

MARÍA ASUNCIÓN CEBRIÁN SALVAT

II Premio AEPDIRI «Mariano Aguilar Navarro»
a la Mejor Tesis Doctoral de Derecho Internacional Privado

EL CONTRATO DE FRANQUICIA EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EUROPEO

Prólogo de
Javier Carrascosa González

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL
Y RELACIONES INTERNACIONALES

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO
2018

ÍNDICE

	Pág.
PALABRAS PREVIAS , por Caterina García Segura	15
PRÓLOGO , por Javier Carrascosa González.....	17
ABREVIATURAS	21
TEXTOS LEGALES	21
ORGANISMOS.....	22
PUBLICACIONES JURÍDICAS	23
OTRAS	23
INTRODUCCIÓN	25

CAPÍTULO PRIMERO

CONTRATO DE FRANQUICIA INTERNACIONAL Y MERCADO ÚNICO EUROPEO

1. CONCEPTO JURÍDICO Y ECONÓMICO DE CONTRATO DE FRANQUICIA.....	31
2. CARÁCTER INTERNACIONAL DEL CONTRATO.....	34
3. TIPOS DE CONTRATOS DE FRANQUICIA	37
3.1. Primer criterio: la modalidad de expansión empresarial	37
3.2. Segundo criterio: la actividad del franquiciado	41
4. ESTRUCTURA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA INTERNACIONAL.....	43
5. PANORAMA NORMATIVO	45
5.1. Tendencias regulativas	46
5.1.1. Tendencia proteccionista	46
5.1.2. Tendencia liberal.....	49
5.2. Normas existentes.....	53
5.2.1. Normas europeas.....	53

	Pág.
5.2.2. Normas de los Estados miembros	54
5.2.3. Normas de origen privado.....	56

CAPÍTULO SEGUNDO

COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL Y CONTRATOS DE FRANQUICIA

1. EL INSTRUMENTO APLICABLE: EL REGLAMENTO BRUSELAS I <i>BIS</i> ...	59
1.1. Principios inspiradores	60
1.2. La determinación de la competencia judicial internacional	62
2. PRECISIÓN DE LOS TRIBUNALES COMPETENTES.....	64
2.1. Cuestiones relacionadas con la celebración del contrato	64
2.2. Derechos reales y arrendamiento de inmuebles.....	66
2.3. Derechos de propiedad intelectual.....	68
2.4. Obligaciones contractuales y extracontractuales	70
2.4.1. Foros en presencia de pacto atributivo de competencia	70
A. Pacto de sumisión expresa.....	70
a. Condiciones de validez de la cláusula	72
b. Efectos.....	76
c. Extensión objetiva del pacto	77
c.1. Contrato marco y contratos de ejecución.....	79
c.2. Cadenas de contratos.....	81
c.3. Relaciones extracontractuales entre las partes.	82
d. Cláusulas abusivas y pactos de sumisión en los contratos de franquicia	83
B. Sumisión tácita a los tribunales de un Estado miembro.	86
2.4.2. Foros en ausencia de pacto atributivo de competencia	86
A. Foro general del domicilio del demandado	87
B. Foro especial por razón de la materia	88
a. Foro especial en materia contractual	88
a.1. «Materia contractual», «contrato» y relaciones de franquicia.....	89
a.2. La calificación de los contratos de franquicia unitaria	96
a.2.1. Antecedentes históricos: el Convenio de Bruselas de 1968	97
a.2.2. La solución de Bruselas I y Bruselas I <i>bis</i>	99
a.2.3. Los nuevos datos del Reglamento Roma I.....	107
a.2.4. Solución propuesta	108
a.3. Calificación de otros tipos de contrato de franquicia	119

	Pág.
a.3.1. Contratos de franquicia directa de área	119
a.3.2. Contratos de máster franquicia	121
a.3.3. Contratos de representación de área ...	122
a.3.4. <i>Bare bones agreements</i> y otros hí- bridos.....	122
a.4. Calificación de los contratos de ejecución.....	123
a.5. Determinación del lugar de cumplimiento	125
a.5.1. Casos comprendidos en el art. 7.1.b) RB-I <i>bis</i>	125
a.5.2. Casos comprendidos en el art. 7.1.a) RB-I <i>bis</i>	133
a.6. Imposibilidad de aplicar las normas de pro- ducción interna de cada Estado miembro	135
b. Foro especial en materia delictual.....	137
b.1. El concepto de materia delictual y las relacio- nes de franquicia.....	138
b.2. Acciones relativas a la franquicia que podrían calificarse como materia delictual	140
b.2.1. Defectos en la información precon- tractual	140
b.2.2. Interrupción de las relaciones comer- ciales.....	144
b.2.3. Vulneración de derechos de propiedad intelectual.....	145
b.2.4. Vulneración del Derecho de la compe- tencia	146
b.3. Imposibilidad de aplicar las normas de pro- ducción interna de cada Estado miembro	146
c. Exclusión de otros foros especiales	147
c.1. Explotación de establecimientos secundarios...	147
c.2. Contratos de trabajo	149
c.3. Contratos de consumo	150

CAPÍTULO TERCERO

LEY APLICABLE AL CONTRATO DE FRANQUICIA EN LA UNIÓN EUROPEA

1. EL INSTRUMENTO APLICABLE: EL REGLAMENTO ROMA I	154
1.1. Principios inspiradores	156
1.2. La precisión de la Ley aplicable	158
2. DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE	160
2.1. Cuestiones relacionadas con la celebración del contrato	161
2.1.1. Consentimiento.....	161

