

⁶¹ “Franchising” tie-ins “University of Pennsylvania” Law Review, volumen 129, pag. 1272.

⁶² Datos de la Asociación Argentina de Franquicias. www.afranchising.com.ar

⁶³ Datos de la Asociación Argentina de Franquicias. www.afranchising.com.ar



servicios, y contribuyen a mejorar la producción, comercialización y distribución de bienes y la prestación de servicios, así como a promover el progreso técnico o económico.

Sin embargo, el crecimiento de las franquicias comerciales, no ha sido acompañado por el derecho positivo, careciendo hasta el momento de un marco normativo que brinde seguridad jurídica tanto a las partes integrantes del sistema como a los consumidores finales de productos y servicios. Razón suficiente que amerita el dictado de una ley que brinde equilibrio y certidumbre a la relación.

En el proyecto se incluye la creación de un Registro de Franquiciantes (R.F.) donde se deberán inscribir aquellas personas físicas o jurídicas que hayan desarrollado un modelo exitoso de negocio y que deseen franquiciarlo, debiendo cumplir los requisitos necesarios para obtener el certificado de franquiciante. Este certificado brinda al potencial franquiciado un marco de seguridad que su cedente es el verdadero titular de la marca, evitando la posible comisión de fraudes.

También se incluye la Circular de Oferta de Franquicia (C.O.F.), tomada como referencia de la Legislación brasileña, las leyes españolas y normas federales de los Estados Unidos. La citada circular, permitirá al Franquiciado conocer toda la información relevante de carácter legal y económica con suficiente antelación a la suscripción del contrato, con lo cual, podrá reflexionar su decisión de ser parte de la red de franquicia con todos los elementos a su alcance. Este elemento es de vital importancia para el desarrollo de la relación dado que la veracidad y completitud de la información evitará posibles diferencias entre las partes, construyendo desde el comienzo una relación honesta y transparente. El incumplimiento del franquiciante dará lugar a la rescisión unilateral del franquiciado y la



consecuente exigencia de la devolución de toda suma de dinero abonada como así también de las inversiones realizadas en el marco del contrato de franquicia suscripto.

Se fija como plazo mínimo de duración del contrato tres años, en compatibilidad con la ley de locaciones urbanas, con la opción de resolución anticipada luego de transcurrido los primeros seis meses.

La onerosidad propia del contrato de franquicia comercial, impone al franquiciado las obligaciones pecuniarias a su cargo. Estas son, generalmente, la de abonar una suma fija en concepto de canon de ingreso al sistema y una regalía periódica sobre ingresos u otras bases de cálculos. Dichas formas de pago y cálculo de los montos a pagar deberán estar claramente fijadas en la Circular de Oferta de Franquicia y en el contrato.

Finalmente, como se puede advertir, podemos afirmar que la interrelación entre economía y derecho es claramente palpable. Y en esta sintonía, la transformación de nuestro sistema jurídico se encuentra en pleno desarrollo. Es por ello que si bien hasta nuestros días el sistema de franquicias ha adquirido tipicidad social, se impone la necesidad de darle consagración legislativa expresa y de este modo acompañar con previsibilidad y seguridad jurídica a las nuevas y cambiantes relaciones contractuales.



PROYECTO DE LEY

DE LA FRANQUICIA COMERCIAL

El Senado y Cámara de Diputados,...

Capítulo I: Disposiciones generales

Artículo 1º. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de franquicia comercial.

Artículo 2º. *Concepto.* Se denomina franquicia comercial al conjunto de derechos de propiedad intelectual o industrial relativo a marcas, nombres comerciales, enseñas, imagen, rótulos de establecimiento, modelos de utilidad, diseños, dibujos, logotipos, know-how, incluyendo conocimientos específicos, estén o no patentados que deberán explotarse para la comercialización de productos o prestación de servicios.

Artículo 3º. Se entiende por know-how o saber hacer, el conjunto de conocimientos prácticos no patentados, derivados de la experiencia comercial de franquiciante. Incluyendo toda información necesaria para la comercialización de los productos o la prestación de los servicios, como así también el modo de presentación de los productos, el trato con los clientes, la gestión administrativa y financiera. El know-how deberá instrumentarse en el Manual de Operaciones.

Artículo 4º. *Manual de Operaciones.* El franquiciante deberá hacer entrega de un manual de operaciones, en el mismo, deberá encontrarse detallado el giro comercial objeto de la franquicia. El manual de operaciones deberá:



- a) Ser redactado de manera clara y precisa, explicando cómo debe actuar el franquiciado y las normas de funcionamiento de la cadena.
- b) Sistematizar el know-how o saber hacer, detallando paso a paso todos los aspectos que hacen al funcionamiento negocio.
- c) Definir los estándares de la cadena, para que todos los establecimientos de la red brinden la misma calidad y gama de productos o servicios.
- d) Descripción de cada una de las operaciones que se realizan en un procedimiento, explicando en qué consisten, cuándo, cómo, dónde, con qué, y en cuánto tiempo se hacen, señalando el personal responsable de llevarlas a cabo.
- e) Contener una lista de conceptos de carácter técnico relacionados con el contenido y técnicas de elaboración de productos o prestación de servicios.
- f) Describir los requerimientos de control de calidad.
- g) Fijar los horarios de apertura y cierre del local, determinando los cambios, de ser necesario, en las distintas estaciones del año.
- h) Fijar la cantidad de empleados mínima para operar el negocio, determinando las funciones de cada uno.
- i) Establecer los límites y el alcance del uso de las patentes y las marcas propiedad del franquiciante.
- j) Informar sobre los libros de comercio, habilitaciones necesarias y demás documentación que el franquiciado debe cumplimentar.



- k) Detallar de manera precisa las condiciones de compras de insumos y maquinarias como así también quienes son los proveedores de los mismos.

El franquiciado deberá realizar su operatoria comercial de acuerdo a lo establecido en el manual de operaciones. La enumeración del presente artículo no es taxativa sino de contenido mínimo de todo manual de operaciones.

Artículo 5°. Contrato de Franquicia Comercial. Habrá contrato de franquicia comercial cuando una parte denominada franquiciante, cede a otra denominada franquiciado, a cambio de una contraprestación económica, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinado tipo de productos y/o servicios por un plazo determinado y en un territorio delimitado y exclusivo.

El contrato de franquicia comercial comprende por lo menos:

- a) El uso de una denominación o rótulo común y una prestación uniforme de los locales objeto del contrato.
- b) La provisión por el franquiciante del “know-how”
- c) Prestación continua por el franquiciante al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del contrato.
- d) Derechos y obligaciones de las partes.
- e) Condiciones de utilización por el franquiciado de símbolos pertenecientes al franquiciante.
- f) Cláusulas de confidencialidad.

Artículo 6°. Inscripción. Todos los derechos inherentes a la franquicia comercial enunciados en el artículo 2°, con excepción del know-how, deberán estar debidamente registrados en el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial.



Capítulo II: Modalidades de Franquicias

Artículo 7°. *Modalidades.* La franquicia comercial puede ser:

- a) **Franquicia Maestra:** El franquiciante transmite al franquiciado principal los derechos de su franquicia para que la desarrolle dentro de un área geográfica de magnitud, a cambio de una contraprestación económica. El franquiciado principal deberá desarrollar y en su caso adaptar la franquicia dentro del territorio asignado, debe establecer un local piloto. Tendrá el derecho de sub-franquiciar el negocio, debiendo cumplir con la obligación de inscribirse en el registro de franquiciantes del artículo 15.
- b) **Franquicia Individual o Formato de Negocio:** El franquiciante otorgará el derecho al franquiciado para que desarrolle un negocio que ha sido estandarizado y reducido a manuales, de tal forma que en conjunto con la asistencia del franquiciante, le permiten al franquiciado operar un negocio de manera exacta a como lo hace el franquiciante.
- c) **Franquicia Corner:** el propietario de un negocio destinará parte de su local, de manera exclusiva a una determinada marca. En la zona destinada sólo deberá haber productos con la imagen y la marca franquiciada. En este espacio, se venden los productos o se prestan los servicios objeto de la franquicia, según los métodos y las especificaciones del franquiciante.

Capítulo III: Condiciones

Artículo 8°. *Plazo.* El contrato de franquicia comercial deberá celebrarse por un plazo mínimo de tres años, renovable por iguales períodos.



