



IL PARTENARIATO

a cura Dott.Rag.Mirco Comparini

IREF ITALIA – Federazione delle Reti Europee di Partenariato e Franchising

Sede Amministrativa: Viale G.Carducci n.119, 57121 Livorno, c/o Studio Comparini & Russo
Tel.00390586424519 – Fax 00390586410599 – m.comparini@comparinirusso.it (provvisorio c/o Presidente)
Sede Legale: Via Giuseppe Gioachino Belli, n.36, p.3, int.10, 00193 Roma, c/o Studio Legale Gramolini
Codice Fiscale 97690910589 – Partita Iva 11833501007

Associazione aderente a :

« IREF – Fédération des Réseaux Européens de Partenariat et de Franchise » - Boulevard Haussman n.104-110, 75379 Parigi, Cedex 08, (FRANCIA)
Tél.: 0033 (0)9 81 69 21 30 / 0033 (0)6 12 18 89 99 – www.franchise-iref.com – iref@franchise-iref.com – contact@franchise-iref.com

INTRODUZIONE

Il progetto associativo di “IREF ITALIA – Federazione delle Reti Europee di Partenariato e Franchising” trova, ovviamente, la sua mission all’interno dell’Articolo 5 del suo Statuto (Scopo ed oggetto dell’Associazione e modalità operative di attuazione).

Ma la particolarità di IREF ITALIA è quella di essere un’associazione che si pone sotto l’egida di due termini contenuti nella denominazione: “partenariato” e “franchising”.

In Italia, quest’ultimo, un termine “noto”, ma “non conosciuto”. Il primo, un termine “assolutamente ignoto”.

Insieme a tutte le attività che costituiscono “scopo ed oggetto dell’Associazione”, questo aspetto assume la sembianza di una vera e propria “sfida”¹.

Con questo elaborato la “sfida” ha inizio e con questo elaborato inizia il percorso per la divulgazione ed il conseguente impegno per la conoscenza dell’argomento e che costituirà una parte di tutto ciò che andrà a comporre “attività dell’Associazione IREF ITALIA”.

In questa sfida IREF ITALIA sarà accompagnata da IREF FRANCE alla quale ha deciso di aderire.

PREMessa

L’elaborato che segue è una semplice raccolta di articoli, interventi, interviste, ecc. sull’argomento “partenariato” che hanno costituito oggetto di personali approfondimenti e studi. Di questi, alcuni sono stati gentilmente forniti da Michel Kahn, Presidente di “IREF FRANCE – Fédération des Réseaux Européens de Partenariat et de Franchise”.

La maggior parte sono in lingua francese, ma è possibile rilevare una sintesi e la definizione in lingua italiana.

L’elaborato inizia con un articolo che, posso definire, “introduttivo” sull’argomento e, a quanto risulta al sottoscritto, non sembra, quanto meno nell’ultimo decennio, essere stato affrontato in Italia. Da ciò, manifestando un auspicio anche personale, ma da porre in dotazione di IREF ITALIA, ne potrebbe anche derivare che, in futuro, tale articolo possa essere definito “articolo storico”.

Si tratta di un articolo, a firma del sottoscritto, pubblicato sul numero 3 di AZ Franchising (Marzo 2012).

Seguono altri articoli, sempre a firma del sottoscritto e pubblicati sul numero 6 (Giugno 2012) e sul numero 7-8 (Luglio-Agosto 2012) di AZ Franchising, che costituiscono una logica sequenza a completamento e conferma (con la Sentenza del Tribunale di Ferrara) dell’analisi illustrata nel primo articolo.

Dott.Rag.Mirco Comparini

¹ Dall’articolo allegato “Le partenariat, le challenger de la franchise” (“Il partenariato, lo sfidante del franchising”)

SVILUPPOdiRETE

Ma il know how serve davvero?



Per la legge il "saper fare" è indispensabile per la definizione di franchising. Eppure, reti con gli stessi pregi tipici dell'affiliazione commerciale (elasticità, cooperazione, territorialità) potrebbero esistere lo stesso anche senza...

di Mirco Comparini*

Know how in inglese è la contrazione di "the know how to do it". In italiano non si ha un'espressione altrettanto efficace e sintetica capace di cogliere l'essenza di tale frase. E non solo per questioni formali di linguistica, ma anche e soprattutto per difficoltà sostanziali di inquadrare giuridicamente il fenomeno. Il termine si aggiunge a quelli presenti nella lingua italiana come competenza, conoscenza, cognizioni, capacità, abilità, perizia, sapere professionale, esperienza per l'indicazione dei quali si prendono a prestito dalla lingua inglese anche termini come skill, expertise, capability, competence e altri ancora.

Nell'affiliazione, il know how è uno degli elementi che l'affiliante deve trasferire all'affiliato (art.1, comma 1 L.129/2004) e la sua importanza, per il contratto di franchising, è tale che la norma in questione si cura anche di darne una specifica definizione (vedi box a fianco) richiedendone anche (art.3, comma 4, lett.d) una sua descrizione all'interno del contratto stesso. Pertanto, non siamo in presenza di franchising se è assente una caratterizzazione specifica e segreta delle modalità di gestione dell'azienda oggetto di franchise e se è assente una qualsiasi forma di trasferimento di tali modalità. L'argomento richiede quindi una particolare atten-

zione dal momento che, con tale impostazione legislativa, il know how assume il ruolo e la funzione di "cuore del franchising". L'art.3, c.4, lett.d) della norma prevede che il contratto debba espressamente indicare la specifica del know how fornito all'affiliato. Considerato, però, che un altro requisito è la segretezza, difficilmente il know how potrà essere descritto nel contesto contrattuale in forma "sufficientemente esauriente", così come richiede l'art.1, c.3, lett.a). Tuttavia la legge non dice nulla circa le concrete modalità di "trasferito". Nel franchising il know how è generalmente riportato in un manuale operativo, ma, potendo anche essere composto da una serie di elementi difficili da mettere per iscritto - come le conoscenze pratiche - tali elementi sono generalmente trasferiti con il training e la formazione. Questa modalità di trasferimento di tipo "orale" consente di limitare il rischio che eventuali terzi ne vengano a conoscenza, ma può, innegabilmente, aumentare il rischio di contenzioso sull'effettivo trasferimento dello stesso "saper fare". Questo rischio è maggiore quando (e non è raro) non viene addirittura predisposto il manuale operativo, comportando la necessità di una più analitica descrizione all'interno della composizione contrattuale

e un maggior dettaglio in termini di trasferimento orale.

IL CONCETTO DI SEGRETEZZA

Per ciò che concerne le segretezze, il know how viene definito effettivamente vantaggioso per l'impresa quando non è accessibile a terzi non autorizzati. Non è necessario che ogni singola informazione sia "non nota" o "non conosciute". È necessario però che sia frutto di un'elaborazione aziendale. In questo modo, infatti, si acquisisce un valore economico aggiuntivo rispetto ai singoli elementi che lo compongono. Nel momento in cui il know how si diffonde non ha più valore economico per l'impresa; esso diviene un insieme di conoscenze di comune esperienza e come tale privo di qualunque valore economico "monopolistico". In tal senso, può contribuire a completare l'analisi la lettura dell'art.98 del Decreto legislativo 10 febbraio 2005, n.30 (Codice della Proprietà Industriale), il quale dispone che: "I. Costituiscono oggetto di tutela le informazioni aziendali e le esperienze tecnico-industriali, comprese quelle commerciali, soggette al legittimo controllo del detentore, ove tali informazioni: a) siano segrete, nel senso che non siano nel loro insieme o nella precisa configurazione e combinazione de-

Legge n.129/2004, art.1, comma 3, lett.a)

(...) 3. Nel contratto di affiliazione commerciale si intende:

a) per **know how**, un patrimonio di conoscenze pratiche non brevettate derivanti da esperienze e da prove eseguite dall'affiliante, patrimonio che è segreto, sostanziale e individuale; per **segreto**, che il know how, considerato come complesso di nozioni o nella precisa configurazione e composizione dei suoi elementi, non è generalmente noto né facilmente accessibile; per **sostanziale**, che il know how comprende conoscenze indispensabili all'affiliato per l'uso, per la vendita, la rivendita, la gestione o l'organizzazione dei beni o servizi contrattuali; per **individuato**, che il know how deve essere descritto in modo sufficientemente esauriente, tale da consentire di verificare se risponde ai criteri di segretezza e di sostanzialità; (...)

ro elementi generalmente note o facilmente accessibili agli esperti ed agli operatori del settore; b) abbiano valore economico in quanto segrete; c) siano sottoposte, da parte delle persone al cui legittimo controllo sono soggette, a misure da ritenersi ragionevolmente adeguate a mantenerle segrete". Il segreto è dunque lo strumento con il quale si proteggono i valori organizzativi o di avviamento che trovano in esso un punto di forza. Anche la Legge n.128/2004 interviene sull'argomento (art.5, comma 2) disponendo che "l'affiliato si impegna ad osservare e a far osservare ai propri collaboratori e dipendenti, anche dopo lo scioglimento del contratto, la massima riservatezza in ordine al contenuto dell'attività oggetto dell'affiliazione commerciale". Le misure di salvaguardia devono essere rivolte sia all'"interno" - verso dipendenti o collaboratori - che all'"esterno" - verso i terzi in generale, come, ad esempio, i fornitori. Le informazioni in possesso del dipendente o del collaboratore autonomo rientrano nella sfera di controllo del titolare dell'impresa, che avrà perciò tutti i diritti di impedire la divulgazione.



Classificazione del know how

- **Know how commerciale** - Si intende l'insieme delle informazioni che, attraverso l'attività di marketing e di assistenza tecnica, un'azienda detiene in relazione ai prodotti, alle loro modifiche e agli adattamenti richiesti dai clienti.
- **Know how tecnologico** - Consiste nello sviluppo e nella realizzazione dei prodotti e delle relative macchine o sistemi e si ottiene attraverso l'utilizzo di tutte le informazioni acquisite, a livello teorico, nella progettazione o, a livello pratico, in laboratorio.
- **Know how finanziario** - Comprende tutte le conoscenze relative all'attività gestionale e commerciale, finalizzate a rendere finanziariamente più conveniente sia la gestione dell'azienda che l'acquisto del prodotto da parte di terzi.
- **Know how strategico** - L'insieme di informazioni che caratterizzano il comportamento concorrenziale dell'azienda nei confronti di quelle appartenenti al medesimo settore.

QUANDO DIVENTA SOSTANZIALE

Quello del know how sostanziale è un argomento molto delicato. Per comprendere questa caratteristica possiamo porre a confronto la definizione data dalla L.129/2004 (vedi box) e quella del non più vigente Regolamento CEE n.4087/88 che, nel regolamentare il franchising, specificava: "Per "sostanziale" si intende che il know how comprende conoscenze importanti per la vendita di beni o per la prestazione di servizi agli utilizzatori finali, in particolare per la presentazione di beni a scopi di vendita, la loro trasformazione per la prestazione di servizi, nonché i rapporti con la clientela e in materia di amministrazione e di gestione finanziaria; il know how deve essere utile all'affiliato poiché deve poter incrementare - alla data della stipulazione dell'accordo - la competitività dell'affiliato, in particolare migliorando l'attività dell'affiliato o consentendogli l'accesso a un nuovo mercato".

Appare del tutto evidente come la normativa nazionale risulti essere molto più rigida, utilizzando i termini "conoscenze indispensabili", rispetto alla (ex) versione europea che usava i termini "conoscenze importanti", senza dubbio più generici e non stringenti. Non solo, ma tale Regolamento specificava anche la finalizzazione dell'utilità (non dell'indispensabilità) per l'affiliato. Considerare il "saper fare" strettamente e rigidamente indispensabile per l'affiliato con la conseguente necessità, a carico dell'affiliante, di concretizzare, dimostrare, mantenere e aggiornare nel tempo tale requisito, da un lato, potrebbe stridere con alcune teorie, studi e approfondimenti sul know how e su "altri derivati" di tale natura; dall'altro, potrebbe risultare molto difficile e per alcune attività anche impossibile da eseguire.

IL SAPERE FARE NEL FRANCHISING

Con l'espressione "know how in senso ampio" si intende qualunque tipo di conoscenza o esperienza, non necessariamente segreta, relativa al settore industriale o commerciale, tale da portare miglioramenti alle tecniche produttive o di distribuzione, sfruttata dall'imprenditore senza essere brevettata. Per "know how in senso stretto" si intendono, invece, le conoscenze tecniche, le esperienze, gli accorgimenti, suscettibili o non di brevettaggio, che presentano i caratteri della novità e della segretezza. In sintesi, il know how identifica le conoscenze e le abilità operative necessarie per svolgere una determinata attività lavorativa. Nella prassi della formazione si incontra spesso la distinzione tra tre tipologie di conoscenze:

- **Il sapere** (conoscenze codificate, attinenti a discipline per le quali esistono comunità di studiosi e di esperti);
- **Il saper fare** (conoscenza operativa e procedurale, abilità pratiche, esperienza professionale specifica, capacità di gestione dei problemi che si incontrano nella prassi lavorativa);
- **Il saper essere** (capacità di comprendere il contesto in cui si opera, di gestire le interazioni con gli altri attori sociali presenti nel contesto, di adottare i comportamenti appropriati).

