

EL CONTRATO DE FRANCHISING: REFLEXIONES SOBRE EL DESEQUILIBRIO ENTRE LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Dra. Marcela Fabiana Civallero

Instituto de Derecho Comercial del Colegio de Abogados Lomas de Zamora

PONENCIA

El contrato de franquicias comerciales o “franchising” se presenta como una buena opción de negocio para quien desea iniciar una actividad con una marca ya probada y posicionada en el mercado, pues el Franquiciante proporciona todo el soporte técnico y el “knowhow” mientras que el Franquiciado se beneficia con ello, a través del pago de un canon de ingreso y de uno mensual. A simple vista, parece ideal, pero en una mirada más profunda aparecen claramente los desequilibrios en las prestaciones a cargo de cada una de las partes, siendo evidente la subordinación del Franquiciado respecto del Franquiciante. ¿Podemos hablar entonces de una “parte débil” en la relación contractual? ¿Qué alternativas podrían desplegarse para evitar abusos de quien detenta la posición dominante?

El contrato de “Franchising” o contrato de franquicia hizo su aparición en nuestro país en la década del ‘80 de la mano de una cadena de comidas rápidas. Si bien en un principio se centró en el ramo gastronómico, lentamente pero en forma sostenida, fue extendiéndose a otras actividades hasta abarcar casi todos rubros, tales como cafeterías, heladerías, zapaterías, pinturerías, entre otros.

En los años 90, se lo clasificaba como un contrato atípico e innominado, aplicándose las normas generales en materia de contratos. Desde el año 2015 se encuentra regulado en el Código Civil y Comercial de la Nación (CCC), entre los arts. 1512 y 1524.

Lo más relevante de este tipo de contrato es el “sistema de negocios” definido en el art. 1513 CCC, como el conjunto de conocimientos prácticos y la experiencia acumulada por el franquiciante, que ha sido debidamente probado, secreto, sustancial y transmisible.

En este trabajo deseo hacer hincapié en dos aspectos centrales: la provisión de bienes o servicios a cargo del Franquiciante (art. 1514 inc. e) en cantidades adecuadas y a precios razonables según usos y costumbres comerciales y las cláusulas de exclusividad en virtud de las cuales el Franquiciante no puede autorizar otra unidad de franquicia en el mismo territorio, excepto con consentimiento del Franquiciado (art. 1517), dejando abierta la posibilidad de que las partes pueden limitar o excluir la exclusividad.

Las partes no están en un pie de igualdad al momento de negociar las cláusulas de este tipo contractual en especial en cuanto a la provisión del stock y a la exclusividad dentro de una determinada zona geográfica. El Franquiciado solamente adhiere al contrato modelo que propone el Franquiciante, siendo prácticamente nula su capacidad de negociación de cada una de las cláusulas que regirán la vida del contrato.

Dicho en términos jurídicos: ¿es un contrato paritario o es un contrato de adhesión con cláusulas predispuestas, en el cual solamente la decisión se resume a un “tómalo o déjalo”?

Se hace evidente el desequilibrio entre las partes puesto que en los dos aspectos en los que enfoco esta ponencia, el Franquiciado ve restringido su derecho a discutir mejores condiciones. Al hablar de la provisión de las mercaderías tales como materia prima o bienes para la venta, tenemos que considerar la posibilidad de que el Franquiciado sea presionado a sobrestockearse, es decir comprarle al Franquiciante los bienes que provee por encima de la capacidad de venta en ese local determinado. O bien, ante una caída de las ventas, que el franquiciado no pueda disminuir la cantidad de mercadería que le provee el Franquiciante. La ecuación es clara: el Franquiciado compra más stock del que puede vender y se le genera una deuda con el Franquiciante por ese concepto. El camino hacia el fracaso está asegurado.

En el otro aspecto, en relación a las cláusulas de exclusividad previstas en el art. 1517, debemos tener en cuenta la última oración que reza: “Las partes pueden limitar o excluir la exclusividad”. Es esta posibilidad de dejar de lado la exclusividad la que podría evidenciar el desequilibrio entre Franquiciado y Franquiciante. Es sabido que el Franquiciado no podrá negociar la exclusividad tendiente a evitar que el Franquiciante otorgue otras franquicias en su zona de influencia en franca competencia con su negocio y se encontrará en una posición de debilidad.

Así, un negocio atractivo en un primer momento, tal como iniciarse con una marca ya instalada en el mercado y en los gustos del público consumidor que reconoce la insignia o emblema, puede presentar con el tiempo sus lados oscuros en los

cuales habrá un único perjudicado, que será el Franquiciado, quien probablemente verá que la otra parte rescinde el contrato intempestivamente imputándole algún incumplimiento, en el cual no ha tenido responsabilidad alguna. Es, de alguna manera, ceder ciertas decisiones en cuanto a la marcha del negocio propio por parte del Franquiciado al Franquiciante, perder el timón de cantidad de stock y otras decisiones comerciales.

Así, desde hace años se han presentado ante nuestros Tribunales reclamos basados en gran parte en las cláusulas a las que adhiere el Franquiciado al inicio de la relación comercial, que se tornan abusivas y dan lugar a desequilibrios, provocando perjuicios a esa parte débil entre estos dos empresarios: el Franquiciado.

Un caso jurisprudencial que ilustra esta situación es “Rivas Rosa Graciela c/ Grimoldi S.A. s/ordinario “Exp. 79985/1997, (CN Com. Sala C,10/10/2003). Los hechos en análisis ocurren con motivo de un contrato de Franchising celebrado en el año 1993, en virtud del cual la parte actora adquiere la calidad de Franquiciada de un local de la marca de calzado “Grimoldi” en la localidad de San Martín.

