

**ELEMENTOS LEGALES CONTRACTUALES Y ADMINISTRATIVOS
DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN COLOMBIA**

**DIANA MESA GONZALEZ
VIVIAN YIDIOS GOMEZ**

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARTAGENA
1998**

**ELEMENTOS LEGALES CONTRACTUALES Y ADMINISTRATIVOS
DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN COLOMBIA**

**DIANA MESA GONZALEZ
VIVIAN YIDIOS GOMEZ**

**Monografía de Grado para optar al título de
Abogado**

ASESOR: Dr. JORGE PALLARES BOSSA

**UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
CARTAGENA
1998**

41346-

UNIVERSIDAD DE	IA
CENTRO DE INFORMACION	MENTACION
FORMA DE ADO	
Compra _____ Donación _____	Categ. _____
Preco \$ <u>10.000</u>	Proveedo <u>Derecho</u>
No. de Acceso <u>98899</u>	No. <u>1</u>
Fecha de ingreso: DD <u>23</u>	Miwi <u>01</u> AA <u>2006</u>

Nota de aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Cartagena, Noviembre 20 de 1998

TABLA DE CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCION	
CAPITULO 1. HISTORIA Y CRECIMIENTO DE LAS FRANQUICIAS.	1
1. ANTECEDENTES EN LA EDAD MEDIA.	1
2. EL INICIO DE LA FRANQUICIA EN LA ÉPOCA MODERNA.	2
3. PRIMEROS SISTEMAS DE FRANQUICIAS.	2
4. EL GRAN AUGE DE LA POSGUERRA.	5
5. LA EXPERIENCIA COLOMBIANA.	7
CAPITULO 2. DEFINICION Y CLASES DE FRANQUICIAS	9
1. DEFINICIÓN DE FRANQUICIA.	9
1.1. CONCEPTO DE FRANQUICIA.	9
1.2. DEFINICIONES SUGERIDAS POR LAS ASOCIACIONES INTERNACIONALES DE FRANQUICIAS.	11
2. CLASES DE FRANQUICIA.	13
2.1. FRANQUICIA DE DISTRIBUCIÓN	13
2.1.1. Franquicia de formato de negocio.	13
2.1.2. Franquicia de producto y marca.	14
2.1.3. Franquicia por conversión.	14
2.2. FRANQUICIA DE PRODUCCIÓN.	15

2.3. FRANQUICIA DE SERVICIOS.	15
2.4. FRANQUICIA INDUSTRIAL.	15
2.5. FRANQUICIA CORNER.	16
2.6. PLURIFRANQUICIAS.	16
2.7. MULTIFRANQUICIA.	16
2.8. OTRAS CLASIFICACIONES.	17
2.8.1. Franquicia activa.	17
2.8.2. Franquicia financiera.	17
CAPITULO 3. DELIMITACION DE LA FRANQUICIA EN EL DERECHO COMPARADO	18
1. ESTADOS UNIDOS	18
2. JAPON	19
3. EUROPA	19
3.1 FRANCIA	19
3.2 ALEMANIA	20
3.3 BELGICA	20
3.4 PAISES BAJOS	20
3.5 ITALIA	21
4. AMERICA CENTRAL Y SUDAFRICA	21
4.1 BRASIL Y MEXICO	21
4.2 ARGENTINA	22
4.3 CHILE	22
5. ESPAÑA	22

CAPITULO 4 ELEMENTOS DE LA FRANQUICIA	24
1. LA MARCA	24
1.1 SIGNOS DISTINTIVOS	25
2. "SABER HACER", KNOW - HOW	25
3. EL PRODUCTO O SERVICIO OFERTADO	26
4. EL CONTRATO DE FRANQUICIA	27
4.1 NATURALEZA JURIDICA	29
5. LOS PAGOS	29
5.1 CANON DE ENTRADA	30
5.2 CUOTAS O CANON DE FUNCIONAMIENTO	30
5.3 OTROS PAGOS	32
6. EXCLUSIVIDAD TERRITORIAL	33
7. SERVICIOS	34
7.1 LOCAL	35
7.2 FORMACION	37
7.2.1 Formación inicial	37
7.2.2 Formación continua	37
7.3 PUBLICIDAD	38
7.3.1 Publicidad general	38
7.3.2 Publicidad local	39
7.3.3 Publicidad de lanzamiento	40
7.4 ASISTENCIA E INFORMACION	40
7.5 RECURSOS FINANCIEROS	41

7.6 OTROS SERVICIOS	42
8. NO COMPETENCIA CON EL FRANQUICIADOR	43
9. CONTROL	44
CAPITULO 5. EL CONTRATO DE FRANQUICIA	46
1. LAS RELACIONES PRECONTRACTUALES	46
1.1 LA INFORMACION PRECONTRACTUAL	49
1.2 CONTRATO DE OPCION	46
2. ESTRUCTURA DEL CONTRATO	49
2.1 TITULO DEL CONTRATO	51
2.2 PREAMBULO	52
2.3 CONCESION DE LA FRANQUICIA	53
2.4 OBLIGACIONES DEL FRANQUICIADOR	53
2.5 DURACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA	54
2.6 RENOVACION	55
2.7 TERMINACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA	56
2.7.1 Expiración del término de duración	56
2.7.2 Por decisión unilateral	57
2.7.3 La insolvencia de una de las partes	57
2.7.4 Por incumplimiento de las obligaciones consagradas en el Contrato	57
2.8 FIRMA DE LOS CONTRATANTES	58
3. OTROS ASPECTOS DEL CONTRATO	58
3.1 REGISTRO DE CONTRATOS DE FRANQUICIA	58

3.1.1 Registro ante el INCOMEX	58
3.1.2 Registro del contrato ante la división de signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio	62
3.1.1 Registro mercantil	63
4. REGISTRO DE LA CONCESION DE NOMBRES Y ENSEÑAS EN LA OFICINA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL	64
CAPITULO 6. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL FRANCHISING	65
1. PARA EL FRANQUICIANTE O FRANQUICIADOR	65
1.1 VENTAJAS	67
1.2 DESVENTAJAS	68
2. PARA EL FRANQUICIADO	68
2.1 VENTAJAS	68
2.2 DESVENTAJAS	69
CAPITULO 7. UBICACIÓN Y REGULACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN EL DERECHO COLOMBIANO	70
1. AMBITO CONSTITUCIONAL	70
2. NOCION Y CARACTERISTICAS EN LA LEGISLACION COLOMBIANA	71
2.1 ES ATIPICO	72
2.2 EL ESENCIALMENTE CONSENSUAL	74
2.3 ES ONEROSO	74
2.4 ES UN CONTRATO DE TRACTO SUCESIVO	75

2.5 OTRAS CARACTERISTICAS	75
2.5.1 Autonomía	75
2.5.2 Cooperación.	75
2.5.3 Intuitu Personae	76
2.6 TRANSFERENCIA DEL KNOW - HOW Y DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL	76
2.6.1 Know - How práctico y probado	80
2.6.2 Know - How original	81
2.6.3 Know - How específico	81
2.6.4 Desarrollo constante del Know - How	81
2.6.5 Know - How fácilmente transmisible	81
2.7 LICENCIA DE MARCA	82
3. DIFERENCIAS DE LA FRANQUICIA CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS	82
3.1 LA FRANQUICIA COMO LICENCIA DE MARCA	82
3.2 LA FRANQUICIA Y EL SUMINISTRO	83
3.3 LA FRANQUICIA Y LA AGENCIA COMERCIAL	84
3.4 LA FRANQUICIA Y LA CONCESION	85
CAPITULO 8. ANALISIS DE LAS CLAUSULAS DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA NACIONAL E INTERNACIONAL	87
1. INTRODUCCION	87
2. CLAUSULAS RELATIVAS A LOS SUJETOS	88

3.	EL OBJETO	88
3.1	OBLIGACIONES USUALMENTE CONSAGRADAS EN LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA	89
3.1.1	Cláusulas relacionadas con la transmisión del Know - How Y los derechos de propiedad industrial	89
3.1.1.1	Obligación del franquiciador al franquiciado de posibilitarle el uso del Know - How	89
3.1.1.2	Obligación del franquiciador de aportar la marca de los productos o el servicio, el emblema o la enseña, sus signos distintivos y demás derechos de propiedad industrial	91
3.1.1.3	Obligación del franquiciado de reconocer la validez, la propiedad de las marcas y nombres comerciales del franquiciador	94
3.1.1.4	Obligación del franquiciado de mantener la imagen y de cumplir con estándares de calidad y todas las demás directrices y técnicas definidas por el franquiciador	94
3.1.2	Cláusulas relacionadas con la exclusividad	95
3.1.3	Cláusulas relacionadas con la confidencialidad	96
3.1.4	Cláusulas relativas a la publicidad y promoción	96
3.1.5	Cláusulas relativas al control de vigilancia	97
3.1.6	Cláusulas de responsabilidad	98
3.1.6.1	Responsabilidad entre las partes	99

3.1.6.2	Responsabilidad frente al comprador del producto o el usuario del servicio	99
3.1.6.3	Responsabilidad del franquiciador	99
3.1.7	Cláusulas relativas a los pagos	99
3.1.7.1	El derecho de entrada (FEE)	99
3.1.7.2	Regalías o pagos continuos	101
3.1.8	Cláusulas relativas al suministro	102
3.1.8.1	Obligaciones del franquiciador relativas al suministro	103
3.1.9	Análisis de las alternativas para la solución de conflictos	104
3.1.10	Ley y jurisdicción aplicables	105
	CAPITULO 9 MARCO LEGAL DENTRO DEL CUAL OPERA	108
	LA FRANQUICIA EN COLOMBIA	
1.	INTRODUCCION	108
2.	FRANQUICIA Y LA INVERSION EXTRANJERA	109
3.	EL CONTRATO DE FRANQUICIA SIN INVERSION EXTRANJERA	112
3.1	ASPECTO CAMBIARIO	113
	CAPITULO 10. EL ASOCIACIONISMO EN LA FRANQUICIA	116
1.	INTRODUCCION	116
2.	LAS ASOCIACIONES DE FRANQUICIADORES	117
2.1	GENERALIDADES	117
2.2	LAS ASOCIACIONES DE FRANQUICIADORES A NIVEL	120
	INTERNACIONAL	
3.	ASOCIACIONES DE FRANQUICIADOS	122

3.1 DECLARACION DE DERECHOS DEL FRANQUICIADO	123
4. EL ASOCIACIONALISMO EN COLOMBIA	124
4.1 ACOLFRAN	124
4.2 PROEXPORT COLOMBIA	126
4.3 DESACOL FRANQUICIAS LTDA	127
10. CONCLUSIONES	129
FUENTES DE INFORMACION	
Primarias	
BIBLIOGRAFIA	
ANEXOS	

LISTA DE ANEXOS

	Pág
ANEXO 1. CONTRATO DE FRANQUICIA	134
ANEXO 2. FORMATO DE SUSCRIPCION	146
ANEXO 3. CUESTIONARIO SOBRE LOS ASPECTOS LEGALES CONTRACTUALES Y ADMINISTRATIVOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA	147
ANEXO 4. CUESTIONARIO SOBRE LOS ASPECTOS LEGALES CONTRACTUALES Y ADMINISTRATIVOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA	150
ANEXO 5. CUESTIONARIO SOBRE LOS ASPECTOS LEGALES CONTRACTUALES Y ADMINISTRATIVOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA	153
ANEXO 6. CUESTIONARIO SOBRE LOS ASPECTOS LEGALES CONTRACTUALES Y ADMINISTRATIVOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA	156
ANEXO 7. CUESTIONARIO SOBRE LOS ASPECTOS LEGALES CONTRACTUALES Y ADMINISTRATIVOS DEL	159

CONTRATO DE FRANQUICIA	
ANEXO 8. CUESTIONARIO SOBRE LOS ASPECTOS LEGALES CONTRACTUALES Y ADMINISTRATIVOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA	162
ANEXO 9. CUESTIONARIO SOBRE LOS ASPECTOS LEGALES CONTRACTUALES Y ADMINISTRATIVOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA	165
ANEXO 10. CUESTIONARIO SOBRE LOS ASPECTOS LEGALES CONTRACTUALES Y ADMINISTRATIVOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA	168
ANEXO 11. ACTIVIDADES FRANQUICIABLES	171
ANEXO 12. CODIGO DE ETICA	173

INTRODUCCION

En este horizonte del mercado moderno de distribución de una producción masiva, se inserta el contrato de franquicia que surge como una nueva forma de contratación que expresa la constante adecuación de los esquemas contractuales tradicionales a las renovadas exigencias del mercado. Hoy en día se ha llegado a convertir en uno de los métodos más seguros y eficaces para las empresas que desean expandir rápidamente sus negocios con un número mínimo posible de inversión. Es un "matrimonio" de interés donde las dos partes, franquiciador y franquiciado, unen sus esfuerzos y habilidades en busca de un único objetivo : el éxito de ambos.

La franquicia es un método de expansión de mercado, utilizado preferiblemente por empresas exitosas, que desean difundir la distribución de sus servicios o productos por medio de puntos de venta que pertenecen a operadores independientes, quienes utilizan el nombre o marca registrada junto con las técnicas de mercado o formato de negocio de la cosa matriz o franquiciador, a cambio del pago de una licencia de funcionamiento y el pago de unas regalías calculadas sobre las ventas que haga el punto de venta.

Es evidente que el franquiciador ha realizado investigaciones de mercado, ha establecido una reputación y ha logrado unificar un sistema de establecimientos de comercio con un centro de publicidad y promoción para la obtención de máximos beneficios.

Debido a la experiencia, a la investigación y a los recursos económicos invertidos, el franquiciado puede abrir su propio establecimiento de comercio con una inversión y un riesgo inferiores a los que implicaría el iniciar y acreditar un negocio totalmente nuevo.

El franquiciante no es simplemente el dueño de una marca o un proveedor de productos y **Know - How** (saber - hacer). En la práctica, es un verdadero socio del franquiciado, a quien debe prestar servicios y entrenar para que sea un sólido competidor en su área geográfica, y debe ser un consultor externo y un compañero que lucha codo a codo con el franquiciado para el mejor desempeño de su unidad. Por su parte, el franquiciado no es simplemente un receptor de reglas y productos, sino que debe estar atento a las tendencias del mercado y de su región y a los cambios de hábito que en ella se producen, proveyendo al franquiciante de informaciones y datos concretos, de sugerencias y críticas, para mejorar la gestión no sólo de su negocio, sino también la de toda la red.

Un sistema de franquicia debe funcionar con un grado máximo de descentralización, convirtiendo así a cada franquiciado en un empresario independiente y autónomo.

De otro lado, en el mundo actual, existen muchas personas que buscan ser independiente y a la vez contar con el apoyo de un sistema exitoso. Sin embargo, no todas las personas que deseen tener su propio negocio, son buenos franquiciados, pues si decide comprar una franquicia tendrá que sacrificar en alguna medida su independencia empresarial. El franquiciador si bien va a proporcionar un **Know - How** y una colaboración constante en aspectos fundamentales tales como, la administración de negocios, publicidad especial, prácticas industriales y contables, entrenamiento y guía, lo hace, con el objeto de mantener la imagen del sistema; y el franquiciado debe someterse a esas normas y políticas previamente definidas.

Es así como a través del sistema de franquicias, el franquiciador controla la fidelidad del franquiciado a la misma y le apoya mediante un asesoramiento constante. Los franquiciados también se benefician de pertenecer a un sistema ampliamente conocido y el cual posee una gran experiencia y reputación.

El franquiciador, por su parte, desarrolla un sistema gracias a la cuota de admisión y a las regalías que pagan los franquiciados, y por último es importante anotar que

el franquiciador debe cuidar permanentemente la creación de mercados y la conservación de mercados ya creados.

Colombia no se podía quedar atrás en el desarrollo de un sistema que ha cambiado la forma de hacer negocios. Con el modelo de internacionalización de la economía colombiana, que incluye un tratamiento más flexible a la inversión extranjera, se han dado las condiciones necesarias para la consideración de este sistema que es una clara forma de transferencia de tecnología, tan necesaria en países en vía de desarrollo.

Siendo la gran mayoría de empresas en Colombia microempresas o pequeñas y medianas empresas, hay que reconocer que el sistema de franquicias se constituye en un instrumento esencial para el desarrollo de éstas, ya que garantiza mayores niveles de calidad, permitiendo un aprovechamiento eficiente de los recursos, precios más competitivos, disminuyendo los riesgos financieros de la creación de nuevos negocios independientes de menor escala.

En este sentido y ante la existencia de enormes perspectivas tanto a mediano como a largo plazo, producto de la globalización de los mercados, la celebración de contratos como el de franquicia, adquiere particular importancia. En consecuencia la franquicia se constituye en un instrumento jurídico de gran alcance y relevancia dentro del nuevo orden económico internacional, debido a las ventajas que en materia económica y jurídica ofrece a las partes.

Esta realidad, es la que nos ha motivado a realizar esta tesis de grado, donde buscamos realzar el significado, alcance e importancia del Contrato de Franquicia tanto a nivel nacional como internacional, como mecanismo no convencional que permite la evolución de los sistemas de canales de distribución y del comercio minorista, analizar los sistemas contractuales mediante los cuales se constituye, desarrolla y funciona, así como la legislación que define y reglamenta la ejecución de dicho acuerdo, con lo cual se estudia el marco legal de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico y analizamos la conveniencia o no conveniencia de crear una regulación que se adecue a las renovadas exigencias de nuestro país.

La atipicidad de la institución y la complejidad de sus componentes que implican la presencia de múltiples "puntos de fuga" nos sirve para ofrecer soluciones parciales equitativas a cualesquiera que sean los conflictos de interés planteados por las partes. Del mismo modo, la seguridad jurídica y la estabilización del sector distributivo, nos conduce a la fijación de criterios fiables de responsabilización y atribución de riesgos de la franquicia, que permitan a las partes una prognosis confiable de sus expectativas y señalar en su caso, las deficiencias del sistema actual en orden a previsibles regulaciones futuras.

Finalmente, delimitaremos descriptiva y provisionalmente los elementos legales, contractuales y administrativos más importantes utilizadas en Colombia en el desarrollo del Contrato de Franquicia e integraremos las normas que determinan

los límites dentro de los cuales un pacto de franquicia no se considere atentatorio de la libre competencia.

El Franchising no es en si mismo un sinónimo de éxito, sino más bien un mecanismo para multiplicar el éxito, y pensamos tendrá una importante significación tanto jurídica como económicamente en nuestro país, pudiendo llegar a ser uno de los grandes pilares de nuestro desarrollo y definitiva reinserción en el mercado mundial.

CAPITULO 1

HISTORIA Y CRECIMIENTO DE LAS FRANQUICIAS

El contrato de franquicia tal y como se conoce hoy en día es una institución relativamente nueva. Aunque históricamente las franquicias han sido utilizadas, en el sector público, solamente en este siglo han sido utilizadas como un sistema de mercadotecnia aplicado a bienes y servicios por el sector privado.

Existen dos épocas muy marcadas en el desarrollo de las franquicias como sistema comercial y de negocios : la primera, a partir de la segunda mitad del siglo XIX y la Segunda desde la postguerra hasta nuestros días.

1. ANTECEDENTES EN LA EDAD MEDIA

El origen de la palabra franquicia se remonta a la edad media y viene del término francés "franc", referente al otorgamiento de una autorización del soberano a sus súbditos, para realizar actividades forestales, mercantiles o de pesca, reservadas en todo caso a determinadas zonas del reino.

Igualmente en esa época la Iglesia Católica concedía, a ciertos señores 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.¹

2. EL INICIO DE LA FRANQUICIA EN LA EPOCA MODERNA

Los países gestores de las franquicias en el mundo han sido Francia y Estados Unidos, en los cuales su desarrollo ha respondido a circunstancias similares. En el primero fue para asegurar salidas comerciales a la producción de una fábrica de lanas, y en el segundo fue probablemente el otorgamiento a particulares, por vía legislativa para la explotación de algunos servicios públicos como fue el caso de los ferrocarriles y los bancos, de esta manera, las franquicias realizadas por el gobierno constituyeron un método para desarrollar la prestación de esos servicios de una forma rápida y eficaz, sin la utilización de fondos públicos.

3. PRIMEROS SISTEMAS DE FRANQUICIA

A mediados de 1.851, afrontando el dilema de cómo distribuir sus máquinas de coser con reservas bajas de efectivo y cuando sus ventas no eran buenas, la Singer Sewing Machine Company, cambió su estructura básica de

¹ ALTURO GARCIA, Sandra. GALINDO VANEGAS, Hector. TORRENTE BAYONA, Cesar. "Las franquicias" Un Estudio Legal y Contractual. Cámara de Comercio de Bogotá, Santafé de Bogotá, D.C., Noviembre de 1995, Pag. 15

funcionamiento; resolvió otorgar una serie de franquicias a comerciantes independientes, que anteriormente habían.

Sus distribuidores, y que estaban interesados en la comercialización de sus productos (actualmente continúan con este sistema) En vez de pagarles a sus vendedores empezó a cobrarles por sus ventas y creó el primer modelo de concesionarios de Estados Unidos.

No obstante lo anterior, la utilización masiva del sistema de franquicias por el sector privado comenzó en Norteamérica en 1865, como una forma de expansión de las actividades de los industriales del norte en colaboración con viajeros y comerciantes del sur y oeste al finalizar la guerra de secesión.

La General Motors, es una situación similar a la de Singer, hacia 1898 se vio obligada a otorgar franquicias, pues era una compañía joven y no contaba con los recursos suficientes para abrir puntos de comercialización propios en el territorio de los Estados Unidos. Este sistema resultó tan exitoso que aún funciona en nuestros días en la industria automotriz.

En esta misma época la industria de gaseosas comenzó a utilizar igualmente el sistema de franquicias. En este caso, una embotelladora (franquiciado) recibía el concentrado, o el derecho a producir el concentrado, mediante la utilización de una fórmula, junto con el derecho a producir gaseosas, identificarlas con la marca del franquiciador y distribuir las en un área

exclusiva. Por su parte, el franquiciador realizaba la publicidad, el mercadeo y otros servicios de apoyo, exigiéndole al franquiciado la producción de las gaseosas, obviamente bajo estrictos criterios de calidad previamente definidos².

En 1899, dos inversionistas estadounidenses consiguieron los derechos para vender Coca – cola en todo el país con la condición de no interferir con el negocio de fuentes de soda establecido por la empresa desde 13 años atrás. Mediante la utilización del anterior sistema, absorbieron el costo de instalación de la embotelladora y se encargaron del manejo a cambio de recibir el concentrado necesario y el apoyo publicitario de la matriz.

En 1929, el primer ensayo de la General Motors fue seguido por otras compañías del sector automotriz que buscaban evitar la aplicación de las leyes antimonopolio que prohibían la integración vertical de los vendedores con los fabricantes de automóviles. En ese año, la General Motors perfeccionó su política inicial y diseñó un contrato que asociaba con más libertad a revendedores, constituyendo así el primer modelo de contrato de franquicia en los Estados Unidos³.

² ALTURO GARCIA, Sandra. GALINDO VANEGAS, Hector. TORRENTE BAYONA, Cesar. "Las franquicias" . Un estudio legal y contractual. Cámara de Comercio de Bogotá, Santafé de Bogotá, D.C., Noviembre de 1995, Pág. 17

³ GOMEZ PANIAGUA, Héctor. Diario "La República" 8 de abril de 1994. Página 16A

LA LAINERE DE ROUBAIX fue paralelamente en ese mismo año, la precursora de las franquicias en Francia, esta fábrica de lanas asoció detallistas independientes a través de un contrato que les garantizaba la exclusividad de la marca en un sector geográfico determinado. Por la importancia de estos hechos, ocurridos en Estados Unidos y Francia en forma paralela, es que muchos expertos en el tema sitúan en 1929 el nacimiento del sistema de franquicias.