Se si adotta tale distinzione, si può rilevare come il termine know how sia quello che più si collega direttamente al termine "saper fare" e rimanda alle competenze che si applicano nello svolgimento dei vari compiti lavorativi e che si basano sull'esperienza.

E SE PROVASSIMO A MODIFICARE LA LEGGE?

Le performance di una rete e il vantaggio competitivo che la stessa produce sono solamente quelli che fornisce l'affiliante dal momento che il know how trasferito deve essere "indispes-



Il know how è uno degli elementi che l'affilante deve trasferire all'affiliato e la sua importanza è tale che la legge definisce e descrive il concetto all'interno del contratto di franchising.

sabile" per l'affiliato? Considerato che l'articolo 3, lett.2) della L.129/2004 prevede che il contratto specifichi "le eventuali modalità di riconoscimento dell'apporto di know how da parte dell'affiliato", la risposta potrebbe essere anche negativa. Legalmente si riconosce infatti che al know how contribuisce (o può contribuire) anche lo stesso affiliato ponendo forti dubbi sul rigido concetto di "conoscenze indispensabili". Pertanto, a conclusione:

- * è assolutamente indiscutibile che il franchising richieda la presenza di know how ed è indubbio (perché lo stabilisce la normativa) che non possiamo essere in presenza di franchising in assenza di know how;
- * il concetto di "indispensabilità" può determinare e far correre molti rischi a numerosi franchisor e il fatto di dover dimostrare, se chiamati a farlo (anche in sede giudiziale), che il loro know how è effettivamente "segreto, sostanziale e individuale" può non risultare cosa agevole;
- * occorre prendere atto quanto sia la-

bile il confine tra un "semplice" contratto di prestazioni di servizi che, in cambio di corrispettivi, si basa su una assistenza alla gestione, su attività rivolte all'ottenimento di economie di scala, su un orientamento al mercato, sulla formazione e l'aggiornamento professionale, su attività di marketing e pubblicità comuni, integrato da un contratto di licenza per l'utilizzo di marchi e segni distintivi, e un contratto di franchising che vede, quale descrizione del proprio know how, tali elementi;

* è insostenibile la tesi che, se non c'è know how, non può essere costituita e sviluppata una rete di punti vendita o servizi avente gli stessi pregi tipici del franchising (elasticità, cooperazione, territorialità).

A sostegno di tale ultimo punto, possiamo invocare l'art.1322 del codice civile, sull'autonomia contrattuale delle parti alle quali è concessa la libertà (nei limiti imposti dalla legge) di determinare il contenuto del proprio rapporto contrattuale, anche se non appartenente a una disciplina particola-

re, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico. E allora, che cosa può accadere se proviamo a modificare il testo dell'articolo 1 della Legge n.129/2004 in questo modo:

"... un contratto fra due soggetti giuridici, economicamente e giuridicamente indipendenti, in base al quale una parte concede la disponibilità all'altra, verso corrispettivo, di un insieme di diritti di proprietà industriale o intellettuale relativi a marchi, denominazioni commerciali, insegne, modelli di utili, disegni, diritti di autore, know how, brevetti, assistenza e consulenza tecnica e commerciale, inserendo l'affiliato l'aderente in un sistema costituito da una pluralità di affiliati aderenti distribuiti sul territorio, allo scopo di commercializzare determinati beni o servizi". La soluzione c'è e in altri paesi è già iniziata.

di GIANFRANCO LUCCHI

*Professional Group SRL -
Franchising Analysis - Consulenza
e assistenza franchisor e franchisee

SVILUPPOdiRETE/Partenariato

Il partner, questo sconosciuto



Breve introduzione al partenariato, una formula commerciale a rete ancora poco nota in Italia, ma che ha preso piede in diversi paesi europei

di Mireco Compartini*

Il mondo delle reti commerciali è in continua evoluzione, sia in Italia, sia all'estero, in una costante ricerca di adattamento a formule innovative, efficaci e snelle che consentano uno sviluppo, ma anche una stabilità, nei sempre più difficili e turbolenti mercati. In altri paesi, tale concetto è stato appreso da tempo e le reti commerciali sono riuscite a creare forme di distribuzione adattate alle esigenze degli operatori professionali desiderosi di confrontare le loro conoscenze e le loro esperienze con altri. **Tra queste c'è anche il partenariato, che in Italia ancora pochi conoscono.** Alcuni aspetti del partenariato sono riconducibili e presenti in altre formule, come il franchising, ma questa formula è dotata anche di caratteristiche proprie che in alcuni paesi europei, la Francia prima di tutto, le stanno attribuendo un buon successo. Questa è la conseguenza di un fondamentale equivoco che, nel tempo, è stato trasferito nel nostro paese parlando della legge francese (Loi Dubin) come "normativa sul franchising" per quella nazione. Al contrario, la Loi Dubin non si applica so-

lo al franchising, ma riguarda l'insieme delle reti del commercio organizzato. Senza poter entrare nei dettagli, la legge francese non cita mai, contrariamente alla nostra normativa, il know how. Tra i marchi più noti a usare questa formula ci sono Swarovski e AVIS. Infatti, l'elemento più importante che differenzia il partenariato rispetto al franchising è il fatto che prevede la rimozione dell'obbligo di presenza e di trasferimento del know how, che nella legge italiana è invece uno dei requisiti normativi essenziali per poter essere in presenza di rapporto di franchising, ma anche (vedi l'articolo "Ma il know how serve davvero?" - AZ Franchising, Marzo 2012) uno dei requisiti normativi più difficilmente definibili del rapporto di affiliazione.

CHE COS'È IL PARTENARIATO

Possiamo sintetizzare sostenendo che con il partenariato si modificano sistemi di comunicazione, collaborazione e gestione della rete con l'apporto di tutti i componenti della rete stessa. Per comprendere meglio, pubblichia-

mo nel riquadro la definizione.

È una tecnica di sviluppo e di gestione

Come tutte le forme di distribuzione che si rispettino, richiede una presenza reticolare sul territorio, ma con modalità di sviluppo e di gestione che portino a una relazione equilibrata tra tutti i partecipanti.

È uno scambio di conoscenze e di esperienze

In una franchise, il franchisor (dietro compositivo) offre agli affiliati un know how uniforme e soggetto a segretezza che egli si impegna ad applicare alla lettera: si tratta di una comunicazione di tipo verticale, anche se è opportuno ricordare che il bravo franchisor è colui che sa riconoscere e fare tesoro anche degli elementi di miglioramento e aggiornamento al "saper fare" della rete.

Il partenariato si fonda sullo scambio di conoscenze e di esperienze dove ogni partner indipendente si arricchisce e diventa parte stessa ed essenziale di know-how espressamente e palesemente noto e comune a tutti. Si pone l'accento su una comunicazione incrociata e bidirezionale.

L'elemento più importante che differenzia il partenariato rispetto al franchising è il fatto che prevede la rimozione dell'obbligo di presenza e di trasferimento del know how

Richiede una formula concettualizzata

A un primo impatto, potremmo confondere tale caratteristica con il classico e conosciuto manuale operativo presente nel franchising. La concettualizzazione della formula deve essere intesa come la predisposizione di tutti quegli elementi chiave necessari a supportare l'obiettivo principale dato dallo scambio di esperienze e conoscenze tra i membri della rete.

Conduce a uno sviluppo reciproco

Riunendo tutti gli elementi presenti nella definizione, si giunge alla situazione ideale nella quale ciascun membro della rete, con le sue esperienze sia negative che positive, contribuisce all'enrichimento e alla crescita delle conoscenze degli altri e della formula iniziale, giungendo alla cosiddetta "fertilizzazione incrociata", cioè il contributo di ogni componente a rendere "fertile" il terreno dello scambio e della crescita.



Sviluppo di RETE/Partenariato

LE PRINCIPALI DIFFERENZE CON IL FRANCHISING

Abbiamo fatto presente che, tra i vari elementi che caratterizzano il partenariato, alcuni possono essere considerati comuni ad altre forme di commercio a rete, in primis il franchising, ma alcuni sono effettivamente tipici e caratteristici.

"La gestione partecipativa". È noto che l'affiliazione, per come ci giunge dalla definizione legale, prevede che il franchisor sia il detentore del proprio know how ed è proprio sul passaggio del "saper fare" all'affiliato che si fonda il successo di chi aderisce alla rete e della rete stessa, tanto che la normativa italiana lo definisce "indispensabile" per la formula. Anche nel partenariato, come da definizione, esiste un partner principale che "dietro compensazione finanziaria diretta o indiretta accorda al partner indipendente il diritto di utilizzare i suoi elementi di proprietà intellettuale, la sua esperienza e le sue conoscenze", ma si prevede anche esplicitamente che "i partner collaborino allo scopo di uno sviluppo reciproco ed equilibrato", quindi il focus è meno incentrato sul "diritto di utilizzare i suoi elementi di proprietà intellettuale, la sua esperienza e le sue conoscenze".

"Decisioni assunte democraticamente". È la conseguenza della gestione partecipativa: ogni partner indipendente deve essere coinvolto concretamente alle decisioni della rete. Il presupposto è che il partner indipendente sia maggiormente responsabilizzato. La condizione essenziale per ottenere tale risultato è il "consiglio di consultazione".

"Consiglio di consultazione". È un organo che deve rappresentare la rete nel suo insieme e in forma unica. I membri di tale organismo saranno tutti gli aderenti alla rete e un rappresentante della stessa. La costituzione di tale organismo può essere scelta utilizzando strumenti messi a disposi-

zione della legislazione o potranno essere più informali, ma, comunque, ufficiali e con validità delle decisioni assunte. Nel partenariato il ruolo del consiglio di consultazione è fondamentale e il suo campo di azione è molto vasto.

IL CONTRATTO

Descritti i tratti essenziali delle principali caratteristiche del partenariato, sotto l'aspetto contrattuale possiamo fornire solo alcuni cerini e porre in evidenza che si tratta di un contratto molto più complesso di un contratto di franchising. Inoltre, se è vero che è impossibile identificare un contratto tipo di un sistema di franchising, nel partenariato questo è ancora più difficile. Infatti per il documento di accordo tra franchisor e franchisee alcuni elementi obbligatori sono ricavabili dalla normativa vigente, mentre, per quello tra due partner potremmo, per il nostro ordinamento giuridico, fare riferimento all'art. 1322 del Codice Civile, sull'autonomia contrattuale delle parti. A queste è concessa la libertà (nei limiti imposti dalla legge) di determinare il contenuto del proprio rapporto contrattuale, anche se non appartenente a una disciplina particolare, purché sia diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico. Ciò che in genere caratterizza un contratto di partenariato effettivamente dotato dello spirito collaborativo e partecipativo è l'assenza di specifiche imposizioni come i volumi di affari minimi, acquisti minimi annuali indipendenti dalle vendite, ecc.

Potrà essere previsto, giusto per dare un esempio non esaustivo per reti commerciali, una giacenza minima di assortimento per il punto vendita, quindi, strettamente connessa e rispettosa delle vendite dello stesso punto vendita.

© IREF ITALIA 2012

Che cos'è il partenariato

Il PARTENARIATO è una tecnica di sviluppo e di gestione che unisce dei partner per un accordo di interesse comune in ragione del quale essi si impegnano a cooperare stabilmente condividendo la loro conoscenza e le loro reciproche esperienze. Il partner principale accorda al partner indipendente, in cambio di una compensazione finanziaria diretta o indiretta, il diritto di utilizzare i suoi elementi di proprietà intellettuale, la sua esperienza e le sue conoscenze, allo scopo di commercializzare i prodotti e/o i servizi della formula che egli ha ideato e precedentemente messo a punto. I partner opereranno in comune durante tutta la durata del contratto, allo scopo di uno sviluppo reciproco ed equilibrato, in uno spirito di partenariato, senza qualsiasi manifestazione gerarchica, pur mantenendo l'identità e la reputazione della rete.

(a cura di IREF ITALIA - Federazione delle Reti Europee di Partenariato e Franchising)

QUESTIONI Legali



Sulle colonne di AZ Franchising abbiamo effettuato alcune riflessioni, sia sull'effettiva utilità del know how in una rete, sia sulla "dellecatezza giuridica" circa l'effettivo rispetto di quanto obbligatoriamente previsto per l'affiliante della normativa vigente (vedi l'articolo "Ma il know how serve davvero?" - AZ Franchising, Marzo 2012). Abbiamo esteso le nostre riflessioni considerando anche altre forme di "essere e fare rete" (vedi "Il partner, questo sconosciuto" - AZ Franchising, Giugno 2012) che hanno la caratteristica di non considerare il know how cuore della rete stessa. In questo numero vogliamo portare alla vostra attenzione la notizia della sentenza n.276 del Tribunale di Ferrara datata 22 febbraio 2012, che potrebbe costituire l'inizio di un fenomeno da tempo avviato in Francia, nazione che detiene la leadership europea come presenza di reti in franchising e partenariato e che, quindi, costituisce e può costituire un valido punto di riferimento anche in termini di approfondimento e studio del settore, anche in quanto "prevenzione giuridica".