	Pág.
2.1.2. Forma.....	162
2.1.3. Capacidad.....	162
2.2. Derechos reales.....	163
2.3. Derechos de propiedad intelectual.....	164
2.4. Obligaciones contractuales.....	167
2.4.1. «Obligaciones contractuales», «contrato» y relaciones de franquicia.....	167
2.4.2. La Ley aplicable a las obligaciones contractuales: <i>Lex contractus</i>	171
2.4.3. Puntos de conexión.....	174
A. Ley aplicable en presencia de un pacto de elección de Ley.....	175
a. La flexibilidad de la autonomía conflictual de las partes.....	176
b. Límites de la autonomía conflictual de las partes.....	179
c. Extensión objetiva del pacto.....	184
c.1. Contrato marco y contratos de ejecución.....	184
c.2. Cadenas de contratos.....	192
c.3. Relaciones extracontractuales entre las partes.....	193
d. Cláusulas abusivas y pactos de elección de Ley en los contratos de franquicia.....	194
B. Ley aplicable en defecto de elección (i): art. 4.1.e) RR-I..	199
a. Consideraciones previas.....	200
a.1. Antecedentes históricos: el Convenio de Roma de 1980 y el problema de la prestación característica.....	200
a.2. La solución del Reglamento Roma I: determinación directa de la Ley aplicable.....	209
b. La calificación del contrato de franquicia.....	211
b.1. La interpretación del concepto de «contrato de franquicia».....	212
b.2. Calificación de los tipos de contratos de franquicia.....	219
b.2.1. Contratos de franquicia directa.....	219
b.2.2. Contratos de máster franquicia.....	220
b.2.3. Contratos de representación de área...	223
b.3. Relación con la calificación efectuada al determinar la competencia judicial.....	223
c. El punto de conexión de la residencia habitual del franquiciado.....	224
c.1. Justificación y análisis crítico.....	224
c.2. La localización de la residencia habitual del franquiciado.....	242
c.3. Diferencias con la Ley aplicable a otros contratos.....	246

	Pág.
c.3.1. Contratos de distribución.....	246
c.3.2. Contratos de cesión de derechos sobre propiedades incorpóreas	247
C. Ley aplicable en defecto de elección (ii): los vínculos más estrechos	248
D. Ley aplicable en defecto de elección (iii): posibilidad de aplicación de otras normas de conflicto	251
a. Contratos de trabajo.....	251
b. Contratos de consumo	252
E. Ley aplicable en defecto de elección (iv): los contratos de ejecución.....	253
a. Consideraciones generales	253
b. Especial consideración a las compraventas.....	255
b.1. Aplicación de la Convención de Viena 1980.....	255
b.2. Obligaciones que conforman el contrato mar- co y los contratos de compraventa	260
2.5. Obligaciones extracontractuales	265
2.5.1. El concepto de obligaciones extracontractuales y las relacio- nes de franquicia	265
2.5.2. Ley aplicable a las obligaciones extracontractuales derivadas de la franquicia	266
A. Defectos en la información precontractual	266
B. Vulneración del Derecho de la competencia	269
3. LEYES DE POLICÍA	271
3.1. Tipos de normas.....	271
3.1.1. Normas de origen nacional.....	272
3.1.2. Normas de origen europeo.....	273
3.2. Identificación de una ley de policía.....	274
3.3. Leyes de policía relativas a un contrato de franquicia.....	278
3.3.1. Normas sobre inversiones extranjeras	278
3.3.2. Normas de registro y de inicio de la actividad comercial	280
3.3.3. Normas que rigen las relaciones contractuales	281
3.3.4. Normas sobre transferencia de tecnología.....	283
3.3.5. Normas sobre Derecho de la competencia.....	285
A. Normas europeas.....	286
B. Normas nacionales.....	288
3.3.6. Normas sobre información precontractual.....	291
3.3.7. Normas sobre la terminación del contrato	296
3.3.8. Normas sobre protección de partes débiles	299
RECAPITULACIÓN FINAL	303
BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA	311
JURISPRUDENCIA CITADA	319

PALABRAS PREVIAS

La publicación de la obra de María Asunción Cebrián Salvat *El contrato de franquicia en Derecho internacional privado europeo* constituye un motivo de enorme satisfacción para la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, ya que ha sido galardonada con el II Premio AEPDIRI «Mariano Aguilar Navarro» a la Mejor Tesis Doctoral en Derecho Internacional Privado*.

Desde 2015, con miras a impulsar carreras investigadoras de excelencia de sus miembros más jóvenes, la AEPDIRI decidió premiar las mejores tesis doctorales en cualquiera de las disciplinas cubiertas por la Asociación, defendidas en una Universidad española, pública o privada, convocando bienalmente los premios «Adolfo Miaja de la Muela» a la Mejor Tesis Doctoral en Derecho Internacional Público, «Mariano Aguilar Navarro» a la Mejor Tesis Doctoral en Derecho Internacional Privado, y «Antonio Truyol y Serra» a la Mejor Tesis Doctoral en Relaciones Internacionales. Como consta en las bases (www.aepdiri.com) todas las tesis que concurren a los premios han de haber obtenido la máxima calificación.

A partir de la segunda edición, la AEPDIRI y la editorial Marcial Pons alcanzaron un acuerdo para la publicación de los textos premiados. Así, la tesis de María Asunción Cebrián, defendida en la Universidad de Murcia, es la segunda publicación de esta colección iniciada con las tesis premiadas en la segunda edición de los Premios AEPDIRI.

En esta ocasión el tribunal estuvo integrado por los profesores Elisa Pérez Vera, catedrática emérita de Derecho Internacional Privado de la Universidad Nacional de Educación a Distancia; José Luis Iglesias Buhigues, catedrático de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Valencia, y Marta Requejo Isidro, *senior research fellow* en el Max Planck Institute for International, European and Regulatory Procedural Law. El premio fue concedido por unanimidad.

La Junta de la AEPDIRI quiere aprovechar estas líneas para felicitar a la autora por el premio obtenido, merecido reconocimiento a la calidad de

* El I Premio AEPDIRI «Mariano Aguilar Navarro» fue declarado desierto.

su trabajo, y para desearle mucha suerte en su carrera académica. También deseamos animar a los jóvenes investigadores, miembros de la Asociación, a presentar sus trabajos a las próximas ediciones de los Premios a las Mejores Tesis Doctorales.

Caterina GARCÍA SEGURA
Presidenta de la AEPDIRI

PRÓLOGO

Cuentan las crónicas renacentistas que Leonardo da Vinci fue un estudioso y un virtuoso sin par de múltiples ciencias y artes. Su ansia de adquirir un conocimiento de la realidad desde diferentes puntos de vista fue, precisamente, lo que le hizo ganar fama universal y lo que confirió a sus obras un carácter cercano a la perfecta imitación de la realidad. Leonardo tuvo el acierto de analizar la naturaleza a través del doble prisma de la ciencia y el arte. De ese modo, Leonardo quería captar todos los matices posibles de la realidad para alcanzar, así, la posibilidad de conocer, realmente, la naturaleza, y en particular, el ser humano.

Pues bien, los grandes teóricos del Derecho también se han preguntado si un jurista que estudia y analiza la normativa aplicable debe adoptar una perspectiva leonardesca y enfocar su estudio con diversas lentes metodológicas o, por el contrario, deben aplicar un enfoque estrictamente normativista que rechace toda contaminación procedente de elementos no jurídicos.

