

7x. La franquicia

Índice

Índice	1
Introducción	1
1. La dualidad tecnológica de la franquicia	2
2. La elección entre franquicias y sucursales	3
2.1. Costes de agencia	3
2.2. Acceso a capitales	4
3. La estructura del contrato de franquicia	5
3.1. Principales conflictos	5
3.2. Soluciones contractuales	6
3.2.1. La labor sancionadora del franquiciador	6
3.2.2. Restricciones verticales	7
3.2.3. Flujos financieros: canon fijo de entrada y comisiones variables	8
3.2.4. Flujos reales: suministros obligatorios	9
3.2.5. Enajenabilidad de la franquicia	10

Introducción

Este capítulo estudia la estructura organizativa esencial de uno de los tipos de empresa que ha crecido más en las últimas décadas: la franquicia. Se caracteriza por la dualidad simbiótica dentro de la misma organización de dos tipos de unidades productivas: por una parte, la empresa franquiciadora ejerce funciones de tipo directivo, como el diseño de productos y procesos, el marketing general y la supervisión de las otras explotaciones; por otra parte, las empresas franquiciadas, geográficamente dispersas, llevan a cabo las funciones más directamente productivas como, por ejemplo, elaborar comida o vender al público, pero siguiendo las directrices de la empresa franquiciadora.

El interés en estudiar las empresas de franquicias se deriva tanto de la importancia que han adquirido en las economías modernas como del hecho de que esta fórmula organizativa presenta las características de un híbrido entre empresa y mercado¹:

- *Novedad y crecimiento.* Se trata de una fórmula organizativa relativamente nueva, en creciente expansión, que abarca actividades variadas de servicios, desde semi-restaurantes (*McDonald's, Burguer King, Wendy, Bocatta, Tele Pizza, Bito Croissant*) a imprentas (*Prontaprint*) o concesionarios de automóviles, cubriendo también áreas muy diversas del comercio minorista (*Computerland, Pingouin, Benetton*).
- *Carácter limítrofe.* Además, constituye un ejemplo clásico de indefinición de las fronteras de la empresa: si bien desde el punto de vista jurídico son empresas distintas, desde un punto de vista económico u organizativo, no se sabría decir a ciencia cierta si el franquiciador y las explotaciones a las que ha cedido la franquicia forman una o varias empresas. Además, a menudo coexisten fórmulas de franquicia muy diferentes incluso dentro de un mismo sector de actividad. Por ejemplo, la estructura de las grandes firmas de auditoría establece lazos relativamente fuertes entre cada una de las empresas nacionales y la entidad o entidades centrales. En cambio, las firmas auditoras de menor tamaño suelen federarse en redes internacionales mediante vínculos muy débiles.
- *Similitud con otras estructuras.* Un gran número de empresas y organizaciones adoptan estructuras organizativas parecidas a las franquicias, porque comparten el mismo imperativo tecnológico que ellas: esto es, la necesidad de atender una demanda dispersa mediante sucursales. Sucede así, en especial, en todo el sector servicios, incluyendo dentro de éste gran parte del sector público (por ejemplo, las escuelas en el área educativa; los centros de atención primaria en sanidad; y los juzgados y notarías en el terreno jurídico).

¹ Conviene precisar que en el mundo jurídico europeo se suele dar un significado muy estrecho al término “franquicia”, refiriéndose como tal a un solo tipo de contrato. Por el contrario, el concepto de franquicia utilizado en el libro incluye relaciones jurídicas que se denominan de otro modo, como las redes concesionarias de la venta y servicio de automóviles.

1. La dualidad tecnológica de la franquicia

Numerosos procesos productivos presentan simultáneamente economías y deseconomías de escala en sus distintas fases: en las fases en que existen economías de escala se reduce el coste de producción al aumentar el tamaño de la unidad productiva, mientras en las fases donde existen deseconomías de escala, el coste de producción aumenta cuando lo hace el tamaño. El caso más importante es seguramente el de muchas actividades de servicio como, por ejemplo, los restaurantes. El coste de elaborar la comida se reduce al aumentar el número de comidas, con lo que, si éste fuese el único factor relevante, deberíamos contar con un único y gigantesco restaurante para todo el mundo. Obviamente, en realidad, predominan los restaurantes de pequeño tamaño porque un restaurante gigantesco requiere o bien transportar las comidas o bien desplazar a los clientes. Aunque disfrutase economías de escala en la elaboración, padecería deseconomías en el consumo o servicio de sus productos.

