

### **Entry fees, royalties, prezzi di acquisto e rivendita**

Come tutti i contratti a titolo oneroso, anche nel franchising è previsto il pagamento di un **corrispettivo** da parte del franchisee al franchisor. Tale corrispettivo costituisce sostanzialmente la remunerazione versata dall'affiliato a fronte della concessione del c.d. **franchise package** (licenza di uso del marchio del franchisor, licenza del know-how, formazione, servizi di assistenza etc.) e dei **vantaggi** di cui l'affiliato usufruisce per il fatto di far parte di una rete in franchising (esclusiva, promozione pubblicitaria, possibilità di vendere determinati prodotti, etc.).

Nella prassi, le principali forme di corrispettivo che l'affiliato si obbliga ad erogare all'affiliante per entrare a far parte della rete di distribuzione di quest'ultimo e/o per l'uso dei suoi segni distintivi sono due:

- a) le **entry fees**;
- b) le **royalties**.

Il "diritto di ingresso" (o *entry fee*) è definito dall'art. 3 della L. n. 129/2004 come «*una cifra fissa rapportata anche al valore economico e alla capacità di sviluppo della rete, che l'affiliato versa al momento della stipula del contratto di affiliazione commerciale*». Si tratta di un importo di cui può essere richiesto il versamento, *una tantum*, dall'affiliato all'inizio del rapporto, e che è trovata la sua giustificazione nell'**avviamento** di cui viene ad usufruire l'affiliato entrando nella rete e nelle **spese** sostenute dal franchisor per la sperimentazione della formula, la gestione della rete e la ricerca di nuovi affiliati.

Tuttavia non sempre la *entry fee* viene richiesta dal franchisor; ad esempio nel franchising di distribuzione di beni ciò non accade, dato che essa viene assorbita nel prezzo di cessione di beni (su questo punto, vedi oltre).

Le *royalties* sono definite dall'art. 1, 3° comma, lett. c) della L. n. 129/2004 come «*una percentuale che l'affiliante richiede all'affiliato commisurata al giro d'affari del medesimo o in quota fissa, da versarsi anche in quote fisse periodiche*». Si tratta di un importo, da corrisponderci periodicamente, che costituisce il corrispettivo a fronte della concessione da parte del franchisor del *franchise package* (licenza d'uso del marchio, licenza d'uso del *know-how*, servizi di assistenza, formazione).

Le *royalties* possono essere calcolate sostanzialmente con due diverse modalità:

- a) in misura **fissa**, secondo una determinata cadenza temporale (ad esempio mensile);
- b) in **percentuale**, generalmente calcolata sul fatturato sviluppato dal *franchisee* nel corso della sua attività.

Tali due modalità spesso si intersecano tra di loro, dando luogo a varie **combinazioni**. E' così possibile, ad esempio, che venga previsto il pagamento da parte del franchisee di una *royalty* fissa mensile, ed al contempo di una *royalty* in percentuale sul giro d'affari del franchisee, che verrà conguagliata (ove superiore) con la prima al termine dell'anno.

Sono altresì frequenti - soprattutto nel *franchising* di servizi, nel quale l'affiliato non acquista beni dall'affiliante, sì che la misura delle *royalties* dovute dal primo dipende direttamente dagli incassi realizzati - previsioni contrattuali in base alle quali, fermo restando un criterio di calcolo delle *royalties* su base percentuale, l'affiliato è comunque obbligato a versare un importo **minimo** di *royalties* all'affiliante, su base annua, indipendentemente dall'effettivo giro d'affari sviluppato (o a sviluppare un determinato fatturato minimo, sul quale sono calcolate le *royalties*).

La previsione di una *royalty* minima (o di un fatturato minimo) è funzionale al raggiungimento di tre diversi obiettivi:

- a) assicurare al franchisor un rendimento minimo garantito;
- b) far sì che tutti gli affiliati perseguano uno standard di rendimento minimo – e quindi omogeneo - dal punto di vista economico, evitando disequilibranze che potrebbero squilibrare la rete nel suo complesso;
- c) evitare il rischio di condotte opportunistiche da parte degli affiliati, i quali potrebbero altrimenti (cioè con *royalties* fisse) essere indotti a ridurre il proprio giro d'affari (impiegando le proprie risorse in altro modo, magari in attività concorrenziali)

E', d'altra parte, possibile incentivare ulteriormente l'affiliato a sviluppare il proprio giro d'affari riconoscendo a quest'ultimo una sorta di premio – consistente a sua volta in determinati vantaggi o privilegi, strumentali allo sviluppo della sua attività commerciale - ancorato al raggiungimento di una determinata soglia di fatturato.