Resolución anticipada: El franquiciado podrá, transcurrido los seis primeros meses de la relación contractual con el franquiciante, rescindir el contrato, debiendo notificar su decisión en forma fehaciente al franquiciante con una antelación mínima de sesenta días. El franquiciado, de hacer uso de esta opción, deberá abonar al franquiciante, en concepto de indemnización, la suma equivalente al 10% de la suma abonada en concepto de canon de ingreso.

Artículo 9°. *Forma.* El contrato de franquicia comercial deberá formalizarse mediante instrumento privado con firmas certificadas ante escribano público.

Capítulo IV: Circular de Oferta de Franquicia

Artículo 10°. *Circular de oferta de Franquicia (C.O.F.).* Con una anticipación no menor a 20 días previos a la celebración del contrato de franquicia, el franquiciante deberá poner a disposición del potencial franquiciado con quien desee contratar, una Circular de Oferta de Franquicia, la que deberá contener además de la fecha en la que se hace entrega y la firma del franquiciante o su representante, la siguiente información:

- a) Identificación de la empresa franquiciante. De ser persona física, su apellido y nombre completo, nacionalidad, Documento Nacional de Identidad, Código Único de Identificación Tributaria, Domicilio comercial y teléfono. De ser persona jurídica, su denominación o razón social, tipo societario, fecha de constitución de la sociedad, Número de inscripción en la Inspección General de Justicia, domicilio social y comercial y teléfono.
- b) Nombre comercial del negocio objeto de franquicia.
- c) Objeto comercial y actividad franquiciada.



- d) Indicación de todas las franquicias concedidas y vigentes y los datos de los franquiciados necesarios para poder contactarlos.
- e) Indicación precisa de juicios pendientes con franquiciados.
- f) Acreditar la registración en el Instituto Nacional de Propiedad industrial de las marcas, nombres comerciales, enseñas, modelos de utilidad, diseños, dibujos, logotipos, isologotipos y todo otro elemento registrable objeto de la franquicia comercial.
- g) Copia certificada del Certificado extendido por el Registro de Franquiciantes.
- h) Balances, estados de resultados y memoriales de los últimos 3 años del franquiciante y de uno o más franquiciados en caso existir.
- i) Especificaciones en cuanto a:
 - 1) Inversión estimada para la adquisición y puesta en funcionamiento del sistema.
 - 2) Monto del derecho de ingreso al sistema.
 - 3) Monto estimado de la inversión en instalaciones, equipamiento y stock de mercaderías y bajos que condiciones deberán realizarse.
- j) El pago de regalías periódicas, con el respectivo detalle de bases de cálculos sobre las que se realizará.
- k) El detalle de otras contribuciones, como montos de publicidad u otras especificaciones convenidas contractualmente.
- l) Seguros mínimos exigidos.
- m) Especificaciones en relación al territorio donde se desarrollará la franquicia, básicamente:
 - 1) Si existe exclusividad y en su caso la delimitación de la misma.



- 2) Condiciones bajo las cuales el franquiciante y los franquiciados pueden o no realizar ventas telefónicas o por Internet, cuyo destino es en el territorio de exclusividad concedido al franquiciado.
- n) Si existe exclusividad de aprovisionamiento por el franquiciante o por terceros y sus condiciones.
- o) Duración y alcance de la capacitación. Detalle de la asistencia técnica, sistemas de supervisión de la franquicia y alcance de los controles.
- p) Especificaciones sobre la situación del franquiciado luego de expirado el contrato en lo relativo a la confidencialidad y al deber de no competencia,
- q) Modelo del contrato de franquicia comercial que regulará las relaciones entre las partes.
- r) Plazo de duración del contrato y condiciones de renovación.

Artículo 11°. *Incumplimiento.* El incumplimiento del franquiciante de la obligación consagrada en el artículo 10°, sea en cuanto a la entrega de la COF, o a la inclusión o veracidad del contenido de la misma, dará el derecho al franquiciado a rescindir unilateralmente el contrato y a exigir la devolución pagada por todo concepto mas una suma igual a las inversiones realizadas en cumplimiento del contrato, quedando subrogado el franquiciante en los derechos emergidos de tales inversiones. Deberá notificar al franquiciante de manera fehaciente su voluntad de rescindir dentro de los 30 días de verificado el incumplimiento.

Capítulo V: Derechos y obligaciones de las partes.

Artículo 12°. *Principales obligaciones del franquiciante:*



- a) Adjudicar el derecho de explotar una unidad comercial u operativa en franquicia, transmitiendo al franquiciado cuando corresponda según la modalidad de franquicia pactada, la marca, signos distintivos, el know-how, las técnicas e instrucciones y el sistema para operar.
- b) Mantener al franquiciado en el uso pacífico de los elementos mencionados. Esta obligación se refiere tanto a las perturbaciones provenientes de terceros como del propio franquiciante.
- c) Proporcionarle los manuales que contengan un detalle de los sistemas y procedimientos de operaciones de la franquicia de que se trate.
- d) Proveer de asistencia técnica para la mejor operatividad de la franquicia durante la vigencia del contrato.
- e) Proporcionarle especificaciones de relaciones con terceros, clientes, publicidad, promoción, diseño y equipamiento del local o locales, pautas contables, cursos de capacitación del personal, seguro de los bienes, atención al público.
- f) En caso de imposibilidad de cumplir, por causa de fuerza mayor debidamente acreditada, en tiempo y forma con los abastecimientos a los cuales se comprometió, deberá permitir – al franquiciado - comprar los productos en el mercado local previa autorización de la franquiciante, a condición de que mantenga las normas de imagen y calidad propias.
- g) No podrá ceder el derecho a explotar la franquicia o parte de ella a terceros, en la zona geográfica estipulada contractualmente con el franquiciado.
- h) Cobrar una regalía periódica razonable, calculada en función de la venta bruta del negocio franquiciado.
- i) Actualización permanente del know-how y las exigencias y tendencias del mercado.



Artículo 13°. *Principales obligaciones del franquiciado.*

- a) Aplicar los métodos comerciales elaborados por el franquiciante, así como sus sucesivas modificaciones y utilizar los derechos de propiedad industrial o intelectual concedidos.
- b) Desarrollar efectivamente la actividad comprendida en la franquicia, cumpliendo las especificaciones del manual de operaciones y las que el franquiciante le comunique en cumplimiento de su deber de asistencia técnica.
- c) Proporcionar las informaciones que razonablemente requiera el franquiciante para el conocimiento del desarrollo de la actividad y facilitar las inspecciones que se hayan pactado o que sean adecuadas al objeto de la franquicia.
- d) Permitir al franquiciante, que éste efectúe controles en sus locales objeto del contrato, incluyendo los productos comercializados y los servicios prestados, así como los inventarios y cuentas del franquiciado.
- e) Comercializar productos o prestar servicios que exclusivamente cumplan con las especificaciones técnicas mínimas de calidad establecidas por el franquiciante en el manual de operaciones.
- f) No fabricar, vender o utilizar, en el marco de la prestación de servicios, productos que compitan con los productos de la franquiciante que sean objeto de la franquicia.
- g) No utilizar el "know-how" concedido por el franquiciante para otros fines que la explotación de la franquicia; el franquiciado podrá ser mantenido bajo esta obligación con posterioridad a la expiración del acuerdo.
- h) No ejercer, ni directa ni indirectamente, un comercio similar en un territorio donde pudiera competir con un miembro de la red franquiciada, incluido el franquiciante; el



franquiciado podrá ser mantenido bajo esta obligación después de la expiración del contrato, por un periodo razonable no superior a un año, en el territorio donde haya explotado la franquicia.

- i) Abonar los derechos de franquicia, regalías o canon de franquicia, contribuciones a fondo de publicidad y demás obligaciones económicas pactadas con el franquiciante.
- j) No podrá ceder los derechos y obligaciones resultantes del contrato de franquicia, sin consentimiento expreso del franquiciante.
- k) No adquirir participaciones financieras en el capital de una empresa competidora que daría al franquiciado el poder de influir la conducta económica y de mercado de dicha empresa.

Capítulo VI: De la responsabilidad

Artículo 14°. *Responsabilidad ante los consumidores y usuarios por daños ocasionados por productos elaborados.* El consumidor o usuario podrá exigir la totalidad del resarcimiento al franquiciante o al franquiciado, sin perjuicio de las respectivas acciones de repetición que hayan convenido las partes.