Esta situación es común en el sector servicios, pues la dispersión de la demanda origina deseconomías de escala, al menos en las fases finales del proceso productivo, relativas a la prestación del servicio. Para maximizar la eficiencia, se han de alcanzar economías de escala en las fases más “industrializables” del proceso productivo sin incurrir en deseconomías en la prestación del servicio. Este imperativo conduce a *estructuras duales*, caracterizadas por la coexistencia simbiótica de un centro productivo de gran dimensión, que se encarga de las tareas en que existen economías de escala, y múltiples centros de servicio de pequeño tamaño, cuyas explotaciones se ubican cerca del cliente y se ocupan de atenderle.

Para aprovechar las economías de escala, se suelen usar dos soluciones principales: o bien una sola empresa con explotaciones locales múltiples, o bien una red compuesta por una empresa especializada en la fase industrial del proceso productivo y empresas independientes franquiciadas que invierten y gobiernan en cada establecimiento dentro de unas condiciones fijadas centralmente. Un ejemplo típico del primer tipo es la actividad bancaria. En ambos casos, la distribución de funciones —entre franquiciador y franquiciados o entre sede central y sucursales, delegaciones, o tiendas— obedece a las ventajas comparativas de cada parte. En particular, las actividades que gozan de economías de escala corren a cargo del franquiciador o de la sede central. Ése es el caso del diseño y el control de la calidad del producto, que, tratándose de servicios, incluye necesariamente la configuración de la mayor parte del proceso productivo: organización y métodos de trabajo, adaptación o diseño de los equipos, distribución de la planta, sistemas de incentivos, o prueba de nuevos productos en explotaciones piloto, entre otros ejemplos. En este sentido, no es casualidad que muchas franquicias provean servicios estandarizados, ya que en el proceso de innovación que requiere la estandarización existen economías de escala, al contrario que en la prestación tradicional de servicios (Arruñada, 1986). Por su parte, los franquiciados se especializan en gestionar los demás aspectos de la producción. En especial, se concentran en que, en el establecimiento a su cargo, los recursos se usen eficientemente.

Diversos factores ayudan a explicar la proliferación de empresas dotadas de una tecnología dual e, indirectamente, de una fórmula organizativa franquiciada. En primer lugar, el simple aumento en el peso del sector servicios acarrea una mayor utilización de una estructura organizativa que está adaptada especialmente para sus características. Además, los frenos que existen para elevar la productividad en el

sector servicios (la “brecha de productividad” tratada por Baumol ya en 1967) demandan nuevas tecnologías racionalizadoras y, como su desarrollo sólo es rentable para un elevado volumen de producción, es necesario prestar servicios mediante estructuras duales, dotadas de una “inteligencia” central y unidades productoras dispersas. Asimismo, la creciente especialización de la economía y, en particular, del sector servicios, requiere que, al contratar tales servicios especializados, se empleen más y mejores salvaguardias, como reputación comercial y garantías de calidad uniforme. Y estas salvaguardias también suelen gozar de economías de escala. Igualmente, la creciente movilidad geográfica de la población incrementa la demanda de servicios de calidad homogénea sin prueba previa por parte del cliente. Un ejemplo obvio: cuanto más se viaja, mayor es la demanda de hoteles y restaurantes estandarizados, capaces de asegurar unos servicios fiables. Por último, las formas organizativas más capaces de aplicar eficazmente las nuevas tecnologías de la información gozan de ventaja comparativa. Parece ser éste el caso de la distribución comercial de numerosos artículos (por ejemplo, ropa), en la cual es cada vez más decisiva la disponibilidad rápida de información sobre todo cambios en la demanda. Esta disponibilidad también permite ajustar con rapidez la producción e incluso el diseño de las prendas de vestir. La circulación de datos entre los puntos de venta, fabricación y diseño requiere estructuras organizativas más integradas que las que se suelen obtener mediante empresas independientes dedicadas a fabricar y distribuir.

2. La elección entre franquicias y sucursales

Como acabamos de ver, las estructuras duales pueden organizarse de dos maneras. Por un lado, mediante “sucursales”, en el que los establecimientos dispersos pueden ser centros de gasto, coste, beneficios o inversión de la misma empresa que opera la unidad central. Por otro lado, mediante franquicias, en las cuales esos establecimientos dispersos, pese a ser entidades jurídicas distintas de la empresa franquiciadora, tienen con ella una relación intermedia entre la que existe entre la sede central de una empresa y sus sucursales y la que existe entre dos empresas completamente separadas. De hecho, la relación de franquicia es tan estrecha que a muchos efectos (o lo que es lo mismo, para muchos terceros contratantes) franquiciador y franquiciados funcionan como una sola empresa, una sola unidad contractual. Así, cuando uno pide una hamburguesa en un restaurante McDonald’s, se considera cliente de la organización McDonald’s, y no de ese restaurante concreto. En cierto sentido, podemos entender las franquicias como centros de beneficios o de inversiones cuyo gerente es titular de un derecho de propiedad sobre el establecimiento que dirige.