L'obbligo di pagamento delle *royalties*, specialmente quando queste sono calcolate sul fatturato, rende opportuno prevedere nel contratto un obbligo di **rendicontazione** da parte dell'affiliato circa l'andamento delle vendite, e la possibilità dell'affiliante di monitorare l'attività e ispezionare la contabilità dell'affiliato, anche attraverso appositi **audit**. Frequente è la previsione in base alla quale, qualora in esito all'audit del franchisor dovessero emergere differenze più o meno notevoli rispetto a quanto dichiarato dall'affiliato, fermo restando l'obbligo di quest'ultimo a corrispondere la differenza sulle *royalties* all'affiliante (nonché di rifondergli i costi sostenuti per effettuare l'audit), quest'ultimo si riserva la facoltà di recedere o di risolvere il contratto.

Le *royalties* sono menzionate, dall'art. 3, 4° comma, lett. b) della L. n. 129/2004, tra gli elementi che devono essere obbligatoriamente indicati nel contratto di *franchising*., Ciò tuttavia non significa che il pagamento di *royalties* sia un elemento essenziale del franchising, con la conseguenza che siano esclusi dal novero dei contratti di affiliazione commerciale (disciplinati dalla L. n. 129/2004) tutti quelli che non prevedano la corresponsione di *royalties*. Come ritenuto dalla dottrina prevalente, infatti, la norma si limita a imporre alle parti di regolamentare nel contratto le *royalties* – qualora esse siano effettivamente previste – ma non impedisce alle parti di prevedere altre forme di corrispettivo dall'affiliato all'affiliante, diverse dalle *royalties*.

Del resto, la prassi conosce numerosi esempi di franchising nei quali, a fronte della trasmissione del *package*, l'affiliato non corrisponde *royalties* vere e proprie, bensì **canoni periodici** per l'assistenza, la consulenza e la formazione, svincolati dal volume d'affari ed in generale dalle vendite. E' inoltre frequente, soprattutto nei contratti di *franchising* di distribuzione di beni, la previsione in base alla quale l'affiliato non versa all'affiliante corrispettivi specifici, ma si obbliga all'**acquisto** dall'affiliante di un quantitativo minimo di beni, ad un prezzo prestabilito, nel quale è incorporata la remunerazione dell'affiliante. In questo caso, l'affiliante viene remunerato attraverso il **sovrapprezzo** dei prodotti forniti all'affiliato (c.d. royalty indiretta o occulta).

Tale forma di corrispettivo indiretto (non basato su *royalties*) incentiva generalmente il franchisee a massimizzare le vendite (e a generare maggiori utili), il che produce effetti positivi anche sul fatturato del franchisor. Quest'ultimo è naturalmente spinto a concentrare le proprie risorse sulla produzione/distribuzione dei beni (che costituisce l'unica fonte del suo reddito), piuttosto che nello sviluppo della formula commerciale e della rete in sé per sé considerate.

Il franchisor può, naturalmente, determinare liberamente – e quindi imporre all'affiliato – i **prezzi di acquisto** dei propri beni o servizi. Frequentemente il franchisor si riserva espressamente la possibilità di variare unilateralmente (di solito in aumento) i prezzi dei beni ceduti al franchisee, nel corso del contratto; tale previsione è legittima – ancorché vessatoria per l'affiliato, e quindi come tale bisognevole di essere espressamente accettata da quest'ultimo, ai sensi dell'art. 1341-1342 c.c. – purché il franchisor non ne abusi, ad esempio aumentando improvvisamente e senza preavviso o ingiustificatamente i prezzi.

Il franchisor **non** può invece, in linea generale, obbligare i franchisee a praticare un determinato **prezzo minimo** dei beni al pubblico (prezzo di rivendita imposto), anche in via indiretta (es. garantire sconti o rimborsi di costi promozionali a condizione che venga osservato un determinato livello di prezzo), né un **prezzo fisso**. Ciò è vietato dalla normativa sulla concorrenza, sia nazionale che comunitaria.

L'esigenza da parte del franchisor che gli affiliati aderenti alla rete praticino prezzi uniformi, o almeno non al di sotto di un certo limite – esigenza giustificata dalla necessità di mantenere il controllo sulla strategia commerciale, evitando che la diversità dei prezzi praticati dagli affiliati possa nuocere alla reputazione della rete e del marchio – può essere soddisfatta attribuendo al franchisor il diritto di indicare agli affiliati un **parametro di riferimento** per la determinazione del prezzo di vendita al pubblico, o di **suggerire** tale prezzo, in modo non vincolante per gli affiliati.

Tuttavia, il **Regolamento n. 330/2010 CE** sugli accordi verticali, entrato in vigore il 1° giugno 2010, consente al franchisor di imporre ai franchisee un determinato **prezzo di rivendita al pubblico** in due casi, ovvero:

- a) quando il franchisor intenda introdurre un **nuovo prodotto sul mercato** (c.d. eccezione del nuovo entrante);
- b) quando il franchisor organizzi una **campagna promozionale di breve durata** (fino a 6 settimane).

Milano, febbraio 2013

Avv. Valerio Pandolfini