

Voces: FRANCHISING-DERECHO DEL TRABAJO

Título: El franchising y el derecho laboral. Su relación a través del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo

Autor: Molina Sandoval, Carlos A.

Fecha B.O.: 1-ene-2001

Cita: MJ-DOC-1532-AR | MJD1532

Producto: MJ,LJ

Sumario:

I. INTRODUCCIÓN. - II. EL CONTRATO DE FRANQUICIA. A. ALGUNA TENUE APROXIMACIÓN AL TEMA. B. OBLIGACIONES DE LAS PARTES. - III. RESPONSABILIDAD DEL FRANQUICIANTE POR LAS DEUDAS LABORALES DEL FRANQUICIADO. A. MARCO NORMATIVO. B. INTERPRETACIÓN DE LA NORMA. C. EL ART. 30, LCT Y LA FRANQUICIA. D. PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL. - IV. LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y EL ART. 30, LCT. A. CASO RODRÍGUEZ . B. CASO LUNA . - V. PRONUNCIAMIENTOS -AUNQUE TANGENCIALES- SOBRE FRANQUICIA. - VI. EL CASO BONGIORNO . A. IMPORTANCIA DEL FALLO. B. PLATAFORMA FÁCTICA. C. ALGUNAS CUESTIONES DE INTERÉS. - VII. CONCLUSIONES.

I

Introducción

El Derecho Mercantil, impregnado por ese clásico dinamismo[1] que impulsa la práctica comercial, se encuentra hoy más que nunca en plena efervescencia[2]. La realidad -al compás de una planetización casi omnipotente- muestra una descomunal difusión[3] de nuevas formas de contratación[4], en su mayoría no legisladas por nuestras normas vernáculas. Y quizás tampoco en los países más avanzados[5]. Este mismo fenómeno ha sido gráficamente denominado por SAVATIER como el estallido del contrato[6].

Estas nuevas modalidades plantean algunos interrogantes frente a un Derecho -tanto codificado como pretoriano- elaborado, en general, dentro de un conexo económico-social totalmente distinto, y que de repente se enfrenta a esta nueva realidad, fruto de un mundo en plena y rápida transformación[7]. Por ello, uno de los temas más importantes dentro de los nuevos sistemas de distribución comercial, que están adquiriendo un considerable desarrollo al amparo de este proceso de externalización, es el de la responsabilidad de estos nuevos agentes frente a terceros y, en particular, el de su posible extensión al principal[8].

II

El contrato de franquicia

a. Alguna tenue aproximación al tema

En estos últimos tiempos la franquicia comercial[9] ha adquirido un desarrollo inmenso en el derecho de los negocios. Y sigue proyectándose acrecentadamente en nuestro país. Liminarmente, es importante resaltar que el franchising es un contrato de carácter distributivo, un típico y moderno contrato de distribución comercial[10]. Asimismo, tiene fuertes rasgos cooperativos o colaborativos y en la mayoría de los casos constituye un contrato complejo, que abarca una pluralidad de contratos -muchas veces celebrados por separado- para la consecución de un resultado negocial único[11].

Por otra parte, se ha distinguido entre el contrato y el negocio de franquicia[12], pero lo cierto es que -como lo define THOMPSON- el contrato de franquicia es aquel en el cual una organización, el franquiciante, que ha desarrollado un método o una fórmula para la fabricación y/o venta de un producto o servicio, extiende a otras firmas, los franquiciados, el derecho a proseguir con tal negocio sujeto a ciertos controles y restricciones. En casi todos los casos, el franquiciado opera bajo el nombre del franquiciante como marca o nombre comercial[13].

Vale decir, que las partes básicamente son dos. El franquiciante, dador o franchisor, que es el titular de una marca, nombre o imagen, o de los conocimientos y experiencia (know-how) necesarios para producir, promover o vender un determinado producto; y el franquiciado, tomador o franchisee, que es el sujeto que, mediante el pago de un canon periódico y/o un feed de ingreso, desarrolla el plan negocial provisto por el primero.

Además de ser un contrato consensual, no formal, oneroso, de tracto sucesivo y cooperativo, hay tres rasgos que tienen gran importancia en la delineación de la figura del franchising, y son los de ser un contrato intuitu personae[14], fiduciario y de adhesión[15]. También se ha dicho que es un contrato

complejo[16] y es importante resaltar la autonomía entre franquiciado y franquiciante[17].

El objeto de la franquicia, en líneas generales, será la licencia o autorización del franquiciado para explotar el plan negocial, propiedad del franquiciante, que generalmente involucrará el permiso de uso del nombre comercial del franquiciante, como así de todas las marcas registradas y patentadas. Ello también resultará extensivo a todos los métodos y procesos que constituyen el know how que se transferirá y que forma parte indisoluble del plan negocial[18].

b. Obligaciones de las partes

Se han establecido como obligaciones[19] del franquiciante: a) cesión de la licencia, autorización de uso de nombre y marca comercial; b) en algunos tipos de franquicia, suministrar al franquiciado el espacio donde desarrollará la franquicia; c) provisión de equipos, mercaderías, uniformes, bazar, etcétera; d) asistencia al franquiciado; e) control y supervisión; f) publicidad y promoción, etcétera.

