



Jesús Mandri

Socio director de Mandri Abogados y miembro del Comité de Expertos Jurídicos de la AEF

En la mayoría de los litigios instados por el franquiciado se cuestiona el cumplimiento de las tres obligaciones básicas del franquiciador: cesión del uso pacífico de la marca, transmisión del *know how* y asistencia al franquiciado

La litigiosidad en España en el ámbito de la franquicia

Como miembro del Comité de Expertos Jurídicos de la Asociación Española de Franquiciadores (AEF), he participado en la elaboración del 2º Observatorio de Jurisprudencia de Franquicias, que fue presentado en Madrid el pasado mes de diciembre. Se trata de una iniciativa sin precedentes en otros países de Europa, que ha consistido en un estudio pormenorizado, cuantitativo y cualitativo, de la litigiosidad en España en materia de franquicias. Para ello, los miembros del Comité hemos analizado las sentencias dictadas entre los años 2012 a 2017 por las Audiencias Provinciales (AAPP) y la Sala Primera del TS, así como una sentencia dictada por el Tribunal General de la Unión Europea, estudiando los criterios doctrinales y jurisprudenciales sobre las cuestiones más conflictivas, el índice de litigiosidad por sectores de actividad, porcentajes de litigios iniciados por franquiciadores o franquiciados, de sentencias favorables a unos u otros, etc.

Se han analizado 242 sentencias, la mayoría dictadas por las AAPP (234) evidenciándose que la franquicia es un ámbito de escasa litigiosidad en España (0,08%) en relación con el número de establecimientos franquiciados (53.778 franquiciados en 2017 con una facturación de 16.786 millones de euros). Con toda seguridad existen más controversias que las judiciales, pero en muchas ocasiones las partes no acuden a la vía judicial y resuelven sus diferencias a través de sistemas de mediación o negociación. Del Observatorio se desprende que un porcentaje

superior al 60% de los litigios fue instado por el franquiciador y el resto por el franquiciado, recayendo sentencias favorables al franquiciador aproximadamente en un 68% de los casos, incluso en muchos de los litigios iniciados por el franquiciado.

Respecto a los sectores de actividad, los que presentaron mayor grado de litigiosidad son los de hostelería, restauración y moda (45 pleitos en los seis ejercicios analizados), así como también los de servicios financieros (17 pleitos). Analizando cuantitativamente las sentencias recaídas, en la mayoría de los litigios instados por el franquiciado se cuestiona el cumplimiento por el franquiciador de las tres obligaciones básicas que le incumben: cesión del uso pacífico de la marca, transmisión del *know how* y asistencia inicial y continuada al franquiciado.

Efectivamente, en ocasiones, los franquiciados solicitan la nulidad del contrato de franquicia por vicios en el consentimiento -carencia o insuficiencia de información precontractual por parte del franquiciador, que vicia dicho consentimiento-. En este punto, recordemos que el art. 3 del RD 201/2010, de 26 de febrero, que regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia, detalla la información que el franquiciador debe facilitar al franquiciado con una antelación mínima de veinte días hábiles a la firma de cualquier documento, precontractual o contractual, y a la entrega de cualquier suma de dinero.

No obstante, en la mayoría de los casos, en mi opinión, el trasfondo o motivo que subyace en las reclamaciones de nulidad o resolución de los contratos a instancia del

franquiciado, es la diferencia entre los resultados económicos obtenidos por éste en la explotación del negocio y las previsiones de cifras de ventas facilitadas por el franquiciador antes de la firma del contrato. En torno a esta cuestión, los Tribunales recuerdan que el franquiciado asume el riesgo de su actividad empresarial, que el contrato de franquicia no constituye una promesa de resultado determinado y que el franquiciador ni tan siquiera está obligado a facilitar al franquiciado unos resultados o previsiones económicas. El mencionado art. 3 RD 201/2010 no regula dichas previsiones de resultados o ventas entre la información precontractual que debe facilitarse al franquiciado, aunque establece que si se facilitan, tales previsiones han de estar basadas en estudios suficientemente fundamentados.

En otros supuestos el franquiciado solicita judicialmente la nulidad o resolución del contrato por inexistencia o no transmisión del *know how*. En este sentido, los Tribunales entienden que dicha transmisión no solo se acredita mediante la entrega de los manuales de franquicia sino también por otros medios, como programas de formación, labores de asistencia y supervisión por el franquiciador, etc. Otras reclamaciones judiciales ejercitadas por el franquiciado derivan de la imposición por el franquiciador de los proveedores autorizados de quienes deben adquirir las materias primas o productos para la explotación del negocio franquiciado, o de la falta de prestación de asistencia comercial y técnica por parte del franquiciador.

Respecto a la primera cuestión, los Tribunales entienden que la imposición de proveedores autorizados es precisamente consecuencia lógica de la naturaleza del contrato de franquicia, por lo que el franquiciador está facultado para ejercer y tener control sobre los productos que ha de adquirir el franquiciado, bien de la propia red o de terceros autorizados.

Respecto a la segunda cuestión, la prestación de asistencia

es efectivamente obligación básica del franquiciador, por lo que si se acredita en juicio la ausencia, insuficiencia o inutilidad de tal asistencia, se considerará incumplimiento suficiente para resolver el contrato de franquicia. Sin embargo, los Tribunales admiten la validez de diversos medios para la prestación de asistencia técnica o comercial, como los cursos o sesiones de formación, apoyo y asesoramiento en marketing y publicidad o labores de supervisión por el franquiciador en el establecimiento franquiciado.

Respecto a los litigios instados por el franquiciador, son frecuentes las reclamaciones por impago de los *royalties* acordados, por parte del franquiciado, que justifica en muchas ocasiones dicho impago en previos incumplimientos por el franquiciador. Sin embargo, en la mayoría de los litigios los Tribunales resolvieron que no hubo incumplimiento alguno por el franquiciador y que el impago de los *royalties* por el franquiciado carecía de justificación.

Otro motivo de reclamación judicial por el franquiciador es la vulneración por el franquiciado de la cláusula de no competencia postcontractual, al desarrollar este último una actividad competidora con la red de franquicia una vez resuelto anticipadamente el contrato o habiendo finalizado su plazo de duración, siempre que obviamente se hubiera recogido dicha prohibición de competencia en el contrato. Los tribunales admiten la validez de tales cláusulas de no competencia postcontractual así como la imposición de sanciones penales en caso de incumplimiento, si bien tal pacto de no competencia no debe tener una duración superior a un año tras la expiración del contrato.

En conclusión, el estudio elaborado por el Comité de Expertos Jurídicos de la AEF resulta novedoso, de gran utilidad, y se actualizará en años próximos con las nuevas resoluciones que se dicten.

Jesús Mandri

Socio director de Mandri Abogados y miembro del Comité de Expertos Jurídicos de la AEF

El estudio elaborado por el Comité de Expertos Jurídicos de la Asociación Española de Franquiciadores resulta novedoso, de gran utilidad, y se actualizará en años próximos con las nuevas resoluciones que se dicten