



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

“TRABAJO DE TITULACIÓN EXAMEN COMPLEXIVO PARA LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE  
MAGÍSTER EN DERECHO DE EMPRESAS”

**LAS FRANQUICIAS: ESTRATEGIA DE NEGOCIOS PARA EL**  
**INVERSIONISTA ECUATORIANO”**

ABG. VANESSA OCHOA

ABG. MA. FERNANDA RUMBEA

GUAYAQUIL, 21 DE NOVIEMBRE DE 2016



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO DE EMPRESA**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Abg. Vanessa Ochoa Moreno  
Abg. María Fernanda Rumba Cavezas

**DECLARAMOS QUE:**

El examen complejo “**Las Franquicias: Estrategia de Negocios para el Inversionista Ecuatoriano**” previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Empresa**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de nuestra total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

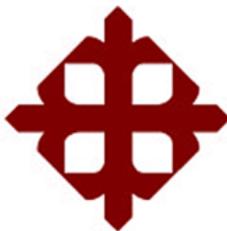
**Guayaquil, a los 21 días del mes de noviembre del año 2016**

---

**Abg. Vanessa Ochoa Moreno**

---

**Abg. María Fernanda Rumba Cavezas**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL  
SISTEMA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESA**

**AUTORIZACIÓN**

Abg. Vanessa Ochoa Moreno  
Abg. María Fernanda Rumbea Cavezas

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo “**Las Franquicias: Estrategia de Negocios para el Inversionista Ecuatoriano**” cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 21 días del mes de noviembre del año 2016**

---

**Abg. Vanessa Ochoa Moreno**

---

**Abg. María Fernanda Rumbea Cavezas**

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradecemos a todos quienes formaron parte de esta linda travesía en pro de nuestro crecimiento profesional, la cual hoy culmina con la presentación del presente examen Complexivo, como resultado de nuestro esfuerzo y dedicación.

Nuestro mayor agradecimiento y dedicatoria del presente trabajo es a Dios, pues sin bendición, ninguna de nuestras metas y objetivos habría sido posible de lograr.

Agradecemos también al sistema de Postgrados de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil por la organización, desarrollo y calidad de la educación impartida a lo largo de nuestra Maestría.

Como no agradecer a nuestras familias, nuestros padres, hijos/as, esposos, hermanos/as, por la paciencia y el tiempo que tuvimos que dejar de compartir con ellos puesto que teníamos una responsabilidad que cumplir.

Queremos también hacer una mención especial de agradecimiento al Dr. Antonio Pazmiño Ycaza; sus conocimientos, orientaciones, su manera de trabajar, su paciencia y su motivación han sido un pilar fundamental para nuestra formación como investigadoras.

Finalmente, hacemos extensivo nuestro agradecimiento al personal administrativo de la universidad, a nuestros compañeros de clase, ya que gracias al compañerismo y apoyo mutuo han coadyuvado a que el viaje por esta etapa estudiantil sea más llevadero.

## INDICE

### AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIA

INTRODUCCION	1
--------------	---

### CAPITULO I

<b>EL PROBLEMA</b>	3
Formulación del problema	6
Variable Única	7
Objetivos	8
Justificación	8
Delimitación	8
Campo	8
Tabla No. 1 Variables e Indicadores	10

### CAPITULO II

#### MARCO TEORICO

Definición de Franquicia	11
Origen Histórico de la Franquicia	12
Naturaleza Jurídica	15
Tabla No. 2 Características del Contrato de Franquicia	24
Elementos del Contrato de Franquicia	25
Know How	26
Marca	27
Precio	28
Gráfico No. 2 Formas de Pago	29
Package Deal	30
Clausulas propias del contrato de franquicia	31
Clases de franquicias	58
Derechos y Obligaciones de las Partes	62
Ventajas y desventajas del sistema	64

### CAPITULO III

#### METODOLOGIA

Tipo de Investigación	70
Metodología de investigación	70
Método e Instrumento	70
Instrumentos de Recolección de Datos	70
Procedimiento	71

### CAPITULO IV

#### MARCO ADMINISTRATIVO

Recursos	72
Cronograma	73
Bibliografía	74

## INTRODUCCIÓN

La franquicia es un poderoso instrumento de mercadeo, que consiste en un contrato basado en la confianza entre las partes, que son, franquiciante y franquiciado, en pro del desarrollo de un mismo negocio, utilizando un sistema rápido y seguro de comercialización. En el mundo y en América Latina, las franquicias son un fenómeno, por lo que Ecuador no puede quedar relegado de este nuevo método que ha revolucionado la industria de los negocios. En el Ecuador se han realizado varias investigaciones sobre el sistema de franquicias, dirigidas a los empresarios con el afán de ayudarlos a conseguir una franquicia extranjera y traerla al país.

Sin embargo el objetivo del estudio que desarrollaremos a continuación, pretende dar a conocer a las compañías ecuatorianas por qué la expansión de las empresas ecuatorianas tienen alta probabilidad de suceder, si se realiza a través del otorgamiento de franquicias. Es por ello que en esta investigación, se asumen ambos puntos de vista es decir el del franquiciado, así como el del franquiciante (persona que otorga una franquicia de su negocio) y se ejemplifican algunos casos de franquicias de negocios ecuatorianos.

Producto de las diversas consultas bibliográficas e investigaciones de campo, respecto de las franquicias en el país, en el capítulo uno encontrarán un análisis conceptual del sistema de franquicias, descripción de la problemática que gira entorno a la reglamentación de este modelo de negocios, así como un desarrollo de los objetivos, justificación y delimitación del problema.

En el capítulo dos, encontrará el marco teórico, en el cual se detallarán las definiciones, naturaleza, características, marco legal y el contexto nacional e internacional en que se desarrollan las franquicias, así como una breve reseña de los orígenes de este sistema, sus clases, ventajas y desventajas, todo lo cual nos ha

servido de base para hacer un análisis del ambiente interno y externo en el cual se desenvuelve el sistema de franquicias.

En el capítulo tres del presente estudio se describe el tipo de investigación, la metodología y los procedimientos aplicados, los cuales nos permitieron obtener los resultados plasmados en este examen.

En el desarrollo del capítulo cuatro, consta el marco administrativo que comprende los recursos materiales, económicos, técnicos, humanos e institucionales, así como el cronograma de actividades, que nos sirvieron de apoyo y guía fundamental para la implementación de nuestro análisis.

Dentro del texto del presente documento también se realizó un análisis de un modelo de franquicia ecuatoriana, aplicando el método FODA (Fortalezas, Oportunidades, Debilidades y Amenazas), para finalmente emitir un criterio – diagnóstico sobre la aplicabilidad de dicha franquicia, estableciendo las conclusiones respectivas que esperamos sean de utilidad para los empresarios ecuatorianos.

## **CAPITULO I**

### **EL PROBLEMA**

Cuando se inició la ardua tarea de elaborar la tesis de maestría, y se escogió el tema de las Franquicias, el panorama que rodeaba este tipo de contrato para las autoras era incierto, ya que en Ecuador, no es usual contratar bajo esta modalidad.

Aunque el sistema de franquicia en su definición más estricta significa "exención" y franquear significa "liberar", en el mundo de los negocios a nivel de América Latina, se acostumbra utilizar el vocablo "franquicia", tomando como base la traducción exacta de "franchise" (vocablo anglosajón), considerándolo como un sistema de hacer negocios.

Ahora bien, es importante señalar que el tema de las franquicias es algo relativamente nuevo en Ecuador, prueba de ello es que el término franquicias no existe en nuestra legislación nacional de Propiedad Intelectual. Sin embargo, algunas de nuestras empresas se han convertido en verdaderas expertas en el sistema y han comprendido que éste es un mecanismo eficaz para lograr expansiones y crecimientos, sin necesidad de recursos propios.

Sin embargo este sistema data del siglo XII, alcanzando su mayor apogeo en dos épocas muy marcadas: la primera, originada a mediados del siglo XIX y principios del siglo XX y la segunda desde la posguerra hasta nuestros días.

Así el origen de la palabra franquicia surge en la edad media, *"época en la cual un soberano otorgaba o concedía un privilegio a sus súbditos, quienes en virtud del mismo, podían realizar actividades tales como la pesca y la caza, reservadas en todo caso a determinadas zonas del reino"*. Tales autorizaciones o privilegios se designaban utilizando el término "franc" (Cepeda, 2011).

También podemos citar otro antecedente en Francia, en donde las ciudades con “*cartas francas*”, eran aquellas que tenían privilegios especiales que les garantizaban ciertas libertades o autonomías, tales como la excepción de pagar tributos al Rey.

Es importante señalar también que en esa misma época la Iglesia Católica concedía, a ciertos dueños de tierras, autorizaciones para que actuaran en su nombre, en la recolección de los diezmos debidos a la Iglesia, permitiendo que un porcentaje de lo recaudado fuera para ellos a título de comisión y el resto para el Papa.

Ya entrando la edad moderna, podemos citar como primera referencia sobre el sistema de franquicias, al que se da en los Estados Unidos con “*el otorgamiento a particulares, por vía legislativa para la explotación de algunos servicios públicos o public utilities como fue el caso de los ferrocarriles y los bancos*”<sup>1</sup>. A pesar de que el otorgamiento de estos derechos implicaba vigilancia administrativa sobre la operación de los servicios, el derecho exclusivo de explotación le permitía a los particulares obtener significativas ganancias, lo cual generó que las franquicias realizadas por el gobierno se convirtiesen en un medio para desarrollar la prestación de esos servicios de una manera rápida y sin la utilización de dineros o fondos públicos.

Durante el auge de la segunda guerra mundial, la franquicia estuvo caracterizada por ser un privilegio otorgado por el estado a los particulares, para que de cierta manera los supliera en sus funciones, y el sector privado a su vez obtenía los beneficios de brindar esos servicios públicos, sin embargo, luego de la Segunda Guerra Mundial se produjo lo que se conoce como el “*Auge de la Posguerra*”<sup>2</sup>, convirtiéndose Estados Unidos en el pionero en el desarrollo del sistemas de

---

<sup>1</sup> CEPEDA, Jorge Andrés. La Franquicia

<sup>2</sup> [www.franchisesnet.com](http://www.franchisesnet.com)

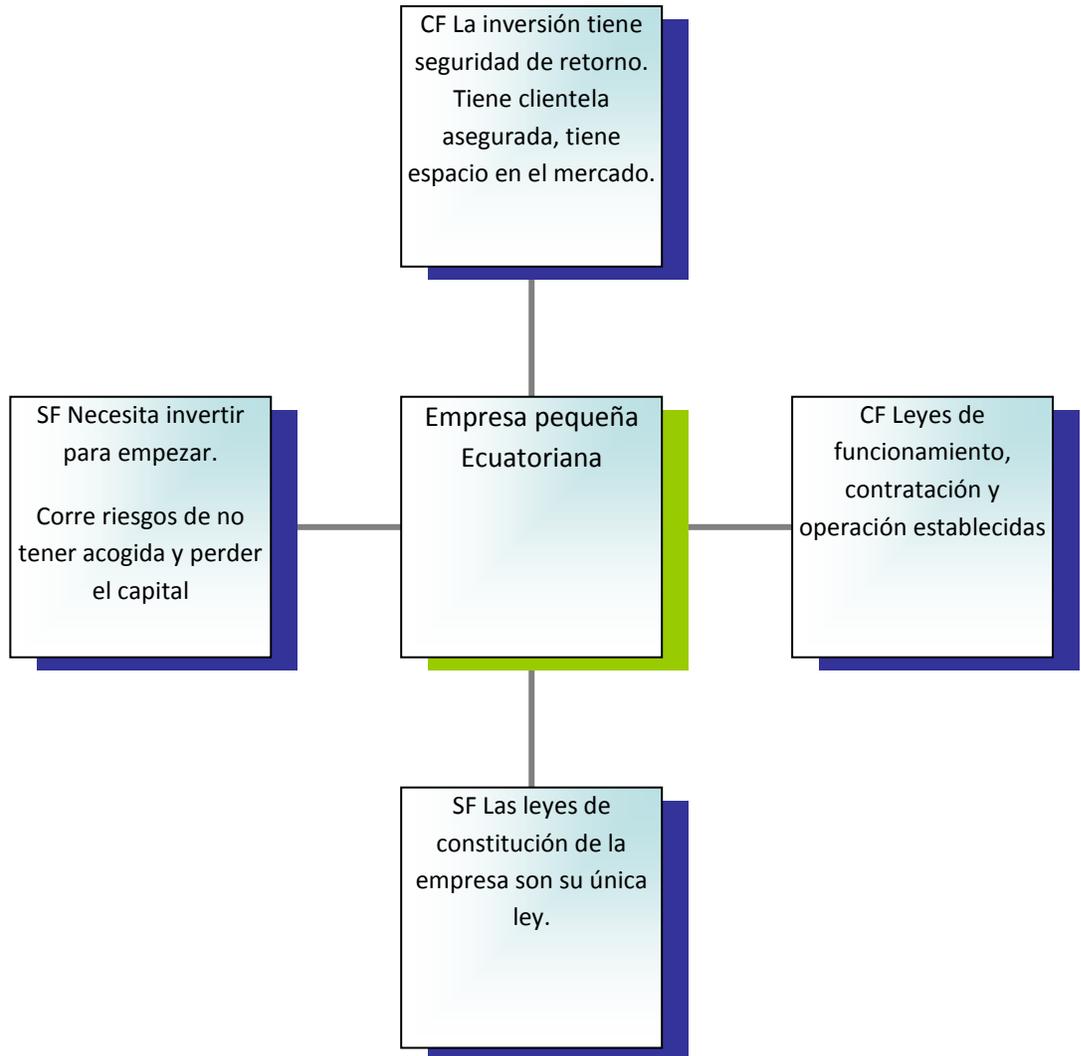
franquicias. *“Los diferentes factores sociales, económicos, políticos y legales fueron los que hicieron que el período de la posguerra fuera un clima propicio para el desarrollo de la franquicia. Una economía y población en crecimiento, crearon una rápida demanda de bienes y servicios, y una oportunidad para desarrollar nuevas empresas”*.

Otro factor determinante para el desarrollo de este sistema, fue el regreso de la guerra de miles de hombres, con conocimientos básicos y con poca o nada de experiencia en la implementación o administración de un negocio, pero con intenciones de establecer negocios propios. Al igual que estos hombres visionarios, existían hombres de negocios con ideas innovadores o con experiencia en algún campo específico, por lo que encontraron en las franquicias, una nueva forma de explotar un nuevo concepto de negocio sin tener que aportar el capital requerido para iniciar otro tipo de negocio.

Es por estos antecedentes que consideramos que en Ecuador, las empresas, y los inversionistas de la mano de la estructura legislativa tienen la obligación, de enfrentar estas novedades jurídicas, proceso que trae consigo la incorporación de este sistema a la normativa existente de tal manera que se garantice la transparencia y probidad de esta nueva modalidad de negocios.