Durante los primeros quince meses de vigencia, la relación contractual marchó bien y de acuerdo a lo establecido, hasta que se suscitaron dos conflictos. El primero fue que Grimoldi inauguró un local de “outlet” a veinte cuadras del Franquiciado, en el cual se vendían productos idénticos a los de su negocio, a precios mucho más bajos, lo cual violaría la exclusividad geográfica; y el segundo se presenta por una provisión desmedida de stock por parte de la Franquiciante, lo cual motivó el endeudamiento de la parte actora.

Si bien Grimoldi intenta defenderse manifestando que no era técnicamente un contrato de franquicia comercial y que no existía la cláusula de exclusividad geográfica, las pruebas producidas en el expediente demostraron lo contrario. Así, se dan ciertas notas típicas del contrato de Franquicias comerciales como la elección del local de la Franquiciada por parte del Franquiciante, la provisión exclusiva de mercaderías de la marca provistas por el Franquiciante, la presentación de un plan negocial con una proyección de ventas a futuro que convenció a la actora de realizar el negocio, entre otros.

No cabe duda que las partes celebraron un contrato de adhesión, en virtud del cual se le autorizó a utilizar un “plan negocial” -que incluía cualidades técnicas y estéticas y la arquitectura del lugar, publicidad, entrenamiento del personal en la localidad de San Martín, obteniendo la exclusividad en el suministro de mercaderías.

El local de “outlet” instalado a unas cuadras en realidad vendía mercadería casi idéntica a la de la Franquiada y con precios más bajos. Se produjo una disminución en las ventas, pero pese a ello, la demandada le proveía la misma cantidad de stock, el cual no era vendido y traía aparejado que la parte actora se endeudara mes a mes. Finalmente, Grimoldi rescindió el contrato intempestivamente, ocasionándole a la demandada múltiples perjuicios por los cuales acciona.

La sentencia de la Sala C de la CN Com. hace lugar al reclamo a mérito de las consideraciones que a continuación sintetizo.

“En virtud de la buena fe que debe primar en toda relación jurídica (Art. 1198, Código Civil) no resulta razonable pensar que la instalación de un negocio con las mismas características que el franquiciado a poca distancia, no habría de generar perjuicio.”

“La defensa de la demandada basada en la preexistencia de un local de saldos cerca al de Rivas antes de la firma del contrato, no constituye óbice para que la actora se sienta perjudicada por la instalación de otro más cercano y con características similares a las del suyo (situación que desconocía al momento de la firma).”

“El envío desmedido de mercadería por parte de Grimoldi fue un factor importante en la debacle del negocio franquiciado. Por lo tanto la franquiciante no ha obrado de acuerdo a lo esperado en este tipo de contratos, dado que su accionar, desatendió los parámetros de previsibilidad que eran de esperar a la luz de lo pactado.”

“Más allá de la posibilidad de la renuncia unilateral a la exclusividad por parte del franquiciado- su operatividad no puede generarle un perjuicio cierto porque ello no sería una consecuencia previsible del devenir normal de la etapa del cumplimiento contractual. En efecto, frente a los actos concretados por una de las partes que produjeron en alguna medida cambios de las condiciones existentes al momento de haberse formalizado lo pactado, aunque ellos aparecieran autorizados contractualmente, cabe considerar que esa conducta -si produce perjuicio a la contraparte- contradice lo que ellas presupusieron respecto a lo plasmado en el texto escrito. ... de la lectura de esta cláusula no se puede inferir automáticamente que Grimoldi tenía un ilimitado derecho a instalar un local tan cercano al de Rivas en el que se comerciara productos de su marca.”(elDial.com - Editorial Albrematica)

La sentencia toma en consideración que aún en el caso en que no se pactara una cláusula de exclusividad, o bien en la actualidad, si por aplicación del art. 1517 del CCC las partes limitaran o excluyeran las exclusividad dentro de un límite geográ-

fico, los jueces podrán analizar la razonabilidad de la instalación de nuevos Franquiciados próximos a quien ya venía explotando esa Franquicia. En efecto, el derecho del Franquiciante no es ilimitado y deberá estarse a la buena fe que debe primar las relaciones contractuales.

Como siempre será la Justicia quien ante las inequidades deberá efectuar las correcciones necesarias para proteger a la parte débil del negocio. Lógicamente, no se trata de proteger a improvisados ni de favorecer a incumplidores. Todo lo contrario, se trata de atender situaciones en las cuales el franquiciado cumple las obligaciones a su cargo, asumidas en el contrato, pero en el devenir del mismo, comienza a registrar incumplimientos que son generados por la propia conducta del Franquiciante, que resulta sobreviniente.

CONCLUSIÓN:

Estamos ante dos empresarios en el marco de un contrato de Franquicia en el cual una adhiere a todas y cada una de las cláusulas predispuestas por el Franquiciante. La gran falencia del sistema es justamente la posición dominante del Franquiciante en relación con el Franquiciado, la cual le permite manejar las cláusulas a su antojo, causando perjuicios a estos últimos, a quienes solo les queda hacer juicio, reclamando los daños y perjuicios pertinentes. Así, el daño está causado y la relación contractual obviamente se ha roto.

El desafío es desarrollar penalidades más severas al estilo del daño punitivo con el fin de desalentar el uso por parte de los Franquiciantes de conductas abusivas en perjuicio de la parte débil en la relación, con el objetivo de que este negocio sea realmente beneficioso para todos los contratantes.