IL CASO

Il Tribunale di Ferrara si è pronunciato in merito all'inadempimento di un contratto di franchising da parte dell'affiliante. La vicenda scaturiva dalla stipulazione di un contratto di affiliazione commerciale con un affiliante (distributore di attrezzature sportive e materiale da neve) che manifestava una decennale esperienza nel settore. L'affiliato contestava al franchisor, con ben 34 punti supportati da copiosa documentazione e testimonianze, molti inadempimenti sia in fase pre-contrattuale (art.4, L.129/2004), sia in fase di attuazione del contratto.

Per comprendere meglio la portata della Sentenza del Tribunale, occorre suddividere in due parti il suo contenuto, focalizzandosi sulla seconda.

Da un lato, l'istruttoria evidenziava gravi carenze, che potremmo definire "caso classici" di contenzioso contrattuale: violazione del diritto di esclusiva; difetto di qualità e completezza delle forniture di merci; erogazione di forniture a privilegio di altri punti vendita, rispetto all'istante; assenza di promozione del marchio; mancato rispetto della ri-

carica sui prodotti dichiarata dall'affiliante; mancato rispetto della normativa comunitaria con imposizione di prezzi al pubblico. Dall'altro, l'istruttoria accertava carenze molto più importanti in capo all'affiliante e proprio concentrate sull'elemento del know how: l'essenza di una sua adeguata qualificazione e del suo corredo di conoscenze e specializzazione (detenzione del know how); assenza di assistenza effettiva con sostituzione di semplice consulenza commerciale e tecnica (caratteristica del know how, quale patrimonio di conoscenze); assenza di formazione iniziale e aggiornamento professionale (anche in rapporto alle necessità di conoscenze tecniche per l'attività svolta) con presenza di pochi giorni presso il punto vendita (trasferimento del know how).

LE CARENZE DEL KNOW HOW

Le carenze di questa seconda parte, secondo il Tribunale, sono state riscontrate in molti punti del rapporto tra le parti.

Franchisor “in sicurezza”

Una recente sentenza del Tribunale di Ferrara accende un campanello d'allarme per gli affiliati senza un know how “a norma di legge”: l'obbligo è mettersi in regola o cambiare sistema di rete



di Mirco Comparini*

In particolare: l'obbligo contrattualmente previsto di fornire consulenza all'affiliato, riconducibile al “patrimonio di nozioni, informazioni e importanti conoscenze pratiche acquisite dall'affiliante nel settore della distribuzione e in particolare nella organizzazione e gestione di esercizi commerciali operanti in tale settore”, come riportato nelle premesse del contratto tra le parti. Su tale punto, l'affiliante, gravato dell'onere della prova dell'esatto adempimento, “non ha offerto prove convincenti di una assistenza assidua ed efficace, rispettosa della diligenza professionale doverosa per l'affiliante nei confronti di un affiliato che, secondo le assicurazioni fornite, ben poteva essere anche sprovvista di esperienza imprenditoriale”. E poi il trasferimento delle conoscenze. Infatti, si legge nella sentenza, “non può reputarsi adeguata ed esauriente la formazione impartita (...) con la presenza del responsabile dell'affiliante ‘per qualche giorno in affiancamento: non è un vero e proprio corso di formazione’. Al riguardo, il Tribunale si esprime sostenendo che “un soggetto

privo di una specifica esperienza imprenditoriale deve essere instradato a una attività tutt'altro che elementare, neppure disgiunta dall'assunzione del rischio”.

Tutto quanto sopra portava il Giudice del Tribunale di Ferrara a dichiarare la risoluzione del contratto di franchising per inadempimento imputabile all'affiliante attraverso un'importante motivazione: “...per le lacune e l'insufficienza del know how, che s'è palesata anche nelle manchevolezze della fornitura, della formazione, dell'assistenza e s'è accompagnata alla violazione del diritto di esclusiva, è stata verificata la finalità, la causa concreta del contratto, ovvero l'inserimento dell'affiliato in un quadro di costante e proficua cooperazione”.

La condanna: 52mila euro, a titolo di risarcimento danni, più rivalutazione monetaria e interessi, nonché carico di circa 10mila euro per rimborso spese legali, il tutto per un solo affiliato.

I RISCHI DEL NON SAPER FARE

Non è infondato sostenere che una

I rischi per il franchisor



1) se il contratto di franchising è dichiarato ai terzi, ma non utilizzato in pratica, possono esserci provvedimenti dell'AGCM per ingannevolezza

2) se il contratto di franchising è dichiarato ai terzi e utilizzato in pratica, ma senza averne il requisito essenziale per poterlo utilizzare (presenza e trasferimento del know how) possono esserci provvedimenti di un Giudice di un Tribunale

3) se manca il contratto di franchising ma si utilizza il termine “affiliati” per i componenti della rete, l'AGCM può prendere provvedimenti per ingannevolezza.

GPer evitare conseguenze pesanti, meglio liberarsi dei rischi contrattuali: o si fa davvero franchising o si cambia sistema di rete

qualsiasi azienda ha la necessità (non l'opportunità) di gestire i propri rischi con attività improntate alla tutela del proprio patrimonio e la prevenzione di non rifondere e/o indemnizzare patrimoni di terzi. Alla stessa stregua, non è infondato sostenere che una qualsiasi rete, di qualsiasi natura, ha la necessità (non l'opportunità) di comprendere se la propria impostazione (anche contrattuale) non abbia elementi di rischio, in quanto tale rischio, proprio per la caratteristica della rete, tenderebbe a moltiplicarsi.

In questa valutazione, le reti di franchising, per le quali vige l'obbligo di presenza e di trasferimento del know how e l'obbligo del mantenimento della segretezza dello stesso know how, hanno la necessità, questa volta impellente, di considerare e valutare con attenzione l'effettiva presenza nella loro rete di tali requisiti. Con la legge n.129/2004 e l'obbligo di presenza del know how, si è voluto (giustamente) introdurre uno strumento di prevenzione per "reti fasulle". Pertanto, un contratto di franchising adottato da un franchisor che non fosse in grado di dimostrare che il suo know how è segreto e sostanziale potrebbe metterlo in una grande insicurezza giuridica e renderlo vulnerabile a forme di indennizzi e risarcimenti molto pesanti. Attenzione, non si tratta di dire che il franchising sia peggio o meglio di altre forme contrattuali. La questione è molto più semplice.

E IN PIÙ IL GARANTE DICE CHE...

Dal Provvedimento n.19050/2008 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (adottato nei confronti di un franchisor che si proponeva come rete di franchising, ma offriva rapporti contrattuali diversi), si rileva che una azienda che vuole avviare un network non "è costretta ad utilizzare

il contratto tipico di franchising, ma, una volta effettuata la sua scelta imprenditoriale, l'operatore pubblicitario ha l'onere di costruire la comunicazione pubblicitaria in modo chiaro e veritiero". Nel caso specifico, tra l'altro, al "finto-franchisor" che non utilizzava il contratto di franchising (ma diceva di utilizzarlo), l'AGCM, nel motivare il provvedimento, specifica: "Risulta, quindi, singolare che (...), pur avendo deciso di non fare riferimento alla legge sul franchising, utilizzi il termine "affiliati" anche nell'intestazione degli ordini di merce, come risulta dalla documentazione agli atti del procedimento". Se combiniamo il provvedimento del Garante e la Sentenza di Ferrara se ne deduce che:

- * se il contratto di franchising è dichiarato ai terzi, ma non utilizzato in pratica, possono esserci provvedimenti dell'AGCM per ingannevolezza;
- * se il contratto di franchising è dichiarato ai terzi e utilizzato in pratica, ma senza averne il requisito essenziale per poterlo utilizzare (presenza e trasferimento del know how) possono esserci provvedimenti di un Giudice di un Tribunale;
- * se manca il contratto di franchising ma si utilizza il termine "affiliati" per i componenti della rete, l'AGCM può prendere provvedimenti per ingannevolezza.

In tutti i casi, le conseguenze possono essere veramente pesanti e allora, liberarsi da rischi contrattuali di tale natura non equivale a dire che un contratto sia meglio di un altro, ma semplicemente assumere un atteggiamento aziendale serio e scrupoloso: si legge "diligenza", significa "prevenzione", ne deriva "sicurezza".

© RIPRODUZIONE VIETATA

"Professional Group SRL - Franchising Analysis - Consulenza e assistenza franchisor e franchisees

In Francia è già fenomeno

In Francia esistono diverse sentenze di Tribunali che hanno pesantemente "colpito" alcune importanti reti di franchising annullando il loro contratto proprio per l'assenza di know how o la impossibilità di dimostrare la presenza.

Eclatante è, per esempio, la decisione del Tribunale di Parigi che, per una rete presente da 25 anni e con oltre 120 affiliati, ha annullato i contratti per assenza di sostanzialità e segretezza sostenendo che quanto trasferito agli affiliati non portava alcun vantaggio per gli stessi e non poteva più considerarsi segreto e originale, visto le caratteristiche della rete in termini di tempo e ampiezza. Altro esempio ci giunge dal Tribunale di Tolosa, che ha riguadagnato un contratto di franchising con un'altra tipologia contrattuale perché ciò che era trasferito agli aderenti non era la trasmissione di un know how vero e proprio con tutte le caratteristiche previste, ma semplicemente una assistenza alla gestione, un'informazione su un orientamento al mercato, un supporto per il marketing, per la pubblicità, ecc., il tutto semplicemente dietro un com-spettivo: in pratica un contratto di servizi.





Il sistema di governance permette di stabilire ruoli, responsabilità e processi di interrelazione tra azionisti, consiglieri, manager

Nel corso degli ultimi anni la governance è diventata un termine di moda. Ogni giorno, su quotidiani e riviste più o meno specializzate se ne leggono colpe e virtù. Più frequentemente, si rilevano argomentazioni sulle prime, meno spesso sulle seconde. Ma, soprattutto, è frequentemente rilevabile una conoscenza parziale dell'argomento ed è proprio per questo motivo che, talvolta attraverso un utilizzo distorto, talvolta con un utilizzo improprio, in alcuni casi le argomentazioni sulle colpe prevalgono rispetto a quelle sulle virtù.

LA DEFINIZIONE

Ma che cos'è la corporate governance? Essa rappresenta l'insieme di regole e strumenti che disciplinano la gestione delle società. Il sistema di governance permette di stabilire ruoli, responsabilità e processi di interrelazione tra i diversi soggetti (azionisti, consiglieri, manager). Fanno dunque parte della governance il consiglio di amministrazione, le nomine (spesso

criticate) dei consiglieri delle società anche pubbliche, le remunerazioni (spesso esagerate) dei big della finanza mondiale. Tra le aree tipiche della governance si ritrovano anche gli assetti azionari o, comunque, di partecipazione al capitale, il sistema dei controlli (argomento che rientra tra "le colpe" della governance, si pensi ai numerosi scandali nelle banche di tutta Europa per carenze nei controlli di impiegati e manager), i flussi informativi, ecc.

A CHE COSA SERVE

Perché si parla di governance? Un buon sistema di governance consente, attraverso la separazione dei ruoli e il monitoraggio, di far partecipare tutti i soggetti in maniera responsabile, di raggiungere livelli ottimali di efficienza gestionale e consente il recupero di valori di integrità ed etica. Il disegno dell'assetto ottimale di governo di una organizzazione tuttavia non può essere fatto in astratto in quanto non esiste un solo sistema valido in ogni conte-



Consigli di buon governo

Tutti ne parlano, ma pochi la conoscono davvero. È la "corporate governance", l'insieme di regole che disciplinano la gestione di una società. Un sistema complesso di ruoli e responsabilità che il franchisor deve saper padroneggiare per assicurare la crescita della rete

di Mirco Comparini* e Livio Amidoni Aliberti **

sto. Il vestito deve essere fatto su misura. Partendo dalla strategia dell'azienda, ovvero dagli obiettivi dell'imprenditore e dai piani di azione impostati per raggiungerli.