Artículo 15°. *Responsabilidad ante los consumidores y usuarios por daños derivados de la prestación de servicios.* Franquiciante y franquiciado serán solidariamente responsables por los daños que ocasionen a los usuarios en la prestación de servicios.

Capítulo VII: Del registro de Franquiciantes



Artículo 16°. *Registro.* Créase el Registro de Franquiciantes (RF) en el ámbito del Ministerio de Justicia de la Nación, el cual resolverá en todo lo atinente a su organización y funcionamiento.

Artículo 17°. *Inscripción.* Todas las personas físicas o jurídicas que deseen desarrollar su actividad comercial bajo el sistema de franquicia comercial, deberán inscribirse en el Registro de Franquiciantes.

Artículo 18°. *Vigencia de la inscripción.* La vigencia de la inscripción en el registro de franquiciantes será de 5 años, renovable por iguales períodos.

Artículo 19°. *Requisitos.* Para inscribirse en el registro de franquiciantes, el interesado deberá presentar una solicitud, acreditando el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Establecer domicilio o representación legal dentro del territorio nacional.
- b) Tipo societario, denominación o razón social. Estatuto legalizado con constancia de su inscripción ante la Inspección General de Justicia en caso de tratarse de una sociedad o matrícula de comerciante si se trata de una persona física.
- c) Indicación precisa de juicios pendientes.
- d) Descripción detallada del sistema franquiciado como así también de productos y/o servicios que franquicia, detallando si es elaborador, proveedor, importador, fabricante, distribuidor.
- e) Acreditar la registración en el Instituto Nacional de Propiedad industrial de las marcas, nombres comerciales, enseñas, modelos de utilidad, diseños, dibujos, logotipos, isologotipos y todo otro elemento registrable objeto de la franquicia comercial.



Artículo 20°. *Certificado de Registro*: Cumplidos los requisitos del artículo precedente, la autoridad de aplicación, extenderá el correspondiente certificado de registro de franquiciante.

Capítulo VIII: De la Conclusión de la relación

Artículo 21°. *Conclusión del contrato*.

- a) Por acuerdo de los contratantes.
- b) Por expiración del plazo contractual estipulado.
- c) Por la incapacidad, muerte, disolución o quiebra del franquiciado.
- d) Por decisión firme de autoridad competente que considere que el contrato incurre en prácticas restrictivas de la competencia.
- e) Por las causales específicamente previstas en el contrato.

Capítulo IX: Disposiciones transitorias

Artículo 22°. La presente ley se aplica a los contratos de franquicia comercial y a los que, habiendo sido denominados de otro modo, presenten inequívocamente las características previstas en esta ley.

Artículo 23°. Los actuales franquiciantes tienen el plazo de un año a partir de la vigencia de la presente ley para inscribirse en el Registro de Franquiciantes.

Artículo 24°. El incumplimiento de las obligaciones que nacen de la relación contractual se regularán conforme al régimen de responsabilidad de los contratos que establece el Código Civil y el Código de Comercio de la Nación. Asimismo, serán de aplicación según el tipo



de negocio y de franquicia que se vaya a desarrollar, la siguiente legislación: Ley 24.240 de Defensa del Consumidor; Ley 22.802 de lealtad Comercial; Ley 22.262 de Defensa de la Competencia; Ley 24.481 de Patentes; Ley 22.362 de Marcas y Ley 11.723 de Propiedad intelectual.

Artículo 25°. Comuníquese al Poder Ejecutivo.



CONSIDERACIONES FINALES

En el proyecto, se incorpora en el artículo 2° el Concepto legal de franquicia comercial a los fines de determinar de manera clara cuando estamos frente a la misma, mas allá de la denominación que utilicen las partes. Esto es de suma importancia, en virtud que en la doctrina se han dado diversas definiciones, que si bien en general coinciden en su esencia, difieren en su alcance y contenido. De este modo queda fijado un concepto, evitando cualquier duda en cuanto si se está o no frente a una franquicia comercial. Además para seguridad del franquiciado, los derechos de propiedad industrial o intelectual deberán estar debidamente inscriptos en el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (artículo 6°).

En el artículo 3° se conceptualiza el know how o saber hacer, elemento esencial de toda franquicia comercial, dado que allí se encuentra la fórmula del éxito comercial del negocio y que precisamente el franquiciante debe transmitir de manera completa, clara y precisa al franquiciado. Para la trasmisión del mismo es de vital importancia el Manual de Operaciones (artículo 4°) ya que es el lugar donde se hace tangible el *saber hacer o know how*. En el proyecto se realiza una enumeración mínima de los elementos que debe contener el Manual de Operaciones, la misma es a los fines de garantizar al franquiciado la adquisición de un procedimiento exitoso y no una simple licencia de marca.

En el artículo 5° se declara expresamente cuándo habrá contrato de franquicia comercial, y las partes integrantes del mismo; se revela la onerosidad del contrato y la exclusividad y delimitación del territorio. Estos elementos garantizan al franquiciado la no competencia por parte del franquiciante o de otros franquiciados integrantes de la red. Si bien esta obligación de *no competencia* se encuentra explícita dentro de las obligaciones del



franquiciante en el artículo 12°, se consideró elemental que quede dentro del concepto de contrato de franquicia, logrando de este modo que los franquiciados gocen de la seguridad, que por el plazo que dure la relación contractual que vincula a las partes, no sufrirán la competencia por integrantes de la misma red. Además, a los fines de brindar mayor claridad y calidad al sistema, se hace una enumeración de los requisitos indispensables que debe contener el contrato, asegurándose al franquiciado el uso de la marca y al franquiciante la garantía que solo será utilizada bajo las condiciones por él impuestas, la provisión del saber hacer o know how y la asistencia técnica y comercial para que el franquiciado desarrolle con éxito la franquicia. Finalmente el deber de confidencialidad, es decir la obligación de secreto que debe guardar quien ha tomado conocimiento de una fórmula exitosa para realizar un negocio determinado. Esta obligación tiene en miras garantizar al franquiciante que su fórmula no sea utilizada ni divulgada una vez finalizado el contrato. Las partes regularán el alcance de la misma en función a las especiales características del negocio franquiciado.

En el capítulo II siguiendo a calificada doctrina, que en este punto es prácticamente unánime, se decidió enumerar las diferentes modalidades de franquicias. De esta forma se establece de un modo preciso cuales son las variantes de franquicias por las que puede optar el titular de un negocio que desea utilizar el sistema de franquicias comerciales como vehículo para expandir su negocio.

El capítulo III contiene las condiciones de plazo y forma que deberá cumplir todo contrato de franquicia comercial. En el artículo 7° del proyecto, se establece como plazo mínimo del contrato de franquicia comercial el término de tres años. Esto obedece a compatibilizar el presente Proyecto de Ley con la Ley de Locaciones Urbanas N° 23091 en razón que en general el franquiciado al momento de adquirir una franquicia comercial, opta



por alquilar un local en una zona y con las características técnicas especificadas por el franquiciante. Es decir que se pretendió sintonizar los plazos mínimos y la opción a una resolución anticipada en función que la locación del inmueble y la franquicia forman un conjunto generalmente inseparable. La opción de una resolución anticipada de la franquicia, responde a la necesidad que puede tener un franquiciado que no ha logrado desarrollar con éxito la franquicia, además de nada serviría condenarlo al cumplimiento del plazo mínimo por el perjuicio económico que sufriría y el riesgo de desprestigio que podría provocar a la marca por una deficiente gestión, que en definitiva perjudicaría a la red en general y al franquiciante en particular.

Sin embargo, tendrá la obligación de notificar de manera fehaciente y con una antelación de sesenta días al franquiciante su decisión de resolver el contrato. Este deber de notificación permite al franquiciante prever con un tiempo prudencial las estrategias comerciales a seguir.

Se consideró esencial la incorporación al Proyecto de Ley, en su artículo 10º, de una Circular de Oferta de Franquicia (C.O.F.), la que debe ser entregada al franquiciado con una antelación no inferior de 20 días a la firma del contrato. Se fijó este plazo para que el franquiciado pueda evaluar y constatar la información otorgada por el franquiciante; en función de la misma podrá evaluar su decisión de incorporarse a la red. Se ha realizado una enumeración de contenido mínimo no taxativo de requisitos que debe contener la C.O.F. Los datos que debe brindar el franquiciante al potencial franquiciado tiene como finalidad presentar, por un lado, de un modo formal la trayectoria y antecedentes del titular del negocio exitoso. Pero también es de suma importancia que el interesado en incorporarse a la red comercial conozca, con la mayor certeza posible, cuales son las condiciones comerciales y económicas que lo vincularán con el franquiciante. En la C.O.F. no se



incluye información relacionada con el giro del negocio, know how o saber hacer porque podría ser perjudicial, para el franquiciante, revelar detalles de un procedimiento exitoso y que posteriormente el interesado no concrete la operatoria.