4. EL GRAN AUGE DE LA POSTGUERRA

La explosión de las franquicias se daría en los Estados Unidos en la postguerra, cuando por una combinación de factores económicos, sociales, políticos, tecnológicos y legales se creó el clima propicio para su expansión.

Esto aunado al crecimiento de la demanda de productos nuevos, al incremento del poder adquisitivo y a la presencia de un espíritu optimista, deseoso de dejar atrás los días difíciles de la guerra, hicieron de las franquicias se presentarán como el medio ideal para satisfacer la necesidad de negocios nacientes.

A su vez, este sistema resolvía los problemas de falta de capital, controles administrativos y operativos de empresas en expansión.

Según los expertos, la introducción de las franquicias de "formato de negocio" fue el acontecimiento más importante en el mundo de la comercialización de productos y servicios en la segunda mitad del siglo XX.

La aprobación en Estados Unidos del Lanham Act en 1946, fincó las bases para el desarrollo de las franquicias al codificar el derecho del dueño de una marca para exigir estándares de calidad a sus licenciarios. La forma sencilla como se hizo llegar el sistema de franquicias a los franquiciados en muchos casos gente de bajo nivel educativo también contribuyó a su crecimiento. Entre quienes lograron "abrir esta brecha" se destacan Dunkin Donuts, Kentucky Fried Chicken, Midas Muffler, Holiday Inn y el "decano" de todos, McDonald's.

Este sistema le ha permitido a McDonald's estar a la cabeza del negocio de franquicias, con más de 15.000 restaurantes alrededor del mundo y con toda una cultura en torno 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 la vida en los distintos países donde opera.

El método de franquicias permitió que personas emprendedoras pero inexpertas, pudieran comenzar sus propios negocios con entrenamiento y supervisión de un empresario con amplio conocimiento del negocio que pretendía franquiciar.

Así mismo, los hombres de negocios que tenían conceptos innovadores o experiencia en algún campo específico encontraron que por medio de las franquicias, podían explotar estos conceptos sin el capital requerido para otro tipo de negocio.

5. LA EXPERIENCIA COLOMBIANA

Las franquicias en Colombia no son nuevas. Desde mediados de los ochenta empezaron a llegar al país grandes empresas de comidas rápidas básicamente – que, haciendo uso de este concepto de mercado, se fueron instalando en las principales ciudades colombianas. Burger King, Dunkin Donuts y Pizza Hut; entraron bajo tal modalidad, y aunque la primera de estos no corrió con suerte, las otras han crecido rápidamente. En ese momento, los propietarios de esas franquicias eran empresarios independientes conectados con el mercado internacional. A la postre, había sido una práctica aislada no enmarcada dentro del contexto económico del país y dentro de las condiciones propicias del nuevo escenario global, ubicadas en el cauce del proceso de apertura económica y la internacionalización de la economía.

En la actualidad además de las empresas de comidas rápidas que entraron al país, existen empresas colombianas que están concediendo franquicias. Es el caso de mimos que incursionó en el sistema en 1977, de Caribú

Internacional de industria salsamentaria El Bohemio, que lo hicieron en 1986 y de Kokoriko en 1987.⁴

Se encuentran también operando bajo dicho sistema, empresas como Totto, Benny's Naturalice Cream, Rico McPollo, Jeans & Jackets, entre muchas otras.

Igualmente cabe destacar que dentro del grupo de franquicias nacionales algunas ya han incursionado en el mercado internacional, como Totto y otras que se encuentran en el proceso de internacionalización, como Armi, Jeans & Jackets, Pronto y Kokoriko.

En Colombia el futuro de las franquicias parece asegurado con la llegada al país de franquicias internacionales como Holiday Inn, Mc Donal'ds, KFC, Howard Johnson, Office Depot, etc, con la utilización del sistema por empresas nacional, así como con la creación de la Asociación Colombiana de Franquicias (ACOLFRAN).

⁴ Diario "La República", 11 de Octubre de 1995, Página 5B

CAPITULO 2

DEFINICION Y CLASES DE FRANQUICIAS

1. DEFINICION DE FRANQUICIA

1.1 CONCEPTO DE FRANQUICIA

El franchising es una evolución de los sistemas de canales de distribución, es una evolución del comercio minorista a través de la formación de redes más profesionalizadas con las cuales las empresas se expanden y obtienen ingresos con inversiones menores o bajas de capital.

El contrato de **franchising** o franquicia, es aquel en el que un comerciante jurídicamente independiente, que media en el sector de bienes o servicios y que corre con el riesgo económico de sus operaciones (el **franchisee** o franquiciado) , contra el pago de una canón de franquicia y/o remuneraciones periódicas, recibe de un empresario, (el **franchisor** o franquiciador), principalmente:

- Una licencia de marca, rótulos, nombre comercial, enseñas, o símbolos distintivos, propiedad del franquiciador o relacionados con el mismo.
- Un procedimiento de producción o comercialización innovador, patentado o no.
- El acceso privilegiado a un sector del mercado o un área geográfica para la venta de productos o servicios de marca.
- Un suministro estandarizado del franquiciador o comerciantes debidamente autorizados.
- Una asistencia continuá de contenido variado. (Marketing, formación de trabajadores y **Know How**, asistencia contable, etc)

En la relación que nace con el contrato de franquicia, el franquiciado es independiente ya que ha invertido su propio capital y no se crean los vínculos de subordinación esenciales en una relación laboral.

No obstante, el franquiciado está obligado a mantener los estándares y procedimientos establecidos por el franquiciador, para mantener la imagen del sistema, de lo contrario dejará no solo de recibir la utilidades ofrecidas, sino que con seguridad perjudicará tanto al franquiciador como a los demás franquiciados, puesto que la clientela identifica al sistema como único y se recibe una mala atención en uno de los establecimientos de la red, o servicios o productos de baja calidad, con seguridad no solo dejará de acudir a dicho establecimiento sino a cualquier otro identificado con el mismo nombre.

De esta forma, puede definirse la franquicia comercial como un sistema de distribución de bienes o servicios orientado a la explotación de un negocio previamente probado como exitoso por una persona denominada franquiciador y operado a través de establecimientos de comercio que, aunque proyectan la misma imagen corporativa, son de propiedad de personas distintas e independientes, denominadas franquiciados que colaboran armónicamente en la búsqueda del progreso de la red así establecida.⁵

1.2 DEFINICIONES SUGERIDAS POR LAS ASOCIACIONES INTERNACIONALES DE FRANQUICIAS

Muchos países tienen asociaciones de franquicia que agrupan a los franquiciadores. La "Asociación Internacional de Franquicias" (en Estados Unidos) IFA, que es la entidad rectora del sistema de franquicia a nivel mundial, la define como : "La operación de franquicias es una relación contractual entre el franquiciador y el franquiciado, en la cual el primero ofrece y está obligado a mantener un interés continuo en el negocio del segundo, en asuntos tales como **Know – How** y entrenamiento; en esta operación, el franquiciado usa un "formato" o patrón establecido y controlado

⁵ ALTURO GARCIA, Sandra. GALINDO VANEGAS, Hector. TORRENTE BAYONA, Cesar. "Las Franquicias". Un estudio legal y contractual. Cámara de Comercio de Bogotá. Santafé de Bogotá, D.C., Noviembre de 1995, Página 26

por el franquiciador lo cual implica que el franquiciado invierte sus propios recursos en su propio negocio’.

Por otra parte, el reglamento de la comisión de las comunidades europeas define al acuerdo de franquicia en su artículo 1º., literal 3º., de la siguiente manera :⁶

Se entiende como acuerdo de franquicia, el 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 que comprende por lo menos:

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

⁶ Reglamento (CEE) No 4.087/188 de la comisión CEE, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del tratado de Roma , a los acuerdos de franquicia. (1.988, No L 359146)

2. CLASES DE FRANQUICIA

Cada uno de los tipos y categorías de **franchising** existentes tienen una razón de ser, de acuerdo a las necesidades y a las posibilidades del franquiciante, y de acuerdo con su evolución y su estrategia de crecimiento la clasificación de las diferentes modalidades de franquicia puede realizarse de acuerdo con sus rasgos y características. Así las cosas, según el sector de actividades al que pertenece el franquiciador se distinguen:

2.1 FRANQUICIA DE DISTRIBUCION

"En un sistema de contrato de franquicia de distribución, el franquiciado se limita a vender determinados productos en una tienda que tiene el rótulo del franquiciador.

Por lo tanto en este tipo es esencial contar con un estilo de tiendas homogéneo, y una política comercial común para vender la misma clase de bienes en cada tienda.

En Estados Unidos se distinguen tres modalidades de franquicia de distribución:

2.1.1 Franquicia de formato de negocio . Este modelo de franquicia se inició después de la segunda guerra mundial. Además de preocuparse por el

desarrollo del producto o servicio, este tipo de franquicia desarrolla al máximo y de forma detallada la operación del propio negocio que ha sido reducido a manuales, teniendo de esta forma el franquiciado mayor posibilidad de éxito y el franquiciante mayor participación y competitividad en su mercado. El formato de negocio se refiere a todos los asuntos, incluyendo los aspectos técnicos, gerenciales, de mercadeo, de adecuación del local, de atención al cliente, etc.

Este sistema exige del franquiciante una inversión para adquirir experiencia en la operación de la unidad que va a franquiciarse y para estructurar, sistematizar, y "duplicar" su negocio.

La franquicia de formato de negocio será la fórmula más utilizada entre todas las formas de **franchising**, ya que aumenta la eficiencia del canal de distribución como ninguna otra categoría lo hace.

2.1.2. Franquicia de producto marca. Es aquella en la que el franquiciador cede al franquiciado la distribución de sus productos, junto con el derecho a utilizar su nombre comercial.

2.1.3. Franquicia por conversión. Se trata de aquellos acuerdos con los que un negocio ya establecido accede a una cadena de franquicia, adoptando la características de la misma relativas a la imagen, el nombre comercial, publicación conjunta, etc.

2.2 FRANQUICIA DE PRODUCCIÓN

En esta categoría de franquicia, el franquiciado fabrica directamente, según las indicaciones del franquiciador, productos que vende con la marca de este último. Dentro de esta clase de sistema encontramos las siguientes compañías : Levis Center, Coca – Cola, La Lainere de Robubaix y la General Motors.

2.3 FRANQUICIA DE SERVICIOS

Dentro de esta categoría, el franquiciador 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. Algunas empresas que utilizan este sistema son : la cadena de comidas rápidas Mc Donald's, Kentucky, Fried Chicken y Dunkin Donuts.

2.4 FRANQUICIA INDUSTRIAL

En este tipo, el franquiciado adquiere el derecho de producir y distribuir los productos del franquiciador utilizando la tecnología adquirida. Una industria decide transferirle a otra su tecnología y su propiedad industrial.

2.5 FRANQUICIA CORNER

Se desarrolla dentro de un establecimiento comercial que está dividido por departamentos, en el cual existe un espacio franquiciado y en donde se venden los productos o se prestan los servicios objeto de la franquicia, según las instrucciones y los métodos del franquiciador. Podemos citar como ejemplo en Colombia el caso de almacenes por departamentos como Casa Grajales e Iserra.

2.6 PLURIFRANQUICIAS

Se trata del caso de franquiciados que asumen la explotación de distintos puntos de venta de distintas cadenas de franquicias que normalmente son complementarias y no competitivas.

2.7 MULTIFRANQUICIA

Se da cuando el franquiciado tiene más de un establecimiento del mismo franquiciador, ya que le corresponde un área geográfica determinada en la que puede abrir el número de establecimientos que estime conveniente.

2.8 OTRAS CLASIFICACIONES

2.8.1 Franquicia activa. Es aquella en que el franquiciador exige que sus franquiciados sean los que personalmente gestionen y estén al frente de sus establecimientos.

2.8.2 Franquicia financiera. Es aquella en que el franquiciado es sólo un inversionista, la responsabilidad de la gestión administrativa de la franquicia está a cargo de empleados. Contraria a la anterior, en ésta no se exige que los franquiciados gestionen personalmente el negocio.

Existen otras categorías de **franchising** que no viene al caso comentar, ya que todas pueden encuadrarse en alguno de los anteriores modelos presentados.

CAPITULO 3

DELIMITACION DE LA FRANQUICIA EN EL DERECHO COMPARADO

1. ESTADOS UNIDOS

La franquicia como forma de distribución comercial tiene su origen en Estados Unidos, desarrollada por el sector del automóvil y después adoptadas por industrias derivadas del petróleo y particularmente, las gasolineras.

El auge de la franquicia se da a partir de los años 50 en todo el país, pero no es sino hasta 1970 en donde logra penetrar de manera eficaz los mercados extranjeros.

Como no existe reglamentación específica suele darse el caso de que haya una posición dominante por parte del franquiciador con respecto al franquiciado, pero esto no ha sido obstáculo para su evolución.

Podemos destacar como característica principal de la franquicia en este país la de servicios : comidas rápidas, alquileres, formación, restaurantes, etc.

2. JAPON

La franquicia llega de forma tardía al Japón a mediados de los años 60, pero no es sino con la crisis petrolera de 1970 cuando se impulsa esta clase de comercio en el sector servicios.

Dos medidas desarrollan el sistema de franquicia : 1) La ley similar a la Royer francesa y la 2) La creación en 1972 del sindicato profesional encargo de promover el desarrollo del **franchising** por parte Ministerio de Industria y Comercio Exterior.

3. EUROPA

En Europa el avance de la franquicia no ha sido igual, pues el desarrollo en los países que conforma la Unión Europea ha sido acelerado en tanto que en el resto apenas comienza.

3.1 FRANCIA

País pionero en desarrollar el sistema de franquicia en Europa, se remonta con la apertura de establecimientos Pingovin. Hoy por hoy se sitúa a la cabeza de los miembros de la unión europea con cadenas francesas muy conocidas como Phildar, Yves Rocher, Rodier, Pronuptia, Novotel, Ibis, etc.

3.2 ALEMANIA

El desarrollo de la franquicia a raíz de la Segunda Guerra Mundial y la destrucción de la economía de este país, no ha sido el esperado, pero con su posterior reconstrucción, su planeación estratégica, convierte hoy en el cuarto país de la unión europea en desarrollar esta figura comercial. Aunque con la reunificación de las dos Alemanias en 1992, se ha venido adoptando al acoplamiento de ambos países. Los sectores de más empuje en este campo son : Automóvil (Opel, Wolkswagen, Ford) y bebidas (Coca – Cola y Pepsi – Cola).

3.3 BELGICA

La explotación de este sistema comercial es reciente, aunque se ha avanzado a pasos acelerados. La influencia norteamericana es notoria (Coca – Cola, etc), también se destacan franquiciadores Belgas como son : Okey, Decoman, etc.

3.4 PAISES BAJOS

El desarrollo en Holanda presenta un alto grado la Federación Holandesa de franquicia es la encargada de agrupar y promocionar las cadenas existentes.

3.5 ITALIA

La franquicia en Italia no ha tenido el auge esperado, más sin embargo el sector de alimentos y textil su presencia es importante : Benetton, Stefanel, Jesús Jeans.

4. AMERICA CENTRAL Y SUDAMERICA

Las diferencias culturales han retardado la entrada de esta forma comercial por años. El mejoramiento de las economías del sur, el notable potencial de consumidores aunado al establecimiento de zonas de libre mercado, las grandes cadenas están invirtiendo en esta región, especialmente en el sector de comidas avanzando hacia sector sin explotar.

4.1 BRASIL Y MEXICO

Brasil es el país de América Latina donde se ha arraigado con más fuerza, seguido de México. México pese a ser vecino de Estados Unidos, la implantación se dio en forma tardía, pero a pesar de eso desde 1990, su auge es extraordinario.

Su desarrollo se ha concentrado en los centros capitales tales como son ciudad de México, Guadalajara, etc. Hay varios ejemplos que verifican este

éxito en México, la cadena de comidas rápidas Taco Inn, etc. también se ha extendido a sectores como de automóviles, servicios de ocio y servicios particulares.

4.2 ARGENTINA

La franquicia en Argentina esta teniendo un franco crecimiento, además entendido como un gran generador de empleo. Se desarrolla especialmente en el sector de comidas rápidas y el comercio de ropa especializada.

4.3 CHILE

Chile se ha convertido en una de las economías más sólidas de América se basa en las exportaciones de minerales, productos alimenticios, etc. Después de 17 años de dictadura, este país posee una de las economías abiertas, en donde la franquicia desde 1992 viene en gran ascenso, como una forma novedosa de hacer negocios. Ej: Mc Donald's, Kentucky, Fried Chicken y Chilenas Lomiton y Village.

5 ESPAÑA

La franquicia comenzó en España, en los años 50 en el sector automóvil (Seat y Renault). El primer periodo va hasta 1980 con la introducción de

cadena francesas y americanas, pero después de la inclusión de España en la unión europea su desarrollo es creciente, pero con reducido número de franquiciadores españoles.

CAPITULO 4

ELEMENTOS DE LA FRANQUICIA

1. LA MARCA

La marca es la palabra que utilizan los consumidores para solicitar los productos o servicios de un establecimiento y el logotipo que es la expresión gráfica de la marca. También nos permite distinguir productos similares o de igual fabricación si la marca la constituye uno de los elementos fundamentales de la franquicia, el propietario legal deberá ser el franquiciador, que deberá estar inscrito obligatoriamente a su nombre, el (los) nombre (s) de marca (s), logotipos emblemas y demás signos componentes de la marca.

La notoriedad de la marca es el grado de conocimiento que de ella tiene una determinada población, esta se incrementa utilizando los medios de comunicación, entre más conocida la marca mayor valor tendrá la franquicia. También importante será la imagen que se tenga de la marca puesto que esto la hará más atractiva la franquicia.

1.1 SIGNOS DISTINTIVOS

Son los instrumentos utilizados para la comercialización y diferenciación de los productos o servicios, para el desarrollo y protección de su empresa y la conservación de la clientela. Son de naturaleza inmaterial, juegan papel importante en la configuración de la imagen. Se compone de : marcas (nombre y logotipo), nombre comercial, rótulos del establecimiento, indicación de procedencia, denominación de origen.

2. SABER HACER, KNOW – HOW

El saber hacer se define como un conjunto de conocimientos empíricos que no pueden ser presentados con precisión de una forma aislada, pero que cuando son puestos en práctica de una manera determinada, basada en la experiencia, facilitan al que los aplica la aptitud para obtener un resultado, que de otra forma no hubiera podido esperarse con la exactitud necesaria en la eficacia comercial. El **Know – How** debe constituir una ventaja competitiva y una ventaja competitiva y una exclusividad que crea consumidores fieles a estos productos o marcas por tanto el **Know – How** debe ser : Conjunto de conocimientos (saber) práctica (hacer), transmisible (hacer saber), estandarizado, probado o experimentado con éxito, secreto, sustancial, identificado, dinámico, original.

3. EL PRODUCTO O SERVICIO OFERTADO

Las características relativas al producto ofertado se centran en los puntos siguientes : diferenciación, competitividad y surtido.

La diferenciación es una de las circunstancias que aumentan las posibilidades de éxito de la franquicia. Esto se produce cuando el producto o servicio se diferencia claramente de los competidores, es decir, está dotado de una fuerte personalidad u originalidad.

Además de diferente, el producto debe ser competitivo, bien en el precio, en la calidad o en la relación calidad-precio. Un aspecto relevante, en este apartado, se produce cuando las ventajas competitivas referidas, tecnológicas o de innovación, son inimitables o, lo que es lo mismo, no pueden ser copiadas por los competidores.

Respecto al surtido, las condiciones favorables pasan porque la gama de productos ofertadas por un punto de venta sea homogénea, completa y especializada. Estas tres características están perfectamente interrelacionadas.

4. EL CONTRATO DE FRANQUICIA

El elemento clave de la franquicia es el contrato de franquicia. En este contrato se fijan las condiciones que van a regir en las relaciones entre franquiciador y franquiciado.

La franquicia se fundamenta en un contrato escrito y rubricado por dos partes: franquiciador y franquiciado.

La no tipificación del contrato de franquicia es uno de los factores que puede influir sobre el nivel de desarrollo de la franquicia. La inexistencia de una legislación específica se justifica, entre otras razones, por la novedad de esta forma comercial. Hay que remarcar que la no obligación del franquiciador y franquiciado a sujetarse a un contrato tipo presenta como ventaja la flexibilidad, es decir, que el contrato pueda adaptarse a las personas, situaciones, etc.

Por tanto, es consustancial e imprescindible para que hablemos de franquicia que el acuerdo entre franquiciador y franquiciado sea objeto de un contrato escrito. Las características o principios que deben regir el contenido de este contrato se resumen en los tres apartados siguientes.

- **Equilibrado.** La franquicia implica una colaboración entre dos partes : franquiciador y franquiciado; el primero nunca debe pensar que en esta

asociación desempeña un papel superior sobre el segundo. Las relaciones entre estas dos partes deben tener una orientación clara y diáfana de cooperación que se lleva a cabo desde un plano igualitario.

- **Completo.** El contrato de franquicia debe ser completo, es decir, debe incluir y prever todas las circunstancias, situaciones y problemas que afecten a las relaciones entre franquiciador y franquiciado.

El contrato de franquicia, por consiguiente, debe ser exhaustivo y su contenido comprende todas las obligaciones y deberes del franquiciador y franquiciado.

- **Preciso.** La precisión en el contrato de franquicia hace referencia a que no pueda dar lugar a diferentes interpretaciones, es decir, que no admita ambigüedades entre las partes. Por lo tanto, matizaciones sobre cualquier aspecto para una mejor comprensión del mismo deben ser recibidas con agrado por franquiciador y franquiciado.

El contrato de franquicias descansa en el pilar de la mutua confianza y los contratantes tiene que unir sus esfuerzos para evitar malentendidos en sus relaciones recíprocas.

4.1 NATURALEZA JURIDICA

Un contrato de franquicia obliga al franquiciado a una serie de pagos al franquiciador en contraprestación de las aportaciones recibidas : nombre, marca, logotipos, servicios, tecnología y saber hacer. Por consiguiente, es fácil colegir que el contrato de franquicia es más que un contrato de venta o concesión o que un contrato de licencia. El contrato de franquicia podemos decir que la adición o convergencia en un único contrato de las siguientes formas contractuales mercantiles.

1. Contrato de licencia de marca
2. Contrato de licencia de <<saber hacer>>.
3. Contrato de aprovisionamiento
4. Contrato de distribución (exclusiva)
5. Contrato de prestaciones

5. LOS PAGOS

Los acuerdos de franquicia estipulan que el franquiciador proporciona un saber hacer, signos distintivos, servicios, etc., al franquiciado, éste a cambio realiza una serie de contraprestaciones financieras : son los pagos.

5.1 CANON DE ENTRADA

El canon de entrada es la cantidad que el franquiciador exige al franquiciado para entrar a formar parte de la cadena. El canon de entrada consiste en un pago inicial que faculta al franquiciado para iniciar la actividad comercial. Este canon es un elemento característico de toda franquicia, aunque algunos franquiciadores no lo exijan.

El canon de entrada es una compensación que abona el franquiciado al franquiciador y que, a nuestro parecer, recoge los siguientes conceptos:

1. Derecho a usar las marcas y los signos distintivos del franquiciador
2. Concesión de un territorio de exclusividad al franquiciado
3. Cesión del <<saber hacer>> del franquiciado
4. Servicios y asistencia previa a la apertura del negocio.