GOVERNANCE E FRANCHISING

È la stessa caratteristica del franchising: la costruzione e l'impostazione di una franchise di un settore non possono essere le medesime per tutte le franchise di tale settore; un contratto di franchising non può essere copiabile e applicabile a tutti i sistemi di franchise, ecc.. Anche un sistema di franchising è un abito da calibrare su misura, ma un sistema di franchising ha anche la necessità di essere standardizzato nella sua operatività e nelle sue regole di gestione. Potremmo allora dire che quando parliamo di governance e franchising, abbiamo le necessità di costruire tali sistemi prendendo opportunamente le dovute misure come in un complesso e composito capo di

abbigliamento. Cerchiamo dunque di calare questo esempio nel contesto approfondendo il rapporto tra governance e franchising, in modo da comprendere come conciliare le varie esigenze. Certamente nel franchising ci sono alcune complessità che derivano dalla costruzione "a rete" tipica del settore: si parla di aziende giuridicamente ed economicamente indipendenti, ma sostanzialmente collegate, di dimensione e risorse molto diverse tra loro, con obiettivi che possono divergere o incentivi differenti. Nel corso di questo intervento, ci soffermeremo su alcuni aspetti di governance tipici del franchising, ponendo in evidenza alcuni snodi che spesso portano al fallimento delle iniziative o dei rapporti. In conclusione, daremo alcuni spunti sui fattori che possono facilitare rapporti sani e duraturi.

PRIMO PASSO: LA STRATEGIA

Quali sono gli obiettivi tipici del franchising? Certamente obiettivi di

crescita, che si possono declinare in vari modi, come in crescita del numero di unità piuttosto che crescita del volume d'affari. Ci sono poi obiettivi di uniformità del sistema, e il suo opposto, ovvero la flessibilità a livello locale. Di obiettivi, anche se spesso non esplicativi, si tratta anche quando si cerca di aumentare la professionalità della rete o abbassare il livello di conflitto.

La definizione della strategia deve precedere il disegno di governance sottostante. Questo vuol dire che il franchisor deve razionalmente decidere come tradurre il piano strategico in un assetto efficace e coerente di governo dell'organizzazione. Un tema ricorrente nel franchising è la centralizzazione piuttosto che decentralizzazione delle unità, delle risorse. Ad esempio, franchisor che puntino ad alti tassi di crescita dovrebbero preferibilmente orientarsi verso forme di governance impostate su "multi unit franchising" (MUF). Al contrario, chi puntasse a un'elevata flessibilità locale, dovrebbe evitare una governance così struttura-



ta, lavorando forme di organizzazione che diano più responsabilità localmente. Da un punto di vista strategico occorrerà dunque capire come posizionare l'impresa nei tre assi controlli della standardizzazione del prodotto/servizio, del livello di adattamento territoriale e nell'implementazione ed eventuale variazione di politiche e processi a livello globale. A cascata si andranno a disegnare i rapporti tra le varie entità, in particolare tra franchisor e franchisee.

IL FATTORE "PERSONE"

Ora, se il governo della rete è indiscutibilmente affidato al franchisor, la qualità dell'assetto di governo dipenderà certamente dal coinvolgimento di tutto il network. Occorre tener presente che tra le principali cause di crisi del sistema c'è la rigidità dei rapporti tra franchisor e franchisee. Il contratto cristallizza i rapporti ma

spesso le esigenze cambiano nel corso del tempo, a favore dei franchisee. La conoscenza del mercato è un elemento importante che i franchisee acquisiscono nel tempo, ma che raramente si trasla in una revisione dei rapporti, congelati all'inizio. Da qui, la crisi. La governance va oltre il mero disegno di strutture e contratti. Essa consente di definire ruoli e responsabilità e i conseguenti flussi informativi, necessari al monitoraggio dei risultati, della concorrenza. Le informazioni nella loro rilevanza e tempestività consentiranno all'organo di gestione (consiglio di amministrazione) di guidare l'impresa. Il disegno dei processi riguarda anche la messa a punto dei meccanismi grazie ai quali l'informazione (sul mercato, sulle tendenze, sulle unità locali) viaggia attraverso l'organizzazione, la sua qualità, la potenza di ricezione, l'affidabilità. Talvolta questa informazione non viaggia affat-

to. Occorre certamente soffermarsi su come catturare il "teaming" che proviene dalla rete. Un patrimonio che non si può dissipare. Infine, occorrerà porre particolare attenzione alle persone, come elemento fondante del successo (o del fallimento) delle iniziative. Gli incentivi, e non solo quelli monetari, alterano qualitativamente le attività svolte dalla rete, ovvero guidano non solo "l'ammontare", ma anche la qualità degli sforzi. Occorrerà dunque tener sempre presenti gli effetti a cascata sulla rete di tutte le decisioni strategiche e degli assetti di governance che si andranno a disegnare. Questa è la sfida di governance che il franchising deve affrontare: il franchising si basa sulla standardizzazione del modello di business ma... "Governance is about people" e, quindi, si potrebbe dire che non è standardizzabile. Governance, invece, è proprio questo: riuscire a indirizzare il

Governance è l'insieme di regole e strumenti che disciplinano la gestione delle società

potenziale degli individui nella formulazione prescelta. Quali sono gli ingredienti di una ricetta ideale? Senza voler semplificare, sono essenzialmente tre: coerenza, coinvolgimento e fiducia.

COERENZA

Coerenza, principalmente, tra visione, obiettivi e soddisfazione del cliente finale. Il sistema deve essere armonico nel suo disegno e funzionamento. Gli obiettivi dei soggetti devono essere coerenti e allineati. Nel tempo, con l'acquisizione di quota di mercato, esperienza, maturità del prodotto, si possono disallineare. Una certa divergenza è fisiologica, ma va monitorata ed eventualmente corretta se patologica. Coerenza (e coraggio) nella costruzione del consiglio di amministrazione che dovrà prevedere al suo interno delle figure di bilanciamento, professionisti che possano con competenza ed esperienza accompagnare l'imprenditore in un percorso che non è un viaggio in solitaria. Coerenza tra incentivi e comportamenti desiderati. Una strategia mirata alla massima standardizzazione, con accentramento di alcuni processi, non potrà incentivare i franchisee sulla base di un conto economico che include nei costi anche le attività centralizzate. Un esempio che può sembrare banale, tuttavia spesso si notano grossolanze disperdute tra che cosa si vuole ottenere e come si indirizzano i comportamenti. Infine, coerenza sulla valutazione nel tempo del contratto, per verificare che questo rifletta i rapporti tra le parti in maniera efficace nel proseguire dei rapporti.

COINVOLGIMENTO

Coinvolgimento della rete innanzitutto. È importante disegnare i modelli di governance mirando a "deverticillare", a modellare le best practice secondo schemi più "orizzontali". Un'organizzazione che affidi ruoli e re-

sponsabilità (la cosiddetta **accountability** tipica della governance) diffusamente al suo interno, è un'organizzazione più stabile, che consente allineamento, flussi di comunicazione, condivisione del consenso e del dissenso. Il coinvolgimento è un elemento fondamentale del modello di business ed è generatore di altre positività a tutto vantaggio della rete sia internamente, sia esternamente.

Coinvolgimento degli individui. Il sistema deve saper identificare e valorizzare le eccellenze dei franchisee, mettendo il talento a fattor comune. Esistono in letteratura descrizioni dei "tratti dei franchisee super-performanti o ad alto potenziale". Occorre saper disegnare sistemi che consentano di individuarli e di coinvolgerli. Sarà importante incorporare nel modello organizzativo momenti di coinvolgimento formale e informale della rete, dei talenti, utilizzando formule note nel campo della governance: da advisory board, a strutture consultive locali, gruppi di lavoro misti, fino ad arrivare alla partecipazione al consiglio di amministrazione del franchisor. Queste strutture consentono di aggregare la rete, usufruire a pieno delle eccellenze, aumentare la velocità di trasmissione dell'informazione e di ottimizzare il feedback del mercato sul posizionamento competitivo dell'impresa.

FIDUCIA

La fiducia è poi l'ingrediente base. La creazione di valore a lungo termine richiede che nella ricetta ci sia anche molta fiducia. La fiducia si costruisce con il tempo, con un delicato processo di allineamenti e di ascolto reciproci.

O ALESSANDRA VETRI

I franchisor che puntano ad alti tassi di crescita dovrebbero orientarsi verso forme di governance impostate su "multi unit franchising", mentre chi mira a una elevata flessibilità locale dovrebbe rafforzare la responsabilità locale

*Professional Group Srl -

Franchising Analysis · Consulenza e assistenza franchisor e franchisee

**Alberti Governance Advisors (Londra) - Consulenza e assistenza corporative governance



Sviluppo di Rete

Tutela



I know how è il cuore di un sistema di franchising, si dice. Ed è vero, il know how è condizione essenziale per l'esistenza stessa di un sistema di franchising ed è considerato il più importante elemento tra quelli che costituiscono l'insieme di diritti di proprietà industriale o intellettuale elencati all'art.1 della Legge 129/2004.

Deve essere anche trasferito dal franchisor al franchisee proprio perché la normativa nazionale lo considera un elemento che comprende conoscenze indispensabili allo stesso affiliato. Quindi, se da un lato il franchisor deve preoccuparsi di mettere a punto il "saper fare" e di trasferirlo, l'aspirante affiliato deve ben comprendere se la rete che sta esaminando ne è dotata e

dove valutare come sarà a lui trasferito. AZ Franchising ha frequentemente posto attenzione alla materia e ha fornito molteplici analisi sull'argomento, dalla creazione alla sperimentazione, dalla codifica alla "fragilità", ecc..

Un aspetto molto particolare e che interessa molte reti di franchising è la tutela del proprio know how.

KNOW HOW: QUALE TUTELA?

Quando si parla di tutela del know how non è possibile individuare solamente un'azione, una sola attività, un solo processo, una sola soluzione. Per una efficace tutela del "saper fare" gli interventi devono essere molteplici e, talvolta, non riscontra-

del know how, più facile a dirsi'

Può un ex franchisee costruire una rete del tutto simile a quella della sua ex casa madre? Sì, se il franchisor non riesce a costruire dispositivi di protezione "ragionevolmente adeguati" e a dimostrarne la validità in Tribunale. Come testimonia una ordinanza del 2008

di Mirco Comparini* e Marco Siviero **

raffigurato nel facilmente accessibile". Questa parziale analisi dell'argomento riesce a far comprendere il perché molti reti siano costantemente in cerca di riferimenti, giuridici e operativi, che riescano a fornire caratteristiche se non di certezza contrattuale, comunque di maggiore sicurezza.

UNA ORDINANZA RIVOLUZIONARIA

Ecco perché possiamo definire rivoluzionaria una ordinanza del Tribunale di Torino del 2008 a cui si è rivolto un franchisor per una richiesta di inibizione verso un ex affiliato. Il franchisor accusava l'ex affiliato di aver costruito, dopo la scadenza del contratto, una nuova rete identificata da un altro marchio e di aver avviato anche la gestione di punti vendita con il medesimo oggetto di attività del precedente franchisor. Per questi motivi, il franchisor chiedeva che fosse inibito lo svolgimento di una attività direttamente e/o indirettamente consimilare con la sua e che fosse inibito l'utilizzo delle informazioni aziendali riservate e trasferite nel corso del rapporto sciolto. **Senza entrare nei dettagli delle reciproche osservazioni espresse dalle parti in termini di accusa e di difesa, ciò che maggiormente interessa di questo intervento sono le motivazioni espresse nella ordinanza e, in particolare, ciò che riguarda l'uso delle informazioni riservate.**



Che cosa dice la legge
L'articolo 98 del Codice di proprietà industriale è inserito nella Sezione VII (Informazioni segrete) del Decreto legislativo 10.02.2005 n.30, ha come titolo "Oggetto della tutela" e afferma che:

"Costituiscono oggetto di tutela le informazioni aziendali e le esperienze tecnico-industriali, comprese quelle commerciali, soggette al legittimo controllo del detentore, ove tali informazioni:

- a)** siano segrete, nel senso che non siano nel loro insieme o nella precisa configurazione e combinazione dei loro elementi generalmente note o facilmente accessibili agli esperti e agli operatori del settore;
- b)** abbiano valore economico in quanto segrete;
- c)** siano sottoposte, da parte delle persone al cui legittimo controllo sono soggette, a misure da ritenersi ragionevolmente adeguate a mantenerle segrete".

bili direttamente in una qualsiasi norma, neanche in quella sul franchising, a parte l'accordo che si fa all'obbligo per l'affiliato di trasmettere ai propri dipendenti o collaboratori gli obblighi di segretezza e riservatezza, tipici dell'attività oggetto di affiliazione. Quindi, la tutela del know how da parte del franchisor, salvo pochissime eccezioni, è sostanzialmente lasciata propria alle singole iniziative dello stesso affiliato il quale, da non dimenticare, deve anche garantire a tutti i propri affiliati il mantenimento del requisito di segretezza richiesto dalla L.129/2004: "(...) il know how considerato come complesso di nozioni o nella precisa configurazione e composizione dei suoi elementi, non è gene-



I franchisor accusava l'ex affiliato di aver costruito, dopo la scadenza del contratto, una nuova rete identificata da un altro marchio, e di aver avviato anche la gestione di punti vendita con il medesimo oggetto di attività del precedente franchisor. Per questi motivi, il franchisor chiedeva che fosse bloccato lo svolgimento di una attività direttamente e/o indirettamente concorrente con la sua e che fosse bloccato l'utilizzo delle informazioni aziendali riservate e trasferite nel corso del rapporto sociale.