**Formulación del problema:**

**Gráfico No. 1: Ventajas de las franquicias en empresas pequeñas ecuatorianas**



**Elaborado por:** Las autoras

**Fuente:** [www.fundapymes.com](http://www.fundapymes.com)

Al empezar un negocio sea este pequeño, mediano o grande, se incurre en gastos operativos, desde el estudio de mercado para ver la aceptación del negocio en la sociedad, los gastos de maquinarias, equipos, edificios, capital humano, capacitación, etc. En Ecuador, las empresas pequeñas son instaladas sin mayor conocimiento de su manejo, sin previo estudio de mercado, guiados por gustos o ideas del dueño, normalmente incurriendo en préstamos con entidades bancarias, en ocasiones sin los reglamentos necesarios para ser legalmente constituida.

Debido a estos inconvenientes nace la pregunta:

¿Qué ventajas genera la aplicación del sistema de franquicias en las pequeñas empresas ecuatorianas?

A continuación se analizarán las ventajas de aplicar un sistema de franquicias en las pequeñas empresas ecuatorianas.

**Variable Única:**

Las Franquicias.

**Indicadores:**

- Antecedentes históricos del sistema de franquicias.
- Aparición del sistema de franquicias en el mercado ecuatoriano.
- Eficacia de esta figura jurídica dentro del mercado ecuatoriano.
- Incorporación de las franquicias dentro de la legislación ecuatoriana.

**OBJETIVOS:**

***Objetivos Generales.-***

1. Determinar la aplicación del sistema de franquicias en el Ecuador.

2. Presentar los beneficios de adoptar el modelo de franquicia en las empresas ecuatorianas.

***Objetivos Específicos.-***

1. Analizar los procesos de administración estratégica de un negocio que busca romper el mercado ecuatoriano a través de un sistema de franquicias.
2. Establecer con exactitud la aparición de las franquicias en el país.
3. Definir las garantías legales que soportan el sistema de franquicias en el Ecuador.
4. Determinar el proceso que una empresa ecuatoriana debe seguir para lograr que su marca sea atractiva para ser franquiciada.

***Justificación:***

El desarrollo de la presente investigación pretende presentar a la franquicia como una alternativa de negocio, la misma que durante los últimos años ha tenido acogida entre inversionistas cuyo objetivo principal es lograr que el capital invertido les genere alta rentabilidad.

De conformidad con los objetivos propuestos, este examen busca determinar las garantías legales con las que actualmente cuenta esta figura jurídica en la sociedad ecuatoriana, para establecer de forma precisa las reglas del juego que deben respetarse al momento de celebrar un contrato de franquicia.

***Delimitación.-***

Los factores que se encontrarán dentro de la presente investigación son los siguientes:

**Campo:** Derecho Empresarial

**Área:** Civil

**Aspecto:** Propiedad Intelectual

**Tema:** Las Franquicias: Estrategia de Negocios para el Inversionista Ecuatoriano

**Problema:** ¿Qué ventajas genera la aplicación del sistema de franquicias en las pequeñas empresas ecuatorianas?

**Delimitación Espacial:** Ecuador

**Delimitación Temporal:** 1 de octubre de 2011–19 de enero de 2015.

**Tabla No. 1 Variables e Indicadores**

<b>VARIABLE/INDICADOR</b>	<b>DISCIPLINA</b>	<b>AREA</b>	<b>AUTOR</b>
Curso de Derecho Mercantil II	Derecho Empresarial	Derecho Mercantil	Alonso Soto
El Contrato de Franchising	Derecho Empresarial	Derecho de Propiedad Intelectual	Marino Porzio
Licencia de derechos de Propiedad Industrial e Intelectual y transferencia de tecnología.	Derecho Empresarial	Derecho de Propiedad Intelectual	Karl Jorda
Congreso Internacional PROPIEDAD INTELECTUAL Derecho de Autor y Propiedad Industrial. Tomo II.	Derecho Empresarial	Derecho de Propiedad Intelectual	Universidad de Margarita (Caracas)
La Franquicia	Derecho Empresarial	Derecho de Propiedad Intelectual	Jorge Cepeda

**Realizado por:** las autoras

## CAPITULO II

### MARCO TEORICO

#### **Definición de Franquicia:**

Franquicia comercial es aquel contrato celebrado por escrito en el cual el otorgante denominado “*franquiciante*”, ofrece individualmente a muchos tomadores “*franquiciados*” que forman un sistema de distribución de su producción la posibilidad de vender o distribuir bienes o prestar servicios de manera exclusiva, así como un sistema para desarrollar un negocio, con lo cual crean una relación de asistencia del otorgante al franquiciado con carácter permanente, al amparo de una marca, nombre comercial o enseña, bajo el control del franquiciante o de conformidad con un método, sistema o plan preestablecido por éste, contra el pago de un canon y otras prestaciones adicionales. (Rincón, 2007)

(Bertone, 2008), conceptúan a la franquicia como aquel contrato complejo constituido por una licencia de marca, acompañada de un conjunto de disposiciones destinadas a asegurar que el licenciatarario desarrolle y difunda la explotación de los bienes y servicios característicos de la empresa licenciante.

Así también (Rodríguez, 1986), define al término “*Franchising*” como *aquel que se utiliza para designar una amplia gama de acuerdos de índole comercial que se caracterizan porque un empresario, poseedor de un producto o servicios o un proceso productivo e incluso una marca del producto o servicio, da a una tercera persona física o jurídica el derecho de comercializar, el producto o servicio, o la marca, o bien realizar un idéntico proceso productivo ajo la misma fórmula o concepto empresarial a cambio de un canon que puede consistir en una tarifa fija o un porcentaje sobre las ventas u otras formas de royalty*”.

Analizando este concepto, consideramos que Lupicino Rodríguez, puede causarnos confusión al momento de hablar de un legítimo poseedor de un producto o servicio, ya que el hecho de ser legítimo poseedor, no nos constituye en propietarios

de los mismos, por ello creemos que para el caso de las franquicias es importante referirse al propietario cuando se vaya a hacer referencia al franquiciante, sin embargo, al referirse que para que exista un contrato de franquicia, debe existir un canon, emite un aporte importante respecto de este sistema, ya que un elemento indispensable para que opere la franquicia es la existencia de un precio que paga el franquiciado al franquiciante.

Consideramos importante citar un fallo dictado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en el caso Pronuptia que a criterio de los autores, contiene una de las definiciones más completas de lo que significa una franquicia: “ (...) *se trata de un sistema de colaboración entre dos empresas distintas y jurídicamente independientes, ligadas por un contrato a través del cual una de ellas, el franquiciador, concede a otra, el franquiciado, el derecho de explotar en una condiciones preestablecidas y bien determinadas, un negocio concreto (marca, formula comercial, producción, etc.) materializado con un emblema específico, con carácter exclusivo dentro de un determinado ámbito geográfico ya asegurando la prestación de una ayuda y unos servicios regulares, necesarios para llevar a cabo la explotación*”.

En base a las variadas definiciones citadas anteriormente, se puede concluir como definición lo siguiente:: propiedad, derecho de uso o explotación, y remuneración, y así para los autores, la franquicia es un contrato que se celebra entre dos partes, franquiciado y franquiciante, por la cual el franquiciante concede al franquiciado el derecho de uso o explotación de un producto o servicio, así como su asesoría y experiencia, a cambio de un precio.

### **Origen Histórico de las Franquicias:**

El concepto de franquicia nace en la Edad Media en Francia, con el término “*franc*”, que significaba el otorgamiento de una autorización por parte del Soberano a sus súbditos, respecto de servicios militares, recaudación de impuestos y derechos

territoriales; y no solo comprendía a los ciudadanos en particular sino también a ciertas ciudades a las que se le daban ciertos privilegios a través de “cartas francas”, tales como exenciones permanentes de tributos, entre otras. (Mosquera, 2010)

Los antecedentes más importantes del contrato de franquicia, provienen de la Iglesia Católica, la cual concedía permisos para que ciertas personas (señores feudales) recaudaran los impuestos que se tenían que pagar a la iglesia, otorgándoles una suma fija como comisión previamente acordada, debiendo entregar el resto de lo recaudado a la iglesia.

En el año 1232, el Municipio de Chamberry, emitió la primera carta de franquicia de la cual se tiene conocimiento, cuyo objetivo era lograr que el Rey pueda delegar el manejo de todos sus territorios a hombres de su confianza, ya que el necesitaba tener un representante en cada territorio para así lograr mantener su gobierno. Así el monarca acudía a cada representante cuando necesitaba que le resuelvan casos particulares, y a cambio les concedía ciertas ganancias de las actividades de las que se encargaba con la obligación de que entregase una parte de dichas regalías al Rey.

Otro antecedente importante para este contrato data del siglo XV, en la ciudad de Florencia, Italia, donde surge la franquicia como un mecanismo para comercializar especias, que le otorgaba al único comerciante la potestad de quedarse en un territorio determinado para asociarse con otros comerciantes, con la finalidad de ofrecer los productos entregados a él. Si bien esta modalidad de contrato, no puede considerarse como una franquicia propiamente dicha, da los primeros indicios de que no es necesario que el titular del negocio este en todos los territorios ofertando sus productos, sino que los puede delegar.

Ya acercándonos a la era moderna, podríamos citar que el origen de la franquicia se encuentra indiscutiblemente en los Estados Unidos, y se le imputa a la compañía Singer Sewing Machine Company, que en el año 1820, otorgó una serie de

franquicias a personas, para que individualmente comercialicen sus productos, con lo cual logró acaparar mercados de fuera de su territorio comercial inicial. Cabe resaltar que este sistema, la compañía aun lo maneja, y le sigue dando los mismos resultados.

La compañía General Motors Company, en el año 1.898, dio paso a un nuevo modelo de contratación con el fin de sosegar la crisis económica que aquejaba a su empresa, y procedió a cobrar a cada vendedor un valor por el derecho a comercializar la maquinaria que producía la compañía, quien a su vez le otorgaba al vendedor la exclusividad para vender sus productos dentro de un territorio determinado.

Sin embargo, el gran boom del contrato de franquicia sucede realmente con el fin de la segunda guerra mundial, que trajo como consecuencia que aquellas personas que sirvieron al ejército con capital, se quedaron sin trabajo, y fue así que Estados Unidos aprovechando esta recesión, impulso el desarrollo de nuevas empresas que empezaron a expandir sus productos con el apoyo estatal.

Finalmente en Francia, el contrato de franquicia empieza a desarrollarse en el año 1950 con el auge comercial de las cadenas Prenatal, Phildar, y Nataly's, quienes adoptaron este mecanismo de comercialización, logrando su mayor apogeo en los años 70, cuando se crea la Federación Francesa de Franquicia (FFF), que agrupaba a varios profesionales y compañías posicionadas en el mercado para brindarles un ordenamiento tal como se lo maneja en la actualidad.



---

GENERAL MOTORS COMPANY.

Certificate of Incorporation.

FILED IN OFFICE OF SECRETARY OF STATE  
SEPTEMBER 16, 1908.

---

SINGER PRINT, 12 BANCUR STREET, N. Y. TELEPHONE, 3278 CONT.

### Naturaleza Jurídica de las Franquicias:

Las franquicias son un fenómeno que ha venido cambiando la forma de hacer negocios en el mundo, por ello, nuestro país está entrando decididamente a explotar este nuevo campo de negocios.

En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de franquicias, (Soto, 2001), señala que el contrato de franquicia, *“si bien presenta importantes semejanzas con el contrato de concesión comercial, se diferencia de éste en que lo que se cede es el derecho a usar el modelo de empresa propio del franquiciador, entendido este modelo como un conjunto de signos distintivos y de conocimientos normalmente secretos, que permiten la creación de una estructura organizada y rentable, ampliamente experimentada.”*

Este contrato de franquicia es un contrato sui generis, consensual, escrito, bilateral e intuitu persona, el cual implica la concesión de una licencia de marca o el uso de un nombre comercial, la autorización del uso un know how y la prestación de asistencia técnica.

La franquicia de empresa es la más desarrollada y perfeccionada de todas las demás. Entre las definiciones más importantes tenemos las siguientes:

1. La descrita en la “Federal Trade Commission” de Estados Unidos que considera a la franquicia como “una relación comercial de carácter duradero creada por cualquier negocio jurídico del cual una persona (el franquiciado), ofrece, vende o distribuye a otra persona distinta del franquiciador, bienes, mercaderías o servicios que están:

- Identificados por una marca de producto o de servicio, nombre comercial, signo destinado a identificar publicitariamente un producto o servicio, u otro *símbolo comercial, que designa al franquiciador;*
- Directa o indirectamente obligados a satisfacer los requisitos o recomendaciones respecto al nivel de calidad prescritos por el franquiciador, cuando el franquiciado actúa bajo un nombre que incluye cualquiera de los signos distintivos antedichos.
- Y todo ello siempre que, en ambos casos, el franquiciador ejerza o tenga autoridad para ejercer un significativo grado de control sobre los métodos de actuación del franquiciado, incluyendo, aunque sin limitarse exclusivamente a ellos, la organización comercial del franquiciado, las actividades promocionales, la dirección, el plan de marketing o asuntos comerciales; o siempre que el franquiciador preste una asistencia significativa al franquiciado respecto de aquellos métodos de actuación; considerándose, sin embargo, que

la asistencia en las actividades promocionales del franquiciado, no debe, en ausencia de asistencia en otras áreas del método de actuación del franquiciado, constituir asistencia significativa;

- Suministrados por el franquiciador, o por un tercero (por ejemplo un proveedor) con quien el franquiciador obliga al franquiciado directa o indirectamente a contratar, esté o no afiliado a la cadena del franquiciador, siempre que éste por sí mismo o a través de otra persona, asegure al franquiciado áreas de venta o cuentas de clientes respecto de dichos bienes, mercancías o servicios; o lugares o sitios para distribuidores automáticos, expositores, o algún otro artefacto para la venta de productos usados por el franquiciado para ofrecer, vender, o distribuir dichos bienes, mercancías o servicios.

2. Por otro lado la Asociación Internacional de Franchising define a la operación de franquicia como una “relación contractual entre un franquiciante y un franquiciado, en el cual el primero ofrece mantener un interés continuo en el negocio del segundo respecto a áreas tales como know how y entrenamiento, en tanto el franquiciado opera bajo un nombre comercial común y de acuerdo con un procedimiento o patrón establecido o controlado por el franquiciante, haciendo una inversión financiera sustancial con sus propios recursos y en su propio negocio.”

3. En el artículo 3.a del Reglamento 4087 de la Comunidad Europea se define como franquicia al:

*“conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimiento, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, know how o patentes, que deberán explotarse para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales”.*

Por acuerdo de franquicia el art. 3.b entiende al “contrato en virtud del cual una empresa, el franquiciador, cede a la otra, el franquiciado, a cambio de una contraprestación financiera, directa o indirecta, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos y/o servicios y que comprenden por lo menos:

- el uso de una denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales o medios de transporte objeto del contrato,
- la comunicación por el franquiciador al franquiciado de un know how, y
- la prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo.