5.2 CUOTAS O CANON DE FUNCIONAMIENTO

Se utilizan, también, otros nombres alternativos como canon periódico, derechos periódicos, tasas del contrato, royalties (en inglés) o redevance (en francés).

Los royalties son pagos periódicos (mensuales o, en raros casos, trimestrales o anuales) como contrapartida por los resultados periódicos que obtiene el

franquiciado. Este canon, a igual que el de entrada, debe hacerse constar expresamente en el contrato de franquicia. La filosofía que rige estos pagos se asienta en idea de que el franquiciado obtiene unos beneficios en su actividad gracias al continuo apoyo, asistencia, servicios, etc., que le presta el franquiciador.

Las cuotas de funcionamiento pagadas por el franquiciado al franquiciador, a nuestro entender, deberían incluir todos o parte de los servicios siguientes:

- Publicidad
- Formación continua
- Asistencia e información continuada
- Ayudas en la gestión del negocio
- Aprovisionamiento
- Control
- Saber hacer renovado
- Investigación y desarrollo de nuevos productos o servicios
- Etc.

El tipo de canon periódico más frecuente y normal, es decir, que adoptan la mayor parte de las cadenas franquiciadas, es el que se calcula como un porcentaje sobre el volumen de ventas o ingresos (en algunos casos beneficios) del franquiciado (KFC, Burger King, Prontaprint, Wendy, Laboro).

En este caso debe estipularse claramente sobre qué volumen de ventas se calcula este canon. Existen, generalmente, tres posibilidades:

- a) Sobre las ventas de todos los productos que le suministra directamente el franquiciador.
- b) Sobre las ventas de todos los productos que le proporciona el franquiciador y/o otros proveedores indicados por él.
- c) Sobre todos los productos que vende el franquiciado, ya sean proporcionados por el franquiciador (o los proveedores seleccionados por él) o por el propio franquiciado.

5.3. OTROS PAGOS

El franquiciador presta una serie de servicios y ayudas de todo tipo al franquiciado. La cuantía y calidad de los mismos es diferente de una cadena franquiciada a otra. Por ello, no existe uniformidad sobre otras compensaciones del franquiciado al franquiciador, incluso existen servicios que en unas cadenas el franquiciador soporta todos los costes, en otras el franquiciado y, también, pueden ser compartidos estos costes por el franquiciador y el franquiciado.

Mientras que los pagos que hemos visto anteriormente (derechos de entrada y periódicos) se funden con la esencia de la franquicia. Los restantes pagos de los que vamos a hablar creemos que no deberían existir, ya que deberían

formar parte o estar incluidos en los precedentes, si bien la principal excepción a nuestro planteamiento pudiera ser el canon de publicidad, que poco a poco se va imponiendo en las franquicias actuales.

Los pagos más comunes, que existen o pueden existir, se refieren, por orden de importancia, a los siguientes apartados:

1. Comunicación en especial referidos a la publicidad y promoción de tipo local.
2. Formación. No sólo la formación inicial previa al comienzo de la actividad sino también la formación continua
3. Contribución a la innovación y desarrollo de productos, técnicas de gestión, ventas, etc.
4. Servicios especiales que el franquiciado demande al franquiciador

5. EXCLUSIVIDAD TERRITORIAL

Una de las notas características de la franquicia es que el franquiciador concede al franquiciado un área, zona o territorio de exclusividad. Esto supone que el franquiciador tiene perfectamente diseñado las diferentes áreas territoriales que comprende su mercado y que las va a ir concediendo en exclusividad a los diferentes franquiciados. La extensión de ésta área

puede ser muy distinta dependiendo del tipo de franquicia y los productos o servicios comercializados. Un área o zona puede ser desde un continente o un país hasta un barrio o una calle de una ciudad.

Por tanto, hay que ser consciente de la importancia que tiene diseñar las áreas comerciales del franquiciador con anterioridad a la puesta en marcha de la cadena: Los territorios deben ser los adecuados para el éxito de los negocios franquiciados y deben tener una validez temporal sin modificaciones sustanciales.

Normalmente, la exclusividad implica que el franquiciado y su establecimiento van a disponer de una distribución exclusiva y, por tanto, se convierten en los únicos vendedores de los productos o servicios que comercializa el franquiciador en el territorio asignado.

7.SERVICIOS

Los servicios que presta el franquiciador al franquiciado difieren de una cadena a otra. Generalmente, son las franquicias más notorias las que también prestan más servicios. El franquiciado debe tener en cuenta y valorar económicamente los servicios que le presta el franquiciador.

Aunque es difícil establecer una clasificación de los servicios prestados regularmente o con menor asiduidad, nosotros los dividimos en los siguientes rótulos:

a) Antes del inicio de la actividad comercial

- Local comercial
- Formación inicial
- Recursos financieros

b) Después del comienzo del negocio

- Ayuda publicitaria
- Formación continua
- Ayuda en la gestión y administración
- Asistencia e información.

7.1 LOCAL

El local es uno de los elementos fundamentales para el éxito del negocio. Las franquicias tienen diseñadas claramente las condiciones que deben requerir y que posibilitan la continuidad del negocio comercial. No sirve cualquier local; debe estar ubicado y tener las condiciones adecuadas. El local puede ser propiedad del candidato a franquiciado o que éste deba encontrarlo y suscribir el contrato de arrendamiento.

El local, como hemos dicho, es uno de los elementos claves que contribuyen al éxito del negocio. El franquiciador proporciona al franquiciado servicios totales respecto al local comercial; en contrato, destacamos los siguientes puntos:

1. Ubicación. Selección del lugar de emplazamiento y el tamaño del mismo.
2. Acondicionamiento. Comprende el diseño interior y exterior, así como señalar las obras necesarias de reforma y adaptación del local.
3. Estudios comerciales, sobre alguno de estos apartados
 - Mercado o ventas potenciales en el territorio
 - Comportamiento del consumidor
 - Tipos de clientes
 - Competidores
 - Etc.
4. Instalación y montaje
 - Distribución en planta
 - Estanterías
 - Mostradores
 - Cajas
 - Equipo en general

- Etc.

7.2 FORMACION

Creemos conveniente distinguir entre la formación inicial antes de la apertura y la formación permanente, es decir, la que va paralela al desarrollo y continuidad del negocio en el tiempo.

7.2.1 Formación inicial. El franquiciador tiene la obligación de comprobar que el franquiciado y/o a los empleados del mismo poseen la formación necesaria que permita asegurar los resultados previstos de la actividad a ejercer requiere especialización.

7.2.2 Formación continua. Igualmente importante es la formación continua : nuevos productos, nuevas técnicas de venta, tecnología, **merchandising**, gestión,etc.

Está formación suele ser indispensable, en muchos casos, para la supervivencia de la cadena. El coste de esta formación suele correr por cuenta del franquiciador, que se resarce de su montante a través de los royalties.

Se pueden considerar como elementos añadidos de formación los siguientes:

- a) Boletines, cartas, periódicos, etc

- b) Elementos de asistencia como visitas, desplazamientos, contactos telefónicos, etc.
- c) Congresos, seminarios, convenciones, etc.

Las convenientes anuales o congresos anuales son uno de los puntos fuertes de la formación permanente.

7.3 PUBLICIDAD

Cabe distinguir en la franquicia tres tipos diferentes de publicidad : la publicidad genérica (nacional), la publicidad local y la publicidad de lanzamiento.

7.3.1 Publicidad general. El primer tipo, la publicidad nacional, internacional o regional, es la publicidad que realiza el franquiciador en la totalidad del mercado donde operan sus franquiciados. Este mercado, normalmente, es nacional, pero puede ser de ámbito menor, sobre todo en el caso de que una franquicia sea joven, o de un ámbito superior, cuando la franquicia opera internacionalmente.

Este tipo de publicidad es común para toda la cadena franquiciada y utiliza los medios de comunicación masivos, pero también otros medios publicitarios como la publicidad directa, por ejemplo, la elaboración de folletos publicitarios.

Este tipo de publicidad, generalmente, corre por cuenta del franquiciador. No obstante, en algunos casos el franquiciador se resarce de estos costes a través del canon de publicidad del franquiciado. En otros casos, los costos de esta publicidad son compartidos entre franquiciador y franquiciado.

7.3.2 Publicidad local. El segundo tipo es una publicidad específica adaptada al territorio exclusivo concediendo a un franquiciado. Parece evidente que la publicidad local es una publicidad complementaria del primer tipo de publicidad y, por consiguiente, debe haber una perfecta sincronización entre ambas, es decir, buscar los mismos objetivos, estar en la misma línea en cuanto al uso de imagen de marca, enseññas, estilo, posicionamiento, etc.

Esta publicidad, generalmente, corre por cuenta del franquiciado que tiene obligación contractual, frecuentemente, de gastar un porcentaje de sus ventas o compras en estas labores comunicativas.

7.3.3 Publicidad de Lanzamiento. Aunque una de las grandes ventajas de la franquicia consiste en que el franquiciado, desde el inicio de su actividad, va a disponer de una clientela que acudirá atraída por el prestigio y el saber de la marca franquiciadora, conviene advertir que no siempre las marcas de franquicia son muy conocidas, y aunque lo fueran, para reforzar el impacto de la apertura de un establecimiento franquiciado es conveniente realizar una campaña de lanzamiento.

La publicidad de lanzamiento se torna como uno de los elementos que contribuye a aumentar el éxito del negocio desde el primer día de inicio de la actividad. No obstante, desgraciadamente la realidad nos pone de manifiesto que muchos puntos de venta franquiciados se abren sin una compañía de lanzamiento. La publicidad de lanzamiento de un establecimiento franquiciado, cuyos costes pueden ser importantes, corren por cuenta del franquiciado. Ahora bien, el franquiciador tiene que estar comprometido en ayudar de forma decidida al franquiciado en dichos momentos fundamentales para el despegue del negocio.

7.3. ASISTENCIA E INFORMACION.

El franquiciador tiene el compromiso, durante el tiempo de duración del contrato, de asegurar al franquiciado toda la asistencia y la información que se consideren útiles y necesarias.

Este compromiso implica que se debe dotar al franquiciador de todas las informaciones que puedan ser susceptibles de ayudarlo a explotar el negocio en las mejores condiciones, también de aquellas circunstancias que puedan ocasionarles problemas, así como de la manera en que deben afrontarlos para su superación.

Podríamos distinguir dos tipos de asistencia: la necesaria para el inicio de la actividad y la requerida para la buena marcha del negocio. La asistencia

inicial comprende ayudas en la búsqueda y montaje del local, estudios de mercado, financiación del proyecto, formación inicial, asistencia en la inauguración. La asistencia permanente compromete al franquiciador en la formación continuada del franquiciado, transferencia de información, visitas, consejos y asistencia diversa.

Por lo tanto, el franquiciador o los encargados de la asistencia deben estar fácilmente accesibles al franquiciado. Es importante que la asistencia prometida por el franquiciador al franquiciado quede pormenorizada de forma clara en el contrato y manuales de la franquicia, ya que es muy común prometer mucho y dar nada o solamente una parte de lo comprometido.

Otras veces se enumeran en el contrato los consejos, ayudas y servicios a prestar, como por ejemplo: de organización de la empresa, gestión, fiscalidad, publicidad, métodos de venta, etc., pero no se especifican de forma concreta en el mismo.

7.5 RECURSOS FINANCIEROS

El franquiciador para comenzar su actividad necesita realizar una inversión cuya cuantía es variable según el tipo de franquicia, pero que siempre suele ser importante. El franquiciador puede, y creemos debe, prestar ayuda para obtener los recursos financieros que precisa el franquiciado. Por ello algunos

franquiciadores suelen tener acuerdos con entidades financieras que facilitan los créditos necesarios al franquiciado.

También cabe, aunque no es muy frecuente, la posibilidad de financiación por parte del franquiciador. Este último ofrece la entrada en la red franquiciada asegurando el éxito comercial, la franquicia asegura relaciones estables entre las partes, por consiguiente, no existe una mejor forma de dar confianza que el compromiso del franquiciador en el negocio del franquiciado, por ejemplo, avalando ante las entidades financieras los préstamos concedidos. Un mayor compromiso podría incluir la participación del franquiciador en el negocio del franquiciado.

7.6 OTROS SERVICIOS

Incluimos en éste apartado un conjunto de servicios ofrecidos en la franquicia. El abanico de servicios ofrecidos y la importancia de los mismos para el negocios o en su valoración monetaria varían de un cadena a otra. Relacionamos, a continuación, algunos de los más comunes.

- Promociones: Mecánica de la promoción, folletos, buzoneo, concursos, premios, etc
- Administración: Contabilidad, asesoría fiscal, confección de las nóminas.
- Gestión: Gestión de stocks, política de precios, fijación de márgenes, informática, **merchandising**, escaparates, etc.

8. NO COMPETENCIA CON EL FRANQUICIADOR.

La franquicia supone la transmisión al franquiciado de una serie de conocimiento, técnicas, a saber. Etc., que lo convierten en un potencial competidor del franquiciado si utiliza o divulga a otros las claves del negocio. Por supuesto que, dependiendo de la actividad franquiciada, la marca, la tecnología empleada, el **know-how**, la diferenciación de productos, etc., puede ser más o menos difícil reproducir el formato de la franquicia por parte de un franquiciado prescindiendo de un franquicador y de sus signos distintivos. Pero en todo caso, como dijimos anteriormente, las cláusulas sobre el secreto del contenido y los acuerdos deben figurar en el contrato de franquicia.

El franquiciado se compromete a no competir con el franquiciador y, por ello, el contrato debe recoger las siguientes consideraciones:

1. Las condiciones de aprovisionamiento ya mencionadas en el apartado anterior.
2. El compromiso del franquiciado, durante la vigencia del contrato y, sobre todo, a la conclusión del mismo de no abrir ningún establecimiento o llevar a cabo actividad comercial idéntica o similar a la fijada en el contrato de franquicia.

3. El franquiciado está, igualmente, obligado a respetar su territorio de venta, lo que presenta dos connotaciones: en primer lugar, debe vender única y exclusivamente en el territorio que tiene asignado y en, en segundo lugar, no puede abrir otro establecimiento salvo que esta posibilidad sea reconocida en el contrato.

9. CONTROL

Otro elemento de la franquicia es el control que el franquiciador debe ejercer sobre el franquiciado. El control es uno de los pilares básicos de las relaciones entre las partes por dos razones :

- a) Para el éxito del negocio
- b) Como factor para asegurar y reforzar la confianza de que no hay defraudaciones del franquicio al franquiciador.

El contrato de franquicia debe explicitar claramente, respecto al control del franquiciado, los siguientes apartados :

- a) Las normas de control establecidas por el franquiciador al franquiciado : cómo se van a desarrollar las inspecciones, en que van a consistir, la aceptación de los controles, la colaboración en el control, etc.

- b) La forma de llevar la contabilidad el franquiciado, la puesta al día de la misma, su puesta a disposición del franquiciador.
- c) Suministrar al franquiciador los datos y estadísticas en la forma y periodicidad exigidas.
- d) La recogida de información del mercado en las mismas condiciones del apartado anterior
- e) La obligación para el franquiciado de unas ventas mínimas.

El franquiciador se compromete a uniformar los documentos transmitidos y a establecer formularios contables y estadísticos para facilitar la tarea contable del franquiciado. El control tiene, por tanto, dos aspectos: a) la forma de control (inspecciones, visitas, contactos telefónicos, etc) y b) los apartados de control (datos contables, técnicas de venta, **merchandising**, gestión, cumplimiento fiscal y financiero, etc)

CAPITULO 5

EL CONTRATO DE FRANQUICIA

1. LAS RELACIONES PRECONTRACTUALES

La obligatoriedad de proporcionar información precontractual al franquiciado es común a muchas legislaciones. En España, el artículo 62 de la Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio minorista fija que con una antelación mínima de veinte días a la firma de cualquiera contrato o precontrato de franquicia o entrega por parte del futuro franquiciado por escrito la información necesaria para que pueda decidir libremente y con conocimiento de causa su incorporación a la red de franquicia y, en especial, los datos principales de identificación del franquiciador, descripción del sector de actividad del negocio objeto de franquicia, contenido y características de la franquicia y de su explotación, estructura y extensión de la red y elementos esenciales del acuerdo de franquicia.

Siguiendo éste planteamiento, Martínez-Franco⁷

⁷ MARTINEZ-FRANCO, P. Información Precontractual. 9^a

DATOS DEL FRANQUICIADOR

- Domicilio.
- Objeto de la actividad.
- Forma jurídica.
- Identidad de su titular: persona física o jurídica, aportando sobre sus datos y la experiencia profesional en los últimos cinco años de la franquicia en ambos casos.
- Capital social e la empresa franquiciadora.
- Datos de inscripción en los registros: civil, mercantil, etc.
- Fecha de creación y su evolución.

SECTOR DE ACTIVIDAD

- Filosofía y concepto de negocio.
- Productos y servicios.
- Perfil del franquiciado.
- Mercado meta.
- Requisitos del local.
- Imagen corporativa.
- Elementos de marketing y publicidad.

CONTENIDO Y CARACTERISTICAS DE LA FRANQUICIA: EXPLOTACION.

- Inversiones necesarias para comenzar la actividad: cánones, depósitos, equipamiento, seguros, adecuación del local.
- Inversiones y gastos para el mantenimiento: **royalties**, publicidad, alquileres, **leasing**, gastos derivados de formación del personal, sueldos.
- Identificación de los proveedores del mobiliario, obras del local, etc.
- Condiciones materiales de la financiación.
- Contrapartidas a recibir del franquiciador si cumple con los requisitos inmediatamente anteriores.

ESTRUCTURA Y EXTENSION DE LA RED

- Fecha de creación del franquiciador.
- Relación de la empresas de la red: denominación, registro, etc. En Estados Unidos se recogen las diez más próximas al establecimiento franquiciado futuro, en Francia las cincuenta y en España veinticinco.
- Empresas que han dejado de formar parte de la red, especificando los motivos:

Por terminación de la duración del contrato, por resolución anticipada o por anulación del contrato.

- En la legislación francesa también aparece como información necesaria para el franquiciado el número de establecimientos franquiciados que ha readquirido el franquiciador, para así determinar el grado de conflicto en la cadena.

ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO.

- Duración.
- Condiciones de renovación, resolución, etc.
- Ámbito de exclusividades.

OTRAS INFORMACIONES

- Domiciliación bancaria que deba tener el franquiciado mientras dure la relación contractual.
- Las cuentas anuales del franquiciador. En francia se exigen las dos últimas, en Estados Unidos las tres ulteriores.
- Indicar la posible facturación del franquiciado.

1.2. Contrato de opción

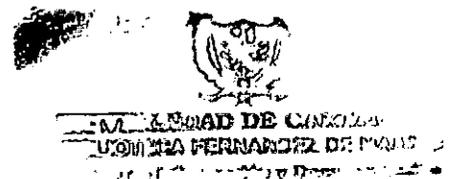
Antes de la firma de un contrato de franquicia suele existir un período, más o menos amplio de tiempo dependiendo de la franquicia, en que franquiciador y franquiciado establecen unas relaciones que les permiten conocerse mutuamente, negociar el contrato, formar al franquiciado, etc. El

franquiciador transmite al franquiciado informaciones que pueden considerarse como confidenciales y que son fundamentales para el desarrollo ulterior del negocio franquiciado. Si posteriormente por cualquier causa estas relaciones no fructifican en un contrato de franquicia, el franquiciado puede utilizar estos conocimientos en beneficio propio y perjudicar a la empresa franquiciadora.

Por estas razones, es frecuente que el contrato de franquicia venga precedido de un contrato de opción.

El contrato de opción es un contrato en el que se marcan las líneas de la futura cooperación entre franquiciador y franquiciado. Señala el comienzo de las relaciones entre las partes; a partir de su formalización, el franquiciador procede a la formación y a transmitir el saber hacer al futuro franquiciado. Como garantía de compromiso, el franquiciado suele entregar una parte del canon de entrada previsto en el contrato definitivo.

Este documento suele tener un carácter confidencial y permite al franquiciado analizar con sus asesores la información recibida del franquiciador.



2. ESTRUCTURA DEL CONTRATO

Normalmente, un contrato de franquicia está constituido por un conjunto numeroso de cláusulas, que se agrupan en una serie de pactos o artículos.

Una estructura típica de un contrato de franquicia podría ser la siguiente:

2.1. TITULO DE CONTRATO

La mayoría de los contratos de franquicia incluyen claramente en su inicio el título de "Contrato de franquicia". No obstante, no es infrecuente ver contratos de este tipo intitolados. Por otra parte, otras veces se utilizan denominaciones alternativas como: contrato de afiliación, de adhesión, exclusividad, etc.

Parece evidente que aquellos franquiciadores que realizan contratos con sus franquiciados deben utilizar obligatoriamente el título y denominarlo de franquicia. En caso contrario, se puede suponer que el contrato no es de franquicia. Esto es importante, a nuestro entender, por el conjunto de implicaciones legales que tienen los contratos de franquicia. No denominar al contrato como de franquicia podría ser considerado, en caso de pleito, como un contrato distinto y muchas cláusulas consideradas como no acordes en la ley.

Siguiendo esta orientación, es evidente que para referirse a las partes contratantes se usarían los términos de franquiciador y franquiciado frente a otros que aparecen asiduamente como cedente y concesionario y otros similares.

2.2 PREAMBULO

Los contratos de franquicia deben comenzar con un preámbulo o exposición de intenciones entre las partes contratantes de establecer una cooperación duradera en la actividad objeto del contrato. Se deben identificar las partes de la forma más completa y precisa posible.

Primeramente, de forma muy breve se presenta el franquiciador y su cadena, sus datos básicos y derechos de marca.

Seguidamente se presenta al franquiciado. Es conveniente describir de forma breve y concisa la actividad anterior del franquiciado, resaltando aspectos como el grado de formación o experiencia que presenta. Para este último, es conveniente que se recoja en el contrato una declaración en la que manifieste que está perfectamente informado sobre la franquicia objeto del contrato, que ha recibido toda la información con tiempo suficiente para reflexionar y decidir libremente su incorporación a la cadena franquiciada.

2.3 CONCESION DE LA FRANQUICIA

Son las cláusulas en las que se otorga al franquiciado el derecho al uso de la marca, exclusividad territorial, etc. El franquiciador debe demostrar y verificar sus derechos sobre los signos distintivos de la franquicia, detallar de forma clara los derechos, límites y modalidades de utilización por parte del franquiciado. El objeto de la franquicia debe estar claramente especificado en el contrato, especialmente la actividad objeto de la franquicia, el lugar donde se llevará a efecto la actividad, etcétera.

2.4 OBLIGACIONES DEL FRANQUICIADOR Y EL FRANQUICIADO

Todos los contratos recogen pormenorizadamente las obligaciones del franquiciador y el franquiciado. Colocar primero las obligaciones del franquiciador o el franquiciado es indiferente. Los temas sobre los que se deben recoger las obligaciones de las partes son las siguientes:

- Marca, política común, imagen, etc
- Saber hacer
- Pagos
- Exclusividad territorial
- Servicios . local, formación, asistencia e información, recursos financieros, otros servicios

- Aprovisionamiento
- No competencia con el franquiciador
- Control

2.5 DURACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

La duración del contrato de franquicia es muy variable, puede oscilar de 1 a 20 años. No obstante, la mayor parte de los contratos tienen una vigencia que varía de 3 a 5 años. Sirva como ejemplo que en Francia el 40 por 100 de los contratos tienen una duración inferior a cuatro años y otro 40 por 100 una duración exacta de cinco años.

Hay que pensar que en muchas franquicias la duración del contrato está en función de la inversión que efectúa el franquiciado. Cuanto más alto sea un montaje, parece lógico pensar que su plazo de validez debe ser mayor para el franquiciado disponga de un período de tiempo apropiado para amortizar su inversión. Generalmente, las franquicias industriales (Coca – Cola, Danone, etc) se conceden por un plazo superior a los diez años.