La doctora Dña. María Asunción Cebrián Salvat presenta una monografía sobre el contrato de franquicia en Derecho internacional privado europeo. Se trata de la adaptación de una parte de su tesis doctoral, tesis que obtuvo el II Premio AEPDIRI «Mariano Aguilar Navarro» a la mejor Tesis Doctoral en Derecho Internacional Privado en 2017. El lector se halla ante un estudio de la regulación que ofrece el Derecho internacional privado de la Unión Europea sobre el contrato de franquicia internacional. Por tanto, podría pensarse en un primer momento, y no sin buenos motivos, que constituye un ejercicio de «estudio de las normas legales» desconectado de toda referencia no jurídica. No es así. Arranca de manera inmejorable el texto al aceptar que antes que la normativa debe comprenderse el objeto de dicha normativa: el contrato de franquicia internacional, en este caso. Un contrato que nace en los Estados Unidos de América y que es muy bien recibido en Europa y en el resto del mundo como el adecuado mecanismo legal para penetrar, con un riesgo calculado y moderado, en mercados locales de caracteres particulares.

El estudio de la doctora Cebrián Salvat constituye un sólido baluarte para los amantes del Derecho internacional privado porque hunde sus fundamentos en la estructura del contrato de franquicia internacional, en sus distintos tipos, en sus objetivos y en el respectivo papel desarrollado por *franchisee* y *franchisor*. La parte dedicada a la competencia judicial internacional contie-

ne un exhaustivo análisis crítico de los muy diversos perfiles que presenta el contrato internacional de franquicia. En este sector quedan puestas de relieve las ventajas de una adecuada elección de los tribunales competentes por las partes. Junto a ello, el estudio profundiza en el laberinto de los contratos marco de franquicia, los contratos de ejecución de la misma, el contrato de máster franquicia y las temidas «cadenas de contratos». En este punto, necesario es poner de manifiesto que la parquedad del art. 25 del Reglamento Bruselas I bis debe ser objeto de un adecuado desarrollo judicial para proporcionar respuestas satisfactorias a la típica litigación poliédrica que deriva de las relaciones de franquicia internacional. Otro punto a destacar son los problemas calificadorios de estos contratos en el sector de la competencia judicial internacional regulada por el citado Reglamento europeo. La autora utiliza el catálogo europeo de conceptos jurídicos relevantes para el Derecho internacional privado y suministra soluciones eficientes, de modo que la litigación quede emplazada ante los tribunales del Estado miembro en cuyos estrados el coste de litigar sea el más reducido posible para las partes. Un completo análisis del casi infinito elenco de acciones procesales posibles derivadas de un contrato internacional de franquicia proporciona a este capítulo un carácter práctico sumamente atractivo.

En la parte relativa al Derecho aplicable a los contratos internacionales de franquicia, el estudio queda enmarcado en el Reglamento Roma I, el auténtico corazón conflictual del Derecho internacional privado europeo. El análisis vuelve a ser exhaustivo, completo, minucioso y profundo. Ahora bien, dos datos emergen del mismo con personalidad propia. En primer lugar, la autora demuestra, con precisión de relojero suizo, que el punto de conexión previsto para el contrato de franquicia en el art. 4.1.e) del Reglamento Roma I, con frecuencia, conducirá a un resultado conflictualmente ineficiente que debe pagar el *franchisor*. Ello tendrá el efecto negativo de frenar la conclusión de franquicias internacionales en la Unión Europea, lo que, desde luego, no es nada que se deba festejar. En segundo lugar, la autora se interna con armas y bagajes en el proceloso mar de las leyes de policía aplicables a la franquicia internacional. En ese mundo inestable, auténtico nido del nacionalismo jurídico más ineficiente, arenas movedizas para el jurista más avezado, la doctora Cebrián mantiene con solidez una posición firme en defensa de una interpretación restrictiva del concepto y de la aplicación de tales normas nacionales. Ello presenta el beneficioso efecto de corregir los delicados equilibrios políticos que han llevado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a escanciar una jurisprudencia criticable que hace de los contratos internacionales una víctima inocente de las legislaciones nacionales proteccionistas de los Estados miembros.

Tras una lectura pausada de esta excelente monografía, el jurista interesado en el Derecho internacional privado podría pensar que el exceso de precisión de la autora, su completísimo examen de la realidad económica, social y jurídica relativa al contrato de franquicia a través de un lenguaje tan exacto como comprensible y su profundo conocimiento de la estructura de este contrato en el Derecho internacional privado europeo, conducirían a una obra de hiper-realismo jurídico. Pues no es así. La sonrisa de la *Mona Lisa* fue el

fruto de los estudios de Leonardo sobre psicología, historia, arte, óptica y técnica, pero no acabó siendo una obra de hiperrealismo sino una expresión del célebre *sfumato*. Leonardo pensaba, y qué razón llevaba, que las líneas difuminadas, producto de aplicar varias capas de pintura sobre el dibujo original, son las más reales porque los seres humanos captan el espíritu mejor que el detalle. Ese *sfumato* proporciona profundidad, que es lo que el ser humano busca. Del mismo modo, el lector que se adentre en esta monografía tendrá la impresión final de que su autora ha sido extraordinariamente meticulosa, ordenada y exhaustiva y ha empleado todos los elementos jurídicos, económicos y sociales que son precisos para ofrecer un estudio del contrato de franquicia internacional en el Derecho internacional privado europeo. Sin embargo, percibirá también el lector que ello no ha hecho de esta excelente monografía una obra de aburrido hiperrealismo, sino un muy profundo estudio del Derecho internacional privado europeo y los contratos de franquicia. Esta obra es, en definitiva, un ejemplo de *sfumato* jurídico, resultado de la perfecta combinación de un talento muy notable, de cientos de horas de trabajo riguroso y de un uso de la técnica jurídica, del análisis social y de las herramientas económicas. Esta obra es un *sfumato* jurídico que deleitará al jurista ansioso por aprender y comprender el Derecho internacional privado europeo.

Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ

Catedrático de Derecho internacional privado
Universidad de Murcia

INTRODUCCIÓN

La franquicia es un modelo de negocio que ha demostrado su éxito y su capacidad de adaptación a muy diferentes sectores¹. Hoy en día, las franquicias están presentes en más de dos tercios de los países del mundo y realizan en los mismos una grandísima contribución económica². *McDonald's*, la franquicia por excelencia, cuenta con más de 31.000 establecimientos franquiciados en más de 100 países, que en 2016 ingresaron más de seis billones de euros³. *Yum!*, el franquiciador de insignias tan conocidas como *Pizza Hut* o *Kentucky Fried Chicken*, tiene una red de más de 40.000 establecimientos e ingresó en ese mismo año más de doce billones de euros⁴.