Las obligaciones del franquiciado son: a) pagar todos los derechos, regalías, honorarios, alquileres, liquidaciones y cualquier otra compensación económica que se haya pactado; b) hacer efectiva la explotación de la franquicia; c) cumplimiento de los estándares del plan negocial; d) pago de seguros, cargas laborales e impuestos; e) confidencialidad en los métodos y patentes del plan negocial; f) permiso de amplio control; g) protección de la marca; h) de no competencia, etcétera.

III

Responsabilidad del franquiciante por las deudas laborales del franquiciado

Ahora bien, de indiscutible interés en el pacto de franquicia es el punto relacionado con las relaciones laborales de ambas partes. ¿Debe responder el franquiciante por las deudas laborales que el franquiciado haya contraído con sus propios trabajadores? ¿Debe entenderse la franquicia como un supuesto de responsabilidad solidaria (art. 30, LCT)? ¿Cómo debe interpretarse el art. 30, LCT, para estos supuestos?

a. Marco normativo

Por una comodidad analítica, se transcribe la parte pertinente del art. 30, LCT. En efecto, dicho

precepto normativo textualmente expresa: Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitados a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social (El resaltado no es del original).

Y continúa: El incumplimiento de alguno de los requisitos hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social[20].

b. Interpretación de la norma

Para efectuar una adecuada interpretación del artículo antes transcripto, deben aclararse algunos términos empleados por la norma. Entonces, ¿En qué consisten los trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento? Más concretamente: ¿Qué extensión debe dársele al giro establecimiento? ¿Y a la expresión actividad normal y específica?

La ley define establecimiento. Y lo define como la unidad técnica o de ejecución destinada al logro de los fines de la empresa, a través de una o más explotaciones (art. 6º, LCT).

El establecimiento nada tiene que ver con los sujetos, sino que está relacionado con el centro productivo, como puede ser una fábrica. Es el ámbito donde se desarrolla una determinada actividad o explotación. Por otra parte, explotación: es la parte de la unidad técnica que desarrolla la fabricación de un producto o tipo de productos, o determinados servicios, y que se diferencia de otras explotaciones que pueden generarse en el mismo establecimiento o en otro independiente[21].

Entonces, una empresa[22] puede, sin ningún inconveniente, estar conformada por varios establecimientos, los cuales pueden a su vez contar con varias explotaciones. Es decir: empresa, establecimiento y explotación son conceptos claramente diferenciados; y si bien desde una acepción corriente o vulgar pueden tener alguna similitud, desde una acepción técnica-jurídica se trata de conceptos precisos y no confundibles.

Por otro lado, determinar cuándo la actividad de un establecimiento es propia, normal y específica es una cuestión de hecho que deberá determinarse en el caso concreto.

c. El art.30, LCT y la franquicia

Ahora bien, el contrato de franquicia antes descrito no se encuentra comprendido en el art. 30, LCT[23]. Varias son las razones que han avalado tal conclusión:

En primer lugar, la franquicia no es una cesión del franquiciante al franquiciado de un establecimiento habilitado a su nombre. Lo que en realidad se cede es el uso de la marca, de un nombre o de un emblema representativo de un producto o servicios, o ciertas técnicas o métodos estandarizados de comercializar ese producto o servicio[24], no el establecimiento.

El franquiciante, entre otras cosas, sólo le brinda al tomador del franchising asistencia técnica -y a veces incluso financiera-, mas es este último el que asume el riesgo de inversión al instalar su propio y distinto establecimiento, que puede -y a veces incluso debe- tener características similares, ofrecer productos similares, o contar con procesos productivos parecidos.

En segundo lugar, el franquiciante no contrata un trabajo o servicio correspondiente a la actividad de su establecimiento, ya que la actividad del franquiciado se desarrollará en otro establecimiento, con autonomía. Son sujetos (partes) independientes. El franchisor solamente le proporciona su marca, sus técnicas de producción, su know-how, en una palabra, su plan negocial y el franquiciado contratará los trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica del establecimiento.

Justamente, el franquiciante celebra un contrato de franchising, y no otro contrato, para que el propio franquiciado contrate los trabajos o servicios que correspondan a la actividad de su propio establecimiento. De otro modo, le sería más conveniente contratar -como empleador- directamente el personal que desarrollará tareas en el establecimiento del franquiciado, pues tendría un control más directo sobre todas las obligaciones emergentes del contrato de trabajo. Solución incompatible con la franquicia.

Y así se dispuso jurisprudencialmente: No existe en el caso del contrato de franquicia comercial un supuesto de contratación, subcontratación o cesión, ya que por lo general la franquicia que se concede no está comprendida en la actividad normal y específica propia del franquiciante [25].