Come riportato nel provvedimento, le parti avevano regolato contrattualmente questo argomento e avevano anche dato una definizione delle "informazioni riservate" che l'affiliante avrebbe trasferito nel corso del rapporto con l'obbligo, per l'affiliato, di non utilizzare tali informazioni se non nel corso dei rapporti contrattuali o con obbligo di astenersi alla loro divulgazione a terzi anche dopo la cessazione dei rapporti. Secondo il franchisor tutte queste informazioni sarebbero state duplicate e utilizzate per la costruzione e la gestione della nuova rete alla quale l'ex affiliato, non solo stava partecipando come aderente, ma come componente della costruzione.

L'ONERE DELLA PROVA E AL FRANCHISOR

Allo stato degli atti e sulla base della valutazione adottata dal collegio giudicante, questi assunti manifestati dal franchisor non hanno trovato adeguato riscontro. Non solo: illustrando il proprio provvedimento, il Tribunale ha espresso un concetto che non esitiamo a definire rivoluzionario per il settore del franchising. Il Tribunale ha sostenuto che "le informazioni riservate tutelabili quale oggetto di privativa industriale sono tali

se hanno oggettivamente le caratteristiche di cui all'art. 98 del Codice di Proprietà Industriale a prescindere dalla definizione data dalle parti circa la natura delle informazioni e del materiale che è normale vengano scambiati nei rapporti commerciali e in particolare in quello di franchising che si caratterizza proprio per la messa a disposizione, dietro compenso, da parte dell'affiliante all'affiliato di un'organizzazione aziendale già strutturata e caratterizzata da un marchio già noto e perciò appetibile per l'affiliato".

Accertato che l'ex affiliato aveva ricevuto informazioni e documenti dall'affiliante, è onere di quest'ultimo "(...) indicare quali tra esse avevano le caratteristiche di cui all'art. 98 C.P.I., e quali, in seguito, siano state in concreto utilizzate" dell'ex affiliato "per la creazione della nuova rete concorrente". Considerato che il franchisor non è stato in grado di fornire alcun elemento di prova "non sussiste un valido *fumus boni juris* in ordine all'avvenuto del franchisor all'ex franchisee di informazioni aventi le caratteristiche dell'art. 98 del C.P.I. né del loro utilizzo" dell'ex franchisee "al fine di compiere atti di concorrenza sleale" a danno del franchisor.

Quindi, se il franchisee viola l'obbligo contrattuale che impedisce, una volta cessato il rapporto, di utilizzare le informazioni aziendali riservate la cui trasmissione è avvenuta da parte dell'affiliante, ma l'oggetto di detto vincolo non risulta caratterizzato dagli elementi indicati nell'art. 98 del Codice di proprietà industriale, in sede cautelare non ci può essere concessione di tutela inibitoria.

LAVORI IN CORSO

Ma che cosa dice il primo comma dell'articolo 98 del Codice di Proprietà Industriale? Inserito nella Sezione VII

(Informazioni segrete) del Decreto legislativo 10.02.2005 n.30, ha come titolo "Oggetto della tutela" e afferma che: Costituiscono oggetto di tutela le informazioni aziendali e le esperienze tecnico-industriali, comprese quelle commerciali, soggette al legittimo controllo del detentore, ove tali informazioni:

- a) siano segrete, nel senso che non siano nei loro insieme o nella precisa configurazione e combinazione dei loro elementi generalmente note o facilmente accessibili agli esperti e agli operatori del settore;
 - b) abbiano valore economico in quanto segrete;
 - c) siano sottoposte, da parte delle persone ai cui legittimo controllo sono soggette, a misure da ritenersi ragionevolmente adeguate a mantenerle segrete.
- L'attenzione si deve concentrare soprattutto su punto c). In pratica, le reti non devono "cercare" indicazioni operative per la tutela del proprio know how, ma le devono soprattutto "costruire" sulla base delle caratteristiche dello stesso know how e degli obiettivi aziendali predisposti a tal scopo.

AMMESSO CHE CI SIA UN KNOW HOW...

Il Codice di Proprietà Industriale non individua un elenco di misure o provvedimenti da adottare per tutelare il know how, ma dice che i soggetti che legittimamente controllano tali informazioni devono costruire misure ragionevolmente adeguate a mantenerle segrete. Misure che bisogna dimostrare di aver attuato, come non è stato in grado di fare il franchisor della sentenza che abbiamo citato.

"I soggetti" a cui si fa riferimento sono i titolari dell'impresa, ma anche tutti coloro i quali, in quanto appartenenti alla stessa compagnia aziendale, pos-

sono ritenuti vincolati dall'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 del codice civile. E ci rientrano anche quanti ricevono le informazioni dal primo e sono autorizzati a comunicarle a terzi per finalità aziendali.

Pertanto le misure da predisporre devono essere dirette sia verso l'interno (il caso più classico è il personale aziendale, richiamato anche dalla L.129/2004), che verso l'esterno (clienti, fornitori, terzi in generale), ma il richiamo espresso al criterio di "ragionevole adeguatezza" consente di gradire e valutare in concreto la scelta degli strumenti in funzione delle condizioni di detenzione e delle modalità di utilizzo delle informazioni, dei soggetti che possono accedervi ma anche cosa spesso sottovalutata, del progresso tecnologico.

E in sostanza una apertura manifestata e voluta dal legislatore che comporta una inclusione nel mix di misure di natura legale (clausole, contratti, accordi di non divulgazione, ecc.) accanto a quelle di natura organizzativa (procedure, policy aziendali, separation of duties, formazione, aggiornamenti, modifiche periodiche dei sistemi di sicurezza adottati, ecc.) e tecnologica (strumenti di protezione fisica e logica dei sistemi informativi ed elettronici, di aree interne ed esterne, limiti di accessi, ecc.).

Pertanto, è da questo mix di tre misure che passa una buona ed efficace tutela del know how tanto ricercata (ma spesso non attivata) da molte reti di franchising, sperando che, nel frattempo, altri dedichino la loro ricerca a capire se effettivamente hanno un know how da proteggere. □ FRANCESCO VERRI

Tutelare il know how
significa costruire un mix
di misure legali (clausole,
contratti, accordi di
non divulgazione, ecc.),
organizzative (procedure,
policy aziendali,
formazione, ecc.)
e tecnologiche (strumenti
di protezione fisica e
logica dei sistemi informativi
ed elettronici, di aree
interne ed esterne, limiti
di accessi, ecc.).



*Professional Group Srl.
Franchising Analysis - Consulenza
e assistenza franchiser e franchisee

**Studio Legale Sommi

LA DEFINIZIONE UFFICIALE

DEFINITION DU PARTENARIAT

Le PARTENARIAT est une technique de développement et de management qui unit des partenaires par un accord d'intérêt commun aux termes duquel ils s'engagent à coopérer durablement en partageant leurs connaissances et expériences respectives. Le partenaire principal accorde au partenaire indépendant, en échange d'une compensation financière directe ou indirecte, le droit d'exploiter ses éléments de propriété intellectuelle, son expérience et ses connaissances, dans le but de commercialiser les produits et/ou services de la formule qu'il a conceptualisée et préalablement mise au point. Les partenaires œuvrent en commun pendant toute la durée du contrat, dans le but d'un développement réciproque et équilibré, dans un esprit de partenariat, exclusif de toute manifestation hiérarchique, tout en préservant l'identité et la réputation du réseau.



iref ITALIA

FEDERAZIONE DELLE RETI EUROPEE
DI PARTENARIATO E FRANCHISING

DEFINIZIONE DI PARTENARIATO

Il PARTENARIATO è una tecnica di sviluppo e di gestione che unisce dei partners per un accordo di interesse comune in ragione del quale essi si impegnano a cooperare stabilmente condividendo le loro conoscenze e le loro reciproche esperienze. Il partner principale accorda al partner indipendente, in cambio di una compensazione finanziaria diretta o indiretta, il diritto di utilizzare i suoi elementi di proprietà intellettuale, la sua esperienza e le sue conoscenze, allo scopo di commercializzare i prodotti e/o i servizi della formula che egli ha ideato e precedentemente messo a punto. I partners opereranno in comune durante tutta la durata del contratto, allo scopo di uno sviluppo reciproco ed equilibrato, in uno spirito di partenariato, senza qualsiasi manifestazione gerarchica, pur mantenendo l'identità e la reputazione della rete.



Par Michel Kahn
Consultant expert en franchise et partenariat
Président de l'IREF -Fédération des Réseaux Européens de Partenariat et de Franchise
Auteur de « Franchise et Partenariat »

Le contrat de partenariat, l'une des meilleures alternatives

Dès qu'un contrat est qualifié de "contrat de franchise", il implique obligatoirement la transmission d'un savoir-faire. Il s'agit d'une promesse responsable puisque le savoir-faire est clairement défini dans le Règlement d'Exemption CEE 4087/88 et redéfini dans le Règlement communautaire 2010, comme devant être un ensemble "secret, substantiel et identifié".

L'identification impose au franchiseur de démontrer et de décrire dans un document, ou autres supports, en quoi le savoir-faire est secret et en quoi il est substantiel. C'est un exercice difficile, délicat et incertain.

Ainsi encore, récemment, lors de trois arrêts de la Cour d'Appel de Paris, un réseau de boulangerie solidement installé depuis plus de 25 ans, avec plus de 120 unités et disposant d'un véritable savoir-faire selon le rapport de l'expert nommé par la Cour... eh bien cela n'aura pas suffi puisque la Cour a considéré que :

"malgré le rapport de l'Expert Multon, lequel maintient que le savoir-faire concédé serait original et inconnu des concurrents, il ressort de l'ensemble des autres éléments au dossier que les originalités qu'il énumère correspondent uniquement à de simples tours de main, connus des professionnels et insusceptibles de procurer un quelconque avantage concurrentiel... et n'est aucunement démonstratif de la réalité du savoir-faire allégué".

Et l'Arrêt de la Cour conclut en "considérant qu'il s'en suit que l'absence de toute substantialité et de tout caractère secret du "savoir-faire" litigieux prive de cause le contrat dont

s'agit et justifie que soit prononcée la nullité de celui-ci, les parties devant en conséquence être remise en l'état où elles se trouvaient antérieurement à sa conclusion".

Ce genre de décisions, adossées à des attaques de contrats de franchise, qui se généralisent, constitueront le contentieux de la prochaine décennie. Ces décisions sont économiquement et financièrement dramatiques car elles entraînent le remboursement, par le franchiseur au franchisé, de toutes sommes perçues.

Il en résulte que le contrat de franchise est devenu, au vu de ces décisions de justice, vulnérable, plaçant le franchiseur dans une insécurité juridique.

Voilà pourquoi de plus en plus de franchiseurs nous sollicitent pour trouver un type de contrat alternatif, du commerce organisé indépendant ou du commerce associé, tels que la concession, la licence de marque, l'affiliation, la coopérative, les GIE, etc. Parmi eux, c'est le contrat de partenariat qui a le vent en poupe. Il existe deux types de contrat de partenariat :

1. Le contrat de partenariat d'intérêt commun : ce contrat fait partie du commerce organisé indépendant puisqu'il utilise la technique contractuelle pour lier les cocontractants.

2. Le contrat de partenariat d'intérêt économique : ce contrat fait partie du commerce associé puisqu'il associe les parties en plus par la partie sociétaire.

La différence entre le contrat de partenariat et le contrat de franchise

Sur le plan juridique, le contrat de partenariat n'a pas pour objet la transmission du "savoir-faire". C'est un point fondamental puisqu'il exonère la tête de réseau des responsabilités et des conséquences qui en découlent. Le contrat de partenariat est causé par la licence de marque, l'assistance technique et la fourniture. Ainsi, si le contrat de franchise est davantage un contrat d'adhésion, le contrat de partenariat est un contrat d'intérêt commun. Sur le plan économique, il y a peu de différence. Les droits d'entrée sont remplacés par des redevances initiales correspondant uniquement aux services initiaux réellement dispensés. Dans certaines structures partenariales, on trouve l'organisation de fonds collectifs pour adosser et faciliter le développement des partenaires.

En revanche, c'est sur le management que le contrat de partenariat se distingue, car sa cause essentielle est l'échange d'expérience et de compétences, en favorisant la fertilisation croisée. La tête de réseau communique au partenaire son modèle, ses formules, ses outils en lui permettant d'enrichir les méthodes et l'offre générale et cela, sans risque de dénaturer le concept. L'objectif est d'être plus performant sur le plan local en s'adaptant au consommateur ou au client, pour être plus proche de lui et ainsi optimiser ses propres résultats et, par conséquent, ceux de la tête de réseau et des autres partenaires.

Le contrat de franchise, quant à lui, implique un management vertical et par conséquent hiérarchique : "franchiseur-franchisé" et souvent "dominant-dominé". Dans le partenariat, le management est devenu horizontal et participatif par l'implication des partenaires dans les techniques de fertilisation croisée et de contribution au niveau de la tête de réseau, notamment par la mise en place du "conseil consultatif" qui associe les partenaires dans un management plutôt consensuel. Cela garantit la cohésion du réseau.