La mayoría de los contratos tiene validez únicamente entre los firmantes (intuitu personae) No obstante, cabe la posibilidad de que se establezca que el franquiciado pueda ceder sus derechos a un tercero sin o con acuerdo del franquiciador. En muchas ocasiones sucede que un franquiciado tiene ofertas

para traspasar su negocio o tiene que abandonarlo, si en el contrato figura la posibilidad de cesión a terceros, estas situaciones pueden no ser gravosas e incluso beneficiosas para el franquiciado.

2.6 RENOVACION

Otras de las alternativas que puedan darse a la finalización del contrato, es que éste recoja la posibilidad de renovar el contrato. La renovación implica obligatoriamente el establecimiento de un nuevo contrato que servirá para continuar las relaciones entre las partes.

Para ejercitar este derecho de renovación, el franquiciado deberá efectuar un preaviso al franquiciador. El tiempo de antelación más común es de seis meses; no obstante, a veces se fija un período entre tres y cuatro meses y otras veces no se determina el plazo de preaviso en el contrato.

La renovación puede llevar aparejada o no para el franquiciado el tener que abonar un nuevo canon de entrada; creemos que normalmente no es exigido y es lo más lógico. No obstante, los franquiciadores que lo exigen invocan alguna de las siguientes razones : innovaciones técnicas, saber hacer renovado, formar parte de la cadena, territorio y clientes concedidos en exclusividad, etc. También, algunos franquiciadores obligan al franquiciado a realizar gastos para la renovación o mejora del punto de venta y mantenerlo

acorde con el diseño e imagen de la cadena. Sucede con frecuencia que algunos franquiciados (como, por ejemplo, ciertos hoteles) son reacios a realizar inversiones para mantener las instalaciones en las condiciones óptimas diseñadas por el franquiciador.

2.7 TERMINACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

Al igual que en todos los contratos de tracto sucesivo la voluntad de ambos contratantes puede poner fin al contrato de franquicia. A continuación analizaremos algunas causas especiales que ponen fin al contrato y otros aspectos que se deben tener en cuenta después de la terminación.

2.7.1 Expiración del término de duración. Una vez concluido el período de tiempo estipulado por las partes termina el contrato.

La inversión financiera que se realiza en la franquicia es utilizada para establecer toda una empresa, publicidad, personal, locales, comerciales, etc; todo lo cual necesita de un término prudencial para poder obtener utilidades.

Si se establece un término de duración muy corto en donde el franquiciado no pueda recuperar su inversión, el franquiciador viola la obligación de buena fe que incumbe a todo contratante al momento de la celebración del contrato.

2.7.2 Por decisión unilateral. Esta modalidad se utiliza para la terminación de una franquicia cuya duración no está condicionada al cumplimiento de un plazo o una condición, o para aquello en que existiendo plazo o condición, se ha querido dejar abierta la posibilidad de terminarlo antes del cumplimiento de uno u otra.

La parte que desee terminar el contrato, deberá notificarlo a la otra parte, con una antelación suficiente para que la otra pueda concluir sus negocios pendientes, procurarse un reemplazo u otra actividad.

2.7.3 La insolvencia de una de las partes. Para estos casos es recomendable estipular en el contrato la facultad de dar por terminado unilateralmente el contrato sin necesidad de pronunciamiento judicial.

La parte afectada con la decisión de la otra de dar por terminado el contrato, por haber ocurrido esta causal, podrá solicitar la intervención judicial con el fin de establecer, si dicha actuación fue lícita o si por el contrario no correspondió a una situación que razonablemente indicara la insolvencia.

2.7.4 Por incumplimiento de las obligaciones consagradas en el contrato. En el caso de las franquicias, cuando una de las partes incumple, surgen para el contratante diligente dos pretensiones alternativas, la resolución o el cumplimiento en ambos casos con indemnización de perjuicios. Consideramos que el franquiciador buscaría la resolución del

contrato, en los casos de incumplimiento en los estándares de calidad y servicio, por cuanto la eficiente prestación de los servicios se vería afectada. También, daría lugar a resolución la desmejora en la imagen corporativa.

2.8 FIRMA DE LOS CONTRATANTES

Generalmente, los contratos de franquicia son firmados por el franquiciador y el franquiciado. No obstante, en algunos casos, en lugar del franquiciador aparece el nombre de la sociedad competente o incluso el de un nombre propio.

Un contrato de franquicia puede incluir una serie de anexos y sus cláusulas se complementan con lo referenciado en los manuales de franquicia.

3. OTROS ASPECTOS DEL CONTRATO

3.1 REGISTRO DE CONTRATOS DE FRANQUICIA

3.1.1 Registro ante el Incomex. De acuerdo con el Decreto 259 de 1992, el Incomex es el organismo competente para registrar los contratos a licencias de tecnología, asistencia técnica, servicios técnicos, ingeniería básica, marcas, patentes y demás contratos en que exista transferencia de tecnología. Señala igualmente que el registro de estos contratos será automático siempre que se cumplan los requisitos establecidos para el efecto

en esta misma disposición. El registro debe efectuarse respecto de todos los contratos de esta naturaleza, celebrados entre un residente en el extranjero y un residente en Colombia.

La función del Incomex es revisar las cláusulas y verificar que no sean restrictivas de la competencia y que se hayan cumplido todos los requisitos de legalización correspondientes.

El trámite ante el Incomex es relativamente sencillo y toma entre 8 y 15 días. La única formalidad previa es que el importador de tecnología debe registrarse ante el Incomex como tal, indicando su NIT.

Es importante tener en cuenta que a la solicitud de registro del contrato deben acompañarse los siguientes documentos:

- Copia auténtica del contrato debidamente legalizado
- Formulario para registro
- Poder, si quien solicita el registro es un tercero
- Certificación de vigencia, titularidad y clase de marcas que se licencian

Sin embargo, el Consejo Superior de Comercio Exterior puede determinar los casos excepcionales en donde se requiere autorización del comité de servicios y tecnología creado por el Decreto 2350 de 1991, artículo 30.

El formulario de registro no es una declaración para efectos tributarios, pues no pide información financiera ni económica, que generalmente se cruza con la Administración de Impuestos Nacionales.

La solicitud la puede presentar cualquiera de las partes, el nacional o el extranjero, y no requieren para ello de un abogado. No obstante, en caso de presentarse por intermedio de apoderado debe acompañarse el poder que lo faculte para actuar.

El Incomex exige también que se presenten certificados sobre la vigencia de las marcas, patentes, modelos industriales y modelos de utilidad que se concedan en el contrato, lo cual, si bien no es un requisito presente en la legislación, es una práctica que actualmente exige el Incomex en distintas circulares.

El Decreto 259 de 1992, establece algunas restricciones respecto al articulado de los contratos. A la luz del citado decreto, no es posible pactar cláusulas en las cuales el vendedor de la tecnología o concedente de uso de una marca se reserve el derecho de fijar los precios de venta de los productos fabricados con la tecnología respectiva. Sería el caso de una franquicia de producción, en la cual el franquiciador no podría imponer precios mínimos de venta.

Tampoco se puede obligar al franquiciado comprador de tecnología a transferir al proveedor los inventos o mejoras que se obtengan con el uso de dicha tecnología, ni las cláusulas que prohíban o limiten la exportación de los productos elaborados con la tecnología objeto del contrato.

A nuestro juicio esta prohibición no se puede hacer extensiva a las mejoras del **Know – How** o a la venta de productos elaborados con el **Know – How**, esto por cuanto las prohibiciones deben ser interpretadas de manera restrictiva, no siendo posible realizar una interpretación extensiva de la citada norma. (Ver punto 2.8.4. del Capítulo III).

Tampoco sería posible, de acuerdo con la Decisión 291 de 1992 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, pactar que el franquiciado se obliga a no exportar.

En desarrollo de esta norma, el Incomex expidió la circular externa No. 15 de 1994, que consagra los detalles del proceso de registro de los mencionados contratos.

El Incomex cuenta con un término de ocho (8) días dentro de los cuales, si considera necesario debe negar el registro, pues vencido este plazo opera un silencio administrativo positivo, según el cual se entiende que el registro ha sido admitido.

El registro, adición o prórroga de dichos contratos tiene un plazo de hasta cinco años de validez, al cabo de los cuales pueden ser prorrogados en forma indefinida por períodos iguales al mencionado.

3.1.2 REGISTRO DEL CONTRATO ANTE LA DIVISION DE SIGNOS DISTINTIVOS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Una vez registrado el contrato ante el Incomex, de ser necesario, se puede proceder al registro ante la división de signos distintivos o en la división de nuevas creaciones, según sea el caso, de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Los contratos en los cuales se otorga el derecho al uso de marcas, previamente registradas en Colombia, suscritos entre extranjeros y residentes, colombianos o por extranjeros, deben registrarse en esta oficina.

La solicitud debe contener nombre, dirección y domicilio del peticionario y la identificación de las marcas que se otorguen en uso de las franquicias.

A la solicitud se deben anexar los documentos que acrediten la existencia y representación legal de la persona jurídica peticionario y copia auténtica del contrato de franquicia y poder, si fuere necesario.

El objeto de este registro ante la Superintendencia de Industria y Comercio, es el de hacer oponible ante terceros las cláusulas contractuales.

3.1.3 REGISTRO MERCANTIL

El registro mercantil tiene por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio y dotar de publicidad determinados actos y documentos que la ley ordena inscribir en el mismo, tales como las escrituras de constitución y reforma de las sociedades, las capitulaciones matrimoniales, los libros de contabilidad y los contratos de prenda y de agencia, entre otros.

Respecto del contrato de franquicia no existe ninguna norma que ordene su inscripción en el registro mercantil, por lo que no estaría sujeto a dicha formalidad y no podrían las cámaras de comercio proceder a su registro pues se rebasarían sus facultades al violar las normas que hacen del registro una figura estrictamente reglada.

4. REGISTRO DE LA CONCESION DE NOMBRES Y ENSEÑAS EN LA OFICINA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

Como es de su conocimiento el derecho sobre el nombre se adquiere por el primer uso que de él se haga, sin necesidad de registro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 603 del Código de Comercio.

Por tanto, si bien no es necesaria la intervención de la administración para adquirir el derecho sobre el nombre, no obstante los interesados pueden solicitar su depósito, acto diferente al de registro de la marca, toda vez que no implica derecho alguno pues tan sólo crea presunciones legales a favor del depositante.

Efectuado el depósito del nombre, es posible el registro en la Oficina de Propiedad Industrial de las concesiones que sobre el mismo se realicen, para que surta efectos frente al terceros tal como lo dispone el artículo 616 del Estatuto Mercantil.

CAPITULO 6

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL FRANCHISING

1. PARA EL FRANQUICIANTE O FRANQUICIADOR

1.1 VENTAJAS

- Agilidad y rapidez en la expansión. Pocas empresas están en condiciones de crecer agresivamente con recursos propios, ya que, además de exigir grandes inversiones, esta estrategia aumenta sensiblemente la complejidad de la gestión, teniendo que manejar el personal propio.
- Fortalecimiento de la marca. Permite obtener economías de la escala industrial, administrativa y de **marketing**. Esta es una consecuencia de la primera ventaja y tiene como resultado el aumento del poder competitivo y de la calidad de los productos o servicios ofrecidos por la cadena, favoreciendo así al fortalecimiento y buena imagen de la marca en el mercado.

- Menores gastos publicitarios y mayor difusión. Permite divulgar la imagen y la presencia de la empresa, en forma prácticamente gratis. Cada unidad inaugurada incrementa la presencia de la firma en el mercado, sin que el franquiciante haga una gran inversión. La inversión es hecha por el franquiciado. Además el franquiciante recauda un fondo de publicidad, que le permite mantener un programa de publicidad intensivo.
- Agilidad en el desarrollo y mantenimiento de nuevos mercados y/o de mercados ajenos. Permite ocupar puntos comerciales estratégicos. Esta ventaja es crítica para negocios ligados al comercio minorista. Muchas veces el franquiciante quiere estar en un determinado mercado y no cuenta con los recursos propios para abrir un local. El franquiciado es la solución y normalmente el franquiciado es alguien de la misma comunidad, que permite un mejor conocimiento del mercado local.
- Mayor facilidad y eficiencia en la operación general del negocio. La "garra" empresarial exhibida por el propio franquiciado es muy superior a la de un gerente de un local propio. Esto permite un desempeño superior de las redes franquiciadas, principalmente cuando el franquiciado fue bien seleccionado, y cuando el franquiciante provee el entrenamiento y la supervisión adecuados.
- Menores riesgos en la inversión. En caso de dificultades, como quiebra o terminación del contrato, el franquiciante corre menos riesgos financieros

por la menor inversión realizada, si se compara con un negocio de la red propia.

La franquicia no elimina los riesgos, pero los reduce sensiblemente. La mayoría de los casos son de éxito, y el franquiciado absorbe parte de la ganancia que genera el sistema.

1.2 DESVENTAJAS

- Reducción de control sobre unidades de negocios franquiciados. Menor control sobre la red de distribución en relación con la propia red. La expansión puede ser muy rápida y hacer perder al franquiciante el control del negocio, de allí que éste deba estar preparado para el crecimiento y no caer en la situación de que el crecimiento lo maneje a él.
- Mayor limitación en el uso de canales alternativos de distribución. El franquiciante puede usar canales alternativos de distribución. Lo que no puede hacer es estimular la competencia entre los canales alternativos en forma conflictiva.
- Asumir las consecuencias de una imagen negativa. El franquiciante, al ceder los derechos de operar su franquicia, se expone a los actos negativos que el franquiciado pueda realizar con su nombre. Aun cuando

se rescinda el contrato, el daño hecho por el franquiciado puede ser grande.

2. PARA EL FRANQUICIADO

2.1 VENTAJAS

- El franquiciado, en la mayoría de los casos, no necesita tener experiencia anterior en el negocio.
- Riesgo mucho más reducido de quiebra que si lanzara su propia idea. Esta es la principal ventaja de tener un negocio franquiciado. Este menor riesgo es resultado de una serie de factores:
 - ◆ Concepto probado y exitoso
 - ◆ Marca y productos reconocidos
 - ◆ Rápida instalación de un negocio completo
 - ◆ Economías de escala
 - ◆ Asistencia profesional y apoyo constante
- Menor complejidad en la gestión del negocio. El franquiciante le provee manuales de operación y entrenamiento que lo fortalecen competitivamente. Como se suele decir el franquiciante "le arma el negocio" al franquiciado. El franquiciante pasa al franquiciado una

operación ya probada, con proveedores de productos y servicios de calidad / costo comprobado, y con patrones de comunicación definidos.

- Exclusividad territorial.

2.2 DESVENTAJAS

- Poca independencia. Al igual que el franquiciante, el franquiciado tiene menor libertad de acción en la gestión de su negocio. El franquiciado a pesar de ser el dueño del negocio, tiene que seguir una serie de normas con las que muchas veces no está de acuerdo, aun sabiendo que fueron diseñadas para su propio bien.
- Compras y ventas limitadas al formato acordado. El franquiciado no puede ofrecer un producto o servicio diferente de aquel o aquellos acordados en el contrato de franquicia.
- Pagos al franquiciante. El franquiciado "pierde" parte de sus utilidades o ganancias porque debe parte de las mismas al franquiciante.
- Riesgo asociado con el desempeño del franquiciante. En un sistema mal diseñado, las políticas del franquiciante pueden afectar los resultados del franquiciado.

CAPITULO 7

UBICACIÓN Y REGULACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN EL DERECHO COLOMBIANO

1. AMBITO CONSTITUCIONAL

Aún cuando en Colombia no existe ningún artículo que específicamente se refiera al acuerdo de franquicia, con la expedición de la constitución política de 1991, se le da rienda suelta al sector privado para que éste se convierta en el motor principal de la economía de nuestro país, claro está dentro de los límites de un estado social de derecho y del bien común. De esta manera la economía avanza hacia la apertura y la internacionalización constituyéndose esto en fundamento esencial para el establecimiento de figuras contractuales atípicas, como es el caso de los acuerdos de franquicia.

Citaremos los artículos constitucionales que garantizan la confianza y seguridad en la celebración de contratos de franquicia.

- El artículo 58 consagra la garantía a la propiedad privada y además derechos adquiridos por los ciudadanos con arreglo a la ley.

- El artículo 61 consagra la obligación para el estado, de promover la investigación científica y la transferencia de tecnología y a fin de aumentar la productividad.

- El artículo 65 establece la protección del estado a la propiedad intelectual, fundamento de normas como las que conceden derechos sobre patentes, marcas etc.

- El artículo 33 consagra que la actividad económica y la iniciativa privada son libres.

De estos artículos podemos obtener una base legal para nuestro tema, en donde la constitución promueve y protege la creación intelectual y garantiza la autonomía privada.

2. NOCION Y CARACTERISTICAS EN LA LEGISLACION COLOMBIANA

Como dijimos anteriormente, el contrato de franquicia no está tipado o regulado expresamente, pero siguiendo el principio de autonomía de voluntad es posible su celebración siempre que no contrarie normas imperativas de orden público y las buenas costumbres. Citaremos a continuación las características generales del acuerdo de franquicia:



2.1 ES ATIPICO

El contrato de franquicia no ha sido objeto de una regulación especial que defina su contenido por parte de la ley colombiana. Lo anterior determina que en el contrato de franquicia pueden converger infinidad de cláusulas según lo determinen las necesidades de las partes, definiendo éstas las prestaciones recíprocas a las que se obligan, de modo que se deje el menor espacio posible a la aplicación analógica de normas legales que regulan otros contratos que, de alguna manera, se asemejan en cuanto a que son también sistemas de distribución comercial tales como el contrato de agencia y el de distribución.

En lo que hace relación con la conveniencia de intentar una regulación integral sobre las franquicias, nosotras consideramos que sería una tarea de muy poca utilidad y que, por el contrario, podría constituirse en un serio obstáculo para el desarrollo de la figura. El desarrollo del sistema en nuestro país depende de la flexibilidad que se le permita para adquirir una imagen propia, de acuerdo con las circunstancias cambiantes permanentemente del entorno económico y jurídico. El someter el contrato de franquicia a una regulación limitaría esa flexibilidad que necesita para desarrollarse y crecer, puesto que cualquier modificación que se haga a su normatividad es mucho mas lenta que una simple práctica comercial que sucede de manera autónoma de acuerdo a las necesidades que se presenten. Es prudente reconocer que existen aspectos ad extra de las normas, que no por estarlo,

carecen de fuerza vinculante para el caso de los contratos. El contrato de franquicia es uno de esos. No hay una codificación en nuestro medio y sin embargo existe, es una realidad. No importa que un código no lo contemple, porque el contrato de franquicia es utilizado por los particulares.

El contrato de franquicia quedaría hoy en día como un contrato atípico (no regulado en las leyes) y mixto (al reunir caracteres diversos de varios contratos).

El afán de legislarlo todo no corresponde a la realidad del Derecho Mercantil Moderno, una realidad dinámica que siempre dejará atrás los intentos legislativos por abarcarlo todo, de allí que sea preferible acudir a las leyes civiles generales y a las comerciales para los casos específicos, y en lo no legislado, debe tenerse en cuenta la costumbre como fuente de Derecho.

Con todo lo anterior, en Colombia si existe un sistema de publicidad para registrar y con ello acreditar previamente localización de los bienes y servicios. El decreto 3466 de 1982 organiza el "registro de idoneidad de los bienes y servicios", en el cual todo productor o importador podrá registrar las características que determinan con precisión la calidad e idoneidad del bien o servicio. Muy a pesar de lo anterior este sistema de publicidad no es obligatorio y debería ser lo puesto que evitaría que una persona invirtiera su dinero en una franquicia de dudosa reputación teniendo la oportunidad de

conocer ampliamente y con la garantía de un registro o de otro sistema de publicidad, la totalidad de las características que rodean la negociación.

De cualquier forma consideramos la experiencia de los Estados Unidos al respecto, que los llevó a fijar normas para el otorgamiento de franquicias, normas que bien pueden ser creadas por el mismo mercado.

2.2. ES ESENCIALMENTE CONSENSUAL

El contrato de franquicia es consensual puesto que se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades de las partes, sin embargo en la práctica comercial, las partes optan por consagrar el acuerdo por escrito en la medida que le otorga mayor certeza y seguridad a la relación establecida. Además cuando sucede que con el mismo se concedan licencias de marca, el contrato debe registrarse y para ello se requiere que conste por escrito.

2.3 ES ONEROSO

Es oneroso en razón de que existen prestaciones a cargo de cada una de las partes en beneficio de la otra. El franquiciado se obliga a pagar unos derechos de entra y unas regalías a cambio de que el franquicador le

entregue el derecho de operar un establecimiento de comercio bajo su nombre y con sus marcas.⁸

2.4 ES UN CONTRATO DE TRACTO SUCESIVO

Las prestaciones habidas en el contrato a cargo de ambas partes son de carácter continuo y deben cumplirse en periodos convenidos, sea el contrato por tiempo determinado o indeterminado.

2.5 OTRAS CARACTERISTICAS

2.5.1 Autonomía. No existe una relación de dependencia jurídica. Entre el franquiciado y el franquiciador no hay una relación laboral, sino por el contrario ambos desempeñan sus funciones con total independencia, todo ello se traduce en la separación de la responsabilidad en que puedan incurrir en ejercicio de sus actividades.

2.5.2 Cooperación. La franquicia es un contrato de "colaboración", que es aquel en que una parte desarrolla una actividad en concurrencia con la actividad ajena, si bien de manera independiente pero con miras a la

⁸ ALTURO GARCIA, Sandra. GALINDO VANEGAS, Hector. TORRENTE BAYONA, Cesar. "Las franquicias". Un estudio legal y contractual. Cámara de Comercio de Bogotá, Santafé de Bogotá, D.C, Noviembre de 1995, Página 53

consecución de los resultados. El éxito del franquiciado es el éxito del franquiciador, lo que se traduce en una asistencia técnica permanente y en un control ejercido sobre el franquiciado a fin de verificar que en su actividad se ciña a las pautas trazadas.

2.5.3 Intuitu personae. “El tipo de contrato que se realiza es un contrato pactado intuitu personae, es decir se trata de un pacto realizado según las circunstancias, capacidad y cualidades de las partes, que en cualquier caso son empresarios independientes, debiendo constar explícitamente en el contrato de particularidad”⁹

A la luz de nuestra legislación, una cláusula que establezca como causal de rescisión del convenio la muerte o incapacidad del operador de la franquicia es válida, en especial si la terminación anticipada de la franquicia por tal causa es acompañada por algún método compensatorio adecuado.

2.6 TRANSFERENCIA DE KNOW – HOW Y DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

En un contrato de franquicia, es de fundamental importancia la transferencia del **Know - How** , el cual consiste en aquel saber especializado mantenido

⁹ Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Valencia, “Guía de la franquicia”. Pentagraf Impresores S.L 1992, Página 51

en secreto por voluntad manifiesta del franquiciante con algún interés económico, no protegido por el derecho de patentes, bien sea porque se refiere a conocimientos no patentables o porque el titular prefirió no utilizar ese mecanismo de protección.

En el caso de los países andinos se cuenta hoy con el artículo 72 de la decisión 344 de la comisión del acuerdo de Cartagena, en el cual de acuerdo con su último inciso y según lo expresado por los doctores MANUEL PACHON y SORAIDA SANCHEZ en su obra "régimen andino de la propiedad industrial", se refiere a los secretos comerciales que abarquen el campo de la gestión, contabilidad, publicidad y otras técnicas de comercialización y distribución, es decir se cubre tanto el secreto industrial propiamente dicho como el secreto comercial, incluyéndose aplicaciones industriales y comerciales, como pueden serlo por ejemplo, la forma de preparación de un alimento, desde la calidad misma de los productos como su aditamento, desde la calidad misma de los productos como sus aditamentos, tiempos de cocción, hasta su forma de presentarlos para su forma al público consumidor.