2.1. Costes de agencia

Los titulares de franquicias son remunerados con los beneficios que éstas generan y tienen derechos de propiedad sobre sus establecimientos. Por tanto, los responsables de cada establecimiento franquiciado tienen incentivos más intensos que los directivos de una división organizada como centro de beneficios, dado que estos últimos no se apropian el beneficio ni tienen derecho a vender los activos de la división que dirigen (Lutz, 1995). Es lógico por ello que se haya constatado empíricamente que, cuanto más importante es el esfuerzo de quienes dirigen establecimientos locales es también más

probable que se los organice como franquicias².

Si la franquicia sólo disfrutase ventajas en incentivar a los responsables locales, sería de esperar que fuese la única fórmula organizativa para estructuras duales. No obstante, observamos muchas empresas, como los bancos y las cadenas de supermercados, que, pese a tener establecimientos dispersos, no suelen franquiciarlos³. Claramente, para esas empresas unos incentivos tan intensos serían perjudiciales, producirían efectos perversos⁴. Por ejemplo, los empleados de una oficina bancaria tendrían escasos incentivos para dedicar esfuerzos a los clientes que no tengan cuenta en esa oficina. Eso por no hablar de lo costoso que sería asumir los riesgos crediticios a escala local. La integración vertical permite atenuar los conflictos de intereses entre oficinas, porque atenúa los incentivos de sus responsables, predisponiéndoles a seguir las instrucciones de la sede central⁵. Sin embargo, esta sede central deberá supervisar cuidadosamente a los responsables de las oficinas para evitar que escurran el bulto, en sintonía con la baja intensidad de sus incentivos. Este factor ayuda a explicar por qué las empresas tienden a franquiciar los establecimientos, en lugar de integrarlos, a medida que crecen los costes de supervisión, debido, por ejemplo, a una mayor distancia entre cuartel general de la empresa y unidad local⁶.

En suma, la franquicia proporciona incentivos intensos y ello representa tanto una ventaja como un inconveniente, dependiendo de las circunstancias: sobre todo, de que sea o no posible encauzar esos incentivos de una manera provechosa para todos los participantes. Si no es posible, se ha de recurrir a los incentivos menos intensos, pero más fáciles de controlar, que proporciona la integración vertical. En el fondo, la elección es parecida a elegir entre un coche deportivo o un diesel. Según para qué, es preferible uno u otro.

2.2. Acceso a capitales

Frecuentemente, se ha querido justificar la existencia de franquicias por una imperfección del mercado de capitales, que impediría al franquiciador expandir su actividad por sus propios medios y con la suficiente rapidez, a través de tiendas o explotaciones propias⁷.

En cuanto a la asignación del riesgo, la financiación mediante franquicias es una

² Véanse los trabajos de Lafontaine y Slade (1997, 2001, 2007).

³ Sobre las cadenas de supermercados, véase Maness (1996).

⁴ Véanse Klein (1995) y, también, Lafontaine y Raynaud (2002).

⁵ Otra posibilidad es que los derechos de propiedad den a la empresa central un poder de control sobre sus sucursales mayor de lo que sería alcanzable con contratos de franquicia. Esta idea, que tiene su origen en el trabajo de Coase (1937), ha sido defendida más recientemente por Masten (1988), y criticada, en el caso específico de las franquicias, por Hadfield (1990), quien argumenta que los jueces atribuyen la misma eficacia a los poderes de control de una empresa verticalmente integrada sobre sus sucursales y a los de un franquiciador sobre sus franquiciados.

⁶ Para un resumen de la evidencia empírica en este sentido, véanse, otra vez, Lafontaine y Slade (1997, 2001).

⁷ Véase, por ejemplo, Caves y Murphy (1976).

fórmula inadecuada, como se puede demostrar tanto en el plano teórico como en el empírico. Por un lado, en el supuesto de que el franquiciador no tuviese acceso al mercado de capitales y hubiera de recurrir al capital de los franquiciados, lo sensato sería entregar a cada uno de ellos una participación en el conjunto de la red de establecimientos, contratando lo que se denomina a veces *franquicia asociativa*. Eso les permitiría diversificar riesgos porque, al estar los establecimientos ubicados en lugares distintos, los beneficios totales de la red no dependen de la demanda en una localidad particular.

Al contrario, en realidad observamos que es el franquiciador quien tiene sus riesgos diversificados, recibiendo una cuota de las ventas de cada establecimiento (lo que se suele llamar *royalty*), mientras los franquiciados solo reciben los beneficios de su propio establecimiento. Como ha notado Rubin (1978), en ausencia de ventajas *ajenas* al aspecto estrictamente financiero, este sistema de remunerar las aportaciones de capital de los franquiciados sólo tendría sentido si ellos fuesen menos aversos al riesgo que los franquiciadores. Esta hipótesis no sólo es contraria al sentido común sino también a la evidencia empírica, pues se ha estimado que la probabilidad de que un establecimiento sea explotado en régimen de franquicia *disminuye* al aumentar el volumen de inversión requerido. Disminuye, por tanto, al aumentar el riesgo que los franquiciados deberían asumir⁸. Este resultado parece indicar que quienes tienen mayor aversión al riesgo no son los franquiciadores sino los franquiciados, por lo que sería ineficiente concentrar el riesgo en ellos.