Por su parte, PARISI[26] ha dicho que en el caso del franchising no se contrata o subcontrata la actividad normal y específica ni se cede el establecimiento, sino que se autoriza contractualmente a terceros, capacitándolos para ello, a hacer lo mismo que el franquiciante, permitiéndoles uniformarse con el franquiciante utilizando métodos, nombres y marcas, a los fines de que pueda el público consumidor de antemano reconocer la naturaleza y calidad de productos y servicios que obtendrá y

beneficiándose con experiencias exitosas.

A iguales conclusiones llega LORENZETTI: El franquiciante no responde por las deudas laborales que tenga el franquiciado frente a sus trabajadores[27].

En realidad, lo que el empresario busca al crear un sistema de franquicia con otro comercial, no es interponer un hombre de paja entre el trabajador y su verdadero empleador, como alguna vez ha justificado la Corte Suprema[28] al art. 30, LCT, sino que su finalidad es obtener un crecimiento rápido y controlado de su empresa a través de costos operativos considerablemente inferiores, dotando así a toda su estructura productiva de un valor agregado y optimizando su planificación e inversión en estrategias de marketing, publicidad y promoción.

d. Proyecto de Código Civil

El proyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio[29], redactado por la Comisión designada por decreto 685/95 [EDLA, 1995-A-330][30], consideró conveniente tipificar (legislativamente) el contrato de franquicia.

Dicho contrato se encuentra legislado desde el art. 1392 al 1403. Hacer un análisis completo y crítico de todo el proyecto[31] excede los propósitos del presente, mas se considera esencial transcribir dos artículos.

El art. 1392 dice: Definición. Por contrato de franquicia, el franquiciante otorga al franquiciado el derecho a utilizar un sistema probado, destinado a comercializar determinados bienes o servicios bajo el nombre comercial o la marca del franquiciante, quien provee un conjunto de conocimientos técnicos (know-how) y la prestación continua de asistencia técnica o comercial, contra una prestación directa o indirecta del franquiciado.

El franquiciante debe ser el titular exclusivo del conjunto de derechos intelectuales, marcas, patentes, nombres comerciales, derechos de autor y demás comprendidos en el sistema bajo franquicia; o, en su caso, tener derecho a su utilización y transmisión al franquiciado en los términos del contrato.

Por otro lado, y en lo que interesa directamente al presente, el art. 1399, bajo el título de Responsabilidad, expresa: Las partes del contrato son independientes. En consecuencia: (.) b) Los dependientes del franquiciado no tienen relación jurídica con el franquiciante.

Al respecto, en los fundamentos de la última norma transcrita, los redactores expresan: Siguiendo la jurisprudencia argentina, parte de la doctrina nacional y precedentes extranjeros, se establece la independencia de ambas partes y, consecuentemente, la no transmisión al franquiciante de las obligaciones del franquiciado ni la relación con sus dependientes

Vale decir, que a nivel de derecho proyectado, también se propugna por una total independencia de las partes contractuales, con especial énfasis en el ámbito laboral. Dada la trascendencia del tema, el mentado proyecto no sólo respetó la jurisprudencia dominante, sino que se interesó en adoptarla legislativamente, para evitar cualquier confusión al respecto. La solución es clara: no existe relación del franquiciante con los dependientes del franquiciado.

IV

La Corte Suprema de Justicia y el art. 30, LCT

a. Caso Rodríguez

La Corte Suprema Federal se ha pronunciado al respecto. Se trata del leading case Rodríguez[32] fallado en el año 1993. Si bien sus hechos no se relacionan específicamente con un contrato de franquicia propiamente dicho, sí se vinculan a un contrato de distribución y por ello, se considera, junto con calificada doctrina, aplicable también al franchising. A más de ello, la Corte efectúa un obiter dictum en relación al contrato sub examine.

Se trata, en resumidas cuentas, de una demanda dirigida por un empleado de Compañía Embotelladora Argentina, S.A. en contra de esta última y Pepsi Cola, S.A. La extensión solidaria de la condena a Pepsi Cola, S.A., se fundó en que la Embotelladora era la fabricante de la bebida cuyo concentrado era industrializada por Pepsi Cola, S.A.

En este fallo, la Corte expresó: Que no corresponde la aplicación del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo toda vez que un empresario suministre a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución. Este efecto se logra en la práctica comercial por contratos de concesión, distribución, franquicia y otros que permitan a los fabricantes o, en su caso, a los concedentes de una franquicia comercial, vincularse exclusivamente con una empresa determinada sin contraer riesgo crediticio alguno por las actividades de esta última que actúa en nombre propio y a su riesgo. Esta finalidad económica de la referida contratación comercial se frustraría si el derecho aplicable responsabilizara sin más a los concedentes por las deudas laborales de

las concesionarias, con perjuicio para la economía nacional por las indudables repercusiones que ello tendría en las inversiones, en contratos de este tipo.

