

Shanghái

Julio, 2012

CAMBIOS RECIENTES EN LA NORMATIVA DE FRANQUICIAS DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA

1. INTRODUCCIÓN AL DESARROLLO RECIENTE DE LA NORMATIVA SOBRE FRANQUICIAS DE LA RPC

En 2007, el Consejo de Estado de la República Popular China (“RPC”) publicó la *Regulation on the Administration of Commercial Franchises* (la “Regulación de Franquicias”) para establecer una norma básica que regulase el sector de las franquicias en la RPC. Posteriormente se han emitido otras normas más específicas relacionadas con el registro y publicidad de franquicias, como las *Administrative Measures on Filing of Commercial Franchise* de 2007 y las *Administrative Rules on Disclosure of Commercial Franchise Information* de 2007.

A finales de 2010 se habían registrado más de 4.500 franquiciadores, lo que convierte a China en el primer país del mundo por número de franquiciasⁱ. Debido al rápido crecimiento de las franquicias comerciales y con el objeto de optimizar la supervisión sobre el desarrollo de las franquicias en China, el Ministerio de Comercio (“MOFCOM”) ha publicado una revisión de las *Administrative Measures on Filing of Commercial Franchise* (las “Nuevas Medidas sobre Registro”) y de las *Administrative Rules on Disclosure of Commercial Franchise Information* (las “Nuevas Normas sobre Revelación de Información”). Estas normas revisadas entraron en vigor el 1 de febrero de 2012 y el 1 de abril de 2012, respectivamente.

La revisión de la normativa no conlleva cambios significativos en el actual régimen de franquicias, si bien sí detalla y actualiza cuestiones relacionadas con el registro y la publicidad de información de las franquicias, de acuerdo con los principios que se establecieron en las *Guiding Opinions of the Ministry of Commerce on Further Promoting the Healthy Development of Franchising during the 12th Five-Year Plan*, publicadas en enero de 2012.

El gobierno chino se está esforzando en crear un ambiente favorable para el mercado de las franquicias comerciales, especialmente las de inversión extranjera. De hecho, en la última actualización del *Guideline Catalogue of Industries for Foreign Investment* (el “Catálogo de Inversiones”), efectiva desde el 30 de enero de 2012, las actividades comerciales mediante franquicias pasaron de la categoría de restringidas a la de permitidas.

ⁱ De acuerdo con las *Guiding Opinions of the Ministry of Commerce on Further Promoting the Healthy Development of Franchising During the 12th Five-year plan*.

2. PRINCIPALES CAMBIOS INTRODUCIDOS POR LAS NUEVAS MEDIDAS SOBRE REGISTRO

De acuerdo con la Regulación de Franquicias, el franquiciador debe registrarse ante el MOFCOM en un plazo de 15 días tras la firma del primer contrato de franquicia. Las Nuevas Medidas sobre Registro han introducido algunos cambios al respecto:

- Provisiones sobre la delegación de autoridad por el MOFCOM

Mediante una circular de abril de 2009, el MOFCOM delegó en sus sedes provinciales las competencias referentes al registro de franquicias interprovinciales por sociedades domésticas o entidades de capital extranjero (“FIE”). En cambio, el MOFCOM de nivel estatal sigue el encargado de los registros realizados por franquiciadores extranjeros.

Las Nuevas Medidas sobre Registro confirman dicho reparto de competencias, a la vez que prohíben a las autoridades provinciales delegar dichas funciones de registro a instituciones locales o a individuos, con lo que claramente se pretende impedir ciertas prácticas locales por las que se delegan facultades a entidades o personas no cualificadas.

No obstante, las Nuevas Medidas sobre Registro permiten que el MOFCOM, a nivel estatal, se encargue del registro de franquicias de FIEs o empresas domésticas, en aquellos casos que la autoridad provincial no pueda cumplir con sus obligaciones de registro.

- Documentos que deben presentar las FIE franquiciadoras

Con anterioridad a las Nuevas Medidas sobre Registro, no estaba claro si era necesario ampliar el objeto social de una FIE ya constituida para incluir las actividades de franquicia antes de registrarse.

Las Nuevas Medidas sobre Registro uniformizan las prácticas de las diferentes autoridades locales y establecen claramente que si una FIE tiene la intención de registrar una franquicia, su objeto social deberá incluir “*llevar a cabo actividades de negocio mediante franquicia*”. Como consecuencia, y para obtener este objeto social, una FIE existente tiene que haber operado directamente dos establecimientos por un plazo superior a un año (ver sección 4 para más detalles). Por lo tanto, para poder desarrollar su negocio mediante franquicias, una FIE recién constituida, primero deberá establecer y explotar dichos establecimientos durante más de un año, posteriormente deberá incluir la franquicia en su objeto social, y finalmente deberá proceder a su registro.