**4.** El Código Deontológico Europeo que fue tomado del “Código de Ética Francés” por la Federación Europea de Franchising, la define de la siguiente manera:

*“Es un sistema de comercialización de productos, servicios o tecnología, basado en una colaboración estrecha y continua entre empresas legal y financieramente distintas e independientes, el franquiciador y sus franquiciados individuales, por el cual el franquiciador concede a sus franquiciados individuales el derecho e impone la obligación de llevar un negocio de conformidad con el concepto de franquiciador.”*

*“Este derecho faculta y obliga al franquiciado individual, a cambio de una contraprestación económica directa o indirecta, a utilizar el nombre comercial o la marca de productos o servicios, los conocimientos, el know how y los métodos técnicos y de negocios, los procedimientos y otros derechos de propiedad industrial o intelectual del franquiciador, apoyado en la prestación continua de asistencia comercial y técnica, dentro del marco y por la duración de un contrato de franquicia escrito, pactado entre las partes a tal efecto.”*

5. En Argentina la regulación sobre las franquicias estaba contenida en el Proyecto de unificación de los Códigos Civil y Comercial de 1999, sin embargo al no estar en vigencia esta ley, se aplica el principio de la autonomía de la voluntad a este contrato, contempladas en el artículo 1197 del Código Civil Argentino. Este artículo atribuye a las convenciones entre las partes el valor de la ley misma, siempre que no vulnere el orden público, la moral o las buenas costumbres.

Según esta legislación (al igual que en la ecuatoriana) podemos señalar lo siguiente en cuanto al contrato de franquicia:

- Es un contrato atípico o innominado.- como lo señala el artículo 1143 del mencionado Código Civil ya que su existencia, contenido, efectos y forma no han sido disciplinados por la ley.
  - Es un contrato consensual ya que se perfecciona con el consentimiento de las partes.
  - Es bilateral, ya que genera obligaciones a ambas partes.
  - Es oneroso, porque reporta beneficio a las partes, estas reportan una prestación.
  - Es principal, ya que su existencia jurídica no está supeditada a ningún otro contrato.
  - Es conmutativo, ya que las ventajas que este reporta son ciertas y de apreciación inmediata para las partes.
  - Es de tracto sucesivo ya que las prestaciones de ambas partes son continuas y deben de cumplirse en los períodos establecidos en el mismo.
6. En el derecho anglosajón este contrato puede ser verbal, sin embargo es recomendable que sea por escrito, para pretender la seguridad jurídica del acto. Es importante señalar que los Estados Unidos enfatiza en los elementos relacionados con la defensa del consumidor así como posibles infracciones a las leyes anti-trust

que la implantación de un sistema de franquicias implica, y sus efectos sobre las prácticas comerciales.

7. La jurisprudencia española considera tres vertientes importantes de lo que podría ser la naturaleza de este contrato, y esas son las siguientes:

- Una corriente la identifica con una licencia de marca
- Otra corriente la identifica con la concesión no distribución
- Una tercera corriente con un contrato de licencia de know how.

Así mismo, existe una parte de la doctrina española que considera a este contrato como uno de colaboración, en el que existe una misma finalidad para las partes: y otra parte de la doctrina considera que es un contrato de integración o cuasi-integración en el que las partes se encuentran en una situación jurídica dominada por principios que se contradicen. Es decir, el franquiciado conserva aparentemente su independencia jurídica y patrimonial. Sin embargo, su empresa está económica y contractualmente ligada a la del franquiciante.

Estas diversas concepciones analizadas en el derecho comparado nos revela que los elementos típicos del contrato de franquicia aparecen tanto e los contratos locales como en los internacionales, puesto que la esencia de la relación no varía. Las diferencias entre uno y otro tipo de contrato son particularmente de terminología y de condiciones de operación como es requerido. Estos requieren el estudio de las leyes aplicables y jurisdicción, regímenes cambiarios.

La franquicia es un fenómeno que consiste en entregar el know how (saber hacer) de una empresa exitosa para ser desarrollado en diversas ciudades o países, siguiendo el mismo esquema operativo y administrativo de funcionamiento y en especial utilizando el nombre de la empresa que otorga la franquicia. La relación de franquicia está regulada por un contrato entre las partes, cuyo plazo debe ser suficiente para que

el franquiciado recupere el valor de su inversión y acreciente sus ganancias. Siendo el objeto de una franquicia minimizar el riesgo o pérdida de la inversión de quien desea tener un negocio propio. Para que una franquicia tenga el éxito esperado, *“el franquiciado debe seguir las indicaciones del franquiciante, sin cambiar absolutamente nada, ni color de logotipo, ni los procesos operativos y administrativos”* (Otero, 2005). Al adquirir una franquicia, se tiene la misma posibilidad de crecimiento y de éxito de la empresa que otorga la franquicia, lo que disminuye el riesgo.

Un claro ejemplo de lo mencionado, dentro de la historia de las franquicias, es el caso de Mc Donald's: Por los años cincuenta, Ray Kroc era un ambicioso hombre de negocios de los Estados Unidos, dedicado a la venta de una máquina denominada multimixer, la cual consistía en preparar cinco milkshakes o malteadas al mismo tiempo, un día recibió un extraño pedido: un solo negocio, el de los hermanos Mc Donald's, solicitó a la misma vez el envío de ocho multimixers, es decir, *“se trataba de un establecimiento de comercio que estaba potencialmente en la capacidad de vender 40 malteadas al mismo tiempo. Kroc decidió pues, atender personalmente el pedido y, con curiosidad, se dirigió a la ciudad de San Bernardino, una localidad desértica ubicada en el estado de California a conocer el negocio de los hermanos Mc Donald's. Para la sorpresa de Kroc, el restaurante de los Mc Donald's, no solo tenía altos niveles de ventas, sino que ofrecía un servicio cordial, rápido, eficiente y uniforme que se unía a la calidad sin igual de sus productos, para ser totalmente exitoso. Kroc tuvo entonces la visión de producir ese éxito en multitud de establecimientos semejantes, que ofrecieran una calidad y servicio estándar a lo largo de la unión americana. Así, les propuso a los hermanos Mc Donald's un negocio en el cual ellos pondrían sus recetas para el éxito y él, su capacidad empresarial para producirlas en gran escala. Así, creó un centro piloto en el cual logro reproducir, de manera exacta, el sabor, peso y calidad, en condiciones artificiales, de todas y cada una de las recetas de los hermanos Mc Donald's. Del mismo modo, redujo a manuales operativos desde los roles de cada uno de los empleados hasta la más mínima actividad con la cual deberían operar los*

*restaurantes, con el objeto de que el cliente recibiera exactamente el mismo producto y con la misma calidad de servicio”.*

Es así, que el visionario (Kroc, 2008), se convirtió en el creador del denominado “*format business franchising*”, el cual consiste en que toda operación de los establecimientos comerciales los cuales se encuentran bajo el sistema de franquicias deben ceñirse estrictamente a los manuales de operación creados por el franquiciante con el fin de generar el mismo éxito logrado la primera vez. Este sistema le ha permitido a Mc Donald’s estar a la cabeza del negocio de franquicias, “*operando en más de 52 países, con más de 15.000 restaurantes alrededor del mundo y con toda una cultura alrededor del mismo, hasta el punto de que el precio de sus hamburguesas se ha convertido, para algunos, en un sistema idóneo para medir el costo de vida en los distintos países donde opera*”.

Es por esto que en nuestro país, cada vez más, van surgiendo claros ejemplos de la implementación de estos contratos de franquicias, sólo basta con ir a cualquier centro comercial, y a su respectivo patio de comidas, para encontrarnos con cadenas de comida rápida que ofrecen sus servicios, tal como lo son Burger King, Pizza Hut, Taco Bell, y muchos más, franquicias otorgadas a hombres emprendedores que quieren comenzar su propio negocio, teniendo de por medio el éxito asegurado. Pero además de encontrar marcas extranjeras que han otorgado una franquicia, tenemos marcas ecuatorianas que se han convertido en grandes franquicias, como es el caso de Yogurt Persa, Churrín Churrón, los cuales han tenido una gran acogida, repitiendo la fórmula de sus antecesores.



En 1899, mediante la utilización de este sistema, la empresa Coca-Cola se convirtió en la primera embotelladora del mundo, algunos inversionistas lograron convencer a la firma para que les otorgara el derecho a proveerse del concentrado necesario para embotellar la bebida en las instalaciones del franquiciado, quien se encargaría de distribuirla a nivel regional. El franquiciado, absorbía así el 100% del costo de instalación se encargaba de su manejo, a cambio de recibir el concentrado necesario para el producto y el apoyo publicitario centralizado.

Conforme crecía la demanda del producto, los franquiciados de Coca-Cola vendieron a su vez franquicias a otros. De esta manera, subfranquiciaron el negocio, de forma que adquirirían de Coca-Cola el concentrado que luego, con un sobreprecio, revendían a sus subfranquiciatarios. De este modo suplieron la falta de recursos y de habilidad administrativa necesarios para llegar directamente a todo el mercado nacional.

En 1921, la empresa Hertz Rent a Car resolvió ampliar su red de distribución a través de concesiones similares a las franquicias, siendo hoy, entre otras, líder mundial en el servicio de arrendamiento de vehículos, con más de 370 franquicias otorgadas y 1076 puntos de operación de servicios.

**Tabla No. 2: Características del Contrato de Franquicia**

<b>Mercantil</b>	<b>Bilateral</b>	<b>Oneroso</b>	<b>Conmutativo</b>	<b>Consensual</b>	<b>Innominado</b>
Es un contrato mercantil, porque crea una relación comercial entre las partes, con un ánimo de lucro, característica principal de los contratos mercantiles.	La característica de la bilateralidad se da porque se necesita de dos partes: franquiciante y franquiciado, quienes se obligan de forma recíproca.	Se trata de un contrato oneroso porque su finalidad es obtener una regalía o utilidad para ambos contratantes. La ganancia del franquiciante se resume en las regalías que recibe por parte del franquiciado, y la del franquiciado se da por el derecho a comercializar o usar una marca, lo cual aumenta su posición en el mercado.	Es un contrato conmutativo, porque crea una contraprestación entre las partes, ya que la una se obliga a dar o hacer algo y la otra parte a cambio debe dar o hacer alguna otra cosa, es decir que cada parte sacrifica algo en razón del beneficio mutuo que van a obtener.	Se lo considera un contrato consensual, ya que basta la voluntad de las partes para perfeccionar el contrato, prescindiendo cualquier solemnidad. Sin embargo las partes haciendo uso de la consensualidad de este tipo de contrato, pueden acordar que el mismo se perfeccione con el cumplimiento de alguna solemnidad como por ejemplo que se celebre por escritura pública.	También conocido como un contrato atípico, debido a que no se encuentra regulado expresamente en ninguna normativa legal, lo cual obedece a su naturaleza jurídica y la finalidad del mismo.

**Realizado por:** Las Autoras

**PARTES DEL CONTRATO DE FRANQUICIA:**

En el contrato de franquicia básicamente participan 2 personas:

- Franquiciante
- Franquiciado

**FRANQUICIANTE.-** Es la persona natural o jurídica, que en la legislación norteamericana es denominada “franchisor”, quien es el titular de los derechos de dominio de un modelo de negocios determinado, que comprende procedimientos de

producción, mercadeo, distribución, control interno, Know how, entre otros, reconocidos por una marca, nombre comercial y demás que pueden ser cedidos a otro a cambio de una remuneración, obligándose a proveer asistencia en la organización, gerencia y administración del negocio para el o los franquiciados.

**FRANQUICIADO:** Persona natural o jurídica, conocida también como “franchisee” o “franquiciatario”, quien es una *“persona jurídicamente independiente a la persona del franquiciante, la cual recibe a cambio del pago en dinero de un derecho de entrada, la facultad contractual de explotar económicamente los bienes y servicios en cabeza del franquiciante señalados anteriormente, para establecer en un territorio delimitado geográficamente y por un término prefijado, un establecimiento comercial con base en las indicaciones establecidas por el franquiciante, con el ánimo de captar recursos del mercado, bajo la tutela de éste, asumiendo de forma independiente los riesgos económicos que del éxito del establecimiento sobrevengan.”* (Zabala, 1973)

## **ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA:**

### **A. Know How:**

Partiendo del concepto de Know How: “Saber Hacer”, considerado como un conjunto de conocimientos sobre un aspecto o materia determinada, cuya utilización dará la posibilidad de lograr los objetivos que sin ellos no se hubieran conseguido. Es un elemento inmaterial, consistente en la experiencia en la forma de hacer algo, que puede cederse a un tercero para que la ejecute en la misma rama y así obtener un mismo resultado.

En el contrato de franquicia, el franquiciante en busca mantener la calidad del producto o servicio y así evitar la degeneración de su posición en el mercado, ofrece al franquiciado el uso de sus técnicas y procedimientos necesarios para la elaboración del producto y/o prestación del servicio, que es lo que permite que su marca tenga éxito.

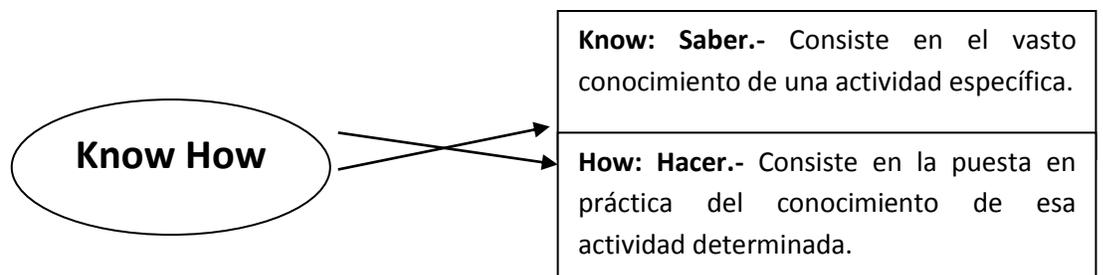
Pese a ello, aun habiéndose transmitido correctamente el Know How, esto no es suficiente, sino que este tipo de contratos también prevén la posibilidad de que el franquiciante mientras dure la ejecución del contrato, pueda inspeccionar en forma periódica al franquiciado con el fin de comprobar que las medidas y procesos se están aplicando correctamente.

***¿Qué información debe contener el Know How?***

Todos los modelos de elaboración, producción, distribución, mercadeo, y demás relacionados con la marca de productos o servicios, los mismos que además de veraces y efectivos no pueden contravenir la normativa legal vigente ni las buenas costumbres.

***¿Se puede prescindir de la transferencia del Know How en un contrato de franquicia?***

Este elemento (Know How) es quizás el elemento más importante del contrato de franquicia, que sin este el contrato podría convertirse en otro tipo de contrato. La transferencia del Know How se traduce en el documento en que el franquiciante se obliga a proveer, asesorar y cooperar con el franquiciado de forma progresiva, es decir desde el inicio y durante desarrollo del contrato, comprendiendo todos los aspectos y estrategias de la compañía franquiciante en el campo legal, financiero, de marketing, de personal, y de procesos y técnica. Podríamos decir que tal como su terminología lo indica el “Know How” (saber hacer), engloba tanto el saber hacer, el cómo hacerlo, el cómo darlo a conocer, el cómo recibirlo, y el cómo financiarlo.