3. La estructura del contrato de franquicia

Además de diseñar el servicio y ceder el uso de su nombre comercial, el franquiciador asume otros compromisos, que suelen incluir el prestar ayuda a los franquiciados para seleccionar la ubicación del establecimiento, asistirles en la gestión, formar a los empleados, diseñar el sistema productivo, planificar la publicidad, y controlar la calidad de servicio. Por su parte, el franquiciado se compromete a efectuar ciertas inversiones iniciales; a llevar el negocio según las directrices del franquiciador, que suelen referirse a productos, precios, horarios, o condiciones productivas; y, con frecuencia, a adquirir también determinadas materias primas al franquiciador o bien dentro de las calidades que éste establezca.

3.1. Principales conflictos

Los principales conflictos que aparecen en las redes de franquicia guardan relación con los efectos externos que se ocasionan unos establecimientos a otros y al franquiciador; la doble marginalización en la venta de productos o servicios por parte de los franquiciados; y la presencia de activos específicos (Rubin, 1978):

⁸ Véanse Brickley y Dark (1987), y Brickley *et al.* (1991a).

- *Efectos externos.* Cuanto menor sea la proporción de clientes que son habituales de su establecimiento, el franquiciado tendrá interés en reducir la calidad de sus productos o servicios. Al hacerlo, daña a los demás franquiciados y al franquiciador, con quienes comparte el nombre comercial y, por tanto, los efectos reputacionales de la mala calidad. Este parasitismo es rentable porque el franquiciador disfruta todo el ahorro de costes derivado de bajar la calidad pero sufre una pérdida mínima si su clientela apenas repite en su establecimiento.
- *Doble marginalización.* Se trata de un problema típico en la distribución de cualquier producto cuyo fabricante ostente algún poder de mercado. En este caso, las cantidades, precios y calidades que son óptimos para el fabricante no lo son para el distribuidor, quien intentará fijar un precio más elevado y ofrecer un servicio de calidad inferior, aunque sea a costa de vender menos unidades. De este modo, el distribuidor se apropia parte de la renta monopolística del fabricante pero se reduce la renta monopolística total. (Este problema de doble marginalización fue analizado en la sección # del Capítulo #14).
- *Activos específicos.* Gran parte de los conflictos entre franquiciados y franquiciadores se derivan de que el valor de buena parte de las inversiones que ha de realizar el franquiciado depende sustancialmente de la continuidad de la franquicia. Se trata de activos “específicos” a esa relación contractual, tanto tangibles como intangibles, y derivados de que, por ejemplo, el establecimiento tiene una arquitectura o un diseño distintivos, el personal es entrenado para ciertos procedimientos o la clientela está más ligada a la marca que al establecimiento. Cuando los activos de los franquiciados son específicos, el franquiciador podría estar tentado a expropiarlos: por ejemplo, podría terminar su relación con el franquiciado actual y revender la franquicia a uno nuevo. (Pero, si el comprador sabe de su conducta, ¿qué precio estará dispuesto a pagarle al franquiciador? ¿Cómo afecta esto a sus incentivos?).

3.2. Soluciones contractuales

3.2.1. La labor sancionadora del franquiciador

Una función esencial del franquiciador es vigilar todas aquellas dimensiones del proceso productivo que definen el servicio prestado por toda la red de establecimientos, de modo que todos ellos ofrezcan un cierto nivel de calidad. Para desempeñar esta tarea de policía y juez de la red, el contrato de franquicia suele asignar al franquiciador variadas prerrogativas para controlar la actividad de los franquiciados y la autoridad necesaria para sancionarlos, llegando incluso estas sanciones a la posibilidad de terminar el contrato de aquellos que hayan incumplido sus obligaciones.