De ce point de vue, le contrat de partenariat est très proche du commerce associé. C'est

quasiment le même esprit, la même culture, la même philosophie et les mêmes valeurs qui sont au nombre de 4 (comme les points cardinaux) : en nord/sud c'est la conquête et le partage, en est/ouest c'est le respect et la confiance.

D'un point de vue commercial, le contrat de partenariat est devenu plus attractif sur les marchés puisqu'il est plus proche des attentes des candidats à l'entrée dans un réseau, en raison de l'évolution des créateurs et repreneurs d'entreprise. En plus du facteur de réducteur de risque recherché par tous, ils veulent de plus en plus participer et être impliqués dans un réseau. Ils recherchent une plus grande proximité, une plus grande marge de manœuvre, se réaliser pleinement pour optimiser la valorisation de leur fonds de commerce. C'est dans ces nouvelles conditions qu'ils acceptent plus facilement de participer à la valorisation d'une marque et d'une enseigne qui ne sera la leur que durant la période contractuelle.

Au niveau du consommateur, le contrat de partenariat a pour effet de permettre à ce dernier de se sentir à la fois plus proche de l'enseigne et plus proche de son commerçant (à savoir le partenaire) du fait que le partenaire dispose d'une liberté d'activité lui permettant de mettre en place une offre locale plus élargie, plus flexible. C'est une réponse attendue par les consommateurs "caméléons" dont les comportements d'achat changent aujourd'hui cinq fois plus vite que leurs attentes. Les contrats de partenariat et ceux du commerce associé ont la forte capacité à gérer ces aspects nouveaux qui baignent, au surplus, dans les nouvelles technologies du Net, du cross et du digital marketing.

De la 1ère à la 5ème édition de "Franchise et Partenariat" par Michel KAHN, éditions DUNOD

La situation a considérablement changé en épousant le relief des évolutions de la franchise, des lois, des règlements, de la jurisprudence, et surtout des mentalités des franchisés et des candidats à l'entrée dans

un réseau, de plus en plus nombreux (en 2000 : 200.000 créateurs d'entreprise, en 2010 : 600.000).

L'esprit et les cultures d'entreprise ont beaucoup évolué et les différentes formes de réseau se sont multipliées. En 1989 (juste après le Règlement d'exemption et la loi Doubin), nous avions en France 745 réseaux de franchise sur un total de 850. Aujourd'hui, nous avons plus de 1700 réseaux composés de toutes ces formes dont plus de 300 réseaux de partenariat. En poids de chiffre d'affaires, les choses ont aussi évolué considérablement. La franchise représente 43 milliards d'euros alors que le commerce associé représente 123 milliards.

Avec l'arrivée du partenariat, sont apparues des formes contemporaines de contrats tels que la commission-affiliation ou la "nouvelle concession" et d'autres ont pratiquement disparu, comme par exemple les chaînes volontaires.

Le monde bouge, le monde change et en matière de franchise aussi, elle évolue vers le contrat de partenariat en commerce organisé (d'intérêt commun) ou en commerce associé (d'intérêt économique).

En conclusion, le contrat de partenariat est une véritable alternative au contrat de franchise devenu, aujourd'hui, vulnérable puisqu'il plonge les franchiseurs, qui n'ont pas la capacité de démontrer que leur savoir-faire est secret et substantiel (dans un document d'identification), dans une insécurité juridique. Ce qui est la force du contrat de franchise est devenu sa faiblesse. Le contrat de partenariat est devenu, non seulement une stratégie de développement mais aussi de management, ayant pour effet une meilleure cohésion des acteurs qui optimisent leur développement dans une plus grande sérénité.

Franchise et Partenariat : la transmission d'un savoir-faire au cœur de la distinction.

Le partenariat d'intérêt économique, contrat de coopération prôné par l'IREF, outre le dynamisme économique qu'il favorise, apparaît comme étant moins risqué juridiquement que la franchise, qui exige une transmission organisée et verticale d'un savoir-faire afin de réitérer et amplifier le succès commercial du franchiseur.

En effet, afin de tenter de s'affranchir de leurs propres obligations, les franchisés tentent souvent de démontrer en justice que le savoir faire transmis par leurs franchiseurs était dénué des conditions requises et agissent sur le terrain du dol ou de l'absence de cause.

La jurisprudence récente illustre parfaitement que cela peut être parfois la faiblesse de la franchise, si le savoir-faire est mal identifié ou si la réussite économique n'est pas au rendez-vous.

Les juges du fond peuvent requalifier une convention en contrat de franchise, et vérifier la substantialité du savoir-faire.

La qualification du contrat relève de la commune intention des parties qui doit être recherchée, au-delà de l'intitulé retenu par celles-ci, au regard des engagements réciproques pris par chacun des contractants.

Dans un arrêt en date du 28 septembre 2010, la Cour d'appel d'Angers a eu à se prononcer sur la validité d'un contrat d'affiliation au réseau de commissionnaires de transport « Trans Europe Network ». Les juges estiment que la commune intention des parties a été de conclure un contrat de franchise, et non un simple contrat d'affiliation. Dès lors, les juges doivent vérifier la substantialité et la transmission du savoir-faire.

Pour résister à la requalification en contrat de franchise la société TEN ORGANISATION soutenait qu'elle ne s'était pas engagée à mettre à la disposition de l'affilié un savoir-faire original, spécifique, éprouvé, actualisé et identifié. Dès lors le contrat est annulé pour défaut de cause.

A contrario, dans un arrêt en date du 27 octobre 2010, la Cour d'appel de Toulouse refuse de requalifier en contrat de franchise le contrat d'adhésion à un club « Rien ne va plus » d'aménagement de magasins d'optiques, au motif que la Société SMJP Diffusion ne transmet pas à proprement parler un savoir-faire tiré d'une réussite commerciale préexistante, mais une assistance dans le mode gestion, l'information sur l'orientation du marché, le marketing et la publicité en référence à un cahier des charges. Le contrat n'est donc pas un contrat de franchise, mais un contrat de prestations de services.

L'intérêt commun existe aussi bien dans le contrat de partenariat économique que dans la franchise, qui sont soumis tous deux à la loi Doublin, mais la transmission d'un savoir-faire n'en est ni l'objet ni la cause.

C'est l'organisation d'un partage d'expérience entre les partenaires, autour d'une marque, qui est recherchée. La réussite collective du partenariat est tirée par cette dynamique interne, et non par une transmission verticale d'un savoir-faire. Cela doit faire échapper ce type de contrat à la foudre des tribunaux, dès lors que les exigences de l'article L 330-3 du code de commerce ont été remplies.



Le partenariat, le challenger de la franchise

Réelle alternative à la franchise, le contrat de partenariat séduit de plus en plus les créateurs de réseau, de par une réglementation moins contraignante et une plus grande implication de ses affiliés.



Définition du partenariat par l'IREF

Le partenariat est une technique de développement et de management qui unit des partenaires par un accord d'intérêt commun aux termes duquel ils s'engagent à coopérer durablement en partageant leurs connaissances et expériences respectives. Le partenariat principal

accorde au partenaire, indépendant, en échange d'une compensation financière directe ou indirecte, le droit d'exploiter ses éléments de propriété intellectuelle, son expérience et ses connaissances, dans le but de commercialiser les produits et/ou services de la formule qu'il a conceptualisée et préalablement mise au point. Les partenaires œuvrent en commun pendant toute la durée du contrat, dans le but d'un développement réciproque et équilibré, dans un esprit de partenariat, exclusif de toute manifestation hiérarchique, tout en préservant l'identité et la réputation du réseau.

Parmi toutes les formes juridiques du commerce organisé indépendant ou du commerce associé, telles la franchise, la concession, la licence de marque, l'affiliation ou encore la coopérative, le contrat de partenariat, longtemps marginalisé, rencontre aujourd'hui un succès grandissant. À ce jour, 300 enseignes se développent sous cette forme en France. «La grande idée du partenariat a pris naissance dans les années 90, à la suite de réglementations qui ont encadré et étiré davantage la franchise, tels le règlement d'application des communautés européennes de 1988 ou le loi Doubin de 1989», explique Michel Kahn, président de l'IREF, la Fédération des réseaux européens de partenariat et de franchise. En dépit d'un cadre juridique qui définit avec précision ce qui relève du contrat de franchise, les franchiseurs sont de plus en plus confrontés à une insécurité juridique.

Les enjeux liés à la protection du savoir-faire

À l'inverse du contrat de partenariat, celui de franchise implique la transmission d'un savoir-faire. Sur la base du règlement d'exemption CEE de 1988 redéfini dans le règlement communautaire en 2010, le savoir-faire est défini comme un ensemble secret, substantiel et identifié. Une gageure pour une tête de réseau à l'heure où le savoir-faire est de plus en plus difficile à identifier. «Le franchiseur se retrouve dans l'obligation de délivrer à ses affiliés des méthodes inconnues du public et des professionnels et qui appartiennent aux franchisés au assautage substantiel sur la concurrence au moment où ils le reçoivent. De surcroît, le franchiseur doit démontrer et décrire dans un document en quoi le savoir-faire est secret et en quoi il est substantiel. C'est un exercice difficile, délicat et incertain», poursuit Michel Kahn. À ses yeux, la préservation et l'identification du savoir-faire original représentent les principaux enjeux auxquels seront confrontés les franchiseurs dans les années à venir. En effet, des arrêts jurisprudentiels ont mené à l'annulation de contrats de franchise pour inconistance du savoir-faire.

Et de s'appuyer sur les mésaventures d'un réseau de boulangeries, solidement installé avec près de 120 unités, poursuivi en justice par ses franchisés pour non-délivrance d'un savoir-faire répondant aux critères du règlement communautaire. La cour a conclu en l'absence de toute substantialité et de caractère secret du savoir-faire allégué, justifiant la nullité du contrat de franchise. «Ces décisions sont économiquement et financièrement dramatiques car elles entraînent le remboursement, par le franchiseur au franchisé, de toutes sommes perçues», commente le président de l'IREF. Pour les franchiseurs, l'enjeu est d'améliorer constamment leur savoir-faire, évitant ainsi qu'ils perdent de leur spécificité avec le temps. Pour s'exonérer des responsabilités liées aux savoir-faire, nombre de réseaux optent pour le partenariat.

Le management participatif en ligne de mire

Le contrat de partenariat se compose de la licence de marque, de l'assistance technique et de la fourniture. «Si le contrat de franchise est un contrat d'adhésion, celui de partenariat est un contrat d'intérêt commun», poursuit Michel Kahn. Les droits d'entrée sont remplacés par des redevances

Pain Cocotte sur la voie du partenariat

Et si la gastronomie tenait dans le creux de la main ? De cette idée, Olivier Guillemin en a puisé l'essence de son concept : Pain Cocotte. «L'idée première était de remplacer l'assiette par un pain comestible en forme de cocotte, qui permet d'adopter des plats cuisinés à l'intérieur et de le manger sur place ou de l'emporter», détaille Olivier Guillemin, à l'origine du concept. À ces fins, l'entrepreneur, férus de haute gastronomie, a conçu et fait breveter



un petit pain rond, épais de sa mie, imperméable, idéal pour y disposer des mets en sauce. Pour déployer le développement de la marque, Olivier Guillemin a naturellement opté pour la voie du partenariat. «Le partenariat permet de travailler en équipe, en préservant le sens de la motivation et du sérieux indispensable pour commercialiser ce produit à sa juste valeur», détaille-t-il. «Le partenaire, qui est un professionnel du métier déjà installé, nous permet d'accélérer notre développement. Nous lui fournissons toute la gamme du concept, à sa charge de commercialiser les produits alimentaires et d'adopter les codes



Olivier Guillemin, fondateur de Pain Cocotte

couleurs de notre enseigne sur son point de vente», poursuit M. Guillemin. De surcroît, un affilié de Pain Cocotte a la possibilité de devenir un partenaire pilote, ce dernier étant prioritaire pour développer un 2^e point de vente sous enseigne sur une zone de chalandise définie. L'ouverture de la 1^{re} boutique Pain Cocotte est prévue courant mars 2012 sur La Croisette à Cannes.

initiales qui correspondent aux services dispensés avant et pour l'ouverture du point de vente. «Contrairement à la franchise où les nouveaux entrants posent un droit d'entrée identique quel que soit leur emplacement, le droit d'entrée dans le partenariat est indexé par rapport au potentiel économique de la zone où s'installe l'affilié», précise Michel Kahn. Le partenariat se distingue nettement du contrat de franchise par son mode de gouvernance, avec comme précepte de favoriser au maximum les échanges. Les partenaires sont ainsi impliqués dans toutes les décisions. «L'outil principal de ce management participatif, très organisé dans les structures de partenariat, est un conseil consultatif où les partenaires participent activement à la politique générale de l'entreprise, qu'il s'agisse de l'achat des produits, de l'organisation du réseau ou encore des campagnes de communication», poursuit le président de la Fédération.