## **B. Marca:**

De conformidad a lo dispuesto en el art. 194 de la Ley de Propiedad Intelectual, marca es cualquier signo que sirva para distinguir productos o servicios en el mercado, siempre que sean suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica.

Ahora bien, hay que tener claro que a pesar de que la marca es un elemento indispensable del contrato de franquicia, este no es el único, pues el contrato también debe comprender el nombre y lema comercial, así como los procedimientos y técnicas que utiliza el franquiciante para la producción y/o elaboración de su producto o servicio.

Es importante la identificación de la marca franquiciada, ya que es esta la que tiene un posicionamiento en el mercado y es identificada por los consumidores, quienes reconocen el logotipo, la imagen, la calidad, etc., para que no exista confusión en cuanto al origen del bien que se está contratando.



Consecuentemente, al dar paso a un licenciamiento de uso de la marca, lo que se busca es crear en la psiquis de las personas, de tal manera que el consumidor crea que está adquiriendo el producto o servicio directamente de su productor originario.

De allí que el franquiciado al adquirir la franquicia de una marca, se hace acreedor no solo al uso de la marca como tal, sino también de los logotipos, nombre comercial, y estrategias de publicidad.

### **C. Precio**

También denominado “Fee” o “Droit de entre”, consiste en la suma de dinero que entrega el franquiciado al franquiciante por el derecho de uso de la marca, el Know How y demás aspectos de la franquicia. Normalmente es un valor fijo que comprende un porcentaje estimado calculado sobre el monto de inversión del negocio, el mismo que será reembolsable por causa alguna.

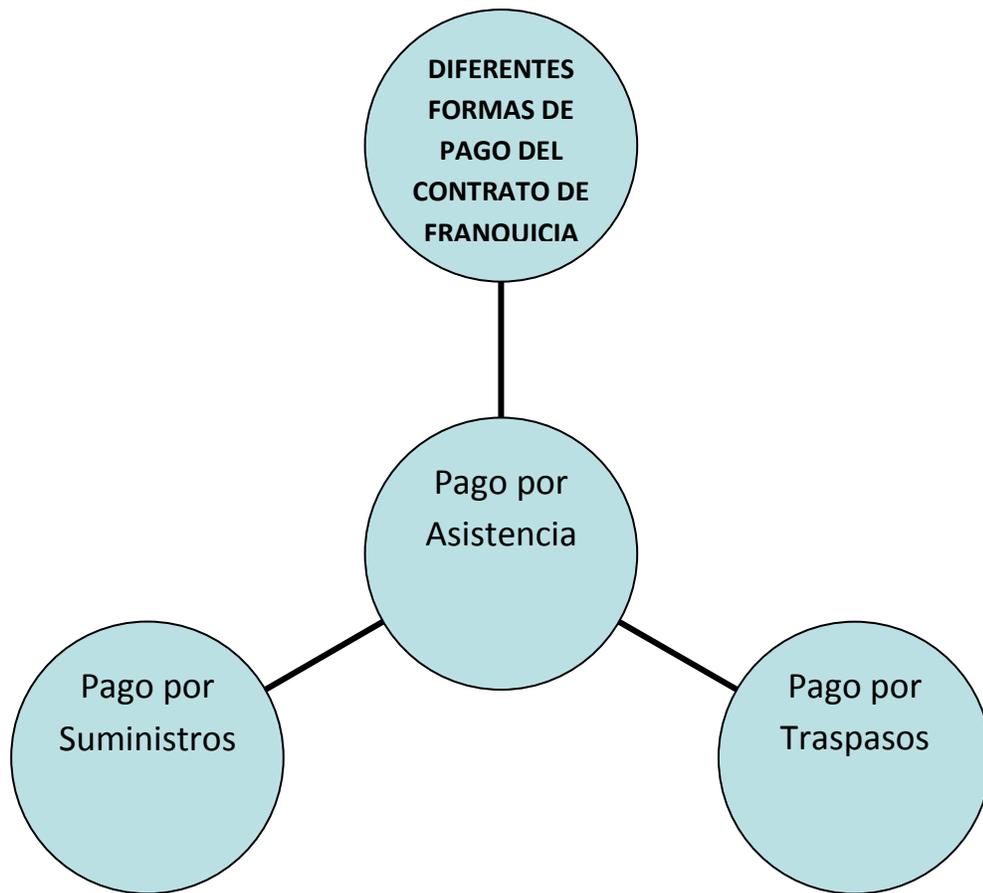
La forma de pago de este valor, puede ser en un solo pago, o por pagos continuos, supletorios o por servicios ocasionales (auditorias, contabilidad, gestión, etc.).

### **¿Qué aspectos forman parte del contrato de franquicia?**

- Estudio de los productos o servicios;
- Análisis de mercado;
- Registro de patentes y marcas;
- Elaboración del contrato;
- Preparación y elaboración de los manuales operativos;

- Capacitación del franquiciado y de sus dependientes;
- Marketing y publicidad; y,
- Asesoría en el lanzamiento de la franquicia.

**Gráfico No. 2 : Diferentes formas de Pago del Contrato de Franquicia**



---

**Realizado por:** las autoras

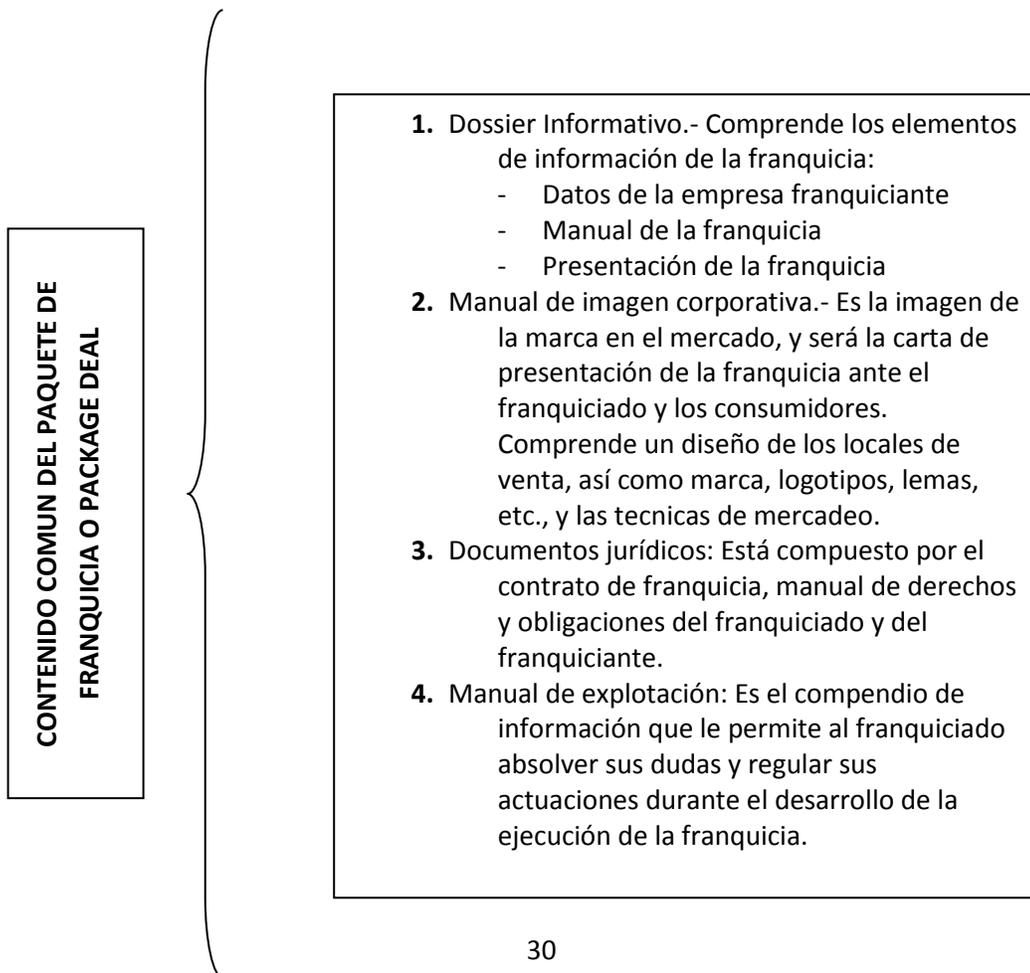
**Pago por Asistencia:** Consiste en el pago de los gastos preliminares del contrato, tales como costos administrativos, coste de mercadeo y publicidad entre otros.

**Pago por Traspasos:** Es el pago realizado por la compra de equipos, terrenos, tecnología, y demás relacionadas con la franquicia.

**Pago por Suministros:** Son todos los gastos incurridos por la compra de materia prima, insumos, etc.

#### **D. Package Deal.-**

Es el conjunto de documentación que comprende manuales, Know How, capacitaciones, estándares de calidad, y demás información indispensable y necesaria para que el franquiciado pueda desarrollar la franquicia.



## **CLÁUSULAS PROPIAS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA**

### **a) Idioma:**

Esta cláusula se vuelve trascendental cuando se trata de contratos internacionales, pues es necesario que al momento en que se firme el contrato se determine el idioma en el cual se lo va a celebrar, que generalmente es la lengua nativa del franquiciante o el que según la costumbre sea el común.

A raíz de esto, surge otra inquietud importante, la interpretación del texto del contrato, para lo cual es necesario acogernos a las reglas de la interpretación de los contratos que constan en el Código Civil Ecuatoriano vigente:

### **CODIGO CIVIL:**

*“Art. 18.- Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes:*

*1. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.*

*Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento;*

*2. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal;*

*3. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso;*

4. *El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.*

*Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto;*

5. *Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes;*

6. *En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural; y,*

7. *A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal.”* (Ecuatoriano, 2005)

**b) Derecho de uso de la marca, lemas, productos:**

Una de las clausulas trascendentales del contrato de franquicia es la que concede al franquiciado el uso (producción/distribución) del producto o servicio. En los casos en que se trata de una franquicia multimarcas, bastara con citar el género de la actividad y/o producto de forma general.

*“El Franquiciante autoriza al Franquiciado a preparar, producir, comercializar, distribuir, publicitar los productos en el local del franquiciado ubicado en las calles Pichincha 334 y Elizalde, el mismo que cumple con los requisitos exigidos por el titular del modelo de negocios.*

*Este derecho comprenderá la utilización por el franquiciado del know how (comercial, comercial/ técnico) condensado en el MANUAL “M” que forma*

*parte del presente contrato; así como el uso de los signos distintivos propiedad del franquiciante consistentes en (detallarnos convenientemente, marcas, rótulos, logotipos..) siempre en conexión con los productos (servicios) “X” y con la tienda “T” respectivamente.*

*(Si ha sido necesaria la licencia de otros derechos de propiedad industrial mencionar las circunstancias detalladamente.)*

*La prestación por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial durante la vigencia del acuerdo en los términos que más adelante se detallan.”*

**c) Relación Laboral:**

Es importante que en el contrato se determine la relación que existe franquiciante y franquiciado, que jamás será una relación laboral de dependencia, sino una relación de negocios.

A continuación un ejemplo de redacción de este tipo de cláusula:

*“La concesión de la presente franquicia no supone en ningún caso la creación de un vínculo laboral entre el franquiciador y el franquiciado. Al contrario, la franquicia otorgada por el presente se configura como negocio propio del franquiciado que este conducirá a su propio riesgo y ventura asumiendo los resultados del mismo.*

*El franquiciado no está autorizado a presentarse como socio, agente o representante del franquiciador, ni tendrá ninguna representación, expresa o tácita, para actuar en su nombre.*

*Ningún acuerdo, pacto o promesa, declaración o actuación de cualquier clase efectuados por el franquiciado con infracción de lo dispuesto en el párrafo anterior, vinculara al franquiciador en modo alguno siendo el franquiciado el único responsable frente a terceros por tales actuaciones.” (AC, 2013)*

### **Cláusula de no competencia:**

De esta manera se prohíbe al franquiciado que compita contra el franquiciante durante un tiempo específico y en un área determinada después de la terminación de la franquicia, y así proteger al franquiciante que ha otorgado previamente parte o totalidad de su información secreta que de ser usada en su contra podría traerle resultados económicamente perjudiciales.

Es necesario considerar que para proteger al franquiciado en el mismo sentido, no se debe abusar en el uso de este tipo de cláusulas, exagerando en el plazo de la prohibición o minimizando el área de cobertura en la cual el franquiciado podrá ejercer su actividad comercial.

Ejemplo:

*“El franquiciado explotará la franquicia concedida en (mencionar el ámbito territorial y su extensión, es decir, zona de una ciudad, ciudad, provincia, alquilado...) sitio en (calle, numero, extensión...). Se adjunta plano firmado por las partes.*

*El franquiciador se obliga a no otorgar ninguna otra franquicia “X” en dicho ámbito territorial, de modo que en una distancia no inferior a (precisar distancia respecto a un ulterior establecimiento franquiciado) no exista otro negocio de iguales características y objeto negociar con el signo distintivo del franquiciador. Igualmente se obliga a no distribuir por el mismo los productos (servicios) objeto de la franquicia, así como a impedir la competencia activa, de otros franquiciados sobre ese territorio. No se obliga, sin embargo, a impedir que otros franquiciados atiendan a clientes no solicitados procedentes del mismo.*

*El franquiciado se abstendrá de abrir una segunda tienda, ya dentro, ya fuera del territorio expresado, así como, en general, de ejercer un comercio similar al que es objeto de la franquicia durante la vigencia de este contrato, ni directa ni indirectamente a través de personas físicas o jurídicas interpuestas.*

*Del mismo modo se abstendrá de ejercer un comercio similar al que es objeto de esta franquicia durante un año después de la expiración del contrato en el territorio donde haya explotado la franquicia, ni directa ni indirectamente a través de personas físicas o jurídicas interpuestas.*

*Se consideraran personas jurídicas interpuestas aquellas en las que del franquiciado o alguna persona interpuesta según la anterior numeración, ostenten aislada o separadamente un porcentaje superior al 15 % del capital social o tenga invertidos de otro modo recursos que excedan de dicho porcentaje o tengan el poder o la facultad efectiva de dirigir los asuntos sociales.*

*Es facultad del franquiciador decidir cuándo se da esta competencia entre marcas". (Chervin de Kratz, 1995)*

**Duración del contrato:** Para la fijación del término contractual se debe tener en cuenta el tipo de franquicia del cual se esté tratando, ya que el retorno de la inversión, o la rentabilidad esperada, son elementos determinantes para estipular la duración del contrato.