Estas cláusulas que permiten al franquiciador terminar el contrato de franquicia a voluntad facilitan, lógicamente, su tarea a la hora de disciplinar a los franquiciados. Sin embargo, también facilitan, por otro lado, que pueda comportarse de forma oportunista,

expropiando las inversiones específicas de los franquiciados. En las últimas décadas, y con el argumento de que era necesario proteger a los franquiciados de este riesgo de expropiación, tanto varios estados norteamericanos como la Comisión Europea han introducido normas que restringen la aplicabilidad de las cláusulas de cancelación a voluntad del franquiciador, por mucho que éstas hayan sido introducidas libremente en los contratos. Esta limitación de la libertad contractual dificulta el control por parte de los franquiciadores de la calidad suministrada por los franquiciados, imprescindible sobre todo en actividades con un elevado porcentaje de clientes ocasionales. Se ha constatado que las leyes americanas provocaron que descendiera la proporción de establecimientos franquiciados, no tuvieron efectos importantes sobre las franquicias con clientela repetitiva y redujeron el valor de las acciones de las empresas franquiciadoras (Brickley *et al.*, 1991b). Tras su promulgación, aumentó también la comisión que suelen pagar los franquiciados a los franquiciadores en función de las ventas (Brickley, 2002), un fenómeno que se atribuye a la necesidad de compensar e incentivar más a los franquiciadores en cuanto a la supervisión de los franquiciados. Sucede que, con las nuevas leyes, los franquiciadores deben acumular información verificable sobre el rendimiento de los franquiciados, para satisfacer, llegado el caso, los estándares de prueba que requieren los tribunales para considerar que una terminación es razonable como medida disciplinaria.

Por todo ello, es probable que los costes de estas normas que limitan el uso de las decisiones de terminación como mecanismo de disciplina de los franquiciados sean mayores que los posibles beneficios que se deriven de protegerles contra la expropiación por parte del franquiciador. La razón es que el franquiciador espera permanecer en el negocio y suele tener, por ello, un horizonte temporal más largo que los franquiciados. En consecuencia, no tendrá interés en expropiarlos, porque al hacerlo comprometería sus oportunidades de vender nuevas franquicias en el futuro⁹. En circunstancias normales de continuidad, es improbable por ello que el franquiciador caiga en la tentación de expropiar a sus franquiciadores.

No obstante, es de esperar que exista notable confusión y conflicto acerca del carácter expropiatorio o disciplinario de las decisiones que tome el franquiciador respecto a los franquiciados. Baste señalar dos complicaciones. Por un lado, por muy justa que sea una terminación, el franquiciado tenderá a verla y reclamarla como si fuera expropiatoria. Por otro lado, los incentivos del franquiciador y de sus agentes no siempre están en la misma línea: cuando están sujetos a incentivos potentes y a corto plazo, los agentes pueden tener escaso interés en mantener la reputación y el valor de las futuras franquicias.

3.2.2. Restricciones verticales

Como hemos visto, los efectos externos entre establecimientos constituyen uno de los problemas centrales de las franquicias. Cada franquiciado puede tratar de aprovecharse de las demás, desarrollando una variedad de conductas oportunistas perjudiciales para toda la red. Sobre todo, puede proporcionar una calidad inferior para beneficiarse de la buena reputación de que goza la red; o bien gastar menos en publicidad, lucrándose de la que realicen los demás.

⁹ Véanse Klein (1980), Paz-Ares (1997), y Arruñada, Garicano y Vázquez (2001, 2005).

Estos problemas se agravan al aumentar el porcentaje de clientes que lo son de la red de establecimientos y no de uno solo de ellos. El problema se atenúa, en cambio, cuando cada establecimiento tiene su propia clientela, independiente de las clientelas de los demás. Este carácter más o menos repetitivo de la clientela se ve influido por el grado de competencia entre franquiciadores. Por ejemplo, cuando disfrutan de un territorio en exclusiva, se maximiza la repetitividad y se favorece la interiorización de los efectos que, en otro caso, serían externos a cada franquiciado¹⁰.

Esta exclusividad territorial transfiere al franquiciado parte del poder de mercado del franquiciador, lo que entraña consecuencias tanto positivas como negativas. Por un lado, es probable que el franquiciado perciba cuasi-rentas tras pagar toda su inversión inicial, y estas cuasi-rentas le proporcionan una motivación adicional: tiene más que perder en caso de perder la franquicia¹¹. Por otro lado, sin embargo, el franquiciador tenderá a usar el mayor poder de mercado en beneficio propio, tomando decisiones monopolísticas de precios y calidad del servicio que son subóptimas desde el punto de vista conjunto, el ya mencionado problema de “doble marginalización”. Para neutralizarlo, se suelen introducir restricciones adicionales en el contrato, como la fijación por el franquiciador de los precios máximos y los objetivos mínimos de venta de cada franquiciado.

3.2.3. Flujos financieros: canon fijo de entrada y comisiones variables

Los franquiciados suelen pagar un canon de entrada para acceder al negocio; una comisión periódica que suele estar en función del volumen de ingresos; y, en algunos casos, otros pagos en concepto de publicidad o investigación y desarrollo. El hecho de que existen considerables posibilidades para sustituir un tipo de pagos por otros, complica extraordinariamente el análisis de estas estructuras.