Por países los resultados también son muy satisfactorios. La franquicia tiene un gran impacto económico y social en la mayoría de economías nacionales. Tanto en Canadá como en Estados Unidos el sector del «*business format franchising*», el equivalente a la «franquicia» en Europa, representa aproximadamente el 10 por 100 del PIB nominal⁵. En algunos países asiáticos, esta cifra se eleva hasta el 12 o 15 por 100 (Malasia, Singapur)⁶. De hecho, se trata de uno de los sectores cuya media de crecimiento se ha mantenido a pesar de la crisis económica mundial, previéndose un crecimiento de un 1,7 por 100 en el número de establecimientos franquiciados para 2017⁷. Es particularmente relevante la expansión prevista para esta forma contractual en los países en desarrollo⁸.

¹ R. SCHULZE, *Franchising im Europäischen Privatrecht*, Baden Baden, Nomos, 2001, p. 11.

² E. CRAWFORD SPENCER, *The regulation of franchising in the new global economy*, Cheltenham, Edward Elgar, 2010, p. 7.

³ McDONALD'S CORPORATION, «Investors Annual Report», 2015, p. 12, disponible en <http://www.aboutmcdonalds.com/content/dam/AboutMcDonalds/Investors%202015%20Annual%20Report.pdf> (fecha última consulta: 20 de marzo de 2017).

⁴ YUM! BRANDS INC., «The Company», disponible en <http://www.yum.com/company/> (fecha última consulta: 20 de marzo de 2017).

⁵ J. ADAMS y K. V. PRITCHARD JONES, *Franchising: Practice and Precedents in business format franchising*, Londres, Bloomsbury, 2006, p. 5; J.-P. GUYENOT, *¿Qué es el franchising? Concesiones comerciales*, Buenos Aires, Ejea, 1977, p. 28.

⁶ E. CRAWFORD SPENCER, *op. cit.*, p. 7.

⁷ INTERNATIONAL FRANCHISE ASSOCIATION, *Franchise Business Economic Outlook 2016*, 2016, p. 1, disponible en <http://emarket.franchise.org/FranchiseOutlookJan2016.pdf> (fecha última consulta: 20 de diciembre de 2017).

⁸ Véase ICEX, «El modelo de negocio de la franquicia se cuadruplicará en la India hasta 2017», 18 de julio de 2013, disponible en <http://www.icex.es/icex/es/navegacion-principal/todos-nuestros-servicios/>

Sin embargo, en la Unión Europea las cifras son manifiestamente inferiores. Según los últimos datos proporcionados por la *European Franchise Federation*, los ingresos del sector de la franquicia representaron únicamente un 2,06 por 100 del PIB nominal de la UE. Además, de todas las insignias franquiciadas en la Unión Europea, el porcentaje de insignias extranjeras (ya sea de otro Estado miembro o de terceros Estados) también es bajo, aproximadamente un 31 por 100 del total⁹. Por otra parte, existe una muy desproporcionada concentración de la franquicia solamente en cinco Estados miembros (Reino Unido, Italia, Francia, Alemania y España) en relación con el resto: estos Estados representan aproximadamente el 80 por 100 de los ingresos del sector en Europa¹⁰. Estos Estados miembros en que está más presente la franquicia son además los Estados en que existe un menor porcentaje de franquicias internacionales¹¹.

Estos datos evidencian que a nivel comparativo existe una barrera en Europa para la creación de franquicias, en especial de franquicias internacionales. Esto ha sido calificado como una pérdida de oportunidades para la Unión Europea, si se tiene en cuenta los beneficios que genera esta figura no solo para franquiciador y franquiciado sino también para el mercado interior y la sociedad europea: la franquicia internacional genera empleo, permite que pequeños y medianos comerciantes accedan a sistemas innovadores que no estaban a su alcance en sus propios Estados miembros y abarata los precios finales de los productos como consecuencia de la generación de economías de escala. Se trata de la «mano invisible» del Derecho privado, capaz de beneficiar no solo a las partes de la relación sino a toda la sociedad¹².

Hasta ahora, se ha señalado que este insuficiente rendimiento de la franquicia internacional en la Unión Europea podía deberse a la escasa y heterogénea regulación que se hace de este contrato en los Estados miembros¹³. Estas distintas regulaciones supondrían un obstáculo al mercado interior, por lo que para solucionarlo se ha sugerido la promulgación de una norma

informacion-de-mercados/paises/navegacion-principal/noticias/4693226.html?idPais=IN (fecha última consulta: 20 de marzo de 2017).

⁹ Datos obtenidos a través del cálculo de la media aritmética de los datos por países publicados con fecha más reciente por la EUROPEAN FRANCHISE FEDERATION, *European Franchise Report*, 2012, p. 59, disponible en <http://www.eff-franchise.com/> (fecha última consulta: 20 de diciembre de 2017).

¹⁰ M. ABELL, *The regulation of franchising in the European Union*, Tesis Doctoral, Queen Mary University of London, 2011, p. 48.

¹¹ Según los datos más recientes del informe EUROPEAN FRANCHISE FEDERATION, *European Franchise Report*, *op. cit.*, el porcentaje de insignias extranjeras en Reino Unido era del 20 por 100, en Italia del 15 por 100, en Francia del 15 por 100, en Alemania del 20 por 100 y en España del 19 por 100. Estos datos contrastan con los de Croacia con un 70 por 100, Austria con un 54 por 100, Eslovenia con un 52 por 100, República Checa con un 45 por 100 o Bélgica con un 40 por 100.

¹² J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «La autonomía de la voluntad conflictual y la mano invisible en la contratación internacional», *Diario La Ley*, núm. 7847, 2012, pp. 1-5, esp. p. 5; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «La autonomía de la voluntad en la contratación internacional», en VV.AA., *Autonomía de la voluntad en el Derecho Privado, Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, t. V, Madrid, Consejo General del Notariado, Wolters Kluwer, 2012, pp. 603-766, esp. p. 766.