Sin embargo y de acuerdo con la norma andina, es menester tener en cuenta que en el caso de los secretos industriales, se incurrió en un error de mucha monta pues en el artículo 74 de esa decisión se exige que para la existencia y reconocimiento del secreto, este deberá constar de documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes, películas y otros

elementos materiales, es decir, que el secreto solo existe cuando está en un plasmado en un "CORPUS MECHANICUS".

Este aspecto resulta inconveniente pues en realidad la protección al secreto debe existir contra revelación indebida, así no exista un "CORPUS MECHANICUS" donde se plasme, pues para demostrar la existencia de los secretos, su titular puede acudir a cualquier medio probatorio aceptado.

En este orden de ideas, las cláusulas de confidencialidad del contrato de franquicia deben tomar las previsiones necesarias para la protección de los secretos comerciales e industriales del franquiciador, así estos no se hallen plasmados en los manuales, documentos de información, gerencia o contabilidad pues no se puede caer en el error de confundir el objeto del secreto industrial, que es un conocimiento secreto, con el medio de comunicación del mismo, que es el elemento o manual o guía o ficha técnica donde se plasma.

El hecho de que el secreto sea un bien inmaterial, no significa tampoco, y en esto debe hacerse claridad al franquiciador, que no sea transmisible, que no pueda autorizarse un uso por uno o mas terceros, es decir por uno o mas franquiciatarios, como lo prevé la norma andina en su artículo 76.

En ese evento el usuario o los usuarios autorizados tienen la obligación de no divulgarlo por ningún medio, por lo cual adicionalmente es necesario

redactar las respectivas cláusulas de confidencialidad, entendiéndose que bajo la norma andina citada, esa no divulgación es una obligación de la esencia de un contrato de licencia de **Know – How**, como el que va implicado en la franquicia, pues como lo dicen los autores ya citados, “quien otorga licencia sobre el secreto industrial, lo hace sobre la base que su derecho subsistirá porque el conocimiento se mantiene en secreto. La obligación a que se hace referencia conlleva entonces una doble implicación : no divulgarlo a terceros y discontinuar el empleo del conocimiento una vez terminado el contrato.

Pero así mismo es necesario entender que existen aspectos de conocimientos técnicos, asistencia técnica o provisión de ingeniería básica o de detalle donde no hay secretos sino conocimientos de dominio público por los cuales alguien está dispuesto a pagar, en el caso de las franquicias el franquiciatario, no por ser secretos sino porque debe aplicarlos para el éxito del negocio franquiciado y la preservación de una imagen y reputación de la red de franquicias.

Por tanto cuando el contrato de franquicia incluya en forma mixta tanto secretos como conocimientos técnicos de dominio público, debe hacerse una clara distinción entre los mismos para aplicarle a los secretos la cláusula de confidencialidad.

De la misma forma y en cuanto a la guarda de los secretos transmitidos en el contrato de franquicia, debe considerarse la obligatoriedad que trae la norma andina en el artículo 77 para las personas que con motivo de su trabajo, empleo, cargo, puesto, desempeño de profesión o relación de negocios, tenga acceso a un secreto industrial sobre cuya confidencialidad se le haya prevenido, debe abstenerse de usarlo y de revelarlo sin causa justificada y sin consentimiento de la persona que guarde dicho secreto o del usuario autorizado, como lo es el franquiciado.

Para este efecto no sobra advertir y establecer como una obligación para el franquiciado que en los contratos de trabajo respectivo se incluyan adicionalmente las cláusulas sobre confidencialidad.

Para los efectos de un contrato de franquicia, el **Know – How** debe ser práctico, original, en constante desarrollo y fácilmente transmisible.

2.6.1 Know – How práctico y probado. Desde los secretos de fabricación a la forma de prestación de los servicios, hasta la administración y estrategias de venta deben ser fácilmente aplicables por una persona sin enormes estudios específicos. Además debe ser probado, es decir que los procedimientos han sido usados y perfeccionados por el franquiciador y serán útiles para el franquiciado.

2.6.2 Know – How original. Como se ha dicho, es esta característica de originalidad del **Know – How** la que hace confidencial la información que se transmite y la que justifica la existencia de cláusulas de no competencia y no revelación aplicables, tanto durante la vida del contrato como luego de su terminación.

2.6.3 Know – How específico. Dentro de su especialidad el franquiciante prepara un conjunto de métodos, procedimientos y reglas, algunos de los cuales pueden no ser originales en sí mismos, pero que deben ser evaluados como parte de un todo que conforma el **Know – How**.

2.6.4 Desarrollo constante del Know – How. El **Know – How** debe ser regularmente actualizado y constantemente perfeccionado, el franquiciador debe adaptar sus productos y servicios al mercado del lugar de la franquicia, producir innovaciones cada año y adaptar su estrategia administrativa y el franquiciado está en la obligación de comunicar todo nuevo desarrollo o mejora que descubra en la utilización del **Know – How** transferido.

2.6.5 Know – How fácilmente transmisible. Debe poder transmitirse oralmente o por escrito, mediante manuales de operación y sesiones de entrenamiento.

Debe haber una formación inicial tanto práctica como psicológica y lo suficientemente completa de modo que permita un conocimiento total de lo

necesario para iniciar el negocio en todos los aspectos (marketing, aspectos técnicos de producción, etc). El franquiciador debe ser un especialista, no por razones de autoridad sino para facilitar la comunicación fluida.

2.7 LICENCIA DE MARCA

En la medida en que la franquicia implique el uso de una marca de productos o de servicios, es preciso que exista por parte del franquiciante la titularidad de la misma o por lo menos, una licencia que le autorice a su vez para sublicenciarla.

3. DIFERENCIAS DE LA FRANQUICIA CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS

Hay quienes han pretendido quitarle autonomía al contrato de franquicia, encuadrándolo en otras figuras típicas, sin embargo como veremos a continuación existen notables diferencias de ésta figura con otras que le son afines.

3.1 LA FRANQUICIA COMO LICENCIA DE MARCA

La licencia de marca, es esencialmente el derecho que adquiere una persona, a utilizar una marca para la identificación de unos bienes a servicios. En una franquicia se pueden adquirir bienes del concedente, amparados por una marca. En el contrato de licencia, no se adquieren los

bienes, sino que se goza de una autorización para identificar los productos o servicios que serán fabricados o prestados por el licenciado o por un tercero. En un contrato de franquicia, es esencial la transmisión de **Know-how**, la tecnología, las patentes y los derechos del autor, al paso que en la licencia de marca no se transfieren todos los anteriores elementos. La norma exige que se realice por escrito y que se registre ante el INCOMEX.

En un contrato de franquicia se ejerce un control permanente sobre la calidad de los bienes y servicios, lo cual puede o no estar incluido en una licencia de marca.

La diferencia fundamental consiste en el hecho de que con la franquicia se establece una relación donde las partes están obligadas a cooperarse durante toda la ejecución del contrato.

3.2. LA FRANQUICIA Y EL SUMINISTRO

Tanto la franquicia como el suministro son contratos de tracto sucesivo. Por lo general, la franquicia lleva incorporado un suministro. Sin embargo, la función económica que se cumple con el suministro es diferente a lo que se pretende con la franquicia.

En el contrato de suministro, una parte se obliga a cumplir a favor de otras prestaciones jurídicas, de cosas o servicios, mediante el pago de una

contraprestación; la franquicia va más allá, pues cumple finalidades muy especiales en servicio a la clientela, mantenimiento, protección de marcas y presentación de productos.

En el suministro, una de las partes, el suministrante o el suministrador obliga a proveer a la otra, el suministratorio, bienes o servicios en forma periódica o continuada, a cambio de un precio en dinero, determinado o determinable. La franquicia puede incluir una cláusula que se refiera al suministro de bienes necesarios para la ejecución del objeto de la franquicia. En la franquicia se incluyen licencias sobre diferentes derechos de propiedad intelectual, que no se presentan en el suministro. La franquicia implica colaboración entre ambas partes, en el suministro dicha situación no existe.

3.3. LA FRANQUICIA Y LA AGENCIA COMERCIAL

La agencia comercial según el artículo 1317 y subsiguientes del Código de Comercio, es un contrato por medio del cual un comerciante independiente, asume el encargo de promover o explotar negocios que han de ser realizados en beneficio exclusivo del empresario, los que este ha de celebrar directamente si al agente no se le dio la facultad de representarlo de manera estable. En la agencia comercial, el encargo que recibe la gente de promocionar y explotar un negocio lo hace en nombre del agenciado, mientras que en la franquicia el franquiciado desarrolla el negocio en su propio nombre y bajo su propio riesgo. Los pagos en la franquicia se

realizan por parte del franquiciado al franquiciador, mientras que en la agencia, es el agente quien tiene derecho a recibir la remuneración por la promoción de los negocios del agenciado.

En conclusión, mientras que en el contrato de franquicia el franquiciador actúa tanto a su cuenta como a su propio nombre, en el contrato de agencia comercial, el agente actúa por su cuenta pero a nombre del empresario. No obstante a lo anterior es necesario establecer la naturaleza del contrato de franquicia especificando que no se trata de una agencia.

3.4. LA FRANQUICIA Y LA CONCESION

Según Jaime Alberto Arrubla Paucar, "la concesión mercantil es un contrato en virtud del cual, un empresario llamado concedente, se obliga a otorgar a otro llamado concesionario, la distribución de los productos o servicios o la utilización de sus marcas, y licencias o sus espacios físicos, a cambio de una retribución que podrá consistir en un precio o porcentaje fijo, o en una serie de ventajas, indirectas que benefician sus rendimientos y su posición en el mercado"¹⁰

El concepto de concesión es más genérico y el de franquicia es más específico.

¹⁰ ARRUBLA PAULAR, Jaime A. "Contratos mercantiles", Tomo II, "Contratos atípicos", 2ª edición. Biblioteca Jurídica Dike. 1992. Página 187

Según Arturo Díaz, Bravo, "Como en la concesión, la franquicia supone también una venta que el concedente efectúa al concesionario con la diferencia de que la segunda de dichas figuras, incluye como elementos adicionales el uso del nombre comercial y frecuentemente de la marca del concedente así como los secretos de fabricación (**Know – How**) y la asistencia técnica en la operación de la empresa del concesionario, por todo ello, este contrato abarca también y con una gran amplitud el campo de los simples servicios, por su parte, el concesionario financia las inversiones, asegura la función comercial bajo su responsabilidad, pero retribuye los servicios beneficiando al concedente, pagando a éste último un derecho de utilización de la marca en oportunidades de concertar el contrato"¹¹.



UNIVERSIDAD DE CARTAGO
BIBLIOTECA FERNANDEZ DE MADRE
Grupo de Información y Documentación

¹¹ DIAZ BRAVO, Arturo. "Contratos mercantiles". 3ª edición. Colección textos jurídicos universitarios, impreso por Harla S.A.

CAPITULO 8

ANALISIS DE LAS CLAUSULAS DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA NACIONAL E INTERNACIONAL

1. INTRODUCCION

Los contratos deben desarrollarse de buena fé y de manera justa y equitativa sus cláusulas deben ser interpretadas y ejecutadas razonablemente, según la intención de las partes, sin atenerse muy estrechamente al sentido literal de los términos empleados ya que las obligaciones de las partes no son solamente las que están formalmente expresadas en el contrato, si no, además, todas las que resulten de la naturaleza del mismo.

El artículo 871 del código de Comercio exige honestidad en la celebración y ejecución de los contratos, y advierte que las obligaciones que de ellos se derivan incluyen cuanto corresponda a la naturaleza, según la ley, la costumbre y la equidad natural".¹²

¹² NARVAEZ, G. José Ignacio. "Obligaciones y contratos Mercantiles". Editorial Temis, Bogotá, 1.990 Pagina 127

Por último, en los contratos de franquicia internacional, se debe dar aplicación al artículo 823 del código de comercio, según el cual a los términos usuales o técnicos usados en un documento debe dárseles el significado que tienen en el idioma castellano, según se ampliará mas adelante.

2. CLAUSULAS RELATIVAS A LOS SUJETOS

En primer lugar encontramos al franquiciador, quien es el titular del producto o servicio, los signos distintivos empleados en su comercialización y las técnicas de producción y explotación y en segundo lugar encontramos al franquiciado, particular, que en un sector geográfico determinado adquiere el derecho de desarrollar un negocio, y, en contraprestación del recibo de ese privilegio exclusivo o no, se compromete a la vez a pagar una suma determinada, o un porcentaje sobre el valor total de los ingresos.

Hay que consagrar expresamente en cláusula la calidad del franquiciador y del franquiciado así como el régimen marcario y el sistema que el franquiciador transfiere.

3. EL OBJETO

El objeto en los contratos de franquicia, estará determinado por el contenido de las prestaciones de las partes que se analizan a continuación.

3.1 OBLIGACIONES LEGALMENTE CONSAGRADAS EN LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA.

3.1.1 Cláusulas relacionadas con la transmisión del Know - How y los derechos de propiedad industrial. La principal obligación del franquiciador es la transmisión del **Know - How**, en consecuencia, en el acuerdo se debe realizar una descripción del sistema, el cual incluye, **Know - How**, marcas, símbolos, derechos, de autor, e imagen corporativa.

3.1.1.1 Obligación del franquiciador al franquiciado de posibilitarle el uso del Know - How

El franquiciador tiene que hacer todo lo necesario para hacerle posible al franquiciado el ejercicio de este derecho, por tanto, en el contrato se prevé un asesoramiento técnico que el franquiciador tiene que impartir, así como la manera como se va a transmitir el **Know - How**, para esto el franquiciador tiene que asumir muchas veces obligaciones, tales como, el entrenamiento de empleados del franquiciado en la planta de éste, el adiestramiento de su mano de obra, el envío de ingenieros para montar y supervisar la producción, el suministro de productos de fabricación propia y los manuales de operación.

Los siguientes son algunos requisitos que incluyen los manuales de operaciones:

- **Introducción:** en donde se establecen, metas, objetivos y filosofía de la compañía y del manual mismo.

- **Análisis operacional:** de acuerdo con la naturaleza del servicio, se establecen las obligaciones de los empleados, el programa de actividades y los horarios.

- **Determinación de la contabilidad:** se establecen las instrucciones específicas

Sobre aspectos como:

Manejo de los ingresos. Que incluye cómo contabilizar los ingresos de la caja registradora; cuándo depositar el efectivo en el banco; cómo aceptar y verificar las tarjetas de crédito y los cheques personales; cuándo conciliar las facturas y cómo registrar las cifras de venta por hora, día, semana y mes.

Manejo de los inventarios. Que abarca desde la recepción y la contabilización de los productos y el registro de su empleo hasta el rastreo de los hurtos y la declaración de su valor en las hojas de balance.

Contabilidad Gerencial. Que detalla el cálculo de los puntos de equilibrio, la preparación de los estados de pérdidas y ganancias, la elaboración de los presupuestos y la determinación de los costos fijos y variables.

PREPARACIÓN DE LA NÓMINA

Contabilidad de la franquicia. Que implica el cálculo de las regalías y demás cuotas que deben pagarse al franquiciador, así como la descripción de cuándo y dónde deben hacerse tales pagos.

- Servicio al cliente

- Administración de personal

En algunos casos el **Know - How** se transmite mediante entrenamiento en centros especializados como es el caso de McDonald's que cuenta con su propia universidad.

3.1.1.2 Obligación del franquiciador de aportar la marca de los productos o el servicio, el emblema o la enseña, sus signos distintivos y demás derechos de propiedad industrial. Es obligación del franquiciador autorizar al franquiciado el uso de los derechos de propiedad industrial que detente relacionados con el negocio de franquicia, sea porque es titular de ellos o porque es licenciatarario de los mismos. El franquiciado a su vez, esta

en la obligación de usarlos adecuadamente para así proyectar una misma imagen corporativa.

El franquiciante debe, pues, licenciar al franquiciado el uso de sus derechos de propiedad industrial. Tales derechos son principalmente:

- Marcas
 - De productos
 - De servicios
- Nombre comercial
- Patentes
- **Know - How**

Respecto de las marcas, es necesario que las mismas estén debidamente registradas o en proceso de registro ante la Oficina de Propiedad Industrial, pues el derechos sobre las mismas sólo se adquiere mediante el registro, salvo en lo relativo a las marcas notoriamente conocidas que son protegidas aún sin registro, como por ejemplo, McDonald's o Taco Bell.

No obstante, consideramos que puede hablarse de contrato de franquicia aún en el caso de que no exista marca alguna. Piénsese por ejemplo en una franquicia sobre un almacén de regalos que bajo el nombre del franquiciante venda productos, ninguno de los cuales sea producido por el franquiciante comercializado bajo su marca.

No obstante, cuando existen marcas de por medio, generalmente se pacta lo siguiente.¹³

- Derecho a usar la marca del franquiciante en los negocios del franquiciado.
- Limitaciones de modo y lugar a los derechos del franquiciado a usar la marca.
- Reserva del derecho del franquiciante a usar la marca y a otorgar licencias a terceros.
- Derecho del franquiciante de hacer modificaciones unilaterales a la marca.
- Obligación del franquiciado de cooperar en la prevención de infracciones de los derechos marcarios por parte de terceros.
- Indemnizaciones al franquiciante por los perjuicios que, el no uso de la marca (v. gr. cancelación del registro), pueda acarrear o por el mal uso que se le de y que traiga como consecuencia el desprestigio de la misma.



¹³ I. MARZORATI, Oswaldo, "sistemas de distribución comercial", Editorial Astrea, 1978, Página 236.

El franquiciador debe ser el propietario de la marca (salvo en el caso del "máster franchise") para lo cual, es necesario que la misma esté debidamente registrada o en proceso de registro ante la Oficina de Propiedad Industrial, pues el derecho sobre las mismas sólo se adquiere mediante el registro, salvo en lo dicho, respecto de las marcas notoriamente conocidas.

3.1.1.3 Obligación del franquiciado de reconocer la validez, la propiedad de las marcas y nombres comerciales del franquiciador. En primer lugar, este reconocimiento implica que debe utilizarlas de acuerdo con las instrucciones recibidas. En segundo lugar, implica que debe notificar al franquiciador inmediatamente de cualquier usurpación de la cual llegue a tener conocimiento, a fin de que éste último pueda ejercer todas las acciones que están a su alcance para lograr la protección de sus derechos.

Por último, es responsable ante el franquiciador por los perjuicios que el no uso de la marca (v. Gr. Cancelación del registro) pueda acarrear o por el mal uso que se le dé y que traiga como consecuencia el desprestigio de la misma.

3.1.1.4 Obligación del franquiciado de mantener la imagen y de cumplir con estándares de calidad y todas la demás directrices y técnicas definidas por el franquiciador. La imagen y buen nombre del franquiciador se ponen en fuego al otorgar la franquicia, por lo que le interesa al franquiciador que el franquiciado cumpla estrictamente con las pautas

señaladas, afin de no desprestigiarse, lo cual interesa a toda la red de franquicias.

3.1.2 Cláusulas relacionadas con la exclusividad. La exclusividad es un elemento accidental en el contrato de franquicia, ya que sin esta característica de todas formas se estaría transmitiendo el **Know-How** elemento esencial del sistema de franquicias.

La exclusividad puede estipularse a favor del franquiciador o del franquiciado. En el primer caso ella puede adoptar dos modalidades; la primera puede significar que el franquiciado solo desarrollará su tarea propia de explotación del negocio, a favor del sistema de franquicias.

En una segunda forma de exclusividad pactada en favor del franquiciador, el franquiciado no podría promover los negocios de los competidores de su franquiciador, en la misma área geográfica y en el mismo ramo de actividades para los cuales se ha sido concedida la franquicia de que se trata.

En el segundo caso la exclusividad a favor del franquiciado consistiría en la posibilidad expresa para el franquiciador de otorgar franquicias, dentro de un territorio determinado.

Este estilo de estipulaciones constituyen una limitación a la libertad de industria y comercio entre el franquiciador y el franquiciado, o uno de estos, a fin de obtener una mayor utilidad en el desarrollo del contrato. Se plasma con la inclusión de obligaciones de no hacer. Son una expresión de la autonomía de la voluntad y son validas, siempre que se estipulen dentro de los limites razonables, en cuanto al tiempo y el interés que con ella se pretende satisfacer, de manera que no se lesionen principio de orden público.

3.1.3 Cláusula relacionadas con la confidencialidad. Estas cláusulas, implica una obligación de confidencialidad a cargo del franquiciado, respecto de los principios y conocimiento transmitidos. El franquiciado no puede revelar a terceras personas, competidores o distribuidores, ninguna clase de conocimiento.

El hecho de que no incluya expresamente en el contrato, no significa que no existe, ya que realizando una interpretación teológica y sistemática del contrato se puede llegar a deducir una obligación de confidencialidad.

Esta obligación existe durante el término del contrato y se mantiene hasta después de su terminación.

3.1.4 Cláusulas relativas a la publicidad y promoción. En los contratos de franquicia, se clasifica, como una obligación conjunta, la publicidad y promoción, ya que ambos deben desarrollar una actividad

dirigida a crear y aumentar la clientela de sistema. Es importante, que se determine conjuntamente el modo, tiempo y lugar en el cual se va desarrollar la publicidad y promoción.

Esta obligación, implica una labor continua para introducir o mantener en el mercado un producto o un servicio, desplegando para ellos una actividad de convencimiento de la clientela.

3.1.5 Cláusulas relativas al control y vigilancia. En virtud del contrato de franquicia, el franquiciador se encuentra en la posibilidad de controlar y dirigir la actividad del franquiciado de darle instrucciones, entrenamiento en diferentes áreas, conocer su organización, tener acceso a la información contable, financiera y administrativa, y la facultad de indicarle los uniformes del personal, etc.

Así las cosas, el franquiciado debe permitir al franquiciador ejercer la vigilancia de la franquicia. Los representantes del franquiciador, pueden inspeccionar las instalaciones del franquiciado, a fin de establecer si se encuentran funcionando adecuadamente, en aspectos administrativos, tales como la forma de presentar los productos, la atención que se presta al cliente, o aspectos financieros tales como la regularidad de la contabilidad, capital del trabajo, márgenes de solvencia y cumplimiento general de las políticas.



3.1.6. Cláusulas de responsabilidad. En el contrato de franquicia existen varias obligaciones, las cuales tienen un grado de diligencia distinto, y por tanto la carga de la prueba es diferente.

Las consecuencias en uno y en otro caso son distintas. es así como las obligaciones de medio, el deudor se obliga a ejecutar, con toda la prudencia y diligencia que le sea posible, una conducta tendiente a alcanzar el resultado pretendido por el acreedor (franquiciador o franquiciado) pero, no a obtener ese resultado. En estos casos, sólo la causa extraña exonera la responsabilidad. En las obligaciones de medio, unas veces el acreedor debe demostrar culpa del deudor, y otras la culpa del deudor se presume, desvirtuándose con la prueba de diligencia o cuidado. Podemos citar, como obligación de medio para el franquiciador, consagrada en el contrato, el realizar entrenamiento y mantener actualizado el **Know-How** del sistema.