En el artículo siguiente, se regula lo referente al incumplimiento de la entrega o la deficiente o falaz información contenida en la C.O.F.. Esta circunstancia otorga el derecho al franquiciado a rescindir el contrato de franquicia y a exigir la devolución del dinero pagado por todo concepto. El proyecto pretende otorgar un marco de seguridad al franquiciado que realiza una importante inversión, en la convicción de la veracidad de la información otorgada por el franquiciante. De este modo, indudablemente, se proyecta mejorar la seriedad y calidad del sistema.

Como se establece en el artículo 5°, es elemental en el contrato de franquicia comercial establecer los derechos y obligaciones de las partes. Sin embargo se considera fundamental establecerlas, prima facie legalmente, sin perjuicio de su ampliación y desarrollo por las partes. Esto es así en miras a desalentar abusos por parte del franquiciante y además que el franquiciado sepa que la ley otorga derechos y deberes esenciales que no podrán ser alterados.

En sintonía con la Ley de Defensa del Consumidor se establece en el Capítulo VI que el usuario o consumidor que sufra un daño por el uso o consumo de bienes o servicios objeto de un contrato de franquicia podrá ejercer la totalidad de su reclamo al franquiciante o al franquiciado, sin perjuicio de las acciones de repetición que se hayan acordado contractualmente. En este sentido, se aspira a que el franquiciante integre a su cadena franquiciados solventes que ofrezcan garantías suficientes para hacer frente a posibles litigios. Es recomendable además que se exija un seguro de responsabilidad civil para que se cubran potenciales eventualidades. Con esta incorporación se intenta otorgar claridad



desde un comienzo a la relación y advertir cuales son los riesgos de integrar un sistema de franquicias para anticipar mecanismos de prevención.

Con la finalidad de evitar que comerciantes oportunistas ofrezcan bajo la modalidad de franquicias comerciales negocios que no cumplen con los requisitos elementales de la figura previstos en el presente Proyecto, se propone en el artículo 16° la creación de un Registro de Franquiciantes (R.F.) con el objeto de que aquellas personas físicas o jurídicas que deseen desarrollar un sistema de franquicias se inscriban en el mencionado registro. El registro expedirá un Certificado que tendrá una duración de cinco años y podrá ser renovado. Será obligación del franquiciante adjuntar copia del mismo en la C.O.F..

La finalidad perseguida es asegurar a potenciales inversores que aquella franquicia en la que pretenden invertir, se encuentre debidamente registrada, proporcionando mayor seguridad y garantía que está en frente de una verdadera franquicia y no de algún comerciante especulador que solo pretende acrecentar sus activos a costa, muchas veces, de pequeños inversores.

Con el presente proyecto se pretende potenciar al máximo los aspectos positivos de esta modalidad de comercialización, que necesita hoy para su eficaz funcionamiento de una normativa que garantice el adecuado comportamiento de todos los agentes del sector y cuya consecuencia directa será un mejor funcionamiento del sistema. Es además objetivo del presente Proyecto, proporcionar reglas de juego equilibradas y transparentes entre grandes y pequeños comerciantes que se enmarcan dentro de un contrato de franquicia comercial.

Para concluir, afirmamos que el Estado debe intervenir necesariamente en la regulación de ciertas actividades comerciales que por sus especiales características han quedado al margen del derecho positivo. Esto ha sucedido con el régimen de franquicias comerciales, por esta razón surge la necesidad de regular específicamente dicho sistema,



otorgando un marco de equidad y equilibrio en las relaciones de las partes integrantes. Para esto, se busca adecuar la legislación a la realidad de los mercados actuales.



CONCLUSIÓN DEL TRABAJO

Como se puede advertir a lo largo del presente trabajo, se abordó el “Franchising” desde tres aspectos principales. En primer lugar se desarrolló el sistema de franquicias comerciales, a los fines de establecer claramente los aspectos esenciales de esta figura, con sus principales características, ventajas y desventajas, partes integrantes, diferentes modalidades y el contrato que vincula a las partes. Podemos afirmar que estamos en presencia de un modelo de comercialización con importante proyección en el mercado local, donde los empresarios que desean expandir un negocio exitoso encuentran en este sistema el pilar esencial para alcanzar ese objetivo. La realidad nos muestra como gran cantidad de marcas se suman a este sistema, sin distinción de rubros, con el objetivo de expandirse en el mercado.

Sin embargo, en el estudio de esta modalidad de comercialización se advierte la necesidad de analizar y establecer la responsabilidad del franquiciante en dos casos puntuales.

En primer lugar la responsabilidad del franquiciante frente a los incumplimientos laborales de los franquiciados, llegando a la conclusión que en la modalidad Franquicia Formato de Negocio, son de aplicación los artículos 30 y 31 de la Ley de Contrato de Trabajo, estableciendo la solidaridad cuando se configuren los elementos prescriptos en dicha normativa, impuesta legalmente como una garantía de cumplimiento del orden público laboral y consecuente con el principio protectorio y como una sanción a las conductas transgresoras de ese orden.



En segundo lugar, la responsabilidad del franquiciante frente a daños ocasionados a consumidores y usuarios. En este sentido, desde la sanción de la ley N° 24.999 que incorporó el artículo 40 a la Ley de Defensa del Consumidor, la responsabilidad del franquiciante se impone de un modo objetivo y solidario. Si bien en dicho artículo no se lo menciona de modo expreso, si lo hace de manera implícita dado que indefectiblemente el franquiciante será el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor o quien haya puesto su marca en la cosa o servicio.

Finalmente se redactó un Proyecto de Ley a los fines de dar un marco regulatorio a este sistema que, de tener sanción legislativa, otorgará mayor equilibrio y seguridad jurídica a los sujetos que se decidan por esta innovadora modalidad contractual.



ANEXOS



ESTUDIO DEL MERCADO DE LAS FRANQUICIAS EN ARGENTINA - 2006

Panorama del sector y proyecciones

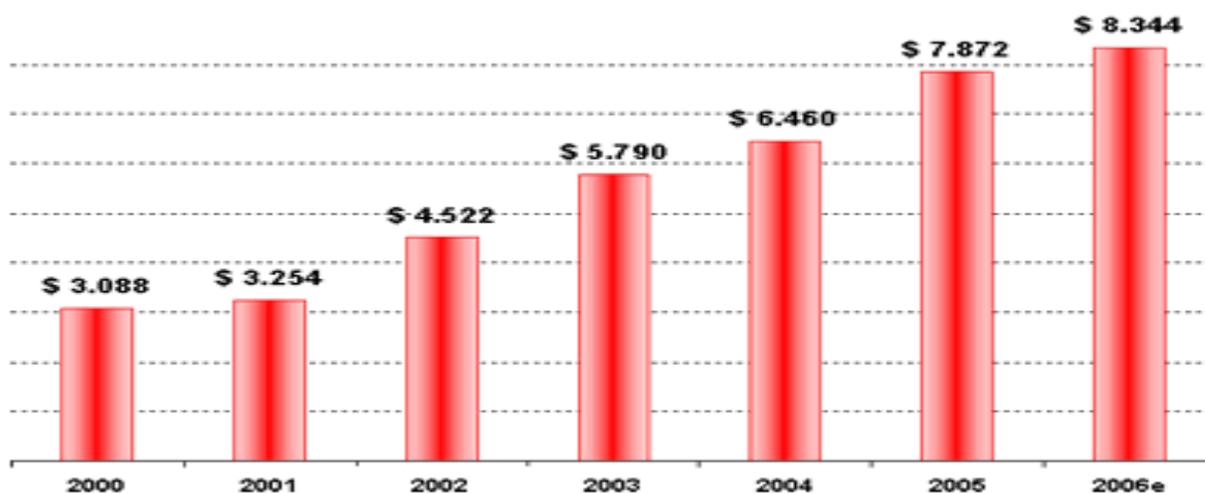
Autores:

DBA (C.) Fernando Zerboni – Profesor Full Time IAE

MBA. Ma. Belén López Alemán – Investigadora Asociada a la Asociación Argentina de Franquicias.