¹³ Estas diferencias regulativas pueden observarse en las obras de E. CRAWFORD SPENCER, *op. cit.*, pp. 227-312; G. G. BOGAERT y U. LOHMANN, *Commercial agency and distribution agreements: law and practice of the Member States of the European Union*, La Haya, Kluwer Law International, 2000; M. MENDELSON, *Franchising in Europe*, Londres, Continuum, 1992; R. SCHULZE, *op. cit.*, pp. 23-151.

europea uniforme que garantice unas mismas reglas de juego para todos los franquiciadores y franquiciados que se establezcan en la Unión¹⁴.

Sin embargo, varias consideraciones parecen apuntar a que tales diferencias de regulación no son el problema y a que una normativa uniforme no terminaría de impulsar la franquicia internacional en el mercado interior. En primer lugar, la falta de regulación de la franquicia en la mayoría de ordenamientos de la Unión Europea es más aparente que real. Es cierto que únicamente algunos Estados tienen normativa específica sobre este tipo de contrato, pero ello no significa que los mismos no queden sujetos al Derecho contractual común de cada ordenamiento ni que carezcan de una regulación jurisprudencial. De hecho, los Estados con más presencia de establecimientos franquiciados no coinciden con aquellos que cuentan con una regulación legislativa más completa. Reino Unido y Alemania carecen de normas específicas sobre los contratos de franquicia. En cuanto a España y Francia, solamente cuentan con una norma de información precontractual. De los cinco Estados con una mayor presencia de establecimientos franquiciados solamente Italia tiene una norma que regula el contenido de la relación contractual.

En segundo lugar, la falta de homogeneidad en el tratamiento de estos contratos no ha de considerarse automáticamente como un problema, ni como un hecho que haya de llevar inevitablemente a la unificación mediante una norma europea¹⁵. La competencia regulativa («*regulatory competition*») entre Estados miembros permite que los particulares puedan escoger entre distintos ordenamientos aquel que más les conviene para regir sus relaciones¹⁶. A esto se añade que en materia civil, en la que la competencia es compartida entre la Unión Europea y los Estados miembros, la intervención de la Unión Europea ha de ser la mínima indispensable en virtud del principio de subsidiariedad (art. 5 TFUE)¹⁷.

En tercer lugar, la franquicia es una materia sensible en la que los Estados miembros tienen visiones diferentes sobre el papel de una de las partes del

¹⁴ A. WIEWIÓROWSKA, «Franchising» (Study for the European Parliament), IP/A/IMCO/2015-05, PE 578.978, 2016, esp. p. 16; M. ABELL, *The regulation...*, op. cit., p. 85; A. FRIGNANI, *Il Diritto del commercio internazionale*, Milán, Ipsoa Informatica, 1986, pp. 292-293; R. SCHULZE, op. cit., p. 18; en contra, H. KENFACK, *La franchise internationale*, Tesis Doctoral, Universidad Toulouse 1 Capitole, 1996, pp. 478-479.

¹⁵ Parte de la doctrina ha sido muy crítica con la unificación europea del Derecho privado: Y. LEQUETTE, «Le code européen est de retour», *RDC*, núm. 3, 2011, pp. 1028-1044, esp. p. 1029; B. FAUVARQUE-COSSON y D. MAZEAUD, *Pensée juridique française et harmonisation européenne du droit*, París, SLC, 2003, p. 292; menos crítico es P. ANCEL, «Le droit des contrats: Les frontières du droit privé européen en matière contractuelle à l'épreuve de la proposition de règlement sur le Droit commun européen de la vente», en E. POILLOT et al., *Les frontières du Droit privé européen*, Bruselas, Larcier, 2012, pp. 257-282, esp. p. 259.

¹⁶ W. KERBER, «European system of private laws: an economic perspective», en F. CAFAGGI y H. MUIR WAIT (eds.), *Making European Private Law: Governance design*, Cheltenham, Edward Elgar, 2008, pp. 64-97, esp. p. 83; J. TRACHTMAN, «Regulatory Competition and Regulatory Jurisdiction», *Journal of International Economic Law*, vol. 3, núm. 2, 2000, pp. 331-348, esp. p. 334.

¹⁷ H. AGUILAR GRIEDER, «La cooperación judicial internacional en materia civil en el Tratado de Lisboa», *CDT*, núm. 2, 2010, pp. 308-338; J. J. ÁLVAREZ RUBIO, «El tratado de Lisboa y la plena comunitarización del espacio de libertad, seguridad y justicia», *REEL*, núm. 15, 2008, pp. 1-33.

contrato, el franquiciado. Así, tal y como se expondrá en el presente estudio, en algunos Estados se le considera de forma prejuiciosa como una parte débil, digna de protección, de forma que se le llega a aplicar incluso normas sobre consumo o trabajo (Alemania, Francia, Bélgica). Por el contrario, en otros Estados miembros se considera al franquiciado en todos los sentidos como un profesional, un empresario independiente que contrata con pleno conocimiento (Reino Unido, Italia). Esta diferencia de criterio entre los Estados miembros dificultaría en gran medida una armonización a nivel europeo.

Estos argumentos indican que la solución propuesta hasta ahora por la doctrina, es decir, la creación de una norma unificada a nivel europeo, no sería la más adecuada para aumentar los contratos de franquicia internacional en la Unión Europea, por lo que es necesario plantearse otras hipótesis.

Bien es sabido que para superar las barreras al comercio internacional la tradicional solución alternativa a la unificación material del Derecho ha sido la de crear un Derecho internacional privado (en adelante, «Dipr.») que proporcione a las partes una norma previsible y segura sobre la autoridad ante la que podrán dirimir una posible controversia, sobre la Ley que se aplicará a la misma y sobre la validez extraterritorial de una decisión emitida por tal autoridad¹⁸. La creación de un Derecho internacional privado europeo (en adelante «EPIL», acrónimo de «*European private international law*») de normas seguras y previsibles ha sido el mecanismo preferido del legislador europeo para eliminar los obstáculos de Derecho privado y fomentar el crecimiento del mercado interior.

Este trabajo se plantea averiguar si esa barrera a la contratación internacional de franquicias en la Unión Europea puede deberse a que las normas sobre Dipr. aplicables a las mismas no son capaces de proporcionar a las partes contratantes seguridad jurídica y previsibilidad, es decir, si las mismas podrían estar siendo un obstáculo al buen funcionamiento del mercado interior en este sector. En definitiva, se trata de responder a la siguiente pregunta: ¿Las normas de Dipr. que se aplican en la Unión Europea a los contratos de franquicia proporcionan soluciones seguras y previsibles? Solo si la respuesta es afirmativa se disminuirán los costes de intercambio internacional y los operadores económicos europeos estarán dispuestos a entrar en una relación de franquicia internacional.