En el contrato de franquicia, teniendo en cuenta que ambas partes se benefician, esta noción se encuentra relacionada con la de culpa leve, la cual es la falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus propios negocios, y se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano, que se asemeja a la diligencia que utiliza el buen padre de familia. En los contratos de franquicia, se deben distinguir las responsabilidades entre las partes y las responsabilidades frente a terceros (consumidores o usuarios)

3.1.6.1 Responsabilidad entre las partes. En principio la responsabilidad entre las partes es contractual. En el contrato, se determinan con precisión los deberes y las obligaciones que deben ser ejecutadas por las partes durante la vigencia del contrato.

3.1.6.2 Responsabilidad frente al comprador del producto o el usuario del servicio.

- **Responsabilidad del franquiciado.** Es el franquiciado, quien debe llegar a responder frente a los que acuden a sus establecimientos a adquirir los productos o servicios, ya sea por problemas ocasionados por la mala calidad por vicios o defectos de fabricación, por la mala atención, y demás problemas administrativos, que suelen presentarse en cualquier negocio.

3.1.6.3 Responsabilidad del franquiciador. Conforme al decreto 3466 de 1982 sobre protección al consumidor, es posible que en caso de franquicias de producción o distribución, los terceros adquirientes del producto insatisfechos puedan dirigir sus reclamos directamente contra el franquiciador. Esta responsabilidad radica en el control y vigilancia sobre la actividad del franquiciado que el primero realiza permanentemente de acuerdo con los términos del contrato.

3.1.7 El derecho de entrada (FEE). El derecho de entrada, también denominado "fee entrance" o "peaje". Es el pago inicial que efectúa el

franquiciado y corresponde, teóricamente, a la cuota inicial la cual cubre el pago de los derechos de hacer negocios bajo los signos distintivos adoptados por el sistema y con la misma organización y métodos operativos del franquiciador.

En la práctica el propósito principal de este pago es reembolsarle al franquiciador, los gastos en los cuales incurrió en el otorgamiento de la franquicia. Podemos citar como ejemplo, los gastos en que se incurre por el simple hecho de estructurar el sistema de franquicias en torno a su negocio específico, en materias económicas, de investigación de mercados y en asesorías legales principalmente y que, en cuanto benefician a todos los franquiciados.

El franquiciador, debe determinar lo que le cuesta comercializar su oportunidad y mantener a su organización de ventas. Estos costos deben servirle como punto de partida para establecer su cuota inicial.

En algunos casos, se cobra la cuota inicial dividiéndola por categorías de acuerdo con los servicios cuya prestación ha sido concedida, a manera de módulos.

Se puede llegar a cobrar por separado la capacitación, mercadotecnia, la publicidad y la selección de ubicación.



Ahora bien, en determinados países, se considera inherente al concepto de franquicia el que tenga que existir este pago inicial. Es así como, la Federal Trade Comisión de los Estados Unidos, en su reglamentación sobre franquicia, establece que:

" El franquiciado estará obligado a pagar al franquiciador como condición para poder iniciar la actividad de franquicia una suma de, al menos, US\$500; que tendrá que ser efectiva antes de que transcurran seis meses desde la fecha en que se abra la unidad franquiciada".

En nuestro país, al no existir legislación al respecto, sería posible pensar en la existencia de contrato de franquicia, aún si no existiera derecho de entrada, pues sería posible que el franquiciador ideara un sistema para recibir una remuneración similar a la que implica el derecho de entrada, mediante pagos por otros conceptos. Podría ser el caso de una franquicia que para su instalación.

3.1.7.2 Regalías o pagos continuos. Son pagos periódicos, generalmente mensuales, aunque en algunas ocasiones llegan a ser anuales y que se convierten contractualmente como contrapartida a los beneficios que obtiene el franquiciado por la utilización del nombre y marca del franquiciador así como por los servicios que éste presta con carácter continuo.

Existen diversas formas para establecer la base sobre la cual se calculan las regalías.

En la mayoría de los casos se establece pagar un porcentaje sobre la ventas del franquiciado ya que es un medio objetivo de valorar las ventajas reales que obtiene cada franquiciado.

En cuanto a las regalías, la determinación del nivel a exigir es algo que el franquiciador tiene que decidir con objetividad. Existen diversos factores que se deben tener en cuenta, tales como el beneficio que se espera obtenga el franquiciado en el desarrollo de su actividad y duración del contrato ya que el franquiciado debe tener la posibilidad de recuperar su inversión en el plazo de vigencia del mismo y, por último, la obtención de una utilidad razonable.

Por su parte el franquiciador deberá entregar al franquiciado dentro de los tres primeros meses del año siguiente, los respectivos estados financieros a 31 de diciembre del año anterior. Los estados financieros pueden ser mensuales, bimestrales o trimestrales, pero deben dejarse así establecidos si se requiere.

3.1.8 Cláusulas relativas al suministro. Como se dijo anteriormente existen semejanzas y diferencias entre el contrato de franquicia y el contrato de suministro, indicando que por lo general dentro del contrato de franquicia va incluida una cláusula de suministro.

En el contrato de franquicia se puede generar una obligación de "dar" generalmente a cargo del franquiciador, consistente en transmitir la propiedad de unos bienes o servicios creados o prestados por este último. Tal obligación de "dar" se combina necesariamente con una de "hacer".

Lo anterior se explica por cuanto el franquiciador suministrante, para cumplir con la obligación de "dar" tiene necesariamente que elaborar, es decir, "hacer" el producto que debe entregar.

En el caso de servicios, la obligación se reduce a las denominadas de "hacer" y se refieren fundamentalmente sobre el entrenamiento y transmisión del **Know - How**.

A pesar de la atipicidad del contrato de franquicia, las cláusulas de suministro que incluyan deberán respetar las normas del Código de Comercio que regulen este tema y que sean consideradas, en un determinado momento, como normas de orden público, contra las cuales no cabría pacto en contrario. Sería el caso, por ejemplo de la norma que limita a 10 años el término máximo por el cual debe pactarse cualquier cláusula de exclusividad, ya sea a favor del proveedor o a favor del beneficiario del suministro (Art. 976 del Código de Comercio).

3.1.8.1 Obligaciones del franquiciador relativas al suministro. El franquiciador suministrante para cumplir con la obligación de dar (transferir la

propiedad de algunos bienes o insumos) tiene, indudablemente, que cumplir con una obligación de hacer consistente en elaborar, es decir, fabricar el producto que debe entregar.

3.1.9 Análisis de las alternativas para la solución de conflictos. El arbitraje consiste en la solución de un conflicto por medio de un Tribunal de Arbitramento compuesto por particulares quienes adquieren la investidura de jueces del Estado para efectos de adelantar y fallar el proceso que se somete a su jurisdicción, desplazando naturalmente a los jueces normales y ordinarios en el conocimiento de dicha cuestión, los cuales sin embargo, conservan jurisdicción y competencia para actuar en otros conflictos distintos de aquellos que en cada caso se llevan a la justicia arbitral.

La conciliación puede ser definida como un acuerdo entre las partes acerca de sus derechos en un determinado conflicto, patrocinado por un tercero o conciliador y concertado antes o después de que se instaure el proceso, sin que sea necesaria la mutua renuncia de pretensiones.

Transacción : es un contrato en virtud del cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual consagrado en los artículos 2469 y siguientes del Código Civil. En la transacción, las partes deben dar, prometer o retener cada una alguna cosa, que es lo que constituye el objeto del contrato, puede referirse a conflictos

presentes o futuros y por último, su finalidad es evitar la posibilidad de un juicio, por cuanto tiene alcance.

Amigable composición : en la amigable composición se designan uno o varios terceros en calidad de componedores que procuran obtener la solución del conflicto, pero a diferencia de la conciliación, en este evento son los propios componedores quienes celebran el arreglo en nombre de las partes, de las cuales han recibido facultades para el efecto. En este orden de ideas, vemos cómo se configuran tres contratos distintos: el de composición propiamente dicho, por el cual las partes resuelven acudir a este medio para resolver el conflicto, el mandato con representación, que celebran éstas con los amigables componedores, y el de transacción, concertado por los componedores.

3.1.10 Ley y jurisdicción aplicables. En principio, es a la jurisdicción ordinaria a la que habría que acudir para demandar la solución de todo conflicto que surja del contrato. No obstante, las partes han podido pactar en el contrato una cláusula compromisoria, en donde se establece que el conflicto se va a solucionar por un Tribunal de Arbitramento.

Para nosotras es perfectamente procedente frente a la ley colombiana, el pacto por el cual se somete la resolución de las controversias surgidas con ocasión de la ejecución del contrato de franquicia, a un arbitraje internacional utilizando normas procedimentales y sustanciales, nacionales o extranjeras,

por cuanto Colombia suscribió la Convención de Nueva York de 1958 donde expresamente los países firmantes aceptaron pactar y reconocer efectos a los laudos extranjeros. Colombia suscribió , gratificó la Convención de Panamá en 1975. Esta convención reconoce únicamente en el campo comercial, la validez del pacto arbitral, la posibilidad de establecer árbitros extranjeros y consagra disposiciones relativas a la ejecución del laudo y al reconocimiento del mismo en Colombia.

Debe anotarse que el artículo 100 de la ley 23 de 1991 establece que los árbitros deben ser de nacionalidad colombiana, salvo lo dispuesto en los tratados internacionales ratificados por Colombia, como ocurriría en este caso. Con todo el arbitraje será internacional cuando las partes así lo pacten y se cumplan adicionalmente estos requisitos:

- Que las partes tengan sus domicilios en estados diferentes
- Que el contrato deba ser cumplido en un Estado diferente al de las partes.
- Cuando el asunto objeto del pacto arbitral vincule claramente los intereses de más de un Estado.
- Cuando la controversia sometida a decisión arbitral afecte directa e inequívocamente los intereses del comercio internacional.

Finalmente debe anotarse que es conveniente pactar un arbitraje institucional para que el esfuerzo de constituir el tribunal se canalice a través de una entidad seria, para lo cual pueden utilizarse los servicios del Comité Nacional

de CCI y de la Sección Nacional de la CIAC por intermedio de la Cámara de Comercio de Bogotá, cuyos costo y funcionamiento están debidamente reglamentados, no obstante lo cual es conveniente tener cuidado al establecer claramente, en el contrato, el país en el cual va a funcionar y el idioma que se va a utilizar.

CAPITULO 9

MARCO LEGAL DENTRO DEL CUAL OPERA LA FRANQUICIA EN COLOMBIA

1. INTRODUCCION

En el presente acápite, analizaremos la incidencia de la legislación en materia de inversión extranjera y tributaria en los contratos de franquicia a nivel internacional.

Hace algunas décadas, los países latinoamericanos y en especial Colombia, adoptaron políticas proteccionistas en donde el marco legal aplicable a la inversión extranjera era completamente cerrado y apuntaba a limitar su ingreso.

Sin embargo, la internacionalización de la economía, la globalización de los mercados, su desregulación, los grandes avances en la tecnología las comunicaciones y el transporte, son realidades que han llevado a realizar cambios en las legislaciones proteccionistas existentes hasta hace algunos años en gran parte de Latinoamérica.

Es así como en Colombia, la legislación en materia de inversiones del exterior y de cambio de moneda extranjera han sufrido importantes modificaciones dentro de la llamada política de apertura.

En cuanto a nuestro tema específico, creemos que ofrece especial importancia por razón de la mayor flexibilidad que se otorga para realizar inversiones extranjeras, la facilidad para realizar giros hacia el exterior y los incentivos otorgados en materia de derecho tributario.

Para terminar esta introducción, es necesario anotar que solamente trataremos los aspectos más relevantes ya que tratar íntegramente un tema de tal magnitud requeriría un extenso desarrollo que excedería el objeto del presente trabajo.

2. FRANQUICIA Y LA INVERSION EXTRANJERA

Por medio de la ley 9ª de 1991 el congreso de la república facultó al gobierno nacional para fijar el régimen general de las inversiones de capital del exterior en el país y de las inversiones Colombianas en exterior.

Es así como el gobierno, en uso de las facultades otorgadas por la citada ley expidió el actual estatuto de inversiones internacionales, integrado por las resoluciones 51, 52, 53, 55 y 57 de 1992 y 60 de 1993 expedidas por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES.

Las inversiones internacionales bajo nuestra legislación se clasifican en dos grandes grupos.

a. Las inversiones Colombianas en el exterior, que son aquellas realizadas por un residente del país en el extranjero o en zona franca Colombiana.

b. Las inversiones de capital del exterior en el país que son entendidas como las inversiones realizadas en territorio Colombiano por parte de personas naturales no residentes en Colombia y de personas extranjeras.

La Ley Marco de Cambios internacionales estableció que, con excepción de aquellos asuntos referentes a la transferencia de recursos del exterior.

Según el artículo 4º del Estatuto de inversiones internacionales, las inversiones de capital pueden ser directas, indirectas o de portafolio.

Se consideran como inversiones directas los aportes provenientes del exterior de propiedad de personas naturales o jurídicas extranjeras al capital de una empresa. También se considera como inversiones extranjeras directas, la adquisición con animo de permanencia de participaciones, acciones o cuotas en el mercado de valores.

Dentro de las inversiones extranjeras indirectas están todos los actos o contratos por medio de los cuales el inversionista realiza aportes de bienes intangibles o tangibles a una empresa. También se considera como inversiones extranjeras directas, la adquisición con animo de permanencia de participaciones, acciones o cuotas en el mercado de valores.

Dentro de las inversiones extranjeras indirectas están todos los actos o contratos por medio de los cuales el inversionista realiza aportes de bienes intangibles o tangibles a una empresa, los cuales no se convierten en participaciones accionarias en la misma, aunque los rendimientos de la inversión están vinculados con las utilidades generadas por la empresa.

Como inversiones de portafolio que están incluidas las realizadas en acciones y bonos obligatoriamente convertible en acciones, y en otros valores negociables en la bolsa de valores.

En el contrato de franquicia, puede o no existir inversión extranjera a nuestro juicio dos tipos de inversión extranjera que se ajustan a los presupuestos del contrato de franquicia son la directa y la indirecta.

Para que la transferencia de bienes tangibles tales como maquinaria y equipos e intangibles tales como el **Know - How**, marcas, patentes, transferencia de tecnología y derechos de autor, sean considerados como inversión extranjera directa, los aportes deben ser realizados al capital de la

empresa. Teniendo en cuenta el carácter innominado del contrato de franquicia, es posible que se pacte que dichos aportes aumentarán el capital, constituyéndose en inversión extranjera directa.

Sin embargo, no consideramos muy factible esta hipótesis en la medida en que sería desventajosa, para el franquiciado Colombiano, ya que, además de pagar un canon mensual por el derecho de utilizar la franquicia, también tendría que repartir utilidades en la medida en que el franquiciador sería considerado como un socio. En esta última hipótesis, también tendría los derechos inherentes a la calidad de socio, consagrados en el Código de Comercio, lo cual implicaría que mantuviera un mayor control sobre la empresa.

Ahora bien, para que sea considerado un contrato de franquicia como inversión extranjera indirecta, el aporte tangible o intangible (que necesariamente se da en dichos contratos), debe generar una renta dependiente de las utilidades generadas por la empresa. Por ejemplo, se puede pactar en el contrato que las regalías o pagos periódicos, se calculan sobre un porcentaje de las utilidades generadas por la empresa.

3. EL CONTRATO DE FRANQUICIA SIN INVERSION EXTRANJERA

En los contratos de franquicia en donde los pagos realizados no dependan de las utilidades generadas por la empresa, nos encontraríamos frente a esta hipótesis.

Este sería el caso de las franquicias que exigen un importe fijo, sin importar el desempeño de la empresa.

3.1 ASPECTO CAMBIARIO

Se consideran como operaciones de cambio todos aquellos pagos en divisas debidamente autorizados.

Dentro de esta clasificación están incluidas las operaciones de mercado libre y las operaciones del mercado cambiario.

Conforme a la resolución N°21 de 1993 de la Junta Directiva del Banco de la República por la cual se expiden regulaciones en materia cambiaria, los pagos realizados por concepto de contratos de prestación de servicios **Know - How**, marcas, patentes y derechos de autor, pertenecen al mercado libre de divisas, por cuanto no se encuentran expresamente consagradas en el artículo 7º de la citada resolución que consagra las operaciones del mercado cambiario.

La característica fundamental del mercado libre, es la posibilidad de disponer de las divisas sin necesidad de acudir a ningún registro, autorización o requisito especial. En principio, es posible acudir a cualquier persona jurídica o natural para comprar los dólares y realizar el pago sin necesidad de ninguna autorización, no obstante estar exentas de canalizarse a través del mercado cambiario, si se realiza el pago por medio de un intermediario de dicho mercado conforme al artículo 6º se convertirá en una operación cambiaria.

En consecuencia deberá cumplir con las obligaciones de registro y reintegro (artículos 8º y 68 de la resolución N°21 de 1993 de la junta directiva del Banco de la República).

Es importante señalar que los pagos por dichos conceptos también se podrían realizar a través de las corporaciones de ahorro y vivienda y compañías de financiamiento comercial cuyo monto mínimo de capital pagado y reserva legal no alcance el monto mínimo de capital pagado y reserva legal no alcance el monto mínimo que deba acreditarse para la constitución de una corporación financiera (artículo 68 de la Resolución N°21 de 1993 de la Junta Directiva del Banco de la República).

También se podrán realizar a través de los organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero y las casas de cambio debidamente autorizados por la Superintendencia Bancaria. Lo anterior, conforme al

numeral 4º del artículo 85 de la citada resolución, según el cual están autorizados para "enviar o recibir giros de divisas del exterior para operaciones que no deban canalizarse a través del mercado cambiario".

CAPITULO 10

EL ASOCIACIONISMO EN LA FRANQUICIA

1. INTRODUCCION

Hoy en día la palabra franquicia está de moda, todo el mundo habla de franquicia, todos creen que su proyecto es franquiciable, cada día existen más expertos en franquicia, etc. Así, comienzan a aparecer los riesgos de un sector que casi a duplicado el número de enseñas en cinco años: proliferación de empresas que no cumplen las bases más elementales de la franquicia; ausencia de un marco legal que ampare esta actividad; contratos fuertes, incompletos o abusivos; categorías que ofrecen packs de franquiciador sin estudiar las particularidades de cada cliente; ofertas de financiación que no se cumplen; el intrusismo; la copia; etc. Todo ello hará inevitable el nacimiento y desarrollo de asociaciones de franquiciadores y franquiciados.

2. LAS ASOCIACIONES DE FRANQUICIADORES

2.1 GENERALIDADES

Los franquiciadores de la mayoría de los países industrializados han ido constituyendo, a lo largo de el tiempo, asociaciones tanto en el propio país como internacionalmente, la mayoría de las cuales datan de los años setenta. Estas asociaciones, que en la mayoría de los casos están formadas exclusivamente por franquiciadores, nacen con una serie de objetivos comunes:

- Contrarrestar la imagen negativa que se había generado en torno a la franquicia.
- Establecer un código deontológico adecuado y promover su cumplimiento.
- Prestar asistencia legal y defender los intereses de sus miembros.

Con todo ello, lo que realmente se pretende es promover la confianza y garantía en las franquicias que sean concedidas por los miembros de la asociación, basándose en el cumplimiento de un determinado código de conducta. Sin embargo, tal y como veremos a continuación, el índice medio de asociacionismo de los franquiciadores es relativamente bajo, puesto que

sólo un 35 por 100 de éstos decide asociarse, lo cual contribuye a generar un clima de desconfianza en los franquiciadores.

Según datos de un estudio realizado por Arthur Andersen sobre asociaciones de franquicia de 34 países de todo el mundo, el 65 por 100 de las asociaciones tienen menos de 100 miembros franquiciadores y el 35 por 100 restante supera esa cifra, oscilando los datos desde 4 miembros para la asociación Chilena hasta 677 para la de Estados Unidos. Comparando estos datos con los que se refieren al número de franquiciadores existentes en cada uno de estos países, podemos calcular que el índice de asociacionismo oscila desde el 4 por 100 para la Asociación Suiza hasta el 76 por 100 para la asociación Alemana, con un índice medio del 35 por 100. Por lo que respecta a los miembros franquiciados, 14 de estas asociaciones los aceptan, lo que representa un porcentaje del 41 por 100 de las asociaciones; sin embargo, solamente 7 tienen franquiciados asociados. Esto supone, por término medio, que únicamente 5 de cada 100 franquiciados pertenecen a las asociaciones de franquiciadores.¹⁴

ASOCIACIONES DE FRANQUICIADORES POR PAÍSES.

País	Franquiciadores	Miembros Asociados	Porcentaje de asociación
Israel	18	12	67
Rep. Checa	35	8	23
Chile	45	4	9
Yugoslavia	45	19	42
Colombia	48	20	42
Filipinas	56	15	27
Dinamarca	68	12	18
Finlandia	70	25	36
Portugal	70	30	43
Hong Kong	84	19	23
Singapur	85	24	28
Argentina	100	40	40
Indonesia	105	17	16
Malaisia	125	40	32
Bélgica	150	24	32
Suiza	170	6	4
Sudáfrica	180	134	74
Noruega	185	50	27
Suecia	200	51	26
Hungría	200	70	35
Austria	200	110	55
España	280	40	14
Holanda	341	153	45
México	375	247	66
Italia	400	60	15
Gran Bretaña	414	140	36
Alemania	500	380	76
Francia	520	100	19
Australia/N. Zelanda	600	400	67
Japón	714	123	17
Brasil	932	511	55
Canadá	1.000	300	30
USA	3.000	677	23

A modo de conclusión, los datos muestran claramente que el índice de asociacionismo es muy bajo entre franquiciadores y franquiciados.

Las asociaciones de franquiciadores se constituyen dentro de un ámbito geográfico determinado: regional, nacional e internacional. Las asociaciones de mayor interés y más consolidadas son las nacionales, es decir, las que están formadas por los franquiciadores de un país.

2.3. LAS ASOCIACIONES DE FRANQUICIADORES A NIVEL INTERNACIONAL¹⁵

El 22 de septiembre de 1972 fue fundada la **Federación Europea de la Franquicia** (European franchise federation -EFF-) como un consorcio de intereses europeos ante las organizaciones internacionales, cuya preocupación fundamental pasa por el desarrollo de la franquicia y la observancia del Código Deontológico europeo como resumen de normas básica de buena conducta para la franquicia en Europa. Sus miembros son asociaciones nacionales o federaciones de franquicia establecidas en Europa. La EFF puede admitir asimismo a miembros afiliados, es decir, asociaciones o federaciones no europeas y otras personas física o jurídicas interesadas o afectadas por la franquicia.

Entre sus objetivos se encuentran:

¹⁵ 2.3. DIEZ DE CASTRO, CARLOS ENRIQUE. GALAN GONZALES, JOSE LUIS, Práctica de la franquicia. Distribución Comercial MC Graw-hill, ESPAÑA 1998, página 202X205.

1. Promocionar la franquicia en Europa.
2. Proteger la industria de la franquicia mediante la promoción del Código Deontológico Europeo.
3. Influir y fomentar el desarrollo de la franquicia en Europa.
4. Representar los intereses de la industria de la franquicia en Europa.
5. Promocionar y representar la industria europea, el parlamento Europeo...
6. Intercambiar información y documentación entre asociaciones nacionales o federaciones de Europa y del mundo.
7. Estar al servicio de las asociaciones miembros.

El 14 de febrero de 1994 se creó el **Consejo Mundial de la Franquicia** (World Franchise council -WFC-) en una decisión de la reunión de ejecutivos de asociaciones nacionales de la franquicia. El proyecto fue auspiciado por la Asociación Internacional de la Franquicia y recibió el apoyo de la Federación Europea de la Franquicia (International franchise association - IFA-) durante el congreso de la IFA celebrado en Las Vegas en 1994. Los objetivos del WFC consisten en:

1. Proporcionar un foro en el que todas las asociaciones nacionales de la franquicia del mundo se encuentren en un plano de igualdad, con la seguridad de que sus opiniones y su soberanía serán respetadas y esperando recibir apoyo internacional a sus intereses y necesidades comunes.