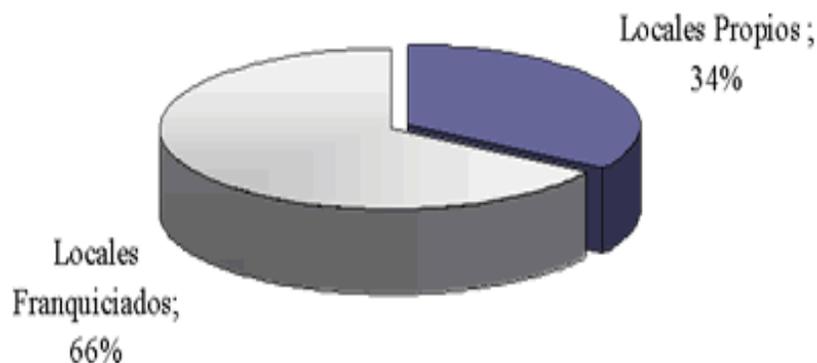
FACTURACION DE LOS LOCALES PROPIOS Y FRANQUICIADOS

EN 2005 EL SISTEMA DE FRANQUICIAS – LOCALES PROPIOS Y FRANQUICIADOS - ALCANZÓ LOS \$7.872 MILLONES, MONTO EQUIVALENTE APROXIMADAMENTE AL 1,5% DEL PBI *...



*PBI a precios corrientes, estimado 2005.

...DÓNDE LA PRINCIPAL PORCIÓN DE LA FACTURACIÓN TOTAL DEL SISTEMA FUE APORTADA POR LOS LOCALES FRANQUICIADOS...





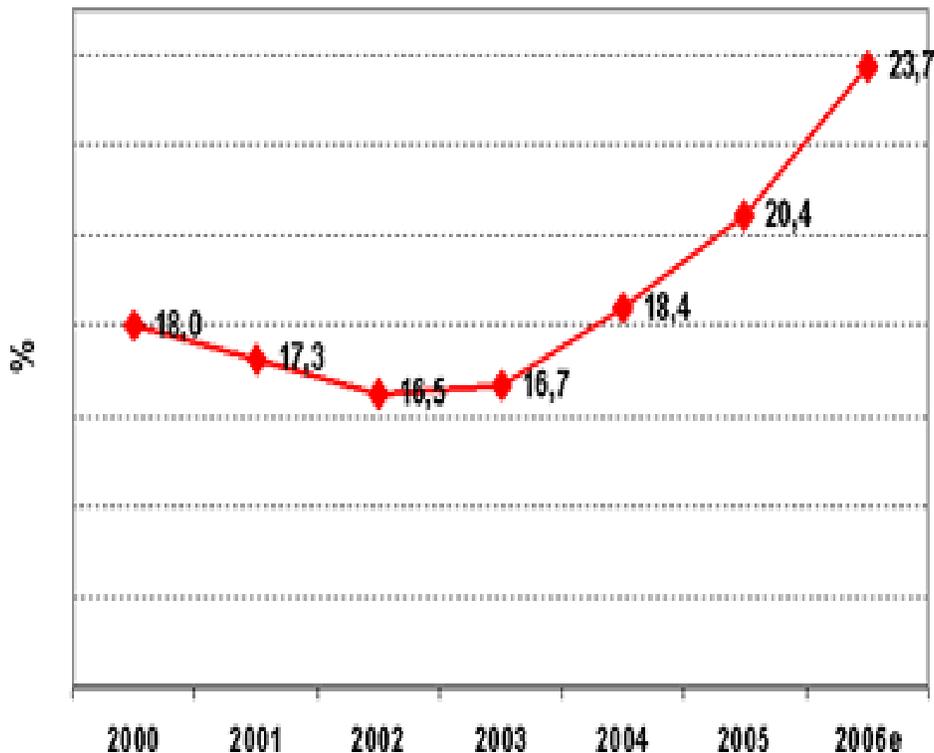
FACTURACION ANUAL POR LOCAL Y M2

PARA 2005 LA FACTURACIÓN POR LOCAL FUE 15,6% SUPERIOR RESPECTO DEL AÑO ANTERIOR, MIENTRAS QUE LA FACTURACIÓN POR M2 SE INCREMENTÓ EN 4,8%.



BENEFICIO NETO PROMEDIO

LUEGO DE LA CRISIS DEL 2002, EL BENEFICIO NETO1 EXPERIMENTÓ UN CRECIMIENTO CERCANO AL 10% ANUAL.



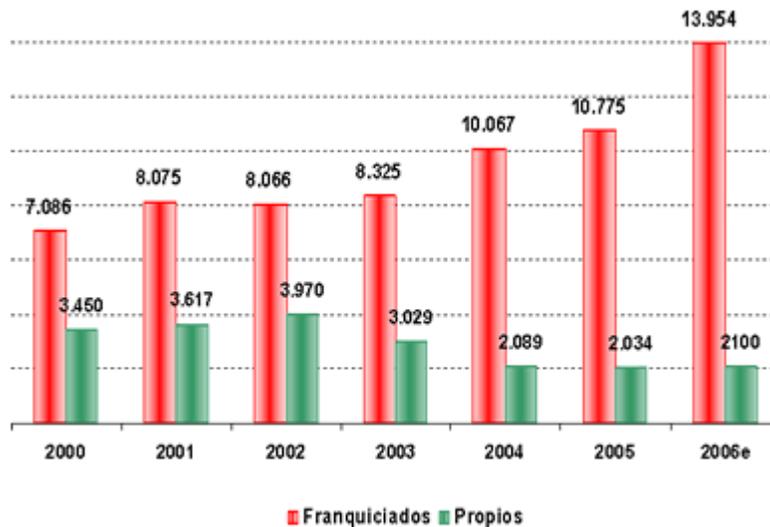
Nota 1: Beneficio Neto como % de los ingresos totales con IVA.

CANTIDAD DE LOCALES FRANQUICIADOS Y PROPIOS

ENTRE LOS AÑOS 2000 Y 2005 EL NÚMERO DE LOCALES FRANQUICIADOS CASI SE DUPLICÓ Y LA CANTIDAD DE



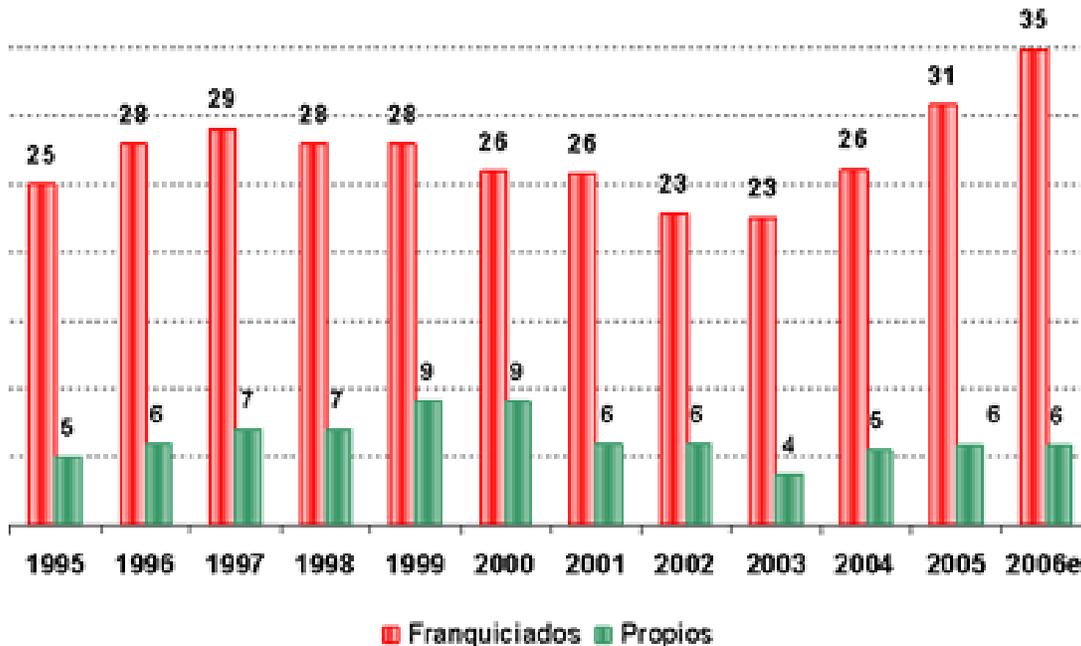
LOCALES PROPIOS TENDIÓ A ESTABILIZARSE...