- *Participación del franquiciador.* La necesidad de motivar la eficiencia en el uso de los recursos favorece que la retribución del franquiciado dependa de los beneficios de su establecimiento. En este sentido, los pagos variables al franquiciador —generalmente, en función de los ingresos—, reducen los incentivos del franquiciado, por lo que parecería preferible que el franquiciador cobrase sólo una cuota de entrada fija. No obstante, estos pagos variables son necesarios para motivar al franquiciador en las tareas cuyo desempeño se reserva: en especial, para motivarle a controlar efectivamente a todos los franquiciados, evitando que reduzcan la calidad y dañen el valor de la red. Esta conclusión es apoyada por abundante evidencia empírica. Por ejemplo, Lafontaine (1992) encuentra que la comisión de ventas pagada al franquiciador aumenta cuanto mayor es su papel en proveer entrenamiento a los franquiciados y desarrollar la marca

¹⁰ Para un análisis formal de las restricciones contractuales que se introducen en las relaciones verticales, como tasas de franquicia, precios de venta fijos, ventas ligadas y territorios exclusivos, véase Tirole (1988, pp. 169-203).

¹¹ Véanse Klein (1980, 1995) y Klein y Murphy (1988). Kaufmann y Lafontaine (1994) aportan evidencia de que los franquiciados de McDonald's con territorios exclusivos perciben rentas monopolísticas.

común¹².

- *Comisiones en función de ingresos.* La fórmula más habitual es que el franquiciado pague al franquiciador un porcentaje de sus ingresos o que adquiera de él materias primas a un precio superior al de mercado. No es frecuente que este pago variable se pacte en función de los beneficios. El motivo probablemente sea que es más fácil medir los ingresos que los beneficios¹³.

3.2.4. Flujos reales: suministros obligatorios

El uso de cláusulas que establecen la obligatoriedad de adquirir materiales al franquiciador tiene varias explicaciones, que conducen a políticas de precios opuestas para esas transacciones:

- *Cobro fácil de comisiones.* Puede ser más fácil vigilar el cumplimiento de una restricción de compras obligatorias o exclusivas que medir los ingresos con el fin de cobrar una comisión. Claramente, éste es el caso cuando se trata de materias primas exclusivas, como es, por ejemplo, el extracto seco de la Coca-Cola. Cuando ésta sea la razón para adoptar una política de suministros exclusivos, el franquiciador habrá de fijar un precio superior al de mercado, reduciendo o suprimiendo el cobro de comisiones en función de otras variables, como los ingresos.
- *Control de calidad.* Por el contrario, si determinada materia prima es fundamental para la calidad del producto, la política más segura consiste en que el franquiciador la suministre a un precio *inferior* al de mercado. Esta política desincentiva y hace innecesario controlar la sustitución de esa materia prima por provisiones de peor calidad. Obviamente, el franquiciador puede recuperar el descuento mediante una elevación de las comisiones que cobre en función de los ingresos.
- *Discriminación de precios.* Cuando es difícil medir los ingresos de los franquiciados, los suministros en exclusiva también pueden servir para que el franquiciador apropie los beneficios que los franquiciados pudieran obtener mediante la discriminación de precios entre sus clientes. En un caso típico, un franquiciador de hamburgueserías obligaba a que los franquiciados le comprasen los envases. En este caso, los ingresos de los franquiciados procedían principalmente de compras individuales o familiares para las que se empleaban envases de tamaño diferente. Cargando precios distintos por cada tipo de envase, el franquiciador lograba compartir los beneficios obtenidos por las franquicias, las cuales discriminaban precios entre sus clientes familiares e individuales, cobrando más a estos últimos (Klein y Saft, 1985, pp. 357-358).

¹² Para evidencia en este sentido, véase también Brickley (2002).

¹³ En este sentido, Maness (1996) argumenta que es especialmente difícil medir los costes de un establecimiento, que tienden, por ello, a ser soportados por el propietario.

3.2.5. Enajenabilidad de la franquicia

El franquiciado suele tener derecho a ceder la franquicia en herencia, así como a venderla, aunque con la aprobación del franquiciador. Esta posibilidad de venta mejora los incentivos del franquiciador, pues asegura que perciba la mayor parte de las consecuencias que su gestión del negocio ocasione en el largo plazo. Se evitan, en especial, los problemas que se plantearían al acortarse el horizonte temporal del contrato o del propio franquiciado. Por lo demás, la posibilidad de venta aleja sustancialmente a la franquicia de la relación laboral, en la cual los derechos de decisión delegados en el empleado nunca son enajenables.