Un argument de poids pour des entrepreneurs qui jugent le rapport franchiseur/franchisé liberticide ou trop contraignant, notamment sur le choix de l'emplacement, sur les techniques de commercialisation ou sur l'utilisation de l'enseigne. «Les candidats

à l'entrée dans un réseau veulent de plus en plus participer et être impliqués dans la vie du réseau. Ils sont à la recherche d'une plus grande proximité et d'une plus grande marge de manœuvre dans l'optique de valoriser leurs fonds de commerce», confirme Michel Kahn. Au niveau de la vente, le partenaire dispose d'une grande liberté d'action lui permettant de mettre en place des offres locales. Le contrat de partenariat étant moins réglementé que celui de franchise, le futur partenaire doit veiller à vérifier sa tenue avant de s'engager. La formation proposée, moins conséquente qu'en franchise, diminue les possibilités de reconversion. De quoi complexifier l'accès aux contrats de partenariat pour les candidats sans réelle expérience sur le secteur d'activité.

Nicolas Lacombe

○ ○

IREF

104-110, boulevard Haussmann
75379 Paris Cedex 08
Tél. : 09.81.69.21.30
e-mail : contact@franchise-ioref.com
www.franchise-ioref.com

RESTER VIGILANT AU CONTENU DU CONTRAT

« *Le contrat de partenariat a longtemps été marginalisé, mais il se réhabilite de lui-même car il réduit les risques pour le candidat* »*, assure Pierre-Olivier Villain, avocat au Barreau de Paris et membre de l'IREF. Retour en grâce ou simple effet de mode ? Aujourd'hui, **300 enseignes se développent sur ce modèle**, à travers l'Hexagone. Malgré cet attrait, la formule suscite quelques réticences. Laurence Vernay, avocate du cabinet Sage, détaillait sur notre site que « *derrière le terme de partenariat se cache souvent une licence de marque* », avant de poursuivre « *le partenariat correspond à un concept rodé, à l'agencement sympathique, mais dont les méthodes de fonctionnement n'ont pas encore été rédigées* ». Avant de s'engager, le futur partenaire doit vérifier la teneur du contrat et les différentes clauses, afin de savoir dans quoi il s'engage. **Si la franchise est aujourd'hui bien appréhendée par le droit, ce n'est pas le cas du partenariat.**

PAS LA CONTRAINTE DU SAVOIR-FAIRE

Face à la recrudescence d'annulations de contrats de franchise, les enseignes optent de plus en plus pour le partenariat qui est moins contraignant juridiquement. Jean-Philippe Chenard, avocat au Barreau de Paris et expert auprès de l'IREF, explique cette tendance : « *Aujourd'hui, le savoir-faire est de plus en plus difficile à prouver et à identifier* »*. Michel Kahn abonde en ce sens : « *En franchise, il faut prouver que le savoir-faire est secret, substantiel et identifié. Certains réseaux, pourtant bien implantés, doivent faire face à des décisions de justice qui annulent leur contrat, car il ne répond pas à ces critères* »*. **Le partenariat et la franchise ont en commun l'apport d'une enseigne et l'assistance technique, mais la comparaison s'arrête là.** La franchise offre un suivi tout au long du contrat et un accompagnement plus rigoureux, car ce service est inclus dans le contrat et payé à travers les royalties.

PLUS DE RESPONSABILITÉ QU'EN FRANCHISE

Le partenariat se différencie par son mode de gouvernance. Le management devient horizontal et participatif. Les partenaires sont impliqués dans toutes les décisions. Un argument clé pour les chefs d'entreprise qui estiment le rapport franchiseur/franchisé trop contraignant (choix de l'emplacement, aménagement des locaux, techniques de commercialisation, utilisation de l'enseigne, tenue de la comptabilité...). Ainsi, **la gestion du réseau est collective, et la base de la collaboration repose sur un échange d'expériences et de compétences** plus systématique qu'en franchise. Un système d'élection permet aux membres du réseau de se prononcer dans la politique générale, sur l'achat des produits, l'organisation du réseau, etc. Cependant, la formation demeure moins importante qu'en franchise. Les reconversions sont plus difficiles, ainsi les contrats de partenariat ne sont pas facilement accessibles aux candidats sans expérience sur le secteur d'activité.

FRANCHISE, PARTENARIAT, CONCESSION, LICENCE DE MARQUE... QUELLE FORMULE CHOISIR ?

La franchise connaît un gros succès et draine de nombreux candidats. Pourtant, ce n'est pas le seul moyen, loin de là, de se mettre à son compte dans un cadre structuré et organisé. Du partenariat à la coopérative, en passant par la commission affiliation, une demi-douzaine d'options s'offre aux candidats.

Pas facile dans ces conditions de faire son choix. Voici ce qu'il faut savoir pour arbitrer en connaissance de cause.

Un large choix de formules

Fini le temps où le choix se résumait, pour les porteurs de projets, à la création d'entreprise pure et dure d'un côté, et à la franchise de l'autre. Au fil du temps, d'autres formules permettant de se lancer dans un cadre structuré se sont développées : le partenariat, la concession, la commission-affiliation, le commerce associé...

Bien entendu, cette ouverture du champ des possibilités rebat les cartes. « *Si le succès de la franchise continue d'attirer un large public, ces modèles d'organisation démontrent leur intérêt et suscitent la curiosité des candidats* », souligne Pierre-Olivier Villain, avocat au barreau de Paris, spécialiste du droit commercial et expert auprès de l'IREF, la Fédération des Réseaux Européens de Partenariat et de Franchise. Forcément, cette multiplicité de choix ne simplifie pas les choses. En consultant les média spécialisés – sites internet, blogs, forums, journaux – on se rend vite compte que les porteurs de projets sont de plus en plus nombreux à s'interroger : Faut-il créer en franchise ? Est-il préférable d'opter pour une autre formule ? Sur quels critères faire son choix ?

Pas évident de s'y retrouver. D'autant qu'aucune formule n'est, sur le papier, meilleure qu'une autre. « *Tout dépend des priorités de chacun* », rappelle justement Michel Kahn, le président de l'IREF. Pour trancher, il faut donc commencer par le début : définir précisément son projet et ses objectifs.

La franchise : Un accélérateur de succès

Sur le papier, c'est la voie royale pour se mettre à son compte en utilisant une recette qui a fait ses preuves. Avec la franchise, vous pouvez en effet exploiter une marque ou une enseigne, ainsi qu'un savoir-faire validé, en échange d'une contrepartie financière (droit d'entrée et royalties). Vous restez parfaitement indépendant, mais vous bénéficiez des conseils, de l'expérience et de l'assistance du franchiseur.

C'est une formule sécurisante et avantageuse sur tous les plans (même si elle se paie parfois cher). Elle est d'ailleurs largement répandue. Attention toutefois : si elle connaît un grand succès, elle engendre aussi des abus. On a vu des réseaux revendiquer cette étiquette, sans pour autant s'acquitter des obligations incombant à un franchiseur digne de ce nom (transmission d'un savoir-faire, formation, accompagnement...).

Echaudés par ces abus, les tribunaux sont devenus plus regardants et ne se privent pas aujourd'hui de retoquer les réseaux peu scrupuleux, en annulant les contrats signés avec leurs partenaires. Bref, si la formule est incontestablement attrayante, prenez garde à valider l'existence d'une réelle contrepartie, avant de signer.

Le partenariat : Un cadre plus souple que la franchise

Dans ce mode de fonctionnement, inspiré de la franchise, le candidat commercialise les produits ou la gamme de prestations d'un distributeur, et bénéficie d'une assistance, mais dans un cadre plus souple. A la différence de la franchise, le rapport qui lie les parties est moins marqué. Les partenaires de l'enseigne sont en effet au même niveau « hiérarchique » que la tête de réseau.

Chacun participe, à son niveau, à la réflexion et au développement de l'enseigne. La relation est horizontale et non verticale. Autre différence de taille : il n'y a pas d'obligation de transmission de savoir-faire. Le partenariat, qui repose sur un échange croisé et un partage d'expérience, offre donc un cadre plus souple, plus ouvert (mais aussi moins sécurisant diront certains), que la franchise. Plusieurs réseaux ont opté pour cette formule. « *Elle est moins contraignante et risquée pour eux sur le plan juridique que la franchise, du fait de l'absence d'obligation de transmission de savoir-faire* », souligne Jean-Philippe Chenard. Elle répond également mieux aux attentes des candidats souhaitant s'impliquer plus avant au sein d'un réseau.

Conclusion : si vous possédez une bonne capacité d'autonomie, souhaitez prendre des initiatives, et exploiter une idée qui a fait ses preuves, le partenariat est une solution à étudier. Des réseaux comme Royal Nautisme Broker, ou Innovactif, dans le secteur des services aux entreprises, ont opté pour cette formule.

La concession : Pour ceux qui connaissent leur métier

C'est un mode de distribution largement répandu, notamment dans le secteur automobile. Il permet au candidat de distribuer, sur un territoire donné, la marque ou les produits d'un, voire de plusieurs fabricants (on parle dans ce cas de concession multimarques). Attention, ce cadre n'est pas forcément adapté aux candidats en reconversion professionnelle. Il s'adresse généralement à des professionnels possédant déjà leur clientèle ou capable d'en constituer une rapidement. C'est tout l'intérêt de la formule pour le fabricant. Devenir concessionnaire implique donc de bien connaître son secteur d'activité et son métier. Attention, le contrat de concession n'implique pas forcément d'autres contreparties que l'exploitation d'une marque ou d'une enseigne. Aucune obligation n'existe en matière de formation, d'accompagnement et de savoir-faire. Cela peut faire partie du « package », mais ce n'est pas toujours le cas. On retrouve cette forme de contrat dans des réseaux comme Fenêtres Plein jour, Stores de France, ou encore Tryba Solar.

La commission affiliation : Pas de stock à financer

Dans ce mode de fonctionnement, vous agissez en tant que mandataire indépendant, pour le compte d'un mandant. Point important : si vous êtes propriétaire de votre magasin, vous ne possédez pas le stock. Vous en êtes juste dépositaire. La marchandise reste la propriété du mandant, qui la reprend, en fin de saison. « Ce point constitue un élément de différenciation majeur avec les autres formes de commerce organisé, comme la franchise, la concession ou le partenariat », précise Jean-Philippe Chenard, avocat au barreau de Paris, spécialisé dans le droit de la distribution.

Cela permet de ne pas avoir à financer de stock, ce qui limite l'investissement et le risque de manière conséquente. A contrario, cela limite la marge de manœuvre du commerçant, qui n'est plus maître de son offre. La rémunération est, pour sa part, calculée sur un pourcentage du chiffre d'affaires réalisé.

Ce système, qui s'est fortement développé au fil des ans, est assez répandu dans le domaine du prêt-à-porter. Avec des collections qui tournent 3 à 4 fois par an, et des ventes très dépendantes des aléas météo, il permet à des commerçants indépendants de ne pas avoir à financer leur stock. On le trouve aussi dans d'autres domaines. C'est le cas dans le secteur des revêtements de sols, par exemple, avec l'enseigne Carrelagesmoinscher.com.

Le commerce associé : Une véritable communauté d'intérêt

Vous souhaitez intégrer un réseau et bénéficier de sa force de frappe, tout en gardant voix au chapitre et en participant activement à son développement ? Le commerce associé, dont la formule la plus connue est la coopérative, est fait pour vous. Au départ, ce système a été créé pour permettre à plusieurs entreprises de regrouper leurs achats et de bénéficier de réductions d'échelle.

Depuis, il a beaucoup évolué. « *Aujourd'hui les enseignes fonctionnant sur le modèle coopératif mettent à la disposition de leur adhérents des marques fortes, mutualisent leurs moyens pour construire des entrepôts, développer des outils de gestion, faciliter l'obtention de financements* », commente Philippe Marin, du cabinet d'avocats IM & Associés.

Adopté par des enseignes comme Leclerc, Orpi, et Hyperburo, le modèle coopératif nécessite toutefois deux choses : une capacité d'investissement importante (il est très représenté dans la grande distribution, où le ticket d'entrée est élevé), ainsi qu'une bonne connaissance du métier (il ne prévoit pas forcément de formation au départ). Il est donc destiné aux professionnels connaissant leur métier.

LE CONTRAT DE PARTENARIAT, VERS PLUS DE REGLEMENTATION

Le partenariat se différencie de la franchise ou d'autres modes de développement par l'absence de transmission du savoir-faire, et par une responsabilité accrue des partenaires. Lors de son colloque du 12 décembre 2011, l'IREF a insisté sur les avantages de ce type de contrat, qui bénéficie d'une structure juridique plus souple que la franchise.