2. Determinar la información y experiencia sobre franquicia que puede ser útil compartir internacionalmente, y proporcionar los mecanismo para que este **Know - How** se comuniquen de forma eficiente.
3. Representar y defender ante organismo internacionales los intereses de las asociaciones nacionales de franquicia.
4. Promover el desarrollo de asociaciones nacionales de la franquicia constituidas en todos los países del mundo.

Actualmente son miembros fundadores de pleno derecho las asociaciones de los siguientes países: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Hungría, Italia, Japón, Malasia, México, Nueva Zelanda, Países Bajos, Portugal, República Checa, Singapur, Suecia, y Sudáfrica, además de la Federación Europea de la Franquicia.

3. ASOCIACIONES DE FRANQUICIADOS

Las asociaciones de franquiciados se harán inevitables con el desarrollo de la franquicia. En algunos países desarrollados este proceso se ha iniciado y en otros se dan los primeros pasos con fuerte hostilidad y resistencia por parte de los franquiciadores.

3.1. DECLARACION DE DERECHOS DEL FRANQUICIADO¹⁶

Como epílogo a estos comentarios sobre las ventajas y la necesidad de la existencia de asociaciones de franquiciados, parece conveniente reproducir la declaración de derechos del franquiciado elaborada y aprobada por la asociación de franquiciados de USA.

Los franquiciados de Estados Unidos, representando lo mejor del espíritu empresarial estadounidense, reconocemos y demandamos, por este acto, un mínimo básico de dignidad comercial, equidad y justicia. Por tanto, los franquiciados de Estados Unidos proclaman esta Declaración de Derechos, como los requisitos mínimos de un sistema de franquicias equitativo y justo.

- Derecho a una igualdad en los negocios franquiciados.
- Derecho a comprometerse en un comercio o negocio (continuar con o sin franquiciador).
- Derecho a entablar una relación fiduciaria con el franquiciador (relación de confianza pero en plano de igualdad).
- Derecho a la protección de la marca comercial (hay que verificar la propiedad de la marca y protegerla contra otros que quieran usarla).
- Derecho a la protección del mercado.

¹⁶ 2.3. DIEZ DE CASTRO, Carlos Enrique. GALAN GONZALEZ, José Luis. Práctica de la franquicia. Distribución Comercial MC.GRAW -HILL. España 1998, Página 202X205

- Derecho a una información completa por parte del franquiciador.
- Derecho a una capacitación inicial y regular.
- El derecho a la asesoría y al apoyo continuos.
- Derecho a la asesoría en la comercialización.
- El derecho a asociarse con otros franquiciados.
- El derecho a la representación y al acceso al franquiciador.
- El derecho a la resolución local de las disputas y a la protección de las leyes y de los tribunales que rijan la jurisdicción del franquiciado.
- El derecho razonable para renovar la franquicia y el derecho para no enfrentar la terminación a no ser que exista una causa para ello.
- El derecho recíproco de terminar el contrato de franquicia por una causa razonable y justa.
- El derecho a competir a la postterminación.

4. EL ASOCIANISMO EN COLOMBIA

4.1 ACOLFRAN

La Asociación Colombiana de Franquicias (ACOLFRAN), una asociación gremial que representa los intereses de empresas y empresarios que están involucrados con el sistema de franquicias en Colombia.

Al unirse a **ACOLFRAN** La empresa se encontrará afiliada con organizaciones empresariales eficaces y respetadas tanto en Colombia como alrededor del mundo.

Entre los socios fundadores figuran importantes empresas de dimensión nacional e internacional, entre ellas: **COCA COLA, OFFICE DEPOT, KOKORIKO, FUTUREKIDS, TOTTO, SIR SPEEDY, KLIPI, ENVIRONMENTAL BIOTECH, GRUPO FRANCHISING, CIEN AÑOS DE PANDEBONO, DESACOL, INNNOVA, TALLER DEL CUENTO, POST NET.**

En calidad de socios honorarios figuran instituciones como **PROEXPORT COLOMBIA.**

ACOLFRAN cumple con sus objetivos actuando en cuatro principales campos de acción:

- En el campo jurídico, ACOLFRAN vela por el sano desarrollo del sistema y trabajo para que exista una comprensión jurídica que proteja la relación especial entre franquiciador y franquiciado.
- En el campo de percepción pública y educación, ACOLFRAN ayuda a que se forme y permanezca una excelente percepción del concepto de "franchising" tanto a nivel nacional como internacional.
- En el campo de la capacitación de recursos humanos, ACOLFRAN toma un papel activo en dirigir o apoyar diversos programas para la capacitación de profesionales en el medio.
- En el campo de Mercadeo, ACOLFRAN fomenta o apoya diversas exhibiciones, ruedas de negocios y ferias de franquicias.

El éxito del funcionamiento de un sistema de franquicias depende de un gran número de factores legislativos: Legislación sobre comercio exterior, legislación que define la relación entre franquiciante y franquiciado, reglamentación de regalías, manejo de giros desde y hacia el exterior del país, legislación laboral y reglamentos sobre libre competencia, entre otros. Por estas razones, los ACOLFRAN monitorea y revisa constantemente la legislación y reglamentación de asuntos de interés para la franquicia. En el campo internacional, AOLFRAN forma parte de una red mundial de asociaciones de franquicias.

4.2 PROEXPORT COLOMBIA

Una organización que promueve el desarrollo de las franquicias colombianas. Dentro del marco de apertura comercial ha querido adelantando en el país, Proexport Colombia ha querido que la franquicia, como concepto de negocio, sea una herramienta efectiva que permita exportar con éxito negocios Colombianos. Es así como, en equipo con acolfran, proexport planea desarrollar programas orientados a expandir el concepto de franquicias en empresas Colombianas que están interesadas en exportar sus productos y servicios a través del formato de franquicia.

4.3 DESACOL FRANQUICIAS LTDA.

El sistema de franquicias es una excelente alternativa para el desarrollo de los negocios en el mundo moderno. La franquicia ofrece respuestas eficaces tanto a las personas que quieren iniciar su propia empresa como aquellas que ya tienen negocios establecidos, marca acreditada y todo un mercado por explotar.

Por su importancia, Desarrollo Empresarial de Colombia, DESACOL asumió en 1.992 el liderazgo nacional para promover y desarrollar el sistema de franquicias en Colombia. A diciembre de 1.995, había realizado ocho eventos académicos internacionales y ruedas de negocios en los que participaron cerca de 800 empresarios e inversionistas. En este esfuerzo ha contado con el apoyo de importantes entidades nacionales y con la vinculación de la asociación mexicana de franquicias, AMF, el grupo USSIA-INCOFRAN de España, ENTREPRENEUR de Chile y el centro internacional de franquicias, CIF, de México.

En Colombia, DESACOL junto con el grupo franchising y otras entidades, crea en 1994 la asociación Colombiana de franquicias, **ACOLFRAN**; además fue la entidad que implementó el primer sistema de información en franquicias "**NETWORK FRANQUICIAS COLOMBIA**", que incluye entre otros beneficios, el **PRIMER DIRECTORIO NETWORK FRANQUICIAS COLOMBIA 1995 - 1996**, con la más completa información sobre

oportunidades de inversión en franquicias disponibles para Colombia, hecho que parte en dos la historia de las franquicias en este país.

A nivel internacional DESACOL, representó a Colombia en el salón internacional de la franquicia de Valencia España, versión 1992 y en las conferencias internacionales de franquicias de México y Buenos Aires Argentina.

También DESACOL es afiliado a la Asociación internacional de franquicias, IFA, con sede en Washington D.C. y es miembro fundador de la Federación latinoamericana de franquicias, FLA, con sede en Sao Paulo, Brasil. También es la firma consultora de importantes empresas Colombianas en el desarrollo de sus proyectos de franquicias.

La experiencia acumulada por DESACOL en la promoción y desarrollo de franquicias y las infinitas posibilidades futuras de este sistema de negocios, llevó a sus accionistas a tomar la decisión de constituir una empresa que se especializara en las franquicias. Por ello DESACOL, en asocio con un grupo de empresarios nacionales, constituye en enero de 1.995 **DESACOL FRANQUICIAS LTDA., Compañía latinoamericana de franquicias.**

CONCLUSIONES

La franquicia comercial surge a Norteamericana como un término económico aplicable a toda forma de distribución comercial, y es el mismo origen anglosajón del esquema contractual de la franquicia, el que encamina dicho contrato en el difuso concepto de la ley mercatoria.

El contrato de franquicia se encuentra insertado en el horizonte del mercado moderno de distribución como una nueva forma de contratación que expresa la constante adecuación de los esquemas contractuales tradicionales a las renovadas exigencias del mercado.

A través de las franquicias personas inexpertas y sin capital requerido, tienen la oportunidad de ser propietarios de su negocio en cooperación con otros; de esta manera, la figura se convierte en una importante estrategia para el crecimiento personal y financiero, constituyéndose así "En un método de colaboración empresarial que tiene como fin el desarrollo acelerado de las empresas contratantes por la acción común resultante de la conjunción de personas y capitales, manteniendo su independencia respectiva en el marco de acuerdos de exclusividad recíproca".

El contrato de franquicia es un documento que establece la relación contractual entre las partes, trata los derechos y los deberes tanto del franquiciador como del franquiciado, tiene una duración determinada en el tiempo, el cual debe ser suficiente para el franquiciado recupere su inversión y genere utilidades adicionales.

La distribución comercial adolece de un bajo grado de institucionalización, las nuevas formulas las distributivas atípicas, que se desenvuelven en un sector socio- económico aún en rápida transformación, superan los tradicionales esquemas del intercambio simple o la representación auxiliar, sin llegar a encuadrarse en las formas de cooperación institucionalizadas en el derecho societario.

Pese a la no contemplación expresa del contrato de franquicia, nuestro ordenamiento posee instrumentos de transparencia informativa suficiente para otorgar una adecuada tutela a los contratantes, tales como:

- La Ley 9ª de 1991, por la cual el Congreso de la República facultó al gobierno para fijar el régimen general de las inversiones de capital del exterior en el país y de las inversiones colombianas en el exterior.
- El Decreto 259 de 1992, según el cual, el Incomex es el organismo competente para registrar los contratos relativos a licencias de tecnología, asistencia técnica, servicios técnicos, ingeniería básica, marcas patentes

y demás contratos en que exista transferencia de tecnología; señala igualmente que el registro de estos contratos será automático siempre que se cumplan los requisitos establecidos para el efecto en la misma disposición.

Además, con la expedición de la Constitución Política de 1991, se le da a la iniciativa el carácter de motor principal de la economía dentro de los límites del bien común y de la concepción de Colombia como un Estado social de derecho, y es así como se abre paso una política de liberalización donde se tiende a dar mayor importancia a la acción del capital y a la iniciativa del sector privado y se constituye esta filosofía como fundamento esencial para el establecimiento de figuras contractuales atípicas como es el caso de la franquicia.

Varios artículos constitucionales garantizan la seguridad y confianza en la celebración de acuerdos de franquicia : Arts. 58,65,61,333 C.P. es importante dejar establecido que la remisión normativa obligada es la Constitución Política, por cuanto de ella se desprenden las leyes y se fijan límites a los particulares; es así como la Constitución garantiza la autonomía privada, promueve y protege la creación intelectual, conservando el estado la dirección general de la economía en defensa de el bien común. En la actualidad, la ausencia de una reclamación que contemple el contrato de franquicia, no es óbice para que este se desarrolle y funcione a la perfección; también pudimos comprobar en la investigación de campo que en la practica

las personas las personas que quieren constituir sus negocios a través de la franquicia, no encuentran obstáculos como anteriormente creíamos, debido a la dispersión de los elementos, legales, contractuales y administrativos que integran dicho contrato en Colombia.

Por no estar el **franchising** reglamentado por ley, el contrato de franquicia se toma una pieza muy importante dentro de toda la operación, porque da una idea de la viabilidad del negocio; nos encontramos, en líneas generales, frente a un contrato atípico, híbrido, bilateral, oneroso, y de ejecución continuada, que al no estar regulado por la ley, se rige por relaciones jurídicas y contractuales, abarcando un campo enorme de actuación, teniendo en cuenta la gama de productos, servicios, ideas, marcas y equipamientos que pueden ser distribuidos por este tipo de canal de distribución; lo cual origina, por consecuencia, las mas variadas cláusulas contractuales, de acuerdo con la naturaleza e importancia de los productos y de los intereses de las partes contratantes.

FUENTES DE INFORMACION

FUENTES PRIMARIAS:

ENTREVISTAS:

- Dr. EMILIO ALFONSO MEZA QUINTERO. Administrador Caribú Internacional
(Cartagena)
- Dr. LUIZ GUILLERMO SALAZAR. Director de desarrollo de franquicias.
Kokoriko
(Bogotá - Cartagena)
- Dr. ANDRES CASAS. Gerente. Presto
(Cartagena)
- Dra. BETTY VALVERDE. Administrador. Pizza Hut
(Cartagena)
- Dr. JACKY GOTTHILF. Director de franquicias. Mc Donalds
(Bogotá - Barranquilla)
- Dr. MAX MASSI. Administrador. Subway
(Barranquilla)
- Dr. FEDERICO ALVEAR PEREZ. Administrador. Caribú Internacional
(Santa Marta)

- Dr. DANIEL PIEDRAHITA AVENDAÑO. Administrador. Almacenes totto
(Santa Marta)

BIBLIOGRAFIA

- ANDERSEN, Arthur . Franchise Services. Worldwide franchising statistics, 1996
- ARRUBLA PAULAR, Jaime A. Contratos mercantiles. Tomo II. Contratos atípicos, 2ª edición, Biblioteca Jurídica DIKE, 1992
- BESCOS TORRES, M. La franquicia internacional, la opción empresarial de los años noventa, Bex, 1989.
- CAMARA OFICIAL DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACION DE VALENCIA, " guía de la franquicia". Pentagraf impresos S.L. 1992.
- CASA, F Y CASABO, M. La franquicia. Barcelona. Ed. Gestión 2000, 1989
- CODIGO CIVIL Y LEGISLACION COMPLEMENTARIA. Legis.
Bogotá - Colombia.
- CODIGO DE COMERCIO Y LEGISLACION COMPLEMENTARIA. Legis.
Bogotá - Colombia.
- DESACOL FRANQUICIAS. Network franquicias. Directorio 1995 - 1996
Colombia.
- DIAN. Importación de franquicias, cartilla III. Santafé de Bogotá 1996.
- DIARIO LA REPUBLICA, 11 de octubre de 1995.

- DIEZ DE CASTRO, Enrique Carlos. Galán Gonzáles, José Luis. Practica de la franquicia. Serie mc. Graw Hill de management 1998.
- ECHEBARRIA SAENZ, Joseba. El contrato de franquicia. Ed. mc. Graw Hill. Madrid, España 1995.
- GAMBOA ALDEAR, Alejandro. Conferencia sobre PROEXPORT Colombia, área desarrollo empresarial, propiedad intelectual, programa de capacitación, fase intermedia para expofranquicias 1995. Corferias Bogotá.
- GOMEZ PANIAGUA, Hector. Diario " la República" 8 de abril de 1994.
- GONZALES CALVILLO, Henrique. La experiencia de las franquicias. Serie mc Graw Hill de managementl México, 1998.
- LONDOÑO S, Jorge O. Gestión de tecnología. Uni Andes 1995.
- MARZORATI, Oswaldo. " Sistemas de distribución comercial " Editorial Astrea, 1978.
- MAURO, Paulo C, SAPOROSIS, Gerardo. Sea su propio jefe a través del **franchising** ediciones macchi. Buenos Aires. Bogotá.
- NARVEZ G, José Ignacio. " obligaciones y contratos mercantiles". Editorial temis, Bogotá, 1990.
- TORRENTE B, Cesar. GALINDO V, Hector y ALTURO G. Sandra las franquicias " un estudio legal y contractual". Cámara de Comercio. Santafé de Bogotá D.C. 1995.

ANEXOS

ANEXO 1**CONTRATO DE FRANQUICIA**

Entre los suscritos, _____, mayor de edad, vecino de _____, identificado con las cédulas de ciudadanía Nos. _____ de _____, obrando en nombre y representación de la sociedad _____ constituida por escritura pública No. _____ de _____, otorgada en la Notaría _____ del círculo _____ de _____ de conformidad con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de _____ (en adelante el "franquiciador"), de una parte, y por la otra, _____, mayor de edad, vecino de la ciudad de _____, identificado con la Cédula de Ciudadanía _____ de quien actúa en nombre y representación de la sociedad _____ constituida por escritura pública No. _____ de _____, otorgada en la Notaría _____ del Círculo _____ de _____ de conformidad con el certificado con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de _____ (en adelante el "franquiciado"), se ha celebrado el presente contrato de franquicia, el cual se registrá por las siguientes cláusulas previas las siguientes consideraciones:

CONSIDERACIONES

1. Que el franquiciante ha desarrollado y perfeccionado el negocio de las comidas

rápidas de manera exitosa en varios países del mundo. Que es el propietario de conocimientos técnicos y comerciales relacionados con dicho negocio, originales y que no se encuentran en el dominio público así como de las marcas, logotipos, lemas, enseñas y demás signos distintivos que identifican al empresario, sus establecimientos de comercio y sus productos y que están especificados en el contrato, los cuales tienen un gran valor para el franquiciante dado que representan el **good-will** que ha adquirido su empresa a través de los años y como consecuencia de un constante esfuerzo para mantener la calidad y uniformidad de sus productos.

2. Que el franquiciatario quiere incursionar en la empresa de las comidas rápidas asumiendo su propio riesgo en el negocio y mediante la transferencia de los conocimientos técnicos y comerciales, de los signos distintivos y de la patente de propiedad del franquiciante y su asistencia durante las diferentes etapas del negocio.

PRIMERA. Objeto del contrato. Por virtud de este contrato el franquiciante se obliga a conceder la licencia de uso y de explotación de los signos distintivos y de la patente especificadas en este contrato y que son de su

propiedad y ha transferir la tecnología relacionada con los conocimientos técnicos y comerciales desarrollados por el franquiciante al franquiciatario para la operación del negocio franquiciado, y a proporcionar la asistencia técnica correlativa. Por su parte el franquiciatario se obliga a mantener la confidencialidad de la información recibida y calificada como tal y a respetar la reputación de los signos distintivos cuya licencia adquiere mediante la aplicación uniforme de la tecnología que se transfiere.

SEGUNDA. Definiciones: Para los efectos de este contrato, se entiende por:

2.1 Bienes objeto del contrato:

signos distintivos:

1. Marca " _____ " para la clase _____ reg. No. _____ de (fecha)
1. Marca " _____ " (etiqueta) para la clase _____ reg. No. _____
de (fecha)
1. Lema comercial " _____ " que acompaña a la marca " _____ " para
la clase _____, reg. No. _____

1. Nombre comercial " _____ " para distinguir las siguientes actividades:

relacionadas con los productos comprendidos en la clase _____ de la clasificación internacional, y depositado bajo el No. _____.

1. Enseña comercial " _____ " depositada bajo el No. _____

Patentes :

1. Patente No. _____, para la invención " _____ " cuya fecha de expiración es _____

Tecnología :

Incluye todos los conocimientos técnicos y comerciales, el **Know - How**, de carácter secreto y original, previamente experimentados por el franquiciante y que no se encuentra en el dominio público, contenidos en manuales y documentos confidenciales, que serán aportados por el franquiciante de conformidad con la cláusula No. _____ del presente contrato para la realización del negocio franquiciado.

Los desarrollos hechos a los conocimientos inicialmente aportados y que se refieran a las operaciones del negocio franquiciado.

2.2 Fecha del contrato : Se entiende por tal aquella en que ambas partes hayan firmado y reconocido el contenido de este documento ante notario público.

2.3 Término de duración: Se entenderá por término de duración de este contrato el estipulado en la cláusula de vigencia que se establece adelante.

2.4 Negocio franquiciado: es el negocio desarrollado por el franquiciante, para la producción, preparación y venta de alimentos en restaurantes de comidas rápidas.

2.5 Territorio : se entiende por territorio a la ciudad de Bogotá, en donde deberá ser desarrollado por el franquiciatario el negocio franquiciado.

TERCERA. Obligaciones a cargo del franquiciante: el franquiciante se compromete para con el franquiciatario a cumplir las prestaciones contenidas en este contrato y especialmente a :

3.1 Licenciar de manera exclusiva al franquiciatario dentro del territorio, el derecho al uso y la explotación sobre los bienes de propiedad intelectual del

franquiciante especificados en el presente contrato en la cláusula de definiciones.

3.2 Garantizar que es titular de tales bienes de propiedad intelectual y realizar la renovación de los registros sobre signos distintivos que lo requieran.

3.3 Defender, ya sea ante autoridades administrativas, contencioso administrativas o judiciales, los derechos de propiedad intelectual licenciados y que sean perturbados por terceros.

3.4 A registrar los contratos de licencia que requieran dicha formalidad, ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

3.5 A transferir mediante contrato de licencia la tecnología descrita en la cláusula de definiciones al franquiciatario de manera exclusiva dentro del territorio.

3.6 A proporcionar la asistencia técnica y comercial relativa a la tecnología a fin de acomodarla a las necesidades específicas del franquiciatario.

Dicha asistencia técnica comprenderá la ayuda en la escogencia del local donde funcionará el franquiciatario y del personal requerido, así como la asistencia en la planeación estratégica y de investigación de tecnologías

competitivas (etapa previa a la apertura del punto de venta del franquiciatario), la presencia del franquiciante, durante el primer mes desde la apertura del establecimiento para supervisar que esté aplicando la tecnología recibida de manera adecuada y con posterioridad a la apertura se proporcionará asistencia comercial requerida para el adiestramiento del personal el manejo de la contabilidad y los inventarios. Así mismo, el franquiciante deberá prestar este tipo de asistencia cuando el franquiciatario lo requiera de manera excepcional.

CUARTA. Obligaciones a cargo del franquiciatario: el franquiciatario se compromete para con el franquiciante a cumplir las prestaciones contenidas en este contrato y especialmente a:

4.1 Que la tecnología recibida del franquiciante, incluyendo todo manual de operación o documento confidencial sea tratado como secreto industrial. Por tanto se compromete a utilizar todas las medidas necesarias para conservar la información secreta, a no divulgar por ningún motivo a terceros y hacerla conocer únicamente al personal autorizado por el franquiciante, advirtiéndole que se trata de información confidencial.

4.2 A no competir con el franquiciante mediante la apertura de un negocio con objeto idéntico o similar al del negocio franquiciado durante la vigencia del presente contrato y con posterioridad a su terminación dentro de un período de _____, dentro del territorio.

4.3 A no utilizar la tecnología recibida por el franquiciante sino para el desarrollo del negocio franquiciado.

4.4 A usar las marcas y demás signos distintivos de la manera indicada por el franquiciante, a explotar la patente adecuadamente y a respetar la reputación de dichos signos mediante el mantenimiento y aplicación de los procedimientos y tecnología suministrada por el franquiciante para el desarrollo del negocio.

4.5 Pagar a título de cuota de admisión la suma de _____ pesos colombianos, en una sola cuota en la fecha de celebración de este contrato.

4.6 Pagar a título de regalías el _____% sobre las ventas brutas efectuadas cada _____ meses, lo cual no podrá ser inferior a la suma de _____ pesos exigibles cada tres meses desde la fecha de iniciación de actividades y pagaderos dentro de los _____ días consecutivos a cada vencimiento.