Aplicación 7.1. Norauto¹⁴

La empresa NORAUTO, fundada el año 1975, se dedicó a importar vehículos de lujo usados de la Comunidad Europea hasta principios de 1980. Ese año, coincidiendo con la instalación en territorio español de la multinacional *Mistral*, llegó a un acuerdo para comercializar y prestar los servicios posventa de los vehículos de dicha empresa en Cantabria. Para afrontar las obligaciones derivadas del cambio de actividad fue preciso ampliar el capital nominal en dos millones de euros. José Pérez, propietario del 98 por 100 de sus acciones y administrador único de la compañía, invirtió la mayor parte de su patrimonio en suscribir dicha ampliación.

Las condiciones más importantes del acuerdo alcanzado por NORAUTO y *Mistral* eran las siguientes:

1. El concesionario debía disponer de un local con, al menos, 1.500 metros cuadrados de taller, 1.000 metros cuadrados de expositor, 120 metros cuadrados de oficina y 70 metros cuadrados de almacén de recambios. A su vez, el taller debía estar dividido en varias secciones —pintura, electricidad, chapa, mecánica y lavado y engrase—, cuyas dimensiones también se estipulaban contractualmente. Igualmente, se recogía la obligación del concesionario de ampliar sus instalaciones cuando lo requiriese el fabricante.
2. *Mistral* otorgó al concesionario la exclusividad para distribuir los vehículos de su marca en Cantabria. Dicha protección territorial no sólo delimitaba una zona en la que no se establecerían más distribuidores de la misma marca. Además, establecía que fuera de dicho territorio, el concesionario no mantendría sucursales o depósitos para la comercialización o servicio posventa de los vehículos de la marca. Igualmente, se prohibía la captación de clientes de otras áreas a través de intermediarios, así como realizar actividades de promoción en otros territorios. No obstante, todos los concesionarios de *Mistral* estaban autorizados a atender las peticiones de cualquier cliente, independientemente de cual fuese su lugar de residencia. Además, el fabricante se reservaba el derecho de vender directamente en las áreas asignadas a las empresas concesionarias sin ningún tipo de limitación. Finalmente, *Mistral* podía reducir la zona de exclusividad, e incluso cancelar la concesión, siempre que concurriesen razones objetivas para ello, entendiéndose que se daban tales condiciones cuando sus concesionarios no cumpliesen las obligaciones impuestas por el fabricante.
3. No se pactó ningún canon de entrada.
4. El concesionario se comprometió a cumplir los objetivos de ventas que anualmente establecería el fabricante. El incumplimiento de esta obligación autorizaba a este último a reducir el territorio asignado en exclusividad, e incluso a cancelar la concesión.
5. El fabricante podía establecer los precios máximos de reventa de los vehículos de su marca. Asimismo, elaboraba anualmente unos tarifarios en los que se recogían: (a) el precio/hora máximo que se podía cobrar por las operaciones de mantenimiento y reparación, (b) los precios máximos de los repuestos utilizados en dichas operaciones y (c) la duración máxima que se podría cargar a los clientes por estas reparaciones. El incumplimiento de dichos precios máximos era causa suficiente para cancelar contrato.
6. El concesionario quedaba obligado a distribuir vehículos nuevos de la marca *Mistral* y a adquirir al fabricante todos los recambio necesarios para prestar servicios de mantenimiento y reparación de los automóviles de su marca. Tales piezas, a pesar de no ser fabricadas directamente por *Mistral*, eran sometidas a un estricto control de calidad por parte de esta empresa. Además, ella misma las diseñaba, gastando unos 60 millones de euros al año en desarrollar piezas de recambio. Las piezas podían ser adquiridas a precios inferiores de otros fabricantes especializados. Aunque el reglamento comunitario que vino a regular más tarde las relaciones entre fabricantes y concesionarios prohibía que los primeros limitasen a los segundos la compra a terceros de piezas de recambio de calidad igual o superior a las

¹⁴ Caso elaborado en colaboración con Luis Vázquez Suárez.

originales, NORAUTO se comprometió a emplear únicamente los recambios suministrados por *Mistral*. En caso de que ésta detectase el incumplimiento del acuerdo, era probable que el concesionario sufriese represalias, que se podían materializar de varias maneras: aumentando el número de vehículos que el fabricante facturaba al concesionario sin que éste los solicitase; demorando las entregas de pedidos y el abono de las reparaciones cubiertas con garantía; e, incluso, aumentando los objetivos de ventas hasta niveles inalcanzables, con el fin de reducir posteriormente la zona de exclusividad del concesionario.

7. El concesionario quedaba obligado a aplicar las normas técnicas y comerciales establecidas por el fabricante. Asimismo, para cada una de las secciones de su negocio, debía mantener la dotación mínima de personal cualificado que el fabricante considerase oportuno en cada momento. Igualmente, el concesionario quedaba obligado a enviar a sus empleados a los cursos de formación y reciclaje que organizaba periódicamente el fabricante. Existían cursos específicos para mecánicos, chapistas, pintores, electricistas, jefes de taller, administrativos, recepcionistas, vendedores, encargados de almacén, e incluso gerentes. El coste de esta formación se repartía entre fabricante y concesionario. Así, mientras el primero prestaba de forma gratuita los cursos de formación, el segundo soportaba los gastos de transporte, manutención y hospedaje de sus empleados.