Consecuentemente no es lo mismo una franquicia de hoteles que una franquicia de alquiler de vehículos. El monto del proyecto de inversión no es el mismo en uno y en otro caso. En las franquicias de comidas rápidas existen distintos ejemplos: cuanto más prestigio tiene la marca, cuanto más probado está el método, el fee (o la tarifa) de ingreso que se cobra suele ser importante, pero ello se equilibra pues son generalmente negocios de mucho volumen que hacen que el retorno de

inversión no sea inmediato, y por consiguiente la duración del contrato es más amplia a comparación de otros casos. Ejemplo:

*“La presente franquicia comenzara su vigencia el día de la firma de este contrato, según se expresa en el encabezamiento, y continuara en vigor por un periodo de ..... Años. Finalizado por tanto el día..... De ..... de.....*

*Este contrato se prorrogara automáticamente por sucesivos periodos de un año a partir de su vencimiento, a menos que cualquiera de las partes notifique a la otra por escrito con..... Meses de antelación a la fecha de vencimiento inicial o de cada periodo de prórroga, su deseo de no renovarlo.” (Chervin de Kratz, 1995)*

*En los contratos de duración determinada se suelen incluir prórrogas o renovaciones automáticas por un período de vigencia tan variable como la misma duración del contrato inicial. Las partes pueden establecer o no un término fijo de duración de contrato, pero puesto que no se concibe que las partes queden ligadas ilimitadamente celebrando un contrato a perpetuidad, entonces de darse el caso en que las partes no estipulen un plazo cualquiera, estas tendrán la facultad de rescindir el contrato en cualquier momento.*

Generalmente ambas partes tienen interés en establecer un contrato de plazo lo suficientemente largo para recuperar la inversión hecha por el franquiciante al establecer su sistema y por el franquiciado al establecer el local de la franquicia.

Sin embargo puede surgir el problema del franquiciante que se niega a renovar el contrato al vencimiento del plazo inicial de duración sin tener una justa causa para proceder de aquella manera.

En otros países se considera regla general que el franquiciante deba renovar su contrato al vencimiento de su plazo inicial a menos que demuestre tener razones valederas para no hacerlo.

## **Publicidad:**

Para lograr el éxito de un modelo de negocios, es importante realizar una publicidad que llame la atención de los clientes en la prestación de un servicio determinado.

En materia de franquicias, la publicidad es una herramienta clave dentro de la ejecución de la misma.

Si consideramos que la marca y demás elementos industriales que envuelven el producto o servicio son de propiedad del franquiciante, éste tiene la facultad de regular como deben proyectarse estos en el mercado.

En caso de no estipularse en el contrato a cargo de quien debe correr los gastos de publicidad y mercadeo, es en primera medida el franquiciante la parte obligada a realizarlos, ya que él posee mayor experiencia en los negocios que el franquiciado.

Al fin y al cabo se juega con la imagen de su producto o servicio. Sin embargo, como se trata de un contrato de colaboración empresarial, tanto el franquiciante como el franquiciado tienen interés en el éxito del negocio. Es por esto, que es usual pactar que tanto los gastos como las pautas de publicidad corran a cargo del franquiciante, exigiéndole al franquiciado un pago por este concepto, que asciende a un porcentaje sobre las ventas o utilidades que se perciben de la red.

## **Deber de Confidencialidad:**

El franquiciado se encuentra obligado a no revelar la información confidencial suministrada por el franquiciante sobre tecnología u operación de la misma, Know How bien sea patentado o no y demás, que sean propios del sistema franquiciado, aún antes de ingresar en el sistema, como a lo largo del desarrollo del mismo.

En materia de contratación mercantil, los principios del Instituto para la Unificación del Derecho Privado Internacional (UNIDROIT), establecen en su artículo 2.16 que *“si una de las partes proporciona información como confidencial durante el curso de las negociaciones, la otra tiene el deber de no revelarla ni utilizarla injustificadamente en provecho propio, independientemente que con posterioridad se perfeccione o no el contrato”*. Por ejemplo:

*“El franquiciado reconoce el carácter confidencial y reservado de la información y know how (comercial, comercial/ técnico) recibidos del franquiciador y condensado en el Manual “M”, y por ello se obliga:*

- 1. A no divulgar a terceros el contenido de los documentos recibidos del franquiciador, ni los conocimientos que este le transmita durante la vigencia de este contrato o en un periodo de ..... años a partir de su terminación.*
- 2. A no aplicar el know how recibido del franquiciador a otros negocios propios ni durante la vigencia de este contrato ni durante un plazo de ..... años a partir de su terminación.*

*A este respecto son obligaciones del franquiciador:*

- 1. Entregar al franquiciador el Manual “M” en el que se contienen las especificaciones relativas al know how (comercia, comercia/técnico) desarrollado por el franquiciador.*
- 2. Entregar el franquiciado cualquier modificación o adición al Manual “M”.*
- 3. Mantener informado al franquiciado de cualesquiera desarrollos técnicos conseguidos por el franquiciador en relación a las materias contenidas en el Manual y, en general, a asesorarle de modo continuo fin de que pueda*

*aplicar debidamente las instrucciones que consta en el Manual, tanto de la puesta en marcha del negocio como de la gestión integral del establecimiento en su fase de funcionamiento.*

- 4. Facilitar el franquiciado asesoramiento y orientación en relación al reclutamiento, entrenamiento y gestión del personal dependiente del franquiciado.*
- 5. Realizar visitas periódicas al negocio franquiciado sirviéndose de personal técnicamente cualificado a fin de solventar los problemas que puedan plantearse al franquiciado o a sus empleados. Con el objeto de dejar constancia de las mismas se extenderá un breve memorándum de su periodicidad y del objeto de la asistencia prestada.*

*El franquiciador está autorizado a introducir cualquier modificación en los documentos anteriormente citados sin necesidad de contar con el consentimiento del franquiciado, siempre que ello no implique alteración sustancial del contenido contractual. “*

### **Territorialidad:**

Por lo general, al momento de la celebración de un contrato de franquicia, el franquiciante le señala al franquiciado el área donde se fijará el establecimiento de comercio.

Es así como el área donde se pretende explotar los bienes o servicios dados en franquicia es aquella donde se establece el franquiciado, impidiéndole hacer uso de éste mismo para ingresar en otras áreas que si bien, son atractivas para la expansión de la franquicia, se pueden encontrar bajo la tutela de otro operador establecido, o en proceso de establecerse.

**Exclusividad:**

Como ya se estableció anteriormente, el franquiciado se encuentra obligado a adquirir las materias primas o la asesoría necesaria para el ofrecimiento de un servicio, de la persona del franquiciante o de un tercero a quien designe. Sin embargo, cabe la posibilidad que la franquicia se otorgue para la explotación de un producto en general (hacer hamburguesas) sin que se delimite cada detalle.

En estos casos, el franquiciado quedaría facultado dentro de los límites de la diligencia que se le exige, a buscar los proveedores que estime conveniente.

**QUINTO:** EL franquiciado está obligado a decorar el local previsto en este contrato ateniéndose estrictamente a las directrices suministradas por el franquiciador en el proyecto..... de ....., a tal fin es obligación del franquiciador ponerle en contacto con el Gabinete de Diseño y Decoración designado por el franquiciador al afecto.

El franquiciador reconoce por el presente contrato que los derechos de propiedad industrial e intelectual sobre el proyecto de la tienda “T”, diseños de decoración, concepción de módulos....., corresponden en exclusiva al franquiciador.

El franquiciador está autorizado a introducir cualquier modificación en los mismos sin necesidad de contar con el consentimiento del franquiciado.

En especial, son obligaciones el franquiciado a este respecto:

1. Invertir los medios económicos y financieros necesarios para ejecutar el Proyecto de Decoración de la tienda “T”, de conformidad con diseños y Proyecto propiedad del franquiciador.

A este fin, el franquiciado contratara a su exclusivo coste, los servicios del Gabinete de Diseño y Decoración sugerido por el franquiciador, comprometiéndose a ejecutar las obras que fueren necesarias en el interior y exterior del local a sus propias expensas. La falta de pago por el franquiciado del importe de las obras y honorarios en la forma y plazos pactados con el Gabinete de Diseño y Decoración, dará lugar a la terminación del presente contrato.

2. No alterar, sin previo consentimiento por escrito del franquiciado, el diseño de la tienda “T”, comprometiéndose a mantenerla siempre en perfecto estado de conservación, decoración y limpieza de conformidad con los requerimientos de imagen de la cadena.
3. Obtener a su costa cualesquiera licencias o permisos municipales o de cualquier otra índole o exigidos por la Administración de cualquier grado para la ejecución de las obras, la apertura del local y su explotación comercial.
4. Mantener sobre la tienda “T” la calidad de (propietario, arrendatarios...)
5. Cumplir todas las obligaciones contractuales y fiscales derivadas de la tendencia del local donde se asienta aquella con toda exactitud y puntualidad.

**SEPTIMO:** El franquiciador se obliga a ceder el uso de (detallar convenientemente los signos distintivos) en la forma legalmente prevista a favor del franquiciado.

El franquiciado reconoce por el presente contrato que el franquiciador ostenta la titularidad de (detallar convenientemente los signos distintivos), y se obliga a usarlos exclusivamente en conexión con los productos (servicios, actividad) “X” y con la tienda “T” respectivamente.

El franquiciado se abstendrá de utilizar como símbolo, marca, rotulo...., cualquier signo distintivo diferente de los aprobados por el franquiciador para su uso en el ámbito de la franquicia.

**OCTAVO:** El franquiciado reconoce por el presente contrato el derecho que sobre el know how (comercial, comercial/técnico) condensado en el Manual “M” ostenta en exclusiva el franquiciador, y se compromete a utilizarlo en la gestión de su establecimiento con exclusión de otros, explotando la franquicia en todo momento de acuerdo con las directrices del Manual “M”.

Si ha existido transmisión de otros derechos de propiedad industrial hacerlo constar convenientemente, consignando una cláusula en términos semejantes a los de las anteriores.)

(Si el franquiciado se ha obligado a la utilización de determinados instrumentos o máquinas para explotar la franquicia, enumerarlos adecuadamente efectuando una descripción de los mismos. También es necesario hacer constar el concepto, las circunstancias y a la contraprestación, en virtud de los cuales el franquiciado se halla facultado al uso:

“El franquiciado se halla obligado a utilizar la máquina “X” y elementos complementarios propiedad del franquiciador en la explotación de la franquicia.

La máquina “X” será siempre propiedad del franquiciador, quien la mantendrá en perfecto estado de funcionamiento y la cambiara y sustituirá por otra si sufriera daños.

El franquiciado abonará al franquiciador en concepto de la máquina “X” la cantidad de pesetas (mensuales, trimestrales...)

El franquiciado utilizara los servicios técnicos del franquiciador para las periódicas revisiones de la maquina “X” y para las posibles reparaciones de la misma, absteniéndose de cualquier manipulación en el supuesto de que sufriera roturas o paros...”).

**NOVENO:** Es obligación del franquiciado comunicar al franquiciador toda la experiencia obtenida en el marco de la explotación de la franquicia y concederle a él y a otros franquiciados una licencia no exclusiva sobre el know how que pudiera resultar de dicha experiencia.

**DECIMO:** Es obligación del franquiciado informar al franquiciador de toda infracción de los derechos de propiedad industrial o intelectual concedidos, emprender acciones legales contra los infractores o asistir al franquiciado en cualquier acción legal que decida intentar contra aquellos.

Es obligación del franquiciador cuidar del mantenimiento de (mencionar los signos distintivos y otros derechos de propiedad industrial transmitidos) o de su propiedad, a fin de que no exista problema alguno para el franquiciado en cuanto a su uso.

**UNDECIMO:** A la terminación de este contrato por cualquier causa que fuere, el franquiciado dejara de usar (detallas convenientemente los signos distintivos y otros derechos de propiedad industrial concedidos), así como cualquiera letreros, mobiliario, maquinas, tarjetas, materiales de exhibición, promoción o publicidad que contengan la mención “X” o que puedan ser asociados con la imagen de la marca.

El franquiciado entregara al franquiciador todos los letreros, expositores y material de exhibición, promoción y publicidad que contengan (detallar convenientemente los signos distintivos)

**DUODÉCIMO:** Es obligación del franquiciador entregar al franquiciado el Libro de Productos “X”.

Es obligación del franquiciado garantizar al franquiciador la exclusividad en el aprovisionamiento de productos. A tal efecto el franquiciado contratara exclusivamente con los proveedores que, en cada caso y para cada producto, señale el franquiciador.

El franquiciado comprara los productos “X” exclusivamente a los proveedores que el franquiciador designe en los términos anteriores estableciendo con los mismos los oportunos contratos de suministro.

(Esta cláusula de aprovisionamiento obligatorio, puede ser sustituida por una exclusiva a favor del franquiciador, si él es fabricante, sin embargo solo es válida tratándose de productos de marca. Si la franquicia es “mutlimarcas” la licitud del pacto exigirá que la especial naturaleza de los productos impida que el franquiciador establezca o aplique normas objetivas de calidad, equivalente, vid. Texto.

Este razonamiento puede aplicarse a los productos en el marco de la prestación de servicios. En este ámbito, así como en las franquicias industriales tienen una especial importancia los ingredientes y materiales utilizados en la elaboración del producto, a veces lo relevante no son tanto los ingredientes como la manera de combinarlos, de ahí que en determinadas franquicias el franquiciador se reserva la fórmula, concediendo al franquiciado solo la facultad de añadir ciertos elementos a fin de lograr el producto último. Tratándose de la prestación de servicios, se dan franquicias donde incluso el franquiciado debe únicamente por ejemplo, calentar y empaquetar el producto según las indicaciones del franquiciador.

Según la modalidad de que se trate el contrato debe detallar convenientemente cual es el ámbito de discrecionalidad de que goza el franquiciado.

La falta de pago a los proveedores por parte del franquiciado dará derecho al franquiciador a terminar este contrato sin más requisito que notificar fehacientemente al franquiciado la decisión de finalizarlo con un preaviso de ..... meses.

Durante la vigencia de este contrato, el franquiciado se abstendrá de participar directa o indirectamente en la fabricación, distribución, representación, promoción y venta de cualesquiera productos que sean competidores con los productos del franquiciador.

Al término del contrato por cualquier causa que fuere, el franquiciado debe entregar al franquiciador el Libro de Productos "X".

**DECIMOTERCERO:** Es obligación del franquiciado actuar con la máxima diligencia para optimizar el volumen de negocios de la Tienda "T". Sin perjuicio de ello, se considerara como obligación esencial de este contrato la consecución por el franquiciado de un volumen mínimo de ventas igual al precio medio de ..... (productos/servicios objeto del contrato), durante los ..... primeros meses de duración del presente contrato.

Para periodos sucesivos, el volumen mínimo de ventas será la cantidad resultante de revisar el volumen mínimo de ventas del periodo de ..... Meses anterior por el incremento del Índice de precios al consumo para la ciudad y el sector (actividad a la que se refiere la franquicia) en que este establecida la franquicia, con respecto al citado periodo de tiempo.