En 2005 funcionaron **5 locales franquiciados por cada local propio**

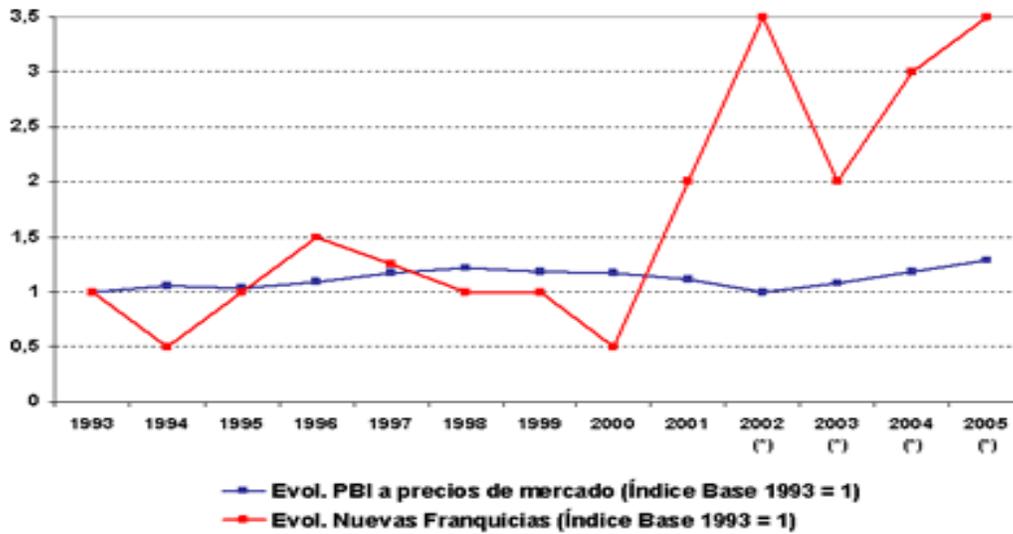
CANTIDAD MEDIA DE LOCALES FRANQUICIADOS Y PROPIOS POR EMPRESA FRANQUICIANTE

...EL CRECIMIENTO DEL SISTEMA ESTUVO IMPULSADO PRINCIPALMENTE POR LA APERTURA DE LOCALES FRANQUICIADOS.



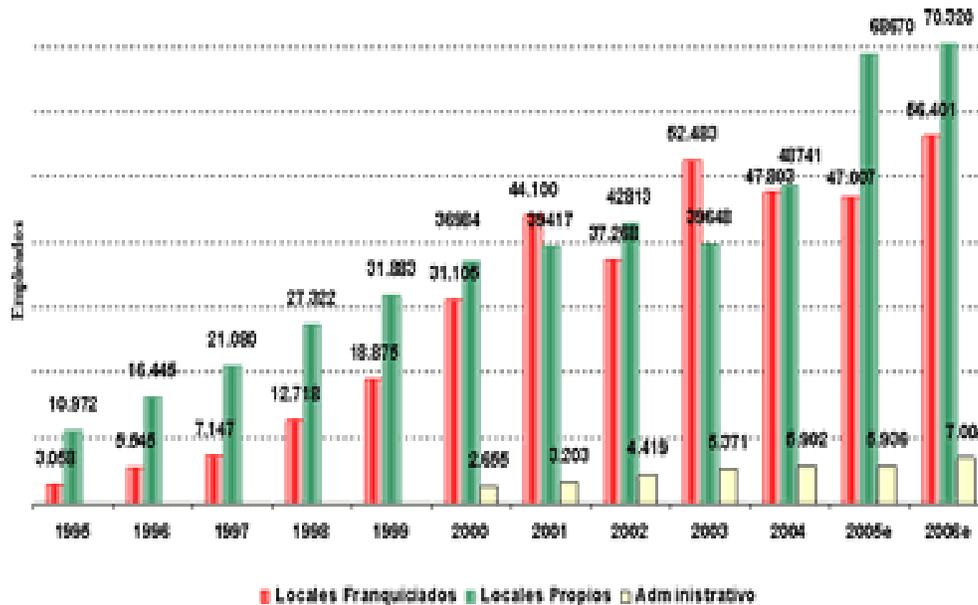
PORCENTAJE DE EMPRESAS QUE COMENZARON A FRANQUICIAR

... DÁNDO IMPULSO AL SECTOR, INCLUSO EN PERIODOS DE CRISIS ECONÓMICA DEL PAÍS.



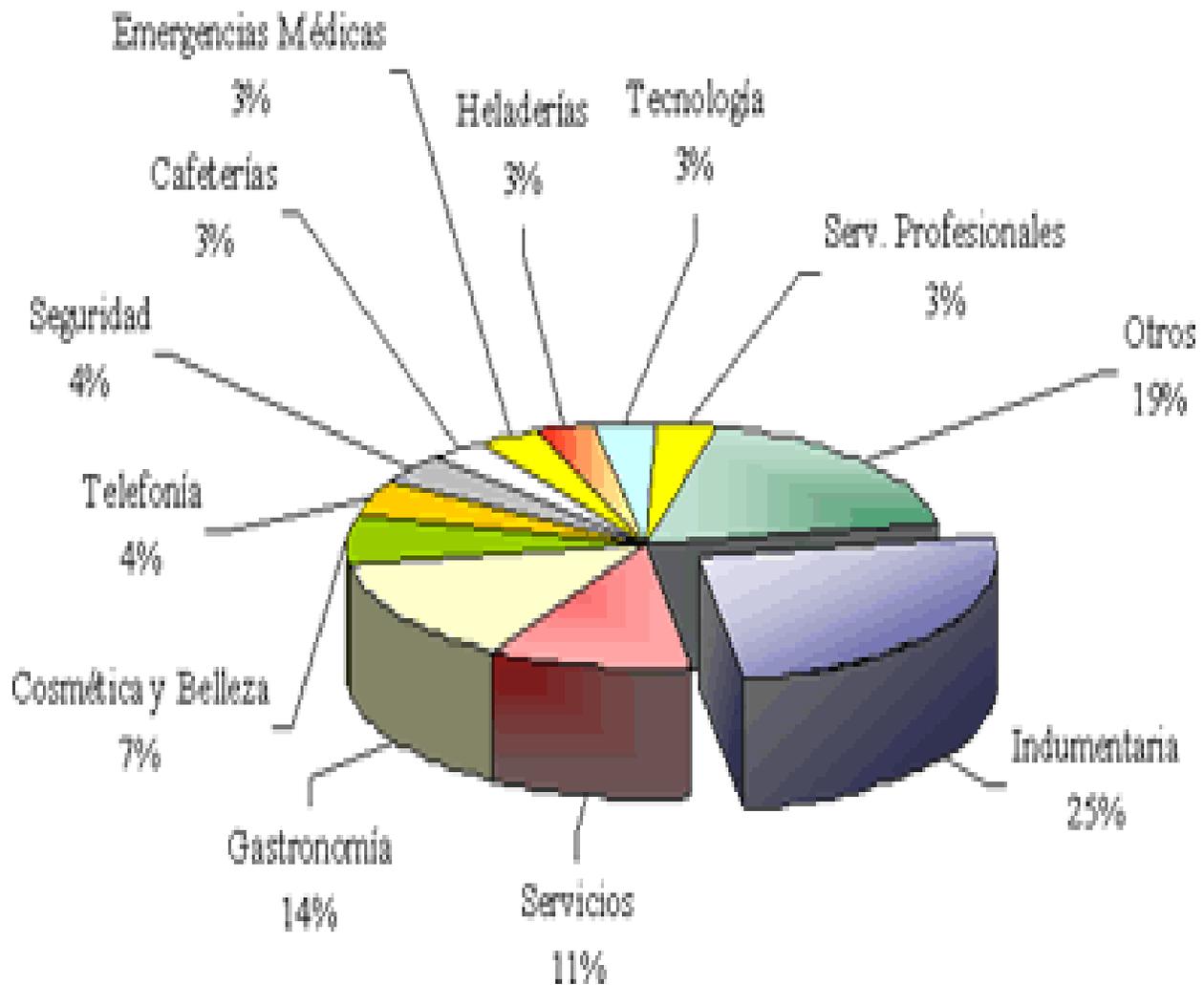
CANTIDAD DE EMPLEADOS SEGUN TIPO DE LOCAL

PARA FINALES DE 2006 SE ESTIMA QUE EL SISTEMA DE FRANQUICIAS HABRÁ EMPLEADO AL MENOS 133.725 PERSONAS.