La propia naturaleza del contrato de franquicia invita a plantearse esta cuestión, pues sin duda se trata de una figura jurídica que tiene todos los ingredientes para causar dificultades en Dipr.: como ya se ha indicado, se trata de un contrato atípico en muchos ordenamientos, con una incidencia muy importante en la economía de los Estados y que permite diferentes perspectivas sobre la necesidad de proteger a una de las partes contractuales; además, se trata de un contrato en que las partes intercambian un gran número de prestaciones y que en la mayoría de ocasiones viene acompañado de otros contratos que lo complementan o desarrollan (contratos de arrendamiento, de financiación, de publicidad...).

¹⁸ C. TWIGG-FLESNER, *The Europeanisation of Contract Law*, Oxon, Routledge, 2008, pp. 4 y 8.

Adoptar esta perspectiva de análisis supone aceptar que el Dopr. tiene un importante papel en el crecimiento del mercado interior. Se trata de asumir no solo que el Dopr. existe como consecuencia de las relaciones entre personas de distintos Estados (= Dopr. como consecuencia) sino que el Dopr. sirve para fomentar esas relaciones (= Dopr. como causa). En otras palabras, el Dopr. no es solamente la consecuencia de la división del mundo en Estados¹⁹. No solo sirve para solucionar los problemas de conflicto de Leyes de las relaciones humanas que traspasan las fronteras de esos Estados, sino que, si proporciona normas seguras y previsibles, servirá para aumentar el número de esas relaciones transfronterizas y con ello el bienestar de la sociedad²⁰.

Este razonamiento es el que verdaderamente subyace a la denominada «europeización» del Dopr.²¹. Desde que en el Tratado de Ámsterdam se estableció el compromiso de la creación de un «espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores» (art. 3.2 TUE)²² el Dopr. ha experimentado un cambio de paradigma. Sus modos de razonar han cambiado. Sus normas ya no son neutras en el sentido clásico del término defendido por F. K. von Savigny. Las normas de Dopr. ya no han de buscar únicamente la justicia conflictual, sino también la eficiencia conflictual. El EPIL no ha de ser solo conflictualmente justo, sino también conflictualmente eficiente. Es decir, las normas de Dopr. europeo tienen que reducir los costes del intercambio internacional, para que se produzca un aumento de dichos intercambios y con ello se fortalezca el mercado interior²³. Este enfoque es, además, el más ajustado a los derechos humanos, pues un Dopr. eficiente permite implementar el derecho a la tutela judicial efectiva²⁴.

¹⁹ D. BUREAU y H. MUIR WATT, *Droit International Privé, Tome I*, París, Presses Universitaires de France, 2014, p. 20; A. FRIGNANI, *Il Diritto...*, op. cit., p. 31.

²⁰ J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, «Globalización y Derecho internacional privado en el siglo XXI», *Anales de Derecho*, núm. 22, 2004, pp. 17-58.

²¹ Sobre esta «europeización», antes llamada «comunitarización» del Dopr. de los Estados miembros vid. A.-L. CALVO CARAVACA, «El Derecho Internacional Privado de la Comunidad Europea», *Anales de Derecho, Universidad de Murcia*, núm. 21, 2003, pp. 49-69; A. V. M. STRUYCKEN, «Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé», *RCADI*, t. 232, 1992, p. 284; M. FALLON, «Les conflits de lois et de juridictions dans un espace économique intégré. L'expérience de la Communauté Européenne», *RCADI*, t. 253, 1995, pp. 9-282; J. BASEDOW, «The Communitarization of the Conflict of Law under the Treaty of Amsterdam», *CMLR*, vol. 37, 2000, pp. 687-708; K. BOELE-WOELKI y R. H. VAN OOIK, «The Communitarization of Private International Law», *Yearbook of Private International Law*, vol. IV, 2002, pp. 1-36; T. BALLARINO y L. MARI, «Uniformità e Riconoscimento. Vecchi problema e nuove tendenze della Cooperazione Giudiziaria nella Comunità Europea», *RDI*, 2006, pp. 7-46.

²² Vid. también arts. 67-89 TFUE, *DOUE C 115*, de 9 de mayo de 2008, pp. 1 y ss.

²³ M. FALLON, «Libertés communautaires et règles de lois», en A. FUCHS (ed.), *Les conflits de lois et le système juridique communautaire*, París, Dalloz, 2004, pp. 31-80, esp. p. 34; A. STRUYCKEN, op. cit., p. 284; L. RADICATI DI BROZOLO, «L'influence sur les conflits des lois des principes de droit communautaire en matière de liberté de circulation», *Revue Critique de Droit International Privé*, vol. 82, núm. 3, 1993, pp. 401-423; M. FALLON, «Les conflits...», op. cit., p. 9; M. WILDERSPIN y X. LEWIS, «Les relations entre le droit communautaire et les règles de conflits de lois des États membres», *RCDIP*, 2002, núm. 1, pp. 1-37 y 289-313.

²⁴ STEDH de 1 de marzo de 2016, *Arlewin v. Suecia*, ref. núm. 22302/10.

CAPÍTULO PRIMERO

CONTRATO DE FRANQUICIA INTERNACIONAL Y MERCADO ÚNICO EUROPEO

1. CONCEPTO JURÍDICO Y ECONÓMICO DE CONTRATO DE FRANQUICIA

El contrato de franquicia es «patrimonio jurídico de la humanidad»¹. Pese a que carece de una legislación específica en la mayoría de Estados, es conocido en todos los sistemas jurídicos y manejado por los juristas de las grandes empresas más allá de las fronteras estatales². Se dice por ello que la franquicia ha adquirido una «tipificación social», esto es, derivada de la práctica comercial³.

En la Unión Europea, la identidad de concepto de este contrato es aún mayor. Todos los Estados miembros han adoptado una definición casi idéntica del contrato de franquicia, ya sea de forma jurisprudencial, legislativa o doctrinal⁴. Esta similitud se explica por la influencia de la definición proporcionada por el legislador europeo en Derecho de la competencia en relación a estos contratos⁵. De todas sus versiones, la más clara y sistematizada es la que se encuentra en el Reglamento 4087/1988 relativo a la aplicación del apartado 3 del art. 85 TCE a categorías de acuerdos de franquicia⁶.