8. El concesionario quedaba obligado a adquirir al proveedor que determinase el fabricante la maquinaria y las herramientas necesarias para la prestación de los servicios posventa. Buena parte de este material sólo se podía emplear en la reparación y mantenimiento de los vehículos de la marca *Mistral*.

9. El concesionario debía mantener a disposición de los clientes el número de automóviles de demostración que el fabricante considerase oportuno en cada momento. También quedaba obligado a mantener un inventario mínimo de vehículos nuevos. El coste de la financiación de dicho inventario era soportado mayormente por el fabricante, ya que los cobraba a los 45 días de la entrega. El concesionario también debía mantener el inventario de recambios que determinase el fabricante, pagándolos en el momento de la entrega.

10. El concesionario debía mantener en el exterior de sus instalaciones rótulos indicativos de la marca que representaba, siguiendo el diseño establecido por el fabricante, quien determinaba, además, la empresa a la que habían de adquirirse. El fabricante establecía también el diseño y apariencia interna del concesionario, determinando, entre otros aspectos, el color de las paredes y el tipo de mobiliario y la decoración. Además, el concesionario quedaba obligado a cambiar la señalización y la decoración interna de su establecimiento cuando así lo requiriese el fabricante, así como a asegurar sus instalaciones ante cualquier siniestro.

11. El concesionario debía realizar anualmente una inversión mínima en publicidad en una cuantía y con unos contenidos a determinar por el fabricante.

12. Cualquier venta o cesión de los derechos atribuidos al concesionario requería la aprobación previa del fabricante. Por tanto, debía notificarse a éste cualquier cambio que se propusiese en la propiedad o en los poderes y responsabilidades del concesionario. Éste también quedaba obligado a informar sobre el fallecimiento o incapacidad de las personas que tuviesen poderes o responsabilidades en la dirección del concesionario.

13. El concesionario quedaba obligado a mantener una situación financiera saneada. En caso de insolvencia, suspensión de pagos o declaración de quiebra, el fabricante podía resolver el contrato. Para controlar la salud financiera de su concesionario, el fabricante se reservaba el derecho a acceder en cualquier momento a su contabilidad. Igualmente, el concesionario quedaba obligado a remitir periódicamente al fabricante un estado de cuentas que reflejase fielmente su situación financiera y los resultados de su negocio. Además, el concesionario debía seguir el método de contabilidad indicado por el fabricante, que estaba autorizado para revisar con sus propios auditores los documentos contables de la empresa concesionaria.

Preguntas para discusión. (1) ¿Es previsible que el fabricante aproveche su discrecionalidad para expropiar las inversiones específicas realizadas por sus concesionarios? ¿Qué variables afectarán de forma determinante a que se emprendan este tipo de acciones? (2) ¿Qué riesgo corre el fabricante otorgando exclusividad territorial al concesionario? (3) ¿Qué restricciones aplica el fabricante para evitar que el concesionario explote el poder de mercado que se le transfiere mediante la protección territorial? (4) ¿Qué inconveniente sufren los objetivos de ventas como medida del esfuerzo del concesionario? ¿Qué otras medidas podría emplear? (5) ¿Qué consigue el fabricante al establecer el aprovisionamiento exclusivo de piezas de recambio? (6) Suelen surgir discrepancias respecto a las decisiones del fabricante sobre las inversiones de los concesionarios para ampliar sus instalaciones, cambiar la decoración o hacer publicidad. ¿Por qué? (7) De la descripción del contrato, ¿cabe deducir que la labor controladora del fabricante es de extrema importancia? ¿Por qué? (8) ¿Por qué se supedita la continuidad del concesionario a su salud financiera? (9) ¿Por qué el contrato reserva al fabricante el derecho a autorizar la transmisión del concesionario?

Trabajo adicional. Analice la evolución de las restricciones legales a la contratación entre fabricantes y concesionarios de coches. En concreto, las diversas iniciativas legislativas en torno a una Ley de distribución comercial, alguno de cuyos anteproyectos (por ejemplo el de mayo de 2011) establecía una

“indemnización por clientela” que los fabricantes tendrían que abonar a los concesionarios de su red en caso de cancelación de contrato. ¿Es razonable esta indemnización? Su respuesta. ¿es independiente de si la indemnización se establece por contrato o por ley? De establecerse por Ley, la norma ¿debe ser dispositiva o imperativa? En caso de ser imperativa, ¿debe establecerse con carácter retroactivo? ¿Cuáles son las consecuencias previsibles de estas posibilidades?