DISTRIBUCION SECTORIAL POR TIPO DE FRANQUICIANTE

LOS SECTORES GASTRONÓMICO E INDUMENTARIA CONTINÚAN SIENDO LOS PRINCIPALES PARTICIPANTES DEL SISTEMA DE FRANQUICIAS ...
(181 casos)

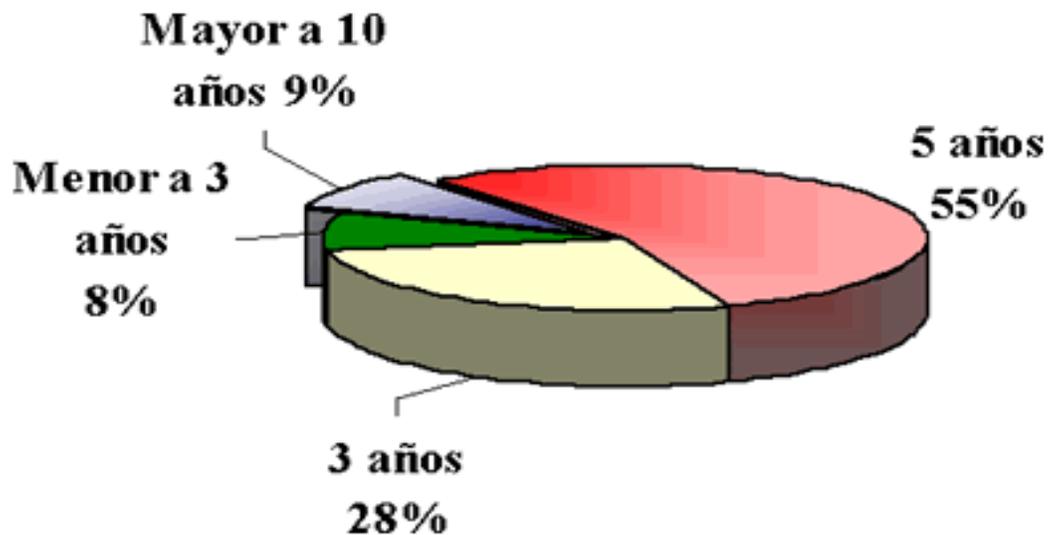


...SIN EMBARGO ESTE MODELO DE NEGOCIO DEMOSTRÓ SER APTO PARA OTROS PLAYERS, INCORPORANDO NUEVOS RUBROS EN LOS ÚLTIMOS AÑOS.

- Servicio de publicidad y promoción
- Servicio de mantenimiento para automóviles
- Servicio de autoempleo
- Turismo
- Telecomunicaciones
- Bienes raíces
- Pinturerías, lavanderías, gimnasio, otros.....

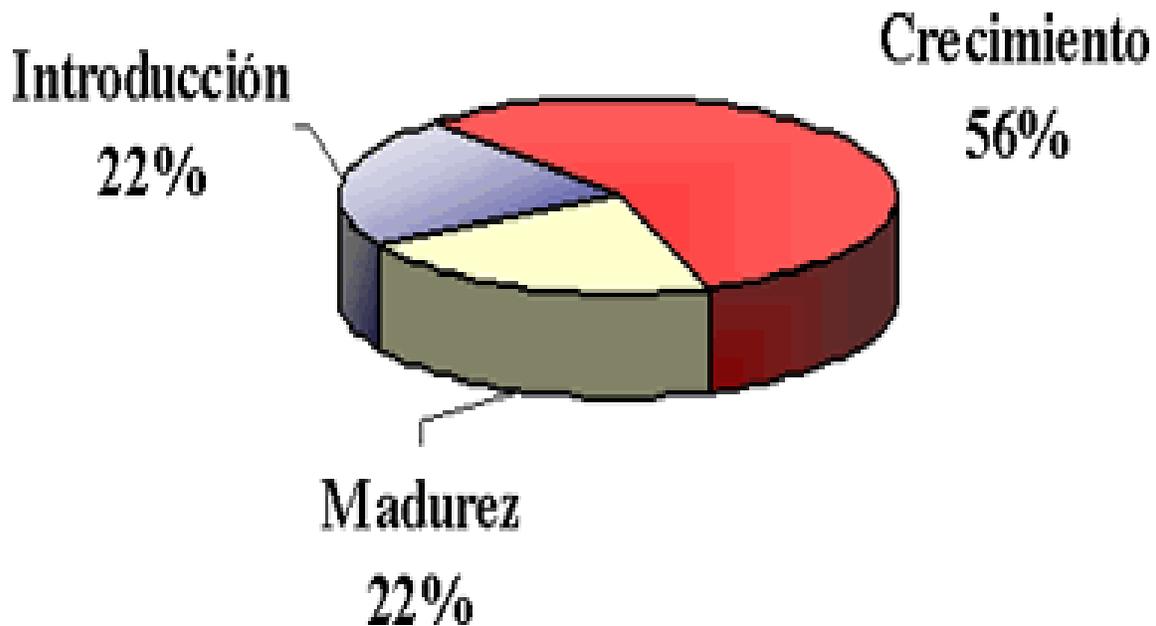
DISTRIBUCION DE LA PERIODICIDAD DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIAS

...CONTRATOS NORMALMENTE CELEBRADOS POR 5 AÑOS ...
(47 casos)



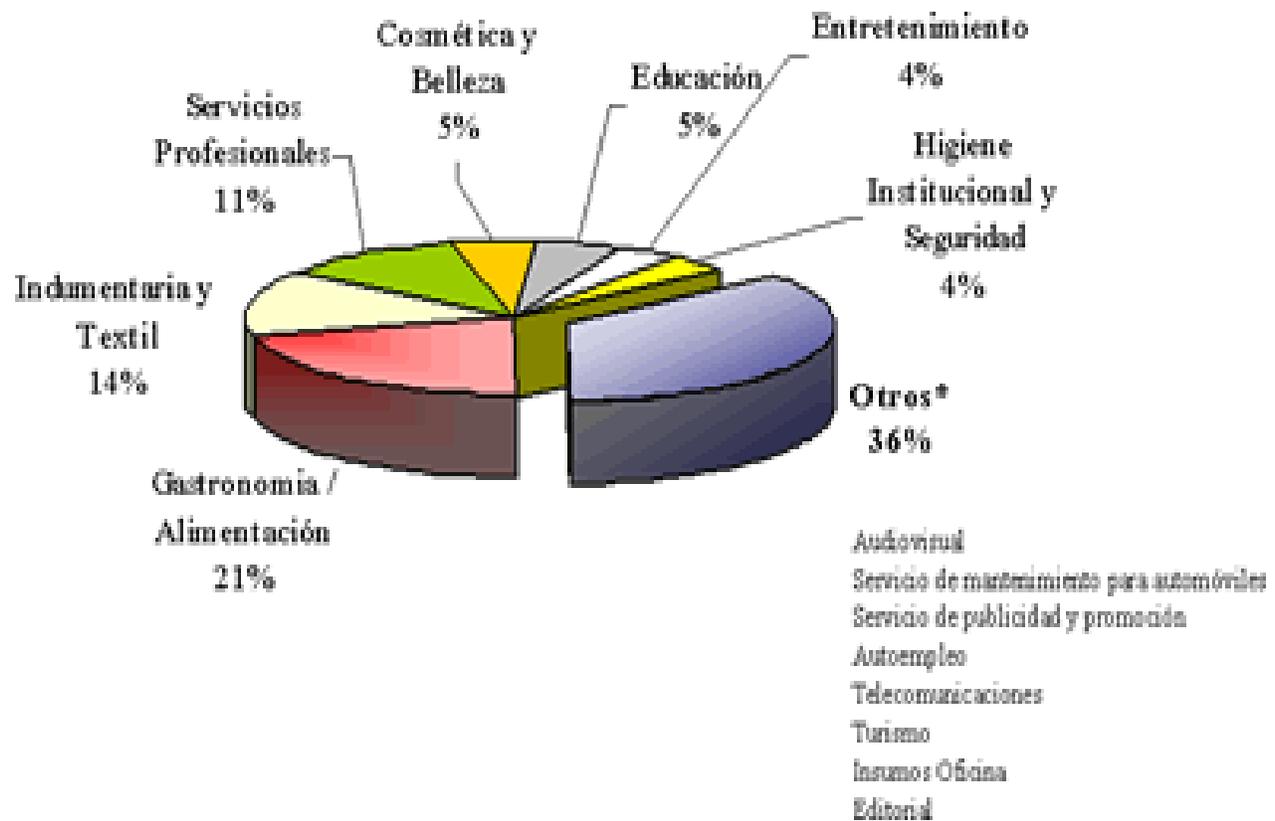
CICLO DE VIDA DE LOS NEGOCIOS FRANQUICIADOS