¹ A. FRIGNANI, *Il contratto di franchising. Orientamenti giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004*, Milán, Giuffrè Editore, 2012, p. 10.

² F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 241.

³ A. FRIGNANI, *Il contratto di franchising...*, *op. cit.*, p. 11; A. FRIGNANI, *Il Diritto...*, *op. cit.*, p. 279.

⁴ L. VOGEL, *La franchise au Carrefour du droit de la concurrence et du droit des contrats. États-Unis, Union européenne, France, Allemagne, Italie*, París, Panthéon-Assas, 2011, *op. cit.*, p. 72.

⁵ Se inspiran en esta tanto los Estados miembros con legislaciones sobre franquicia, como la doctrina, las organizaciones privadas y los actores comerciales. Véase como ejemplo la definición contenida en los *Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts* («PEL CAFDC»), o en el Código Deontológico Europeo de Franquicia. Véase también las definiciones de R. ALONSO SOTO y A. SÁNCHEZ ANDRÉS, «Los Contratos de Colaboración», en A. MENÉNDEZ y A. ROJO (dir.), *Lecciones de Derecho Mercantil*, vol. II, Madrid, Thomson Civitas, 2012, pp. 95-112, esp. p. 100; L. GARCÍA GUTIÉRREZ, *op. cit.*, p. 251; A. FRIGNANI *et al.*, *Il franchising*, *op. cit.*, p. 184.

⁶ Reglamento (CEE) núm. 4087/88 de la Comisión, de 30 de noviembre, relativo a la aplicación del apartado 3 del art. 85 del Tratado a categorías de acuerdos de franquicia; DO L 359 de 28 de diciembre de 1988, pp. 46-52. Actualmente le sustituye el Reglamento (UE) núm. 330/2010, *cit.*

Conforme a la misma, se define el contrato de franquicia como «el contrato en virtud del cual una empresa, el franquiciador, cede a la otra, el franquiciado, a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos y/o servicios y que comprende por lo menos: i) el uso de una denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales y/o de los medios de transporte objeto del contrato, ii) la comunicación por el franquiciador al franquiciado de un “*know-how*”, y iii) la prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo» [art. 1.3.b) R. 4087/1988]. A partir de este concepto, que proviene del Derecho *antitrust*, cada Estado miembro ha construido un concepto de contrato de franquicia a efectos de Derecho privado, ampliando su alcance a cualquier «sujeto jurídico» y modificando algunos aspectos menores⁷.

La definición del Reglamento de 1988 refleja perfectamente las notas que caracterizan estos contratos tal y como se conciben en la práctica comercial europea: sus partes (franquiciador y franquiciado), las prestaciones principales intercambiadas por las mismas (por parte del franquiciador, cesión del derecho a explotar el negocio, cesión de los derechos incorporeales y del *know-how* y prestación de asistencia técnica; por parte del franquiciado, pago de una remuneración y explotación del negocio utilizando esos derechos incorporeales y métodos de negocio), su finalidad económica (la comercialización de determinados tipos de productos y/o servicios) y el importante peso de la integración en la red del franquiciador⁸.

Otro de los caracteres de esta definición es que configura un concepto de franquicia más estricto que el americano. La noción americana incluye toda forma de distribución con cesión de signos distintivos del empresario⁹. Esta mayor amplitud puede apreciarse tanto en la legislación¹⁰ como en la doctrina¹¹. La noción europea, en cambio, se refiere únicamente a este contrato en

⁷ Así, la definición italiana es idéntica a la definición del Reglamento, añadiendo el legislador solo dos notas nuevas, relativas a la independencia de los contratantes y a la inserción en una red (art. 1 Legge núm. 129 del 6 maggio 2004 «Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale», *GU* núm. 120 de 24 de mayo de 2004). También la Ley belga se inspira en el Reglamento, si bien lo hace indirectamente, pues copia la definición italiana (art. X-26 Code de Droit économique, *MB* 29 de marzo de 2013, p. 19975). La definición española se parece también a la del Reglamento, aunque añade como notas propias la exigencia de que el negocio se haya venido desarrollando anteriormente con experiencia y éxito (art. 2.1 Real Decreto 201/2010, que regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores, *BOE* núm. 63, de 13 de marzo de 2010). No es tan similar la definición rumana (art. 1 Ordonanta nr. 52 din 28-8-1997 privind regimul juridic al francizei, *MO*, núm. 224, de 30 de agosto de 1997). Por último, la definición francesa está completamente alejada del Reglamento, e incluye como elemento determinante de la existencia de franquicia el pacto de «exclusividad» o «quasi-exclusividad» (art. L330-3 CCom).

⁸ K. P. PIBLER, «Franchising», *op. cit.*, p. 727.

⁹ L. GARCÍA GUTIÉRREZ, *op. cit.*, p. 250; A. FRIGNANI, *Il Diritto...*, *op. cit.*, p. 278. Sobre el concepto americano de contrato de franquicia véase A. W. DNES, «The Economic Analysis of Franchise Contracts», *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, núm. 152, 1996, p. 297; G. GLICKMAN, *Franchising*, Nueva York, Mathew Bender, 1969, pp. 19-21.

¹⁰ Por ejemplo, Section 681.3.b del *New York Statute Franchise Act*.

¹¹ S. C. MICHAEL, «Determinants...», *op. cit.*, p. 268.

que el empresario cede no solo sus signos distintivos, sino también su *know-how* y se compromete a proporcionar asistencia al franquiciado, presentándose este externamente como el franquiciador. En la definición europea, el franquiciador cede la totalidad de su «concepto de negocio», por eso, como ya se ha indicado, a esta forma de franquicia se le conoce en Estados Unidos como «*business format franchising*». Lo que en Estados Unidos serían los demás contratos de distribución con signos distintivos («*dealership model franchising*» o «*product franchising*») en Europa son «contratos de distribución» o «contratos de concesión», pero no contratos de franquicia¹².

No obstante, estas definiciones heredadas del Derecho de la competencia no reflejan dos de los caracteres esenciales de los contratos de franquicia: su carácter de contrato «mixto» y su inserción en una operación contractual «compleja». Resulta necesario referirse a ambos con mayor detenimiento.