Y también dijo: En los contratos de concesión, distribución y franquicia la actividad normal del fabricante o concedente excluye las etapas realizadas por el distribuidor o concesionario por lo que no existe contratación de servicios en los términos del art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo ya que la finalidad económica de esta contratación comercial se frustraría si el derecho aplicable responsabilizara sin más a los concedentes por las deudas laborales de la concesionarias, con perjuicio de la economía nacional en materia de inversiones. Según PODETTI[33], que ha analizado la decisión de la Corte, resultan de ella ciertas directivas en orden a la evaluación de la procedencia de la solidaridad prevista en el art. 30 de la LCT. La primera directiva, de orden general, indica que requiere un escrutinio de los recaudos legales que condicionan la obligación de garantía. La segunda es la inaplicabilidad del dispositivo cuando un empresario suministre a otro un producto determinado, desligándose expresamente de su ulterior procesamiento, elaboración y distribución, aun con exclusividad. La tercera, excluye del supuesto del art. 30 de la LCT, a los contratos de concesión, distribución, franquicia y afines. La cuarta, innecesariamente, reafirma la garantía plena de los derechos del trabajador si mediare fraude laboral. La quinta, también importante, que las partes suelen hacerse en función de la actividad normal y específica de la empresa, la actividad real del establecimiento, no del objeto de aquella. La sexta, en fin, subordina la solidaridad a que se trate de servicios contratados o subcontratados que complementen o contemplen la actividad normal de la empresa y la existencia de una unidad técnica y de ejecución entre la empresa y su contratante.

b. Caso Luna

Poco tiempo después, un nuevo precedente de la Corte Federal: el caso Luna[34].

En esta ocasión, la Corte Suprema dijo: debe tenerse en cuenta que la regulación legal no implica que todo empresario deba responder por las relaciones laborales que tengan todos aquellos otros empresarios con quienes establecen contratos que hacen a la cadena de comercialización o producción. La asignación de responsabilidad no ha sido establecida por la ley sin más requisito que la sola noción de que algunas actividades resulten coadyuvantes o necesarias para el desenvolvimiento empresario. Si tanta amplitud fuera admitida mediante la interpretación judicial, caería en letra muerta no sólo el texto legal, sino la posibilidad cierta de que más empresas asuman los riesgos propios del desarrollo económico. Vale decir, que en estos dos importantes precedentes, la Corte Suprema ha dejado en claro su criterio: no existe una correspondencia necesaria o ineludible, a los efectos del art. 30 de la LCT, entre responsabilidad por deudas laborales y contratos que hacen a la cadena de comercialización o producción (incluidos contratos genéricos de distribución y, obviamente, el de franquicia). Cada contratante asume sus propios riesgos.

Pronunciamientos -aunque tangenciales- sobre franquicia

Si bien no son casos fallados[35] sobre un supuesto fáctico de franquicia, sí mencionan en sus considerandos, a manera de obiter dictum, algunas directrices respecto del tema.

Así el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ha dicho que: En los contratos de franquicia comercial se establece un control y una reglamentación rígida a cambio del uso de una marca y de asistencia técnica brindada al franquiciado. Sin embargo, ello no permite decir que -en su modalidad típica- se trate de una figura de las protegidas por el orden público laboral[36].

Otro fallo: En orden a la evaluación de la procedencia de la solidaridad prevista en el art. 30 de la Ley de Contrato de Trabajo hay que atender las siguientes directivas: . 3. exclusión de los contratos de concesión, distribución, franquicia y afines[37].

VI

El caso Bongiorno

a. Importancia del fallo

La importancia de este fallo[38] se proyecta en dos sentidos.

En primer lugar, no sólo realiza una aproximación conceptual del contrato de franquicia, sino que también analiza otros aspectos, detallando algunos límites de dicha figura.

Por otro lado, se inmiscuye -de manera sólida- en uno de los puntos más importantes y cuestionados del negocio de franchising: la relación del artículo 30 de la ley de contrato de trabajo (solidaridad laboral en caso de contratación o sub-contratación de servicios entre empresas) con el contrato de franquicia.

b. Plataforma fáctica

Los hechos relevantes del caso pueden resumirse de la siguiente manera.

Entre el Sr. Lynch y Massera, S.A. se celebró un Convenio para la Comercialización con uso de la marca, de similares características a la franquicia comercial.

En este convenio se observa, entre otras cosas, que por la cláusula primera el cliente (franquiciado) se obliga a montar y decorar el local para la comercialización de los productos de la marca (Helados Massera), el tomador de la franquicia, en este caso Lynch, se obliga a aceptar el proyecto y las especificaciones elaborados por el arquitecto designado por la empresa según la carpeta técnica establecida. La decoración y el montaje, incluidos colores, modelos, logotipos, carteles, cucurucho publicitario, carteles de sabores y de precios, por encontrarse registrados y patentados deberán ser utilizados exclusivamente por la venta de los productos elaborados por la empresa (franquiciante).