**DECIMOCUARTO:** El franquiciado se obliga a someter al consentimiento del franquiciador la publicidad que efectúe de su punto de venta. Se obliga también a participar en las campañas de promoción y publicidad que efectúe de su punto de venta. Se obliga también a participar en las campañas de promoción y publicidad en las que el franquiciador entienda que los franquiciados deben tomar parte, destinado para tales campañas una cantidad equivalente, como máximo, al ..... por 100 del volumen de ventas netas hechas por el franquiciador en el último (trimestre, semestre).

**DECIMOQUINTO:** Es obligación del franquiciado concertar a su costa una póliza de seguros de daño y responsabilidad civil que cubra suficientemente el local (y los productos, maquinas, instrumentos, materiales... en el expuesto o almacenados).

**DECIMOSEXTO:** El franquiciado fijara libremente los precios de venta al público de los productos (servicios); si bien el franquiciador, para evitar, perjuicios a la reputación e identidad de la cadena franquiciada, recomienda que no sean estos superiores a los sugeridos con carácter general para todos sus franquiciados.

A fin de facilitar la labor del franquiciado en este sentido, el franquiciador le comunicara los precios sugeridos de venta para cada producto/servicio y en cada momento.

**DECIMOSÉPTIMO:** En contraprestación a la concesión de la franquicia, el franquiciado pagara al franquiciador los siguientes cánones:

1. Un canon de entrada de franquicia por una sola vez pagadero a la firma de este contrato por importe de ..... Millones de pesetas mediante la entrega de un cheque numero..... contra su cuenta corriente (mención de la entidad de crédito) con fecha del día de hoy (o en efectivo metálico), de cuya entrega sirve el presente documento como más formal recibo.
2. Un canon periódico (anual, mensual, trimestral) equivalente al ..... por 100 de su facturación total..... (anual) incluyéndose dentro de ella el IVA percibido de ss clientes y deducido el soportado y pagado a sus proveedores, que será satisfecho al franquiciador dentro de los..... días siguientes a la entrega de la correspondiente factura junto con el IVA a cuyo pago está sujeto el franquiciado por imperativo legal.

**DECIMOCTAVO:** Al objeto de practicar las liquidaciones de cánones, el franquiciado facilitara al franquiciador los datos necesarios para determinar el volumen de ventas de ..... (productos/ servicios) en el periodo (trimestral, semestral....) que corresponda.

El franquiciador tendrá derecho a examinar la contabilidad del franquiciado en su local y en horas en que el mismo permanezca abierto al público. En general, para permitirle comprobar que el franquiciado cumple con todas las obligaciones asumidas en virtud de este contrato, el franquiciador tendrá derecho a efectuar controles periódicos y sin previo aviso al franquiciado en el establecimiento “T”, incluyendo los productos (procedimientos de elaboración y manipulación de productos) y los servicios prestados a la clientela en el horario de apertura al público.

**DECIMONOVENO:** El presente contrato se celebra en consideración a la persona del franquiciado y en consecuencia no podrá este transmitir, sin previo consentimiento por escrito del franquiciador, los derechos y obligaciones que para él se derivan del mismo.

El franquiciador se reserva la facultad de ceder sus derecho y obligaciones derivados de este contrato a un tercero a su libre elección, pero vendrá obligado a comunicarlo por escrito al franquiciado, quedando el cesionario/ franquiciador subrogado en todos los derechos y obligaciones contractuales del cedente.

(Es conveniente que se prevea también la obligación del franquiciador de informar al franquiciado sobre los cambios acaecidos en su estructura empresarial, esto es, a efectos del Derecho de la Competencia, si va a ejercer determinado control sobre otras empresas o si va a ser ejercido sobre el).

**VIGÉSIMO:** Sin perjuicio de las causas generales de terminación previstas en la legislación vigente, son causas de extinción del presente contrato las siguientes:

1. El incumplimiento por cualquiera de las partes de cualquiera de las obligaciones asumidas por la formalización de este contrato.
2. La legislación, disolución, muerte o cese en el negocio y la incapacitación en el caso de la persona física del franquiciado.  
(Se puede preverse la posibilidad de subrogación contractual en el supuesto de fallecimiento o incapacitación del franquiciado persona física a favor de su conyugue o uno de sus descendientes.)
3. La insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o procedimiento concursal y la expropiación o embargo de una parte sustancial de los activos en que se vea envuelta cualquiera de las partes
4. El vencimiento del plazo originario o las prórrogas en la forma prevista en este contrato.
5. El retraso del franquiciado en más de ..... meses en comenzar la explotación de negocio.
6. El incumplimiento por el franquiciado de las obligaciones derivadas de contratos firmados con los proveedores de productos.
7. El retraso por parte del franquiciado en el pago al franquiciador de las prestaciones económicas previstas en este contrato por término superior a días a partir de la recepción de la correspondiente factura girada por el franquiciador.
8. El no respetar el franquiciado su obligación de mantener en secreto el know how condensado en el Manual “M” y los conocimientos cedidos al mismo por el franquiciador, así como el hecho de que cuestione o impugne la titularidad o validez de cualquiera de los derechos de propiedad industrial o intelectual objeto de la franquicia.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** En el supuesto de expiración contractual por cualquier causa que fuere, el franquiciador puede optar entre readquirir del franquiciado los productos objeto de la franquicia que en ese momento se hallen en su poder, o bien permitir al franquiciado que los venda autorizándole al uso.....

(mencionar los signos distintivos en concreto se le autoriza a utilizar) durante un máximo de..... meses.

Si opta por la readquisición el precio de los productos se fijara según su valor de mercado en el día en que se produzca la terminación del convenio.

Si el franquiciador no manifiesta de forma terminante la opción a favor de una de estas dos alternativas., se entenderá que ha concedido la autorización de ventas en los términos anteriores.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** El franquiciado es consciente y efectuara todas las inversiones y desembolsos económicos comprendidos en este contrato teniendo plena conciencia de las pérdidas que puedan producirse por la extinción o terminación del mismo, y asume el riesgo que estas comporta.

No obstante ello, si por cualquier causa que fuera, el contrato termina sin que haya mediado una duración razonable para que el franquiciado haya amortizado las inversiones y gastos a los que le sujeta este convenio, el franquiciador fijara una compensación en su favor. (Puede ser un porcentaje del derecho de entrada).

**VIGÉSIMO TERCERO:** El franquiciado es consciente de su cualidad de empresario independiente. No obstante ello, si en razón de su condición de usuario de los signos distintivos del franquiciador, crea o desarrolla una clientela que luego, por efecto de la terminación del contrato, no se puede conservar en tanto sigue a la marca (rotulo...), beneficiando por ellos al franquiciador de forma exclusiva, se compromete este a compensar a aquel.

(Esta previsión es especialmente importante cuando existe cláusula de no competencia postcontractual. Puede fijarse un porcentaje del derecho de entrada)

**VIGÉSIMO CUARTO:** En el caso de que cualquiera de las previsiones contenidas en este acuerdo se convierta en razón de litigio para cualquiera de las

partes o si la terminación del acuerdo o la procedencia o montante de las compensaciones fijadas por el franquiciador no logran la aquiescencia del franquiciado, la cuestión se determinara por arbitraje de derecho ante la Asociación de Arbitraje “X”. El nombramiento de árbitros y el procedimiento de arbitraje se llevaran a cabo de acuerdo con las reglas vigentes en el momento en cuestión en la AAX.

(Esta cláusula de arbitraje puede sustituirse por un pacto de sumisión, dentro de los límites legales, a determinado juzgado o tribunal.)

Es testimonio de lo cual, las partes que celebran este acuerdo han formalizado y sellado el mismo firmándolo por duplicado y a un solo efecto al igual que el Manual “M” en el lugar y fecha del encabezamiento.

**Derecho de Inspección:** Para garantizar la homogeneidad del sistema franquiciado, el franquiciante se reserva la facultad para vigilar en cualquier momento, personalmente o por intermedio de un tercero designado por él, el comportamiento de todos y cada uno de los establecimientos adscritos a la franquicia, en virtud de la cooperación que se deriva del contrato.

Es así como el franquiciante se reserva dicha facultad durante toda la relación contractual, sin importar las veces que la franquicia sea renovada.

La manera como el franquiciante puede ejercer la tutela sobre el sistema, se puede materializar de las siguientes formas: pidiendo o tomando muestras del producto ofrecido al público; solicitando información adicional sobre la operación de los establecimientos; conociendo a fondo los aspectos de comercialización, publicidad, sistemas de ventas, etc.; analizando la información contable, administrativa, laboral, fiscal, etc.; y en general, adoptando las medidas necesarias para inspeccionar el funcionamiento de la franquicia.

Cabe señalar, que esta facultad solamente atañe al funcionamiento de la franquicia, y no envuelve aspectos más allá de la normal consecución del contrato.

**Asistencia técnica:** Del contrato de franquicia, en pro de obtener el éxito en el mercado bien sea del producto o del servicio ofrecido al público, el franquiciante promueve la asistencia que sea necesaria para que el franquiciado explote de la manera más óptima el negocio.

La asistencia se desenvuelve dentro de la vigencia del contrato, al igual que el derecho de inspección estudiado anteriormente. Esta se ejerce bien sea cuando el franquiciante lo considere necesario, o a solicitud del franquiciado, sin que éste pueda negarse a prestarla.

Los gastos en que el franquiciante incurre con ocasión de la prestación de dicha asistencia, se entienden cubiertos por el pago del canon mensual que el franquiciado paga al operador.

**Cláusula de no competencia:** De esta manera se prohíbe al franquiciado que compita contra el franquiciante durante un tiempo específico y en un área determinada después de la terminación de la franquicia, ya que de esta manera se protege al franquiciante que ha otorgado previamente parte o totalidad de su información secreta que de ser usada en su contra podría traerle resultados económicamente perjudiciales.

Debe tenerse en cuenta que para proteger al franquiciado en el mismo sentido, no es aceptado que se usen este tipo de cláusulas de una manera abusiva, por un lapso mayor al razonable o en un área más extensa que aquella en la cual ejercía su actividad comercial el franquiciado.

**Duración del contrato:** Para la fijación del término contractual se debe tener en cuenta el tipo de franquicia del cual se esté tratando, ya que el retorno de la inversión,

o la rentabilidad esperada, son elementos determinantes para estipular la duración del contrato.

Desde este punto de vista, no es lo mismo una franquicia de hoteles que una franquicia de alquiler de autos. El monto del proyecto de inversión no es el mismo en uno y en otro caso. En las franquicias de comidas rápidas existen distintos ejemplos: cuanto más prestigio tiene la marca, cuanto más probado está el método, el *fee* de ingreso que se cobra suele ser importante, pero ello se equilibra pues son generalmente negocios de mucho volumen que hacen que el retorno de inversión no sea inmediato, y por consiguiente la duración del contrato es más amplia a comparación de otros casos.

En los contratos de duración determinada se suelen incluir prórrogas o renovaciones automáticas por un período de vigencia tan variable como la misma duración del contrato inicial.

Las partes pueden establecer o no un término fijo de duración de contrato, pero puesto que no se concibe que las partes queden ligadas ilimitadamente celebrando un contrato a perpetuidad, entonces de darse el caso en que las partes no estipulen un plazo cualquiera, estas tendrán la facultad de rescindir el contrato en cualquier momento.

Generalmente ambas partes tienen interés en establecer un contrato de plazo lo suficientemente largo para recuperar la inversión hecha por el franquiciante al establecer su sistema y por el franquiciado al establecer el local de la franquicia. Sin embargo en algunos países las autoridades locales pueden rechazar plazos que resulten excesivos.

Por eso en una nueva relación a menudo es preferible establecer un plazo mediano que pueda ser renovado.

Sin embargo puede surgir el problema del franquiciante que se niega a renovar el contrato al vencimiento del plazo inicial de duración sin tener una justa causa para proceder de aquella manera.

En los Estados Unidos en general se ha entendido que el franquiciante debe renovar su contrato al vencimiento de su plazo inicial a menos que demuestre tener razones valederas para no hacerlo. En cambio, en la legislación europea la falta de renovación es considerada como el ejercicio legítimo de un derecho contractual y por ello, con la excepción de la belga, en la que la situación es incierta, la falta de renovación no trae aparejado ningún resarcimiento.

**Publicidad:** Es materia fundamental en todo mercadeo, realizar una publicidad atractiva al público para garantizar la venta de bienes o la concurrencia de clientes en la prestación de un servicio determinado.

En materia de franquicias, la publicidad es una herramienta clave dentro de la ejecución de la misma.

Teniendo en cuenta que la marca y demás elementos industriales que envuelven el producto o servicio son de propiedad del franquiciante, éste tiene la facultad de regular como deben proyectarse estos en el mercado.

En caso de no estipularse en el contrato a cargo de quien debe correr los gastos de publicidad y mercadeo, es en primera medida el franquiciante la parte obligada a realizarlos, ya que él posee mayor experiencia en los negocios que el franquiciado. Al fin y al cabo se juega con la imagen de su producto o servicio.

Sin embargo, como se trata de un contrato de colaboración empresarial, tanto el franquiciante como el franquiciado tienen interés en el éxito del negocio. Es por esto, que es usual pactar que tanto los gastos como las pautas de publicidad corran a cargo del franquiciante, exigiéndole al franquiciado un pago por este concepto, que asciende a un porcentaje sobre las ventas o utilidades que se perciben de la red.

**Deber de Confidencialidad:** El franquiciado se encuentra obligado a no revelar la información confidencial suministrada por el franquiciante sobre tecnología u operación de la misma, *Know How* bien sea patentado o no y demás, que sean propios del sistema franquiciado, aún antes de ingresar en el sistema, como a lo largo del desarrollo del mismo.

**Territorialidad:** Por lo general, al momento de la celebración de un contrato de franquicia, el franquiciante le señala al franquiciado el área donde se fijará el establecimiento de comercio.

Es así como el área donde se pretende explotar los bienes o servicios dados en franquicia es aquella donde se establece el franquiciado, impidiéndole hacer uso de éste mismo para ingresar en otras áreas que si bien, son atractivas para la expansión de la franquicia, se pueden encontrar bajo la tutela de otro operador establecido, o en proceso de establecerse.

**Exclusividad:** Como ya se estableció anteriormente, el franquiciado se encuentra obligado a adquirir las materias primas o la asesoría necesaria para el ofrecimiento de un servicio, de la persona del franquiciante o de un tercero a quien designe. Sin embargo, cabe la posibilidad que la franquicia se otorgue para la explotación de un producto en general sin que se delimite cada detalle. En estos casos, el franquiciado quedaría facultado dentro de los límites de la diligencia que se le exige, a buscar los proveedores que estime conveniente.

**Cláusula de arbitraje:** El arbitraje comercial es un medio de solución de controversias producto de un acuerdo celebrado entre las partes que convienen que sus disputas las resuelvan un tribunal arbitral.

Por otro lado el arbitraje internacional es un buen medio de solución de conflictos para los contratos de franquicia internacional. Para determinar este último punto, se pueden seguir los siguientes elementos: el que las partes tengan su establecimiento principal en países distintos, el lugar de arbitraje o el lugar de cumplimiento de la relación comercial.