Los contratos de franquicia son contratos «mixtos», porque sus prestaciones corresponden a varios tipos contractuales típicos, es decir, a contratos que tienen regulación propia sustantiva en la mayor parte de los Derechos de los Estados miembros¹³. Muchas de las prestaciones que se intercambian en el contrato de franquicia, separadamente consideradas, podrían ser objeto de otros contratos (cesión de marca, transferencia o licencia de tecnología, asistencia técnica, suministro). En el contrato de franquicia, estas se organizan de forma particular para alcanzar una causa o finalidad contractual única¹⁴.

Junto con lo anterior, los contratos de franquicia suelen ser parte de «operaciones contractuales complejas». Muchas de las prestaciones que se acuerdan en un contrato de franquicia requieren un desarrollo posterior en función del desarrollo de la operación¹⁵. Por ello la franquicia, más que un contrato, es un «conjunto de contratos», un «*ensemble contractuel*», formado por un «contrato marco» y varios «contratos de ejecución»¹⁶. El «contrato marco» regula los aspectos de base de la relación jurídica, las obligaciones

¹² A. W. DNES, *op. cit.*, p. 297.

¹³ En este trabajo se utilizan los términos «mixto» y «complejo» con un sentido distinto, en el que «mixto» ilustra la cualidad de un único contrato compuesto por prestaciones múltiples y en el que «complejo» se refiere a una operación contractual formada por varios contratos celebrados por las partes. En España, estos términos son utilizados de forma sinónima por el TS para definir el contrato en que «los distintos elementos que lo forman aparecen entrelazados e inseparablemente unidos por la voluntad de las partes, de forma que no es posible aislarlos y regularlos separadamente, pues se desnaturalizaría la voluntad y el fin económico que las partes tuvieron en cuenta al contratar» (STS de 26 de enero de 1994, RJ 446/1994; STS de 9 de octubre de 1995, RJ 7026/1995), definición que se correspondería con la aquí utilizada para el «contrato mixto».

¹⁴ M. MENDELSON, *Franchising Law, op. cit.*, p. 45; J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *El contrato internacional (fragmentación versus unidad)*, Madrid, Civitas, 1992, pp. 148-149; P. LAGARDE, «Le dépeçage dans le droit international privé des contrats», *Riv. Dir. Int. Proc.*, núm. 11, 1975, pp. 649-677, esp. p. 653; C. PELLISÉ DE UROQUIZA, *Los contratos de distribución comercial*, Barcelona, Bosch, 1999, p. 190; G. CASSONI, «I contratti collegati nel diritto internazionale privato», *Riv. Dir. Int. Pr. Proc.*, núm. 15, 1979, pp. 23-42, esp. p. 24.

¹⁵ P. WAUTELET, *op. cit.*, p. 103. Véase por ejemplo la Sentencia del Tribunal de Gante, de 31 de mayo de 2010, *RABG*, 2011, 309, nota de A. HANSEBOUT, que refleja que junto con el contrato de franquicia, las partes firmaron otros acuerdos: uno relativo al *stock* de las mercancías, otro relativo a la financiación y otro relativo a los fondos de comercio (clientela).

¹⁶ F. LECLERC, «Le contrat-cadre en droit international privé», en VV.AA., *Trav. Com. Fr. DIP*, 2002-2004, París, Pendone, 2005, pp. 3-25, esp. p. 5.

para el franquiciador y el franquiciado que se han de cumplir a lo largo de un periodo de tiempo. Los «contratos de ejecución» de ese acuerdo marco se celebrarán en cumplimiento de las obligaciones pactadas por ambos contratantes en el contrato marco¹⁷. Estos contratos de ejecución pueden responder por su contenido a los más variados tipos de negocios. Los contratos más comunes son los referidos al aprovisionamiento de los productos que se comercializarán en el establecimiento franquiciado o de algunas de las materias primas necesarias para esa comercialización y al arrendamiento del local en que se va a llevar a cabo la actividad franquiciada, pero también pueden versar sobre asesoramiento, publicidad, alquiler, *leasing* o compra de equipamiento o maquinaria, incluso sobre licencias para el uso de programas informáticos de gestión¹⁸.

El vínculo existente entre el contrato marco y los contratos de ejecución es un vínculo de interdependencia y de jerarquía: los contratos de ejecución son contratos que dependen del contrato marco y orientados a facilitar su ejecución¹⁹. Se podría decir que el contrato marco cumple una «función directiva» de la operación, pero su relevancia en el plano hermenéutico varía en cada ordenamiento jurídico²⁰. Además, la libertad de las partes para configurar su relación jurídica hace que esta pueda tomar formas extremadamente variadas. Por ejemplo, las partes pueden decidir si dichos contratos de ejecución se celebran entre ellos mismos o bien entre una de las partes y un tercero. Es muy común que el franquiciado se obligue a aprovisionarse de ciertos productos de terceros designados por el franquiciador y no directamente de este²¹.

Ejemplo. En las franquicias de hamburguesas es habitual que el franquiciado se obligue a adquirir ciertos productos, como el ketchup o la carne, de los proveedores autorizados por el franquiciador y no del propio franquiciador. Lo anterior es una muestra de que los contratos de ejecución de un contrato marco de franquicia no tienen por qué celebrarse entre franquiciador y franquiciado, sino que pueden ser celebrados entre el franquiciado y un tercero.

2. CARÁCTER INTERNACIONAL DEL CONTRATO

La franquicia nació a finales del siglo XIX en Estados Unidos y desde allí pasó a Europa. La misma surgió como un paso más en la evolución de la

¹⁷ J. MASEDA RODRÍGUEZ, *op. cit.*, pp. 55-56; F. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol. I, Pamplona, Thomson Reuters, 2011, pp. 186-187; M. BROSSETA PONT, *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, Tecnos, 1994, p. 510; P. CRAHAY, *Les contrats internationaux d'agence et de concession de vente*, París, LGDJ, 1991, p. 11; P. A. DE MIGUEL ASENSIO, *Contratos internacionales sobre propiedad industrial*, Madrid, Civitas, 1995, p. 97.

¹⁸ P. WAUTELET, *op. cit.*, p. 103.

¹⁹ G. CASSONI, *op. cit.*, p. 31; F. LECLERC, «Le contrat-cadre...», *op. cit.*, p. 4.

²⁰ Como indica F. ESTEBAN DE LA ROSA, *op. cit.*, p. 34, suele ser frecuente la inclusión en el contrato de cláusulas que aseguren esta prevalencia, por ejemplo: «*In the event of any inconsistency between this Agreements and other Agreements between the parties, the provisions of this Agreement shall prevail.*».

²¹ F. LECLERC, «Le contrat-cadre...», *op. cit.*, p. 5.