Asimismo, de otras disposiciones contractuales surge que la presentación del personal femenino y masculino de atención al público y de los cajeros, en lo que hace a los colores y modelos de indumentaria, se realizará de acuerdo a las especificaciones de la empresa auspiciante y franquiciante y personas debidamente autorizadas realizarán los controles que considere convenientes en los aspectos de higiene, conservación de mercaderías, retiro de muestras de los productos, fijación de precios, tamaños y volumen de envase.

Por ello y -a raíz de un reclamo laboral de un empleado de los Sres. Lynch y Mosquera de Lynch, Sr. Bongiorno, en contra de los mismos, por un lado, y Suc. Ángel Massera, S.A., por el otro- la Cámara Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto[39] confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda impetrada en contra de los primeros y rechazó la demanda en contra del codemandado, Massera, S.A., con fundamento en que no existe la solidaridad emergente de los arts. 30 y 31 de la LCT en las relaciones existentes entre Massera, S.A. y el Sr. Lynch y otra.

c. Algunas cuestiones de interés

Existen, además, otras cuestiones que la sentencia de Cámara analizó y que merecen destacarse. Así, dicho tribunal define al contrato de franquicia como un contrato por el cual una empresa concede a otra (a la que no controla jurídicamente) la explotación (dentro de un sector generalmente geográfico) del negocio, bajo el riesgo propio de la segunda, que deberá ajustarse al cumplimiento de ciertos recaudos a fin de asegurar la calidad del producto vendido y las condiciones en que se ejerce la actividad[40].

Agrega que la acción controlante del franquiciante sólo tiene el carácter de contrapartida del derecho

del uso de la marca y la asistencia que le brinda el franquiciante, no constituyéndose un control en el sentido a que se refiere el art. 31 de la LCT y que el contrato de franquicia se traba entre personas que guardan entre sí independencia jurídica y patrimonial y el franquiciante está obligado al suministro del producto o del servicio del que se trate e incluye la autorización para el uso de la marca como una de las prestaciones a su cargo.

VII

Conclusiones

Con estas breves glosas se ha demostrado que esa tipificación social de la franquicia ha marcado que en este contrato -más concretamente en las relaciones entre el franquiciante y los dependientes laborales del franquiciado- no resulta aplicable la norma del art. 30 de la LCT.

La razón es sencilla: el franquisor no contrata un trabajo o servicio correspondiente a la actividad de su establecimiento (sic art. 30, LCT), ya que la actividad del franquiciado se desarrollará en otro establecimiento, con autonomía. Son dos sujetos jurídicamente independientes. El franquiciante solamente le proporciona el plan negocial. Y el franquiciado deberá encargarse de contratar el personal correspondiente a la actividad normal y específica de su propio establecimiento. De otro modo, se desnaturalizaría el franchising.

Así también lo entendió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos antes analizados.

Por otro lado, en estos últimos años, el crecimiento de los negocios de franquicia ha avanzado a un ritmo potenciado. Cada día se crean más franquicias con el claro objetivo de lograr una mayor y más rápida expansión con costos operativos menores. Si bien la práctica empresarial del franchising ha delimitado de una forma adecuada la figura del contrato sub-estudio, es conveniente -más bien: imperioso- contar con legislación específica que regule todos los aspectos relacionados, normando fundamentalmente la distribución de las responsabilidades de las partes: para con los terceros y para con los trabajadores.

El proyecto de Código Civil Unificado contiene una buena sistematización de la figura. Por ello, y a pesar de que serían necesarios algunos pequeños ajustes, sería conveniente que la legislación argentina adoptara el modelo propuesto. O al menos uno similar.

En efecto, es que como dice VALLESPINO[41], el Derecho, regulación viviente de las realidades

sociales, no podrá permanecer mucho más sin sumergirse en el campo de las transformaciones profundas. Y agregamos: esas transformaciones así adjetivadas deben darse principalmente en las nuevas formas de contratación. Transformaciones que eviten que los hechos se burlen de los derechos[42].

[1] Un carácter típico del derecho comercial es el de ser un Derecho progresivo. ROMERO, JOSÉ I., Manual de Derecho Comercial. Parte General, Depalma, 1996, pág. 24. También, sobre el tema: FONTANARROSA, RODOLFO O., Derecho Comercial Argentino. 1: Parte General, Zavalía, 1995, pág. 18.

[2] Hace algunos años, nos decía CASTÁN TOBEÑAS, El Derecho Civil está en plena evolución o quizás, más bien, en plena efervescencia, CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ M., Hacia un nuevo Derecho, Reus, Madrid, 1933, pág. 5.