En el comercio internacional hay diferentes instituciones que se dedican especialmente al arbitraje.

Entre las más conocidas están:

- Corte de Arbitraje de la *International Chamber of Commerce* (Cámara de Comercio Internacional);
- Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional (CIAC);
- *American Arbitration Association* (AAA);
- Centro Internacional para el Arreglo de Disputas sobre Inversiones (CIAD);
- *London Court of International Arbitration* (LCIA); y
- *Stockholm Chamber of Commerce* (SCC).

Cada una de estas entidades posee su reglamento de arbitraje propio, al cual se someten las partes que desean resolver su controversia.

Dentro de lo que se conoce como acuerdo arbitral, existen ciertos elementos necesarios para que se configure, como la legislación aplicable al contrato, el lugar para efectuar el arbitraje, el número de árbitros, y el idioma por el cual se regirá el procedimiento arbitral.

Los árbitros son generalmente designados por las partes, aunque en caso de no existir este acuerdo será la institución quien los designe.

Frecuentemente el tribunal se conforma por tres árbitros donde cada una de las partes designa uno y ambas se ponen de acuerdo sobre el tercero, el cual será el presidente del cuerpo.

El pacto arbitral sirve para que las partes se obliguen de entrada al momento de la celebración de un contrato mercantil, a someter sus eventuales diferencias a la decisión de un tribunal arbitral, renunciando a hacer valer sus pretensiones ante los jueces.

Este pacto se divide así mismo en:

*Cláusula Compromisoria y Compromiso*

La primera es el pacto contenido en un contrato o en documento anexo a él, en el que las partes contratantes acuerdan someter sus controversias a la decisión de un tribunal arbitral. Esta cláusula es autónoma con respecto a la existencia o validez del contrato del cual forma parte. En consecuencia, podrán someterse al procedimiento arbitral los procesos en los que se debatan la existencia y validez del contrato y la decisión del tribunal será conducente aunque el contrato sea nulo o inexistente.

A su vez el compromiso, es un negocio jurídico por medio del cual las partes en un conflicto presente y determinado convienen resolverlo a través de un tribunal arbitral. El compromiso podrá estar redactado en cualquier documento que deberá incluir los siguientes elementos:

- Nombre y domicilio de las partes.
- La indicación de las diferencias y conflictos que se someterán al arbitraje.
- La indicación del proceso en curso cuando a ello hubiere lugar. En este caso las partes podrán ampliar o restringir las pretensiones aducidas en aquél.

El mecanismo arbitral, es un medio excelente para resolver un conflicto de intereses derivado de un contrato de franquicia.

Además, por la especialización de los centros de arbitraje la solución de los conflictos será la más idónea ya que los precedentes que se cimientan al interior del cuerpo, son extraídos de las más novedosas doctrinas mercantiles imperantes en el estado y en el mundo.

**Subfranquicia:** La subfranquicia puede darse en el contrato de franquicia como medio por el que el contrato principal u original se desdobra en otro o varios contratos.

En el contrato de subfranquicia el franquiciado se convierte en subfranquiciante del subfranquiciado y, no siempre es necesario que, para cada caso concreto, intervenga el franquiciante original.

Como se trata de un contrato *intuitu personae*, la posibilidad de conceder subfranquicias debe estar prevista en el contrato principal.

El contrato de subfranquicia se produce en aquellos negocios donde el territorio concedido es de área de desarrollo de franquicia (master franchising), para que el franquiciado dentro de ésta área pueda conceder subfranquicias.

Para que exista la subfranquicia, se necesita que concurren las siguientes situaciones:

- Un contrato principal entre el franquiciante original y el franquiciado.
- Un contrato derivado del anterior en el que el franquiciado es subfranquiciante y un tercer franquiciado se convierte en subfranquiciado.
- Autorización general del franquiciante original para que el franquiciado subcontrate. Esta autorización puede ser expresa y concreta para cada caso.

- La misma naturaleza, contenido, límites, plazos generales, y similitud de condiciones entre los dos contratos de manera tal que la subfranquicia no rebase los límites del contrato original.

**Solicitud de información financiera previa celebración del contrato:** Es una situación puramente facultativa, donde cada uno de los empresarios intervinientes prevén evitar riesgos en sus inversiones.

El franquiciante puede solicitar los sustentos contables de la empresa del futuro franquiciado para observar su sostenimiento en el mercado; de igual manera puede proceder el franquiciado, para asegurar su inversión y confirmar la existencia de la razón social de su futuro franquiciante.

**Clausulado Adicional:** Teniendo en cuenta que el contrato de franquicia es por excelencia atípico, cabe la facultad para los contratantes establecer los clausulados que estimen convenientes para el correcto desenvolvimiento de la figura mercantil.

La transmisión del *Know How* se puede desarrollar de diversas maneras. Una de ellas, y la más usada por costumbre, es por la redacción de un manual especializado, el cual le indica al franquiciado su proceder en el ejercicio del desarrollo de la franquicia (circunstancias que se señalaron en la manera de garantizar la homogeneidad de la franquicia).

Sin embargo, todas las circunstancias adicionales que no vayan en contra de la legislación, las buenas costumbres y el abuso del derecho, pueden incluirse dentro del contrato en aras del principio de la autonomía de la voluntad de las partes.

### **Clases de Franquicia:**

Existen diversas clases de franquicias, las cuales pueden ser clasificadas en tres grandes grupos, que son de acuerdo a la actividad que realizan, por el grado de

integración de sus partes en la franquicia, y de acuerdo al cubrimiento que éstas proporcionan.

**A) Por Actividad:**

- 1. Franquicia de producción.** En este tipo, el franquiciante como titular y propietario de la marca y el know-how, otorga franquicias para que el franquiciado produzca los productos. Claros ejemplos de éste tipo son Coca Cola y General Motors.
  
- 2. Franquicia de Distribución.** El franquiciante actúa como intermediario en las compras, selecciona productos que son fabricados por otras empresas y los distribuye a través de sus puntos de venta franquiciados en condiciones ventajosas. El titular de la franquicia, cede los productos que él mismo fabrica y/o la marca a sus franquiciados, a cambio de regalías o precios de compra más altos. Sus características básicas se concentran en el desarrollo del producto o servicio, más que en la operación del negocio. Se le concede más libertad al franquiciado, pero a la vez menos aporte operacional. Utilizada para comercializar productos que otros fabrican puede tener o no tener regalías, puede ser exclusiva o no, en una o en dos direcciones, puede ser para un punto o una red.

En Estados Unidos se distinguen tres modalidades de franquicia de distribución las cuales son:

- *“Franquicia de Producto y Marca. En la que el franquiciante cede al franquiciado la distribución de sus productos, junto con el derecho a utilizar su nombre comercial.*
  
- *Franquicia de Formato de Negocio. En este tipo, el franquiciante le ofrece al franquiciado un negocio que ha sido estandarizado hasta en el más mínimo detalle y reducido a manuales, de tal forma que en conjunto con la asistencia del franquiciante, le permiten al franquiciado operar de manera exacta a como lo haría el*

*franquiciante en un negocio propio. El formato del negocio se refiere a todos los asuntos, incluyendo los aspectos técnicos, gerenciales, de mercadeo, de adecuación del local, de atención del cliente, etc. La franquicia de formato de negocio corresponde al concepto moderno de franquicia comercial. Se ha desarrollado principalmente en las franquicias de servicios y mixtas (distribución y servicios)*

- *Franquicia por Conversión. Se trata de aquellos acuerdos en los que un negocio ya establecido accede a una cadena de franquicia, adoptando las características de la misma relativas a imagen, el nombre comercial, publicación conjunta, etc.” (Cuervo, 2005).*

- 3. Franquicia de Servicios.** Dentro de este tipo, el franquiciante le ofrece al franquiciado una fórmula original y específica de prestación de servicios al consumidor. Por su parte el franquiciado provee los servicios al cliente con el mismo nivel de calidad y a los mismos precios. Es importante destacar, que debido a su carácter abstracto, esta clase de acuerdo necesita una constante colaboración y transmisión de Know-how por parte del franquiciador.

Dentro de las empresas que utilizan este sistema podemos citar la cadena de hoteles Howard Johnson, Holliday Inn, y comidas rápidas Mc Donald's, Kentucky Fried Chicken y Donkin Donuts.

- 4. Franquicia Industrial.** En este tipo de franquicia, una industria decide transferirle a otra su tecnología y su propiedad industrial. En este caso, el franquiciante adquiere el derecho de producir y distribuir los productos del franquiciante utilizando la tecnología adquirida.

#### ***B) Por Cubrimiento:***

- 1. Franquicia Corner.-** Se desarrolla dentro de un establecimiento comercial, por departamentos, en el cual existe un espacio franquiciado. En este espacio,

se venden los productos o se prestan los servicios objeto de la franquicia, según los métodos y las especificaciones del franquiciante.

2. **Plurifranquicias.**- El franquiciado gestiona franquicias diferentes que normalmente suelen ser complementarias y no competitivas. Se trata del caso de franquiciados que asumen la explotación de distintos puntos de venta de distintas cadenas de franquicias.
3. **Multifranquicia.**- El franquiciado tiene más de un establecimiento del mismo franquiciante, y le corresponde un área determinada en la que puede abrir el número de establecimientos que estime convenientes.
4. **Franquicia Máster.**- El franquiciante otorga los derechos sobre su franquicia para un país o para un conjunto de países, como por ejemplo en la Comunidad Andina.
5. **Franquicia Regional.**- El titular otorga los derechos sobre la franquicia para una región o todas las regiones dentro de un país.
6. **Franquicia a nivel Internacional.**- Una decisión indispensable que el franquiciante debe hacer antes de comenzar a otorgar franquicias a nivel internacional, es definir el método comercial que va a utilizar para explotar su sistema a un país en particular, esta decisión debe ser tomada de manera autónoma y diferente para cada país. Los métodos de expansión más usuales son:
  - **Franquicia Directa.**- El franquiciante otorga franquicias de manera directa sin intervención de terceros. Este puede adoptar cualquiera de las siguientes formas de franquicia:

- *Franquicia Directa en un país Extranjero:* El franquiciante otorga una franquicia para un establecimiento individual directamente desde su país, de la misma manera como otorgaría una franquicia, en su propio país, aunque el franquiciado y el establecimiento estén situados en un país extranjero.
- *Establecimiento de una filial o Subsidiaria:* El franquiciante establece una filial o subsidiaria en un país extranjero, la cual actúa como el franquiciante para el otorgamiento de franquicias en dicho país.
- *Acuerdo de Desarrollo:* El franquiciante realiza un acuerdo de desarrollo con un franquiciado. Bajo los términos de dicho acuerdo, el franquiciado se compromete a desarrollar el sistema y es el propietario de todos los establecimientos de franquicia en el país extranjero.

***C) Por Grado De Integración:***

- 1. Franquicia Activa.** Es aquella en que el franquiciante exige que sus franquiciados sean los que personalmente gestionen y estén al frente de sus establecimientos.
- 2. Franquicia Financiera o de Inversión.** Es aquella en que el franquiciado es solo un inversionista, la responsabilidad de la gestión administrativa de la franquicia está a cargo de empleados. En contraposición a la franquicia activa, en esta no se exige que los franquiciados gestionen personalmente el negocio.
- 3. Franquicia Asociativa.** En esta se crea una sociedad entre franquiciante y franquiciados, para así tener un mejor control el franquiciante, y estar mejor asesorado el franquiciado.

**Derechos y Obligaciones de las Partes:**

**a) Derechos del Franquiciante:**

- Cobrar las regalías o cualquier otra remuneración acordada.
- Derecho a controlar permanentemente y cuando lo estime conveniente el buen funcionamiento del negocio del franquiciado.
- Derecho a celebrar nuevos contratos de franquicias con otros franquiciados, siempre que no se vulnere una posible cláusula de exclusividad.

**b) Derechos del Franquiciado.-**

- Ser asistido de manera permanente por el franquiciante.
- Ser incluido en los beneficios de las campañas publicitarias.
- Permanecer al tanto de las mejoras y ventajas que el franquiciante pudiera aportar al plan negocial.

**c) Obligaciones del Franquiciante:**

- Elaborar un plan de negocios detallando del cual se desprenda una idea global del funcionamiento de su empresa, incluyendo los diversos elementos que resultaron ser los artífices del éxito obtenido y que deberán mantenerse inalterados.
- Licenciar el uso del nombre y de la marca comercial.
- Entrenar al franquiciado para que pueda iniciar la actividad y prestarle asesoría y asistencia permanentes durante toda la duración del contrato.
- Tratándose de contratos que tengan por objeto la venta de productos, proveer de éstos al franquiciado.
- Diseñar y programar campañas de publicidad globales así como invertir las sumas necesarias para llevarlas adelante.
- Encargarse de manera particular de la defensa de las marcas involucradas.

**d) Obligaciones del Franquiciado.-**

- Hacer efectivo el uso de la licencia y poner en marcha el negocio.

- Respetar de manera escrupulosa las instrucciones y recomendaciones contenidas en el plan negocial y las que le hayan sido impartidas por el franquiciante de otra forma.
- Aceptar el control del franquiciante.
- Defender la excelencia de la marca considerando su repercusión en el prestigio de toda la red.
- Pagar las regalías, honorarios y demás derechos comprometidos.
- Mantener el secreto de todos los datos contenidos den el plan negocial.
- Pagar los seguros, las cargas laborales y provisionales de los dependientes.

### **Ventajas y Desventajas del Sistema de Franquicias:**

Como en todo sistema, las franquicias tienen ventajas y desventajas para las partes que intervienen en ésta. Las ventajas que ofrece son fabulosas, ya que se encuentran íntimamente ligadas a temas muy distintos, representando algunas veces mayores ventajas para el franquiciante y otras para el franquiciado. Es por esto que es importante mantener un equilibrio en la relación que se establece, ya que en lo que se pretende es el éxito de ambas partes, así como del producto o servicio franquiciado.

### ***Ventajas de las Franquicias:***

Este moderno sistema tiene muchas ventajas, sobre todo respecto a empezar nuevas empresas, y frente a los minoristas, entre las cuales encontramos las siguientes:

1. *Reputación:* El servicio o producto franquiciado ya se encuentra establecido en el mercado, por lo que el nuevo concesionario no tiene que trabajar para crear la reputación de la firma. El producto o servicio que se ofrece ya es aceptado por el público.
2. *Capital de trabajo:* cuesta menos dinero operar un negocio de concesión, porque el franquiciador le da al concesionario buenos controles de inventario

y otros medios para reducir los gastos. Cuando es necesario, el franquiciador puede también dar asistencia financiera para los gastos operativos.