Gage de sécurité juridique

L'absence de transmission du savoir-faire au sein d'un partenariat garantit une certaine sécurité juridique. En effet, le gros du contentieux du contrat de franchise vient des litiges reliés au savoir-faire. Dans le cas d'un contrat de partenariat, il y a **uniquement transmission de méthodes, d'expérience et d'outils**. « *Il n'y a donc pas de réclamation sur le savoir-faire avec ce type de contrat. Et l'absence de contentieux est un gage de stabilité autant au stade du financement que de la cession ou de la transmission du réseau* », explique Pierre-Olivier Villain, avocat spécialiste du droit de la franchise et membre de l'IREF.

Outil de fertilisation croisée

Le partenariat n'est donc pas basé sur la transmission d'un savoir-faire, mais sur le partage d'expérience. Ainsi, ce type de contrat est **plébiscité par les primo-accédants et par des candidats plus expérimentés**. « *Il est naturel que le partenariat attire des commerçants déjà en place, puisque ce mode de développement est basé sur ce qu'on appelle la fertilisation croisée, ou le partage d'expérience. Ce type de candidats aura une expérience plus riche à apporter au réseau. En échange, il bénéficiera d'un relai de croissance important* », confirme Pierre-Olivier Villain. Ce sont les membres du réseau qui vont lui apporter une valeur ajoutée, qu'ils soient primo-accédants ou expérimentés. Et pour structurer leur système décisionnel, les partenaires mettent généralement en place un conseil consultatif. Cet organe délibératif est le centre de gravité du système, et **permet la cohésion au sein du réseau**. « *Le conseil consultatif est efficace au sein d'un partenariat, parce que celui-ci jouit d'une structure très horizontale, qui favorise le partage d'idées. Il se prête moins au système de franchise, qui souffre d'un type de management plus vertical* », souligne Pierre-Olivier Villain.

Précision des critères de qualification

Le contrat de partenariat est un mode de développement de plus en plus apprécié pour sa souplesse juridique et son esprit participatif. « *Il doit cependant s'affranchir des autres formes de contrat, et préciser ses critères de qualification pour asseoir sa légitimité* », explique Hélène Chanteloup, professeur à l'Université de Picardie Jules Verne. « *Ce qui manque aujourd'hui au contrat de partenariat, ce sont des clauses spécifiques. Par exemple, une clause type d'exclusivité ou de quasi-exclusivité, ou un mandat d'intérêt commun entre les parties pourraient être insérés dans le contrat de manière systématique. Mais pour l'instant, il n'y a pas véritablement d'uniformité d'un point de vue juridique* », souligne-t-elle. Un défaut de qualification à remettre dans son contexte, puisque le contrat de partenariat est une alternative récente à la franchise. « *La qualification du contrat de partenariat est aujourd'hui au même stade que la franchise il y a 30 ans !* », rappelle Michel Kahn, consultant expert en franchise et président de l'IREF. **Ce type de contrat va certainement évoluer vers une forme plus réglementée**, mais attention à la perte d'efficacité ! « *La souplesse du contrat de partenariat est un de ses plus gros atouts. Parallèlement, la franchise est aujourd'hui victime de sa rigidité. Il va falloir mesurer les limites de la qualification du contrat de partenariat* », tempère Hélène Chanteloup.

SINTESI

Per illustrare, anche se in forma sintetica, il partenariato occorre, senza dubbio, percorrere “la strada” dell’analisi del know how e della sua “delicatezza giuridica” all’interno del contratto dell’affiliazione commerciale (franchising).

Su tale argomento, ritengo sufficiente quanto rilevabile dall’articolo in apertura dal titolo “*Ma il know-how serve davvero ?*”, in lettura combinata con l’articolo “*Franchisor in sicurezza*”.

Aggiungo solo un richiamo ponendo in evidenza il contenuto di quanto trattato in lingua francese per ciò che concerne le sentenze prodotte da tribunali transalpini riguardo all’assenza di know how sostanziale in catene francesi molto affermate e già operanti da molti anni.

Preme, invece, porre attenzione ad alcune caratteristiche tipiche del partenariato, sintetizzato e schematizzando l’altro articolo dal titolo “*Il Partner, questo sconosciuto*”.

Nella sostanza, il contratto di partenariato si compone di una licenza di marchio, di una assistenza tecnica e di forniture.

Mentre il contratto di franchising è classificabile tra i contratti di adesione, il partenariato è un contratto di interesse comune.

Il diritto di entrata è sostituito da corrispettivi iniziali per la corresponsione, da parte del partner principale, di specifici servizi precedenti e posteriori all’apertura dell’attività del partner autonomo.

Sotto l’aspetto economico non ci sono sostanziali differenze, si tratta di osservare lo stesso fenomeno da una visione diversa.

La differenza principale è individuabile (netta distinzione con il franchising) per il modo di gestione (governance) dove si favoriscono al massimo gli scambi. I partners autonomi sono coinvolti in tutte le decisioni. Si tratta della c.d. “gestione partecipativa” concretizzata con un organismo di consultazione dove i partners autonomi partecipano attivamente alla politica generale dell’impresa e che si concretizza in attività come gli acquisti di prodotti, l’organizzazione della rete o le campagne pubblicitarie e di marketing, ecc..

E’, sostanzialmente, la differenza tra una “struttura gerarchica verticale” a una “struttura partecipativa”.

Quest’ultima, caratteristica del partenariato, vede i membri della rete partecipanti attivamente al miglioramento della formula e, perciò, trovano maggior senso di responsabilità e più motivazione.

Alla luce di quanto sopra e da quanto rilevabile dalla definizione ufficiale possiamo rilevare:

- E’ una tecnica di sviluppo e di gestione – Come tutte le forme di distribuzione, richiede una presenza reticolare sul territorio, ma con modalità di sviluppo e di gestione che portino ad una relazione equilibrata tra tutti i partecipanti.
- E’ uno scambio di conoscenze e di esperienze – In una franchise, il franchisor (dietro corrispettivo) offre agli affiliati un know-how uniforme e soggetto a segretezza che egli si impegna ad applicare alla lettera: si tratta di una comunicazione di tipo verticale. Il partenariato, invece, si fonda sullo scambio di conoscenze e di esperienze dove ogni partner indipendente si arricchisce e diventa parte stessa ed essenziale di know-how espressamente e palesemente noto e comune a tutti, eliminando definitivamente gli obblighi ed i rischi legati alla trasmissione del know how imposti dalla normativa: si tratta di una comunicazione incrociata e bidirezionale.
- Richiede una formula concettualizzata – Ad un primo impatto, potremmo confondere tale caratteristica con il classico e conosciuto manuale operativo presente nel franchising. La concettualizzazione della formula deve essere intesa come la predisposizione di tutti quegli elementi chiave necessari a supportare l’obiettivo principale dato dallo scambio di esperienze e conoscenze tra i membri della rete.
- Conduce ad uno sviluppo reciproco – Riunendo tutti gli elementi presenti nella definizione, si giunge alla situazione ideale nella quale ciascun membro della rete, con le sue esperienze sia negative, sia positive, contribuisce all’arricchimento e alla crescita delle conoscenze degli altri e della formula iniziale, giungendo alla così detta “fertilizzazione incrociata”, cioè il contributo di ogni componente a rendere “fertile” il terreno dello scambio e della crescita.

Tra i vari elementi che caratterizzano il partenariato, alcuni possono essere considerati comuni ad altre forme di commercio a rete, in primis il franchising, ma alcuni sono effettivamente tipici e caratteristici. Come ad esempio:

- “*la gestione partecipativa*”. E’ noto che il franchising, per come ci giunge dalla definizione legale, implica una gestione di tipo gerarchico: il franchisor è il detentore assoluto del suo know-how ed è

questo che permette il successo di chi aderisce, tanto che la normativa italiana lo definisce “indispensabile” per la formula. Nel partenariato, siamo in presenza di una gestione partecipativa nella quale tutti i membri della rete partecipano attivamente al miglioramento della formula, sono più responsabili e, quindi, più motivati;

- *“decisioni assunte democraticamente”*. E’ la logica conseguenza della gestione partecipativa: ogni partner indipendente deve essere coinvolto concretamente alle decisioni della rete. Solo la costituzione di strutture di concertazione e di dialogo efficienti potrà rispondere a tali esigenze. Con il coinvolgimento nelle scelte, nelle decisioni, il partner indipendente è maggiormente responsabilizzato ed è più facile concretizzare il concetto che “eseguiamo più facilmente ciò che abbiamo deciso, rispetto a ciò che abbiamo imposto”. La condizione essenziale per ottenere tale risultato è il “consiglio di consultazione”;
- *“consiglio di consultazione”*. E’ un organo che deve rappresentare la rete nel suo insieme e in forma unica. I membri di tale organismo saranno tutti gli aderenti alla rete e un rappresentante della stessa. La costituzione di tale organismo può essere scelta utilizzando strumenti messi a disposizione dalla legislazione o potranno essere più informali, ma, comunque, ufficiali e con validità delle decisioni assunte. Nel partenariato il ruolo del consiglio di consultazione è fondamentale ed il suo campo di azione è molto vasto.

Sotto l’aspetto contrattuale possiamo fornire solo alcuni cenni e porre in evidenza che trattasi di un contratto molto più complesso di un contratto di franchising e se, come ampiamente riconosciuto, è impossibile identificare un contratto tipo di un sistema di franchising, nel partenariato tale concetto è da considerarsi amplificato. Infatti, per il primo, almeno alcuni elementi obbligatori giungono dalla normativa vigente, mentre, per il secondo, per ciò che riguarda il nostro ordinamento giuridico, siamo in presenza di quanto previsto all’art.1322 del Codice Civile, sull’autonomia contrattuale delle parti alle quali è concessa la libertà (nei limiti imposti dalla legge) di determinare il contenuto del proprio rapporto contrattuale, anche se non appartenente ad una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l’ordinamento giuridico.

Ciò che in genere caratterizza un contratto di partenariato effettivamente dotato dello spirito collaborativo e partecipativo e che lo differenzia rispetto a molti contratti di franchising vigenti, è l’assenza di specifiche imposizioni come i volumi di affari minimi, acquisti minimi annuali indipendenti dalle vendite, ecc.. Potrà essere previsto, giusto per dare un esempio non esaustivo per reti commerciali, una giacenza minima di assortimento per il punto vendita, quindi, strettamente connessa e rispettosa delle vendite dello stesso punto vendita.

	Franchising	Partenariato
Importanza del marchio	Funzionamento di tutti i punti vendita sotto una medesima insegna, generalmente identica al marchio del “titolare di rete”	Funzionamento di tutti i punti vendita sotto una medesima insegna, generalmente identica al marchio del “titolare di rete”, ma con concrete attivazioni di elementi caratterizzanti l’identità comune
Profilo del candidato	Generalmente “non professionale”	Generalmente “professionale” (nel senso ampio del termine, vale a dire che sia in possesso di competenze nella gestione di impresa)
Tipo di contratto	Contratto di adesione Contratto intuitu personae unilaterale	Contratto di interesse comune Contratto intuitu personae generalmente bilaterale
Trasferimento di conoscenze	Obbligo per il franchisor di trasmettere al franchisee un know how secreto, sostanziale e individuato e che sia essenziale per l’attività. Comunicazione unilaterale (dal franchisor al franchisee)	Scambio di conoscenze ed esperienze che permettano un arricchimento ed un miglioramento della formula iniziale. Nessuna trasmissione di know how. Comunicazione bilaterale.
Stile di gestione (management)	Gestione gerarchica Posizione dominante del franchisor	Gestione partecipativa Esistenza di strutture di dialogo e partecipazione (consiglio di consultazione). Cooperazione costruttiva e valorizzante per le parti contrattuali
Comportamento	Relazione PNL di tipo “genitore-figlio”	Relazione PNL di tipo “adulto-adulto”
Assistenza tecnica	Standardizzata e globale	Adattata alla rete e ai bisogni dei partner indipendenti
Corrispettivi periodici (royalties)	Globale (le royalties coprono tutti i servizi proposti dal franchisor)	Esistono dei servizi obbligatori, ma si tratta di una assistenza “alla carta”. Il partner indipendente paga per i servizi che utilizza
Pubblicità	Importo determinato sulla base di un budget nazionale Percentuale fissa e determinata per tutta la durata del contratto Impegno contrattuale	Importo determinato sulla base di un budget nazionale Percentuale variabile fissa e determinata sulla base di ciascuna campagna di pubblicità Decisione democratica e consensuale
Conflitti	Gestione rivolta alla risoluzione, ma tendenza alla generalizzazione di una gestione preventiva	Gestione preventiva
Spirito di rete	Fornitura e ricevimento dei risultati Applicazione di un know-how con attenzione alla riuscita conforme alle previsioni	Fornitura e adattamento della logistica per migliori risultati Desiderio di una maggiore vicinanza ai consumatori: possibili adattamenti in funzione del partner indipendente e del suo posizionamento sul territorio Costruzione di una riuscita condivisa

Tratto da: "Franchise e Partenariat", Michel Kahn, Dunod, Parigi, 2009