[3] En el mundo jurídico, como en otros campos de la ciencia, todo nos habla de ecuaciones en movimiento. VALLS TABERNER, J., La cesión de contratos, Barcelona, 1955; ALTERINI, ATILIO ANÍBAL, Contratos. Civiles. Comerciales. De Consumo., Abeledo-Perrot, 1998, pág. 469.[4] El profesor español DIEZ PICAZO expresa que la eclosión demográfica, la concentración de grandes núcleos de población en los centros urbanos, el mayor requerimiento de la población por la satisfacción de nuevas necesidades de bienes y servicios, y la industrialización que tiende a acelerar sobre todo la producción y el consumo, que se reactivan recíprocamente, han conducido al fenómeno que ha dado en llamarse de la sociedad de masas y al advenimiento de grandes procesos de comercialización novedoso y cada vez más acelerados. (DIEZ PICAZO, LUIS, Derecho y masificación social, tecnología y derecho privado, Civitas, Madrid, 1979, pág. 22). Pues bien, todo ello ha sido acompañado de una profunda transformación del derecho de los contratos, en procura de su adecuación a las nuevas exigencias socioeconómicas, dando lugar, a una temática multifacética (Ver el erudito voto del Dr. Juan C. Morandi en los autos Automóviles Saavedra, S.A. c. Fiat Argentina, S.A., CNCom., sala B, 8/5/87, LL, 1987-D-431 y ED, 125-231).

[5] De imprescindible consulta: PETERS, LENA, Franchising: To legislate, or not to legislate, that is the question!, Diritto del Comercio Internazionale, Anno VIII, Fasc. 3/4, (1994), Giuffrè Editore, Milano, pág. 615. En este interesante esquicio se analizan los dos diferentes tipos de legislación en los Estados Unidos (punto 2: National Regulation of Franchising), como así también la regulación provista por los Codes of Ethics adoptadas por las Asociaciones de Franquicias (pág. 624).

[6] SAVATIER, RENÉ, Les metamorphoses economiques et sociales du Droit Civil daujourd'hui, 3ª ed. Dalloz, Paris, 1964, pág. 61.

[7] ALEGRÍA, HÉCTOR, La responsabilidad por vicio o riesgo de los productos y servicios en el contrato de franquicia (incidencia de la ley 24.999), en Revista de Derecho Privado y Comunitario N°

18 (Responsabilidad contractual - II), pág. 610.[8] ALEGRÍA, HÉCTOR, La responsabilidad por vicio o riesgo de los productos y servicios en el contrato de franquicia (incidencia de la ley 24.999), cit., pág. 610.

[9] Tal es la terminología usada en los proyectos de legislación española. Ver CLIMENTI, ENRIQUE, IBA, Synopsis, Londres, 1987; Cfr. MARZORATI, OSVALDO J., El contrato de franchising en el derecho comparado y en la práctica argentina actual, ED, 167-798. Aunque en nuestro derecho no es necesario aclarar su sustrato comercial.

[10] Al respecto expresa MARZORATI, La franquicia comercial es un sistema de distribución utilizado por empresas legalmente independientes y con una organización vertical cooperativa, basada en una relación contractual permanente. MARZORATI, El contrato de franchising en el derecho comparado y en la práctica argentina actual cit., pág. 799. También del mismo autor: Sistemas modernos de distribución comercial, RDCO, 1986, pág. 325.

[11] MOSSET ITURRASPE, JORGE, Contratos conexos. Grupos y redes de contratos, Rubinzal-Culzoni, 1999, pág. 10.

[12] Así, ECHEBARRÍA SÁENZ señala que negocio de franquicia es aquel que reúne a comerciantes jurídicamente independientes que median en el sector de bienes o servicios y que corren con el riesgo económico de sus operaciones en un sistema económico racionalizado de empresas, en el que un empresario, el franchiser o franquiciador, mediante un sistema de contratos múltiples dotados de prestaciones homogéneas, diseña y controla la comercialización de los franchisee o franquiciados con terceros. Por otro lado el contrato de franchising o franquicia es aquel en el que un comerciante jurídicamente independiente, que media en el sector de bienes o servicios y que corre con el riesgo económico de sus operaciones (el franchisee o franquiciado), contra el pago de un canon de franquicia y/o remuneraciones periódicas, recibe de un empresario (el franchiser o franquiciador) un conjunto de prestaciones orientadas a la comercialización: una licencia de marca, rótulos, nombre comercial, enseñas o símbolos distintivos (.) acceso privilegiado a un sector del mercado (.) un suministro estandarizado (.) una asistencia continuada. ECHEBARRÍA SÁENZ, JOSEBA, El contrato de franquicia, McGraw-Hill, Madrid, 1995; MOSSET ITURRASPE, Contratos conexos. Grupos y redes de contratos, cit., pág. 32; LORENZETTI, RICARDO LUIS, Tratado de los contratos, Rubinzal-Culzoni, 1999, t. 1, pág. 665.