3. *Experiencia:* la asesoría prestada por el franquiciante compensa el poco conocimiento y falta de experiencia del nuevo propietario.
4. *Asistencia gerencial:* el propietario de un pequeño almacén independiente tiene que aprender de todo, y un minorista experimentado puede no ser un maestro en todos los aspectos de finanzas, estadísticas, marketing y promoción de ventas. Las mejores compañías de franquicia le dan al concesionario asistencia continua en estas áreas.
5. *Utilidades:* al asumir unos costos razonables de franquicia y convenios sobre suministros, el concesionario usualmente puede esperar un razonable margen de ganancias, porque el negocio se maneja con la eficiencia de una cadena.
6. *Motivación:* debido a que el concesionario y el franquiciador se benefician del éxito de la operación, ambos trabajan adecuadamente para lograrlo.

#### ***Ventajas para el Franquiciante:***

Las motivaciones del franquiciador para crear una franquicia son esencialmente las siguientes:

- Fortalecimiento y preservación de la marca, con una baja inversión en la expansión del negocio.
- Mayor eficacia operativa en las nuevas unidades directamente operadas y supervisadas, sin grandes gastos de control en la gestión.
- Con el cobro de la cuota inicial se recupera la inversión realizada en el desarrollo del sistema de franquicia, obteniendo además regalías mensuales.
- Incremento de la cobertura y desarrollo de mercados.

- No existe una relación laboral sino un contrato específico entre empresarios independientes.
- Mantenimiento y protección de una imagen comercial homogénea.
- Cooperar con los distribuidores independientes, los cuales están suficientemente motivados para poder ser propietarios de sus negocios.
- Colaborar con los hombres de negocios locales bien integrados en medio de la ciudad, de la región o del país.
- Crear una nueva fuente de ingresos basada en el know how técnico comercial que se posee.
- Realizar un aumento rápido de las ventas, teniendo un gran éxito.
- Los franquiciantes aportan a sus franquiciados una ayuda inicial y continua. “Los servicios continuos comprenden un seguimiento operativo, material de promoción, formación de cuadros y empleados, control de calidad, publicidad a nivel nacional, centralización de compras, informaciones sobre la evolución del mercado, auditorías contables y financieras, seguros aprobados, etc.” (Cepeda, 2011).
- El franquiciante corre con los gastos de la inversión;
- Fortalecimiento del good-will de la marca con su presencia en el mercado;
- No será necesario un control tan directo de la gestión en razón del interés que despierta en el franquiciado el éxito de su empresa;
- Fácil acceso a mercados exteriores y mayor poder de realización de grandes economías de escala en fabricación, bienes de equipo, etc.; y,
- Mayor rentabilidad de los esfuerzos de marketing y comunicación.
- No asume el riesgo empresario inherente a cada local de su cadena, ya que es propio del sistema de franquicias que el franquiciado explote su local por cuenta y riesgo propios.
- Facilita la obtención de información para planificar políticas globales y regionales de la empresa.

→ El franquiciante no pierde el control de su negocio, como sucediera si vendiera la licencia.

### **Ventajas para el franquiciado.**

El estímulo del franquiciado, por lo general, *es beneficiarse de la experiencia, la notoriedad y la garantía, junto con la imagen de la marca del franquiciador*. A esta motivación elemental se añaden los siguientes elementos:

- Reducción de riesgos e incertidumbre al invertir en un negocio probado.
- Innovación permanente en los aspectos de metodología y tecnología, así como asistencia técnica permanente en la operación del negocio.
- Capacitación documentada con manuales de operación.
- Acceso a sistemas administrativos de control y evaluación, así como a programas de promoción y publicidad.
- Incremento de su prestigio personal al involucrarse en un concepto de negocio.
- Beneficiarse de un mejor poder de compra ante los proveedores de la cadena franquiciada.
- Recibir una formación y una asistencia continua proporcionadas por el franquiciador.
- Tener el acceso a los mejores emplazamientos, gracias al renombre y al poder financiero del franquiciador.
- Recibir una ayuda a la gestión del marketing y a la gestión financiera y contable de la franquicia.
- Tener locales y decoración interior bien concebidos.
- Beneficiarse de la investigación y desarrollo constantes de nuevos productos o servicios.
- Explotación del Know-how del franquiciante en una zona de exclusividad territorial;
- Conocimiento a priori de la rentabilidad y proyecciones del negocio;

- Garantía de integración y de independencia en una red prestigiosa e identificada por el consumidor;
- Logra un mayor poder de compra al unirse a los demás franquiciados y al franquiciante para adquirir productos de uso común.
- El consumidor también se beneficia, toda vez que con este sistema, se asegura productos uniformes y de calidad a través de locales debidamente abastecidos y correctamente atendidos a precios estandarizados y competitivos.

En definitiva, inversión rentabilidad y riesgo, son conceptos íntimamente vinculados a la figura del franchising, por lo cual el éxito de esta relación comercial, mucho dependerá de la proyección 'realista' de los fondos requeridos que el franquiciante ofrezca al franquiciado, así como también de conocimiento 'oportuno' del marco jurídico vigente por parte de ambas partes.

#### ***Desventajas de las Franquicias:***

Existen también desventajas que se presentan en este sistema para las partes que lo integran, las cuales se reducen generalmente en las siguientes:

1. Los derechos que el franquiciador cobra por el uso del nombre de la empresa, los precios cobrados por las provisiones y otros gastos pueden ser muy altos para una localidad particular. De tal manera que se puede incurrir en pérdidas o bajos márgenes de ganancias para el minorista.
2. Existe una menor independencia, debido a que el concesionario debe seguir los patrones del franquiciador.
3. Los procedimientos son estandarizados y los concesionarios no tienen mucha posibilidad de utilizar ideas propias.
4. Es muy difícil y caro cancelar un convenio de concesión sin la cooperación del franquiciador.
5. El franquiciador tiene menos control sobre el concesionario, que si montara sus propias instalaciones de producción.

6. Si el concesionario tiene mucho éxito, la firma pierde utilidades y cuando termine el contrato podría encontrarse con que ha crecido un competidor.
7. No se tiene control directo acerca de las decisiones tomadas a nivel local.
8. Los franquiciados al conocer el negocio se pueden convertir en futuros competidores.
9. Las decisiones acerca de las políticas a seguir las toma el franquiciador.
10. Ve restringidos sus derechos a disponer del propio negocio.
11. Está ligado a la "suerte" del franquiciador y de todos y cada uno de los demás franquiciados.

**Hipótesis:**

Si las empresas ecuatorianas incorporan el sistema de franquicias podrán encontrar una herramienta de expansión de sus negocios.

## **CAPITULO III METODOLOGÍA**

### **Tipo de investigación:**

La investigación realizada es de tipo descriptiva - cualitativa y de campo (categoría interactiva), puesto que la información fue obtenida de textos doctrinarios, de ciertas páginas web y a través de entrevistas a los propietarios de algunas marcas franquiciadas en el país.

### **Metodología de la investigación:**

La metodología utilizada para la realización de esta investigación es de tipo bibliográfica, porque se hizo uso de lectura y consulta de libros, y de toda clase de información escrita que se ha considerado relevante y de interés para este trabajo.

### **Método e instrumento de la investigación:**

El método que se utilizó para la recolección de la información fue el método teórico inductivo-deductivo, basado en análisis de opiniones de juristas renombrados a nivel de Latinoamérica y Europa (técnica de juicio de expertos con cuestionario para entrevistas), así como del análisis de modelos de franquicias.

### **Instrumentos de recolección de datos:**

Para poder dar cumplimiento de los requerimientos y objetivos de la presente investigación, empleamos técnicas que buscan obtener información y datos, entre las cuales destacamos las siguientes:

- Fichas de observación hermenéutica

- Revisión documental
- Investigación en Internet
- Entrevistas

### **Procedimiento de la investigación:**

Las responsables de la realización de las diferentes etapas de este trabajo investigativo, fuimos los coparticipes de este grupo, quienes hemos realizado este proyecto con los pasos siguientes:

1. Búsqueda minuciosa de bibliografía y verificación de datos obtenidos en diferentes textos jurídicos, así como en legislación comparada.
2. Búsqueda de proyectos de reforma a la Ley de Propiedad Intelectual, que hayan tenido la iniciativa de incorporar el sistema de franquicias en la legislación ecuatoriana.
3. Realización de entrevistas a los propietarios de marcas ecuatorianas reconocidas en el país, que han adoptado el sistema de franquicias.
4. Finalmente realizamos un profundo análisis de los contenidos y separamos la información que nos va a ser de utilidad.

## CAPÍTULO IV

### MARCO ADMINISTRATIVO

#### Recursos:

##### 1. INSTITUCIONALES:

Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual

##### 2. MATERIALES:

Legislación de países extranjeros como México, Guatemala, Colombia, Perú, Estados Unidos, Argentina y de Comunidad Europea, así como, textos guías, editoriales, e internet.

##### 3. TÉCNICOS:

CANTIDAD	DETALLE	VALOR	TOTAL
1	LAPTOP	500	500,00
1	GRABADORA	50	50,00
2	CUADERNO	1,3	2,60
3	RESMAS DE HOJAS	4,2	12,60
6	BOLÍGRAFOS	0,5	3,00
	TOTAL		568,20

4. HUMANOS: Dos investigadores.

5. ECONÓMICOS: USD \$568,2 (Quinientos sesenta y ocho 02/100 dólares americanos)

## **CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES**

<b>ACTIVIDAD</b>  <b>TIEMPO</b>	<b>DICIEMBRE</b> <b>2011</b>				<b>ENERO</b> <b>2012</b>				<b>FEBRERO</b> <b>2012</b>				<b>MARZO</b> <b>2012</b>				<b>ABRIL</b> <b>2012</b>			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	x	x																		
ELABORACIÓN DEL MARCO TEÓRICO			x	x																
TRABAJO CON LAS HIPÓTESIS, VARIABLES E INDICADORES					x	x														
DETERMINACIÓN DE MODALIDAD DE INVESTIGACIÓN							x	x												
SELECCIÓN DE LA MUESTRA E INSTRUMENTOS									x	x										
RECOLECCIÓN DE LOS DATOS											x	x								
REALIZACIÓN DE ENTREVISTAS													x	x						
ANÁLISIS DE LOS DATOS															x	x				
ELABORACIÓN Y PRESENTACIÓN DEL INFORME																	x	x	x	x

## BIBLIOGRAFIA

- AC, A. (22 de agosto de 2013). *franquicias.economia.gob.mx*. Recuperado el 23 de mayo de 2016, de franquicias.economia.gob.mx:  
[http://franquicias.economia.gob.mx/franquicias/solicitud/files/cube/36\\_12\\_2013090711080](http://franquicias.economia.gob.mx/franquicias/solicitud/files/cube/36_12_2013090711080)
- Bertone, L. E. (2008). Derecho de marcas, marcas, designaciones y nombres comerciales. En L. E. Bartone, *Derecho de Marcas* (págs. 25-30). Buenos Aires: Heliasta.
- Cepeda, J. (14 de abril de 2011). *ilustrados*. Recuperado el 6 de junio de 2016, de Ilustrados.com: <http://www.ilustrados.com/tema/3103/Franquicia.html>
- Chervin de Kratz, M. (1995). Qué es el Franchising. En M. Chervin de Kratz, *Franchising* (págs. 66- 68). Buenos Aires: Abeledo.
- Cuervo, L. (2005). *Capítulo IV: Franquicia comercial en USA* . Buenos Aires: Universidad de Belgrano.
- Ecuatoriano, C. C. (2005). *Código Civil Ecuatoriano*. Quito.
- Kroc, R. (12 de junio de 2008). <http://invertirbolsaydinero.com/ray-kroc-el-emprendedor-que-llevo-a-mcdonalds-al>. Recuperado el 21 de mayo de 2016, de invertirbolsaydinero.com: <http://invertirbolsaydinero.com/ray-kroc-el-emprendedor-que-llevo-a-mcdonalds-al>
- Mosquera, F. (2010). La Franquicia una estrategia de crecimiento empresarial. *MBA EAFIT*, 70-85.
- Otero, J. M. (2005). Derecho de autor y propiedad industrial. Tomo II. *Congreso Internacional Propiedad Intelectual* (págs. 610-612). Venezuela: Universidad de Margarita.
- Rincón, E. S. (2007). El Tratado de Libre Comercio, la integración comercial y el derecho de los mercados. En E. S. Rincón, *Franquicias* (págs. 59-60). Bogota: Universidad El Rosario.
- Rodriguez, L. (1986). A proposito del Franchising. *La Ley*, 24.
- Soto, A. (2001). Curso de Derecho Mercantil II. *Derecho Mercantil* (págs. 193-194). Madrid: Citivas.
- Zabala. (1973). Acotaciones sobre el contrato de distribución. *Revista Juridica Argentina La Ley* 149, 84.

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

**Abg. Vanessa Ochoa Moreno**, con **C.C: # 0923003800** y **Abg. María Fernanda Rumbea Cavezas** con **C.C: # 0923046114** coautoras del trabajo de titulación: **“Las Franquicias: Estrategia de Negocios para el Inversionista Ecuatoriano”** previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO DE EMPRESA** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 21 de noviembre de 2016

f. \_\_\_\_\_  
**Nombre: Abg. Vanessa Ochoa Moreno**  
**C.C: 0923003800**

f. \_\_\_\_\_  
**Nombre: Abg. María Fernanda Rumbea Cavezas**  
**C.C: 0923046114**



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



SENESCYT  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	“Las Franquicias: Estrategia de Negocios para el Inversionista Ecuatoriano”		
<b>AUTOR(ES):</b>	Ochoa Moreno Vanessa Rumbea Cavezas María Fernanda		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES):</b>	Dr. Antonio Pazmiño Icaza		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho de Empresa		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magíster en Derecho de Empresa		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>		<b>No. DE PÁGINAS:</b>	75
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho de Propiedad Intelectual		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Franquicias		
<b>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):</b>	<p>El desarrollo de la presente investigación pretende presentar esta novedosa alternativa de negocios, la misma que durante los últimos años ha tomado gran auge entre inversionistas cuyo objetivo es lograr que el capital invertido les genere alta rentabilidad.</p> <p>De conformidad con nuestros objetivos esta tesis busca determinar las garantías legales con las que actualmente cuenta esta figura jurídica en la sociedad ecuatoriana, para establecer de forma precisa las reglas del juego que deben respetarse al momento de celebrar un contrato de franquicia.</p> <p>Si bien el tema de las franquicias es algo relativamente nuevo en Ecuador, durante el análisis de nuestro trabajo, hemos podido concluir que algunas de nuestras empresas se han convertido en verdaderas expertas en el sistema y han comprendido que éste es un mecanismo eficaz para lograr expansiones y crecimientos, sin necesidad de tantos recursos propios.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> Abg. Vanessa ochoa: cel no. 09855180219 Abg. Ma. Fernanda cel no. 0994482618	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:Vane.ochoam@gmail.com">Vane.ochoam@gmail.com</a> <a href="mailto:Mfernanda_rumbea@bomberosguayaquil.com">Mfernanda_rumbea@bomberosguayaquil.com</a>	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):</b>	<b>Nombre:</b> Peralta Moarry Salma Pierina <b>Teléfono:</b> 0985979088 <b>E-mail:</b> maestriaderechodempresas@gmail.com		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			