78% DE LOS FRANQUICIANTES CONSULTADOS OPINARON QUE SUS NEGOCIOS SE ENCUENTRAN EN LAS ETAPAS DE INTRODUCCIÓN Y CRECIMIENTO...
(50 casos)



EMPRESAS FRANQUICIANTES POR SECTOR

15 SECTORES DE PRODUCTOS Y SERVICIOS FUERON REPRESENTADOS EN LA INVESTIGACIÓN.
(53 casos)





BIBLIOGRAFÍA

ALTERINI, Atilio A., *Responsabilidad objetiva derivada de la generación de confianza*, en Derecho de Daños

BALDI, Roberto, *El derecho de la distribución comercial en la Europa Comunitaria*, trad. de Luis Azzadi y J. Leal, Madrid, 1988.

BOGGIANO, Antonio, *Sociedades y grupos multinacionales*, Depalma. Bs. As. 1985

CAIVANO, Roque, *Contrato de Distribución*, La Ley, 1993-B, 840.

CAPORALINI YENNERICH, Ana D. Y MÁS VARELA, Sergio Hernán, *La responsabilidad en el franchising. Algunas consideraciones*. Zeus, Colección Jurisprudencial, Volumen 61, 1993 Rosario

CERROTA, Alfredo en *Franchising, aspectos laborales*, Estudios de Derecho Comercial, en revista del Instituto de Derecho Comercial del Colegio de Abogados de San Isidro, N° 12/96

COLAIACOVO, Juan L., *Técnicas de Negociación*, Macchi, Buenos Aires, 1994.

COOK, Cecilia; ITURRALDE, María y otros, *Franchising*, en Derecho Económico, N° 14.



CUIÑAS RODRÍGUEZ, Manuel, *El sistema de franchising y la tutela de los consumidores y usuarios en el derecho argentino*. ED. Volumen 175, 1998, Bs. As.

ETCHEVERRY, Raúl A., *Derecho Comercial y Económico. Contratos- Parte Especial*", t. I. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991.

FARINA, Juan M., *Canales de Comercialización*, La Ley, 1993-B, 1138.

FARINA, Juan, *Contratos Comerciales Modernos*, Ed. Astrea, s/f, Buenos Aires.

FARINA, Juan, *"Contrato de distribución sin plazo determinado"*, La Ley, 1993-D, 146.

FARINA, Juan Manuel, *Defensa del Consumidor y del Usuario*, Astrea, 2004

FELDMAN, Isaias, *La responsabilidad en el derecho del trabajo*, Legislación del Trabajo.

FERNANDEZ MADRID, Juan C. y otros, *Manual Práctico de Contratación Comercial*, Ed. Errepar, Buenos Aires, 1996.

FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, *Tratado práctico del derecho del trabajo*. T. II, Ed. La Ley.

FERREIROS, Estela Milagros, La responsabilidad. *El contrato de trabajo en el marco del 'franchising'*. Doctrina Laboral, agosto 1994, Año X - Nº 108 - Tomo VIII, Bs. As. Errepar



GHERSI, Carlos Alberto, *Contratos civiles y comerciales*, Astrea, Buenos Aires 1994 T. 2

GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, *Contratos de distribución. La reparación por su ruptura intempestiva y la intempestividad de la ruptura*, La Ley, 1995-B, 168.

GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo, *Contrato de distribución y el preaviso extintivo*, La Ley, 1997-C, 740.

GUYENOT, Jean. *Que es el franchising- Concesiones comerciales*. Ediciones Jurídicas Europa – América, Bs. As

HOLAND, Mario, *El esquema contractual del franchising y eventuales alternativas de extensión de la responsabilidad*”, en la revista *Derecho y Empresa*, publicación de la Facultad de Derecho y Ciencias Empresarias de la Universidad Austral, Rosario, Santa Fe, 1994, N° ½

IGLESIAS, Daniel O. y BLOCH, Roberto D., *Nuevas Modalidades de Contratación Internacional*, Ed. Ad. Hoc. Buenos Aires, 1996.

IRAZABAL, América Alicia, *FRANQUICIAS. El negocio del presente ¿o del futuro?* Aplicación Tributaria, 1° Edición.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *Aproximación al franchising. Especial referencia al régimen de la responsabilidad civil*. En *Responsabilidad por Daños, Homenaje a Bustamante Alsina*, T. II, Abeledo-Perrot, Bs. As. 1990



LAVALLE COBO, Dolores y LAVALLE COBO, Jorge, *Contrato de distribución: deberes de las partes durante el plazo del preaviso de rescisión*, La Ley, 1996-B, 337.

LEDESMA, C., ZAPATA, C. y otros, *Negocios y Comercialización Internacional*. Ed. Macchi, Buenos Aires, 1993.

LORENZETTI, Ricardo L., *Tratado de los Contratos*, t.I. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999.

MARTORELL, Eduardo Ernesto, *Tratado de los Contratos de empresa*. Tomo III. Depalma 1997.

MARTORELL, Ernesto E., *Control contractual de empresas y solidaridad laboral*, T. Y S.S. 1991-776

MARZORATI, Osvaldo, *Sistemas de distribución comercial*, Astrea, Buenos Aires, 1995.

MARZORATI, Osvaldo, *La distribución exclusiva de hecho*, La Ley, 1995-B.

MARZORATI, Osvaldo J., *Derecho de los Negocios Internacionales*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993.

MOLAS, Ana María, *Contrato de Distribución - Investigación de Jurisprudencia*, ED, 102-406.

MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Derecho de consumo y Franchising*, En Defensa del Consumidor coordinado por LORENZETTI, Ricardo Luis y SCHÖTZ, Gustavo Juan. Abaco de Rodolfo Depalma. 2003



MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Del porqué de la redacción oscura por empresas con asesoramiento jurídico*, La Ley, 1993-D, 248.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Contratos*. Reviste de Derecho Privado y Comunitario N°4

MOSSET ITURRASPE, KEMELMAJER DE CARLUCCI, GHERSI y otros, *Responsabilidad civil/9*. Hammurabi, 1997

ORTIZ DE ZARATE, Manual de franquicias.

PARISI, Luis Bartolomé, *El “franchising” y la solidaridad del artículo 30 de la ley de contrato de trabajo*. LL. 1993-B

PIZARRO, Ramón Daniel, *Responsabilidad civil del que pone la marca en un producto defectuoso y en un servicio defectuosamente prestado*. En Bueres, Alberto Jesús; direc., *Responsabilidad por Daños en el tercer milenio: homenaje al profesor doctor Atilio Aníbal Alterini*. 1997, Buenos Aires, Abeledo-Perrot

RIVERA, Julio, *Cuestiones vinculadas a los contratos de distribución*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 3 Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1997.

RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *El contrato de franquicia comercial y las obligaciones laborales*, L.L. 1992-D

SOBRINO, Augusto R. *La responsabilidad en el contrato de franchising*. JA. Volumen 1997-I



STIEFKENS, Alicia del Rosario en su nota “*EL FRANCHISING COMO CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN Y LAS RELACIONES LABORALES*” de las Terceras jornadas de Derecho Laboral del centro de la República. HOMENAJE 30 AÑOS DE LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO.

TRIGO REPRESAS, F. *La responsabilidad civil del fabricante en las VIII jornadas Nacionales de Derecho Civil*. LL. 1982-B

VAZQUEZ VILARD, Antonio, *Tratado de derecho del trabajo*, Astrea, Buenos Aires, 1982.

VITOLLO, Daniel, *Contratos Comerciales*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1994.

ZANONNI, Eduardo A., *Responsabilidad por daños y protección al consumidor*. Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 5