[13] THOMPSON, DONALD, Franchise Operations and Antitrust, Heath Lexington Books, Massachussetts, 1971, pág. 1, cit. por KLEIDERMACHER, JAIME L., Franchising: Aspectos económicos y jurídicos, Abeledo-Perrot, 1993, pág. 96. Ver también el excelente trabajo de KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA R., Aproximación al franchising. Especial referencia al régimen de responsabilidad civil, en BUERES, ALBERTO J. (dir.), Responsabilidad por daños, libro homenaje a BUSTAMANTE ALSINA, Abeledo Perrot, Bs. As., 1990, t. II, págs. 285 y ss.

[14] Sobre el tema no hay acuerdo. Hay autores que -sin negar la posibilidad de pactar este carácter- se pronuncian por la no necesidad de que la franquicia sea intuitu personae. ZALDÍVAR y LORENZETTI le asignan expresamente tal carácter. ZALDÍVAR, ENRIQUE, Acotaciones sobre el contrato de franquicia, LL, 1992-B-1140; LORENZETTI, Tratado de los contratos, cit., t. 1, pág. 692.

[15] MANAGO aclara: No olvidemos que éste no es un contrato de adhesión sino con contenido predispuesto, MANAGO, JOSÉ ANTONIO, Franchising y defensa de la competencia, LL, 1993-C-652.

[16] ZALDÍVAR, Acotaciones sobre el contrato de franquicia, cit., pág. 1143; KLEIDERMACHER, Franchising: Aspectos económicos y jurídicos, cit., pág. 125.

[17] Dice MARZORATI, El franquiciado desempeña sus funciones con autonomía puesto que no hay una relación de dependencia jurídica. La autonomía es un elemento tan esencial al contrato de franquicia que su ausencia determina el encuadre de la relación en el derecho laboral. MARZORATI, OSVALDO J., Sistemas de distribución comercial, Astrea, 1990, pág. 216.

[18] KLEIDERMACHER, Franchising: Aspectos económicos y jurídicos, cit., pág. 145.

[19] En este punto, sintetizamos el excelente desarrollo efectuado por KLEIDERMACHER, Franchising: Aspectos económicos y jurídicos cit., pág. 151/162. También puede verse: CALEGARI DE GROSSO, LYDIA E., Contratos atípicos. Franchising, Némesis, 1996, Bs. As., capítulo VI, pág. 83, quien discrimina en: obligaciones de dar (pagar la cuota de entrada, el pago de los royalties, aporte de recursos propios, de stock y aprovisionamiento) de hacer: (por parte del franquiciado: formación, seguir las normas administrativas y contables emanadas del franquiciador, obtener permisos, información al franquiciador, indicar su calidad de comerciante independiente; por parte franquiciador: asistencia inicial y formación permanente del franquiciado y de garantía) y de no hacer (obligación de no competencia y de no-garantía).

[20] Ahora, con la ley 25.013 [EDLA, 1998-B-56] se han intercalado algunos párrafos extra: Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajador.

Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que

tienen los cesionarios o subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse a terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa.

Las disposiciones insertas en este artículo resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el art. 32 de la ley 22.250. Ver al respecto, DE DIEGO, JULIÁN ARTURO, Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Abeledo-Perrot, 1999, pág. 122.

[21] DE DIEGO, Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, cit., pág. 118.

[22] Art. 5º, LCT: A los fines de esta ley, se entiende por empresa la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos.

[23] Específicamente sobre la relación del art.30, LCT, con la franquicia, puede verse: PARISI, LUIS BARTOLOMÉ, El franchising y la solidaridad del art. 30 de la ley de contrato de trabajo, LL, boletín del 24/5/93 (LL, 1993-B-1088); RODRÍGUEZ MANCINI, JORGE, El contrato de franquicia comercial y las obligaciones laborales, LL, del 14/9/93. Sobre el art. 31, LCT: KABAS DE MARTORELL, MARÍA ELISA y MARTORELL, ERNESTO EDUARDO, La concentración empresaria: los nuevos contratos comerciales (franchising; centros comunitarios de compras, etc.) y la solidaridad laboral, ED, 127-701 y MARTORELL, ERNESTO EDUARDO, La relación de franchising ante el derecho del trabajo, TySS 1977-305.

[24] MALDONADO CALDERÓN, SONIA, Contrato de franchising, Jurídica de Chile, 1994; LORENZETTI, Tratado de los contratos cit., t. 1, pág. 671.

[25] C. Civ., Com. y Lab. Venado Tuerto, Bongiorno, Victorino J. c. Lynch, Patricio I. y otro, s/demanda laboral, 1/1/99, Zeus, ejemplares de los días 31/5/00 (pág. 6) y 1/6/00 (pág. 2).

[26] PARISI, El franchising y la solidaridad del art. 30 de la ley de contrato de trabajo, cit., pág. 1088.

[27] LORENZETTI, Tratado de los contratos cit., t. 1, pág. 695. En contra CALEGARI DE GROSSO quien expresa que: En cuanto al personal contratado por el franquiciado, en nuestra legislación laboral existen normas claras sobre responsabilidad que afectan en forma solidaria a franquiciador y franquiciado, aunque admite que el tema es controvertido. CALEGARI DE GROSSO, Contratos atípicos. Franchising, cit., pág. 132.