En este sentido, el requisito temporal se convierte en un factor a tener en cuenta si el inversor extranjero pretende establecer su franquicia a través de una filial china en lugar de mediante su empresa matriz en el extranjero.

3. PRINCIPALES CAMBIOS DE LAS NUEVAS NORMAS SOBRE REVELACIÓN DE INFORMACIÓN

De acuerdo con la Regulación de Franquicias, el franquiciador debe proporcionar al franquiciado la información requerida al menos treinta días antes de la firma del contrato de franquicia. En este sentido, los principales cambios que introducen las Nuevas Normas sobre Revelación de Información son los siguientes:

- Excepción a la obligación de revelación de información

El franquiciador está exento de la obligación de revelar información en caso de renovación del acuerdo de franquicia sin modificación de las condiciones

- Confidencialidad

El franquiciado está obligado a no hacer pública la información confidencial del franquiciador (p.ej. *know-how*), tanto durante el proceso de negociación del contrato de franquicia, como tras la terminación de éste, incluso en ausencia de acuerdo de confidencialidad entre las partes. El franquiciado será responsable de los daños ocasionados por la publicación o mal uso de la información del franquiciador.

- Algunos requisitos sobre la información que debe revelarse

- En caso de quiebra o solicitud de concurso de acreedores por el franquiciador o sus afiliados, la información se revelará pasados dos años, en lugar de los cinco que establecía la antigua normativa.
- Se revelará cualquier liquidación o arbitraje que afecte al franquiciador relacionada con la franquicia durante los últimos cinco años. Con anterioridad a las Nuevas Reglas sobre Revelación de Información, esta obligación solo afectaba a las liquidaciones o arbitrajes con un valor igual o superior a 500.000 yuanes.

4. CUESTIONES PENDIENTES REFERENTES AL REQUISITO DE “DOS ESTABLECIMIENTOS DURANTE UN AÑO”

De acuerdo con la Regulación de Franquicias, el franquiciador que pretenda establecer una franquicia deberá haber operado directamente como mínimo dos establecimientos durante al menos un año. Sin embargo, no se establece una definición de “establecimientos operados directamente”, por lo que existen dudas sobre el alcance de dicho concepto, como por ejemplo si incluiría los establecimientos operados por afiliados del franquiciador.

De acuerdo con la página de Internet del MOFCOM, sí quedarían incluidos si su objeto social es idéntico al del negocio operado por el franquiciador bajo la misma marca y sistema. El término “afiliado” se refiere a la definición específica del Artículo 3 de las Nuevas Normas sobre Revelación de Información, que incluye a (i) las empresas matrices o accionistas individuales del franquiciador, (ii) las filiales en las que el franquiciador posea directamente o indirectamente todas o la mayoría de las participaciones, y (iii) las sociedades cuyas participaciones sean propiedad directa o indirecta por la misma persona o

entidad que a su vez posea directa o indirectamente la mayoría de las acciones del franquiciador. En tales circunstancias, no existiría el problema analizado en la Sección 2 referente a las FIE que establecen una nueva franquicia. Sin embargo, no todas las autoridades locales aceptan esta interpretación, ya que todavía no se ha plasmado en una norma legal.

En cuanto a la forma societaria de los establecimientos directamente operados, todavía no está claro si se encuentra limitada a filiales o sucursales del franquiciador. Aún existen dudas acerca de si los establecimientos operados conjuntamente con centros comerciales podrían considerarse establecimientos directamente operados. De acuerdo con la práctica de algunas sedes locales del MOFCOM, esta fórmula sería aceptable siempre que pueda aportarse la licencia de negocio o mostradores del establecimiento.

5. CONCLUSIÓN

China continúa realizando esfuerzos para la actualización y optimización de su marco legal para franquicias. Tras las últimas reformas en la normativa persisten algunas materias poco claras, como el requisito de los “dos establecimientos durante un año”. Se espera que en el futuro continúen promulgándose normas que regulen los asuntos más confusos, por lo que los inversores extranjeros que se encuentren explotando franquicias, o planeen hacerlo, deberían mantenerse informados acerca de las novedades legislativas y de la evolución de las prácticas de las autoridades locales.