[28] CS, Luna, Antonio R. c. Agencia Marítima Rigel, S.A. y otros, 2/7/93, DT, 1993-B-1407.

[29] Algunas reflexiones sobre el nuevo proyecto, pueden verse en: MOLINA SANDOVAL, CARLOS A. y TROIANO DE MOLINA, MARÍA VICTORIA, Frente al proyecto de reforma del Código Civil y su unificación con el Código de Comercio: 130 años de vigencia ya son suficientes, La Voz del Interior del 9/9/99 (Sección Opinión), pág. 15-A.

[30] Ilustre Comisión integrada por los Dres. HÉCTOR ALEGRÍA, ATILIO ANÍBAL ALTERINI, JORGE HORACIO ALTERINI, MARÍA JOSEFA MÉNDEZ COSTA, JULIO CÉSAR RIVERA y HORACIO ROITMAN.

[31] El texto del proyecto ya fue publicado por dos editoriales (Abeledo-Perrot y La Rocca). En Internet pueden consultarse varias direcciones, como por ejemplo, <http://snts.ljus.gov.ar/minis/nuevo/proyectocodigocivil.htm> <http://www.alterini.org> y ver también: <http://www.lopezcabana.com>.

[32] CS, Rodríguez, Juan Ramón c. Compañía Embotelladora Argentina, S.A. y otro, 15/4/93, ED, 153-203, con notas de CARNOTA, WALTER F., Certiorari y Constitución Económica y VERGARA DEL CARRIL, ÁNGEL D., Trascendente fallo de la Corte en materia contractual. También publicado en DT, 1993-B-871, con nota de PODETTI, HUMBERTO A., El art. 30 de la ley de contrato de trabajo (Directivas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para su interpretación). Una fuerte crítica a este fallo puede verse en: GHERSI, CARLOS, Pepsi Cola, una sentencia lamentable de la Corte Suprema de Justicia, Foja Cero, año 2, N° 19.

[33] PODETTI, El art. 30 de la ley de contrato de trabajo (Directivas jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para su interpretación) cit., pág. 871.

[34] CS, Luna, Antonio R. c. Agencia Marítima Rigel, S.A. y otros, 2/7/93, DT, 1993-B-1407, con nota de PAWLOWSKI DE POSE, AMANDA L. y ED, 157-278.

[35] A pesar del inmenso desarrollo que estos contratos de distribución comercial, incluido el contrato de franquicia, han asumido en estos tiempos, no existen en los repertorios jurídicos demasiados pronunciamientos relacionados con el franchising.

[36] T.S. Córdoba, sala laboral, Statopulos, Esteban J. c. Sancor Coop. Unidas Ltda., 30/8/96.

[37] CNTrab., sala VI, Speranza, Edgardo c. Emec Soc. Colectiva y otros, 9/12/93, (voto en disidencia del Dr. Morando), DT, 1994-A-510, con nota de MATZKIN, ENRIQUE, El momento histórico, la justicia social y la presunta obligatoriedad de los fallos de la Corte

[38] C. Civ., Com.y Lab., Venado Tuerto, Bongiorno, Victorino J. c. Lynch, Patricio I. y otro, s/demanda laboral, 1/1/99, Zeus, ejemplares de los días 31/5/00 (pág. 6) y 1/6/00 (pág. 2).

[39] C. Civ., Com. y Lab. Venado Tuerto, Bongiorno, Victorino J. c. Lynch, Patricio I. y otro, s/demanda laboral, 1/1/99, Zeus, ejemplares de los días 31/5/00 (pág. 6) y 1/6/00 (pág. 2).

[40] Además, siguiendo a BARBIERI Y A MARZORATTI, expresa que es aquel por el que el otorgante ofrece, individualmente, a muchos tomadores que forman un sistema de distribución de su producción, vender, o distribuir bienes o prestar servicios en forma exclusiva y con carácter permanente y bajo el control de éste al amparo de una marca, nombre comercial o enseña, propiedad del otorgante y de conformidad con un método, sistema o plan preestablecido por éste contra el pago de un canon u otras prestaciones adicionales. El otorgante o franchisor autoriza al franchisee o tomador, el uso de una marca o una marca de servicios generalmente conocida en el mercado y juntamente con ello, un sistema de comercialización de los productos o servicios.

[41] VALLESPINO, CARLOS G., El contrato por adhesión a condiciones generales, Universidad, Buenos Aires, 1984, pág. 182.

[42] GALEANO citado por ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE y GONZÁLEZ ZAVALA, RODOLFO M., Identidad grupal o colectiva, La Ley, ejemplar del día 17/10/97; MOLINA SANDOVAL, CARLOS A., Pautas para la implementación de las medidas autosatisfactivas, Foro de Córdoba N° 51 (1999), pág. 30; PARISI, El franchising y la solidaridad del art. 30 de la ley de contrato de trabajo, cit., pág. 1085.