4.7 Realizar la publicidad a nivel nacional, la cual deberá ser previamente aprobada por el franquiciante.

QUINTA. Control por parte del franquiciante: el franquiciante podrá efectuar controles de calidad sobre los productos ofrecidos al público y sobre

franquiciatario para la realización del negocio. Podrá exigir a éste reportes relativos a las ventas y podrá tener acceso a la contabilidad a fin de determinar las ventas brutas del negocio, de las cuales depende el pago de las regalías estipuladas.

SEXTA. Término de duración del contrato: el presente contrato tendrá una duración de _____ (_____) años contados a partir del día de la apertura del establecimiento comercial en donde, el franquiciatario, desarrollare el negocio franquiciado. Dicho término se renovará automáticamente salvo que una de las partes manifieste por escrito a la otra su intención de no continuar con el contrato con tres meses de anticipación al vencimiento del término inicial o a alguna de sus renovaciones.

SEPTIMA. Cesión de la posición contractual: este contrato se celebra en atención a la calidad de ambas partes y no podrá ser cedido por ninguna de ellas, se trata de un contrato *intuitu personae*.

OCTAVA. Causales de terminación: este contrato terminará por las siguientes causas:

81. Por la disolución y liquidación de cualquiera de las partes contratantes.

8.2 Por el cumplimiento del término estipulado, cuando alguna de las partes manifieste su intención de no continuar con el contrato dentro de los términos de la cláusula quinta.

8.3 Por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contenidas en las cláusulas tercera y cuarta del presente contrato por alguno de los contratantes. Podrá el contratante cumplido resolver el contrato y obtener la indemnización de los perjuicios.

NOVENA. Efectos y obligaciones posteriores a la terminación:

9.1 Con la terminación del contrato acaba el derecho de explotación de los derechos de propiedad intelectual licenciados al franquiciatario. Cualquier uso posterior que este efectúe será considerado como una infracción, dando lugar a las acciones contempladas por la ley a favor del titular de los mismos.

9.2 Deberá el franquiciatario vender al franquiciante los inventarios que posea al precio de adquisición determinado en las facturas de compra. De no haber acuerdo en el precio, decidirá su valor mediante la intervención de un perito designado por las partes de común acuerdo.

9.3 Surge la obligación a cargo del franquiciador de entregar al franquiciado todos los manuales de operación y documentos confidenciales recibidos como consecuencia de este contrato, así como toda copia a dicha información efectuada por el franquiciatario.

9.4 El franquiciatario no podrá desarrollar durante el término estipulado en la cláusula cuarta numeral 4.2, un negocio con objeto idéntico o similar al negocio franquiciado.

DECIMA. Cláusula penal : el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones pactadas en este contrato y de aquellas que por su naturaleza le pertenecen, dará derecho al contratante cumplido a exigir, del contratante incumplido, el pago, a título de pena, de la suma de _____ (\$_____) sin perjuicio del ejercicio de las acciones legales a que hubiere lugar.

DECIMA PRIMERA. Cláusula compromisoria : toda controversia o diferencia suscitada entre las partes por virtud de la celebración, ejecución, terminación, interpretación y/o liquidación del presente contrato se someterá a la decisión de un (1) árbitro designado por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, quien deberá ser abogado colombiano y quien fallará en derecho.

En lo no previsto en esta cláusula, se dará aplicación al Decreto 2279 de 1989 y a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación señalado.

DECIMA SEGUNDA. Gastos de celebración : los gastos de cualquier naturaleza en que se incurra con ocasión de la celebración del presente

contrato, incluido el impuesto de timbre, serán sufragados por el contratante en partes iguales.

DECIMA TERCERA. Notificaciones : las partes determinan como sitio para recibir notificaciones las siguientes direcciones:

13.1 Al franquiciante:

Dirección : _____, ciudad: _____

13.2 Al franquiciatario:

Dirección : _____, ciudad: _____

Habiéndose discutido el contenido de este documento y estando los contratantes de acuerdo con su tenor, lo firman hoy, ____ de ____ de 19____, en dos ejemplares idénticos.

Por el franquiciante

Por el franquiciatario

Representante Legal

C.C. No. ____ de ____

C.C. No. _____ de



ANEXO 2



COMPañIA LATINOAMERICANA
DE FRANQUICIAS

FORMATO DE SUSCRIPCION

NETWORK FRANQUICIAS
COLOMBIA

NOMBRE :	
CEDULA:	
DIRECCION RESIDENCIA:	
CIUDAD:	
TELEFONO RESIDENCIA:	
NOMBRE DE LA EMPRESA:	
CARGO:	
DIRECCION :	
TELEFONO:	
FAX:	
CIUDAD:	
NIT	
POR LA SUSCRIPCION ANUAL DEL NETWORK FRANQUICIAS COLOMBIA AUTORIZO CARGAR A MI TARJETA	
CREDENCIAL	BIC DINERS CREDIBANCO
No. DE TC _____	
No. AUTORIZACION _____	VENCE _____
FECHA DE SUSCRIPCION :	_____
	D M A
VALOR DE LA SUSCRIPCION : \$ _____	
MEDIO POR EL CUAL SE ENTERO:	
PAGO CON : CHEQUE _____ EFECTIVO _____ TARJETA _____	
LUGAR DE ENVIO : RESIDENCIA _____ OFICINA/EMPRESA _____	
OBSERVACIONES : _____	

ANEXO 3

CUESTIONARIO SOBRE LOS ASPECTOS LEGALES, CONTRACTUALES Y ADMINISTRATIVOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

ENTREVISTADOR : DIANA MESA GONZALEZ

1. DATOS GENERALES:

1.1 Nombre EMILIO ALFONSO MEZA

QUINTERO

1.2 Nombre de la empresa CARIBU INTERNACIONAL

1.3 Cargo del entrevistado o encuestado ADMINISTRADOR

1.4 Dirección : CENTRO Cr. 7 35 – 47 Calle 1 DE BADILLO

1.5 Teléfono 6645363 Fax 6642003

2. INDAGACION

2.1 ¿Qué es lo que un franquiciante verifica de un candidato a franquiciado?

La buena conducta del franquiciado, su carácter personal, su capacidad gerencial y administrativa y un buen respaldo económico.

2.2 ¿Qué tipo de entrenamiento se ofrece? Dónde, como y cuanto dura? El entrenamiento es tanto práctico como teórico, se ofrece en la sede principal que es en Medellín y no hay un tiempo determinado para dicho entrenamiento

2.3 ¿Qué limitaciones existen en el uso del nombre o marca registrada? No pueden comercializar otra marca, ni ofrecer otro producto

2.4 ¿Qué productos se pueden ofrecer aparte de los que el franquiciador específica? Ninguno

2.5 ¿Qué tipo de información, manuales, etc ofrecen? ¿Qué tan detallado es el manual de operaciones?

Existe un solo manual de operaciones que contiene de forma detallada como se debe ofrecer el producto, ya que estas franquicias son de distribución

2.6 ¿Qué clase de material publicitario provee el franquiciador? Todo el material publicitario lo proporciona Caribú Internacional, afiches, volantes, comerciales

televisivos

2.7 ¿Qué tipo de exclusividad territorial ofrece el franquiciador?

Ninguna

2.8 ¿Qué duración o vigencia tiene la licencia de franquicia? No tiene un término determinado

2.9 ¿Qué ventajas y desventajas le ofrece el franchising? La posibilidad de venir con el respaldo de un nombre reconocido que nos garantiza más posibilidades de éxito desventajas, la dependencia para con el franquiciador

2.10 ¿Qué aspectos o normas son tenidas en cuenta para el legal desarrollo de un contrato de franquicia?

Ante todo es ley para nosotros lo establecido o acordado en el contrato de franquicia. Se tienen en cuenta normas como el decreto 3466 de 1982, leyes civiles y comerciales que rigen otros contratos como el de concesión y la costumbre

ANEXO 4

CUESTIONARIO SOBRE LOS ASPECTOS LEGALES, CONTRACTUALES Y ADMINISTRATIVOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

ENTREVISTADOR : DIANA MESA GONZALEZ

1. DATOS GENERALES:

- 1.1 Nombre LUIS GUILLERMO SALAZAR
- 1.2 Nombre de la empresa KOKORIKO
- 1.3 Cargo del entrevistado o encuestado DIRECTOR DE DESARROLLO
De franquicias (Bogotá)
- 1.4 Dirección : CARTAGENA, BOSQUE DIAGONAL
21 45 A 19
- 1.5 Teléfono BOGOTA (091) 4100077 Fax 4100077 BOGOTA
CARTAGENA 6625292

2. INDAGACION

- 2.1 ¿Qué es lo que un franquiciante verifica de un candidato a franquiciado?
Su formación académica y carácter personal, espíritu de liderazgo, capacidad
emprendedora, así como su habilidad creativa disponibilidad de tiempo,
capacidad gerencial y administrativa y respaldo económico.

2.2 ¿Qué tipo de entrenamiento se ofrece? Dónde, como y cuánto dura? El entrenamiento va desde teóricamente como se presta el servicio y se ofrece o presta el producto hasta la práctica y de la forma como se brinda lo anterior. El entrenamiento se hace en el centro de preparación de Bogotá durante un mes y en el respectivo punto de venta.

2.3 ¿Qué limitaciones existen en el uso del nombre o marca registrada? Son opcionales de KOKORICO, éstas se especifican en el acuerdo de franquicia.

2.4 ¿Qué productos se pueden ofrecer aparte de los que el franquiciador especifica? Ninguno.

2.5 ¿Qué tipo de información, manuales, etc ofrecen? ¿Qué tan detallado es el manual de operaciones?

Se ofrecen 7 manuales de operaciones muy detallados

2.6 ¿Qué clase de material publicitario provee el franquiciador? Todo. Afiches, volantes, comerciales o campañas tanto televisivas como radiales a nivel nacional.

2.7 ¿Qué tipo de exclusividad territorial ofrece el franquiciador?

Ninguna

2.8 ¿Qué duración o vigencia tiene la licencia de franquicia? Diez (10) años

2.9 ¿Qué ventajas y desventajas le ofrece el franchising? Como franquiciadores nos permite desarrollar más y expandirnos en el mercado más rápidamente, disminuyendo los riesgos económicos y logrando menores costos fijos. Desventajas, el hecho de que pueda verse desmejorada la imagen corporativa de la empresa

2.10 ¿Qué aspectos o normas son tenidas en cuenta para el legal desarrollo de un contrato de franquicia?

Son ley las cláusulas contractuales establecidas en el acuerdo y demás normas civiles y mercantiles que rigen contratos como el de concesión o el de suministro

ANEXO 5

CUESTIONARIO SOBRE LOS ASPECTOS LEGALES, CONTRACTUALES Y ADMINISTRATIVOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

ENTREVISTADOR : DIANA MESA GONZALEZ

1. DATOS GENERALES:

- 1.1 Nombre ANDRES CASAS
- 1.2 Nombre de la empresa PRESTO
- 1.3 Cargo del entrevistado o encuestado GERENTE
- 1.4 Dirección : Bocagrande cr. 2ª No. 7 – 152 Av. San Martín
- 1.5 Teléfono 6659190 - 6656911 Fax 6653190

2. INDAGACION

2.1 ¿Qué es lo que un franquiciante verifica de un candidato a franquiciado?

Que sea una persona emprendedora y quiera tener su propio negocio, que entienda y esté dispuesto a aceptar los conceptos del mecanismo de franquicia, que tenga condiciones para administrar un negocio por si solo y que cuente con suficientes recursos financieros.

2.2 ¿Qué tipo de entrenamiento se ofrece? Dónde, como y cuanto dura? El entrenamiento es teórico – práctico en todo lo relacionado con la producción y calidad del producto y prestación del servicio. El entrenamiento es en Bogotá, dura alrededor de un (1) mes y es el centro de preparación y en el correspondiente punto de venta.

2.3 ¿Qué limitaciones existen en el uso del nombre o marca registrada? Son opcionales de Presto y se establecen en el contrato.

2.4 ¿Qué productos se pueden ofrecer aparte de los que el franquiciador especifica?

Ninguno

2.5 ¿Qué tipo de información, manuales, etc ofrecen? ¿Qué tan detallado es el manual de operaciones?

Se ofrecen manuales, folletos y circulares muy detallados. Hay seis (6) manuales de operaciones aproximadamente.

2.6 ¿Qué clase de material publicitario provee el franquiciador? Todo.
Afiches, volantes, vallas, comerciales televisivos a nivel nacional y los que
son exclusivos para un determinado
territorio

2.7 ¿Qué tipo de exclusividad territorial ofrece el franquiciador?
Ninguna

2.8 ¿Qué duración o vigencia tiene la licencia de franquicia? Es indefinido, no
tiene tiempo de duración

2.9 ¿Qué ventajas y desventajas le ofrece el franchising? Ventaja como
franquiciado, la de desarrollar un negocio que ya tiene un nombre y un
reconocimiento que implica por lo tanto menos riesgos financieros y
desventajas el tener ciertas dependencias a normas o reglas del
franquiciador

2.10 ¿Qué aspectos o normas son tenidas en cuenta para el legal desarrollo
de un contrato de franquicia?
Leyes civiles y comerciales que regulan otros contratos semejantes, así
como la Ley 9 de 1991

ANEXO 6

CUESTIONARIO SOBRE LOS ASPECTOS LEGALES, CONTRACTUALES Y ADMINISTRATIVOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

ENTREVISTADOR : DIANA MESA GONZALEZ

1. DATOS GENERALES:

- 1.1 Nombre BETTY VALVERDE
- 1.2 Nombre de la empresa PIZZA HUT
- 1.3 Cargo del entrevistado o encuestado ADMINISTRADOR
- 1.4 Dirección : BOCAGRANDE CL 5 3-07
ESQUINA
- 1.5 Teléfono 6655154 - 6653740

3. INDAGACION

2.1 ¿Qué es lo que un franquiciante verifica de un candidato a franquiciado?

Ante todo sus referencias personales, su carácter emprendedor y su respaldo económico.

2.2 ¿Qué tipo de entrenamiento se ofrece? Dónde, como y cuanto dura? El entrenamiento es teórico y práctico, en la sede principal que se encuentra en Cali y el entrenamiento dura dos (2) meses.

2.3 ¿Qué limitaciones existen en el uso del nombre o marca registrada? Solo pueden ofrecerse los productos acordados y sobre los cuales ha habido una capacitación para ofrecerlos al consumidor, es decir los productos objeto de la franquicia.

2.4 ¿Qué productos se pueden ofrecer aparte de los que el franquiciador especifica? Ninguno.

2.5 ¿Qué tipo de información, manuales, etc ofrecen? ¿Qué tan detallado es el manual de operaciones?

Se ofrecen seis (6) manuales en donde se detalla teórica y gráficamente el producto a ofrecer, la forma como debe ser ofrecido etc.

2.6 ¿Qué clase de material publicitario provee el franquiciador? Todo el material publicitario lo provee el franquiciador en las campañas a nivel nacional, comerciales televisivos por ejemplo, pero a nivel local acordamos que corra por cuenta del franquiciado.

2.7 ¿Qué tipo de exclusividad territorial ofrece el franquiciador? Ninguna

2.8 ¿Qué duración o vigencia tiene la licencia de franquicia? Puede concederse con una vigencia de entre tres (3) a cinco (5) años, la de Cartagena es una franquicia de diez (10) años renovables claro está.

2.9 ¿Qué ventajas y desventajas le ofrece el franchising? La posibilidad de tener un negocio con más posibilidades de éxito dado el reconocimiento del nombre y por lo tanto menores riesgos financieros.

2.10 ¿Qué aspectos o normas son tenidas en cuenta para el legal desarrollo de un contrato de franquicia? Es ley para nosotros lo establecido en el contrato.

ANEXO 7

CUESTIONARIO SOBRE LOS ASPECTOS LEGALES, CONTRACTUALES Y ADMINISTRATIVOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

ENTREVISTADOR : VIVIAN YIDIOS GOMEZ

1. DATOS GENERALES:

- 1.1 Nombre JACKI GOTTHILF
- 1.2 Nombre de la empresa MC DONALD'S
- 1.3 Cargo del entrevistado o encuestado ADMINISTRADOR
- 1.4 Dirección : CALLE.77 N° 67-37 LOCAL 46
Barranquilla
- 1.5 Teléfono 3682299 – 3682283 FAX 353211
Barranquilla

2. INDAGACION

2.1 ¿Qué es lo que un franquiciante verifica de un candidato a franquiciado?

Su espíritu de liderazgo y capacidad emprendedora, su habilidad creativa y para los negocios, capacidad gerencial y administrativa y respaldo financiero

2.2 ¿Qué tipo de entrenamiento se ofrece? Dónde, como y cuanto dura? Se ofrece un entrenamiento inicial que se lleva a cabo en la sede principal en Bogotá, y un entrenamiento o formación permanente que va a paralela al desarrollo y continuidad del negocio en el tiempo y se dá en el respectivo punto de venta. Tiene un término de un (1) mes (la inicial)

2.3 ¿Qué limitaciones existen en el uso del nombre o marca registrada? Son opcionales y se encuentran señaladas en el contrato o acuerdo de franquicia

2.4 ¿Qué productos se pueden ofrecer aparte de los que el franquiciador especifica?
Ninguno.

2.5 ¿Qué tipo de información, manuales, etc ofrecen? ¿Qué tan detallado es el manual de operaciones?
Se ofrecen seis (6) manuales en donde se detalla teórica y gráficamente el producto a ofrecer, la forma como debe ser ofrecido etc.

2.6 ¿Qué clase de material publicitario provee el franquiciador? Todo el material publicitario lo provee el franquiciador en las campañas a nivel nacional, comerciales televisivos por ejemplo, pero a nivel local acordamos que corra por cuenta del franquiciado.

2.7 ¿Qué tipo de exclusividad territorial ofrece el franquiciador?
Ninguna

2.8 ¿Qué duración o vigencia tiene la licencia de franquicia? Puede concederse con una vigencia de entre tres (3) a cinco (5) años, la de Cartagena es una franquicia de diez (10) años renovables claro está.

2.9 ¿Qué ventajas y desventajas le ofrece el franchising? La posibilidad de tener un negocio con más posibilidades de éxito dado el reconocimiento del nombre y por lo tanto menores riesgos financieros.

2.10 ¿Qué aspectos o normas son tenidas en cuenta para el legal desarrollo de un contrato de franquicia? Es ley para nosotros lo establecido en el contrato.

ANEXO 8

CUESTIONARIO SOBRE LOS ASPECTOS LEGALES, CONTRACTUALES Y ADMINISTRATIVOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

ENTREVISTADOR : VIVIAN YIDIOS GOMEZ

1. DATOS GENERALES:

- 1.1 Nombre MAX MASSI
- 1.2 Nombre de la empresa SUBWAY
- 1.3 Cargo del entrevistado o encuestado ADMINISTRADOR
- 1.4 Dirección : Carrera 53 # 76 – 279 C
Barranquilla
- 1.5 Teléfono 3569109 – FAX 3569109 Barranquilla

2. INDAGACION

2.1 ¿Qué es lo que un franquiciante verifica de un candidato a franquiciado?

Una buena conducta del franquiciado, su carácter personal, sus condiciones o capacidades para los negocios, para la administración y la gerencia y ante todo su respaldo económico.

2.2 ¿Qué tipo de entrenamiento se ofrece? Dónde, como y cuanto dura? El entrenamiento practico y se lleva a cabo en el Centro de

Entrenamiento de Bogotá durante un (1) mes y el entrenamiento permanente se da en el correspondiente punto de venta durante toda la ejecución del contrato.

2.3 ¿Qué limitaciones existen en el uso del nombre o marca registrada? Las limitaciones están especificadas Son opcionales y se encuentran señaladas en el contrato o acuerdo de franquicia.

2.4 ¿Qué productos se pueden ofrecer aparte de los que el franquiciador especifica?

Ninguno.

2.5 ¿Qué tipo de información, manuales, etc ofrecen? ¿Qué tan detallado es el manual de operaciones?

Existen dos (2) manuales de operaciones que de forma detallada consignan todo lo referente al producto y al servicio y a la forma administrativa de llevar el negocio

2.6 ¿Qué clase de material publicitario provee el franquiciador? Todo el material publicitario, afiches, avisos o vallas comerciales etc. Cuando es a

nivel nacional pero cuando es a nivel local la publicidad corre por cuenta del franquiciado y también es de todo tipo.

2.6 ¿Qué tipo de exclusividad territorial ofrece el franquiciador? Una exclusividad total.

2.8 ¿Qué duración o vigencia tiene la licencia de franquicia? Puede concederse con una vigencia de entre tres (3) a cinco (5) años.

2.9 ¿Qué ventajas y desventajas le ofrece el franchising? Ventajas, el respaldo de nombre con conocimiento, inversión con menores riesgos, y una gran desventaja la dependencia para con el franquiciador

2.10 ¿Qué aspectos o normas son tenidas en cuenta para el legal desarrollo de un contrato de franquicia? La Ley 9 de 1991 y normas civiles y comerciales que rigen contratos como el de suministro o el de concesión

ANEXO 9**CUESTIONARIO SOBRE LOS ASPECTOS LEGALES,
CONTRACTUALES Y ADMINISTRATIVOS DEL CONTRATO DE
FRANQUICIA**ENTREVISTADOR : ANA MILENA RODRIGUEZ GONZALEZ

1. DATOS GENERALES:

- 1.1 Nombre FEDERICO ALVEAR PEREZ
- 1.2 Nombre de la empresa CARIBU INTERNACIONAL
- 1.3 Cargo del entrevistado o encuestado ADMINISTRADOR
- 1.4 Dirección : Carrera 4 # 7- 27 local – 104 Santa
Marta
- 1.5 Teléfono 229105 FAX 229105

2. INDAGACION

2.1 ¿Qué es lo que un franquiciante verifica de un candidato a franquiciado?

Ante todo un buen respaldo financiero, su capacidad gerencial y
administrativa y su empuje para los
negocios.

2.2 ¿Qué tipo de entrenamiento se ofrece? Dónde, como y cuanto dura? El entrenamiento es teórico – practico este se da en Medellín, en la sede principal hablando del entrenamiento inicial que no tiene un tiempo de duración definido, el entrenamiento se sigue ofreciendo durante el tiempo que dure el negocio en el correspondiente punto de venta.

2.3 ¿Qué limitaciones existen en el uso del nombre o marca registrada? Las limitaciones están especificadas No podemos comercializar otra marca, ni ofrecer otro producto

2.4 ¿Qué productos se pueden ofrecer aparte de los que el franquiciador especifica?

Ninguno.

2.5 ¿Qué tipo de información, manuales, etc ofrecen? ¿Qué tan detallado es el manual de operaciones? Solo existe un manual de operaciones bien detallado.

2.6 ¿Qué clase de material publicitario provee el franquiciador? Todo el material publicitario es proporcionado por Caribú Internacional.

2.7 ¿Qué tipo de exclusividad territorial ofrece el franquiciador?

Ninguna

2.8 ¿Qué duración o vigencia tiene la licencia de franquicia? No tiene un término determinado

2.9 ¿Qué ventajas y desventajas le ofrece el **franchising**? Ventajas, grandes posibilidades de éxito con menores riesgos financieros.

Desventajas, dependencia frente al franquiciador y pago por utilidades al mismo.

2.10 ¿Qué aspectos o normas son tenidas en cuenta para el legal desarrollo de un contrato de franquicia?

La Ley 9 de 1991 y demás leyes civiles y comercial que rigen los contratos de concesión y suministro.

ANEXO 10

CUESTIONARIO SOBRE LOS ASPECTOS LEGALES, CONTRACTUALES Y ADMINISTRATIVOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

ENTREVISTADOR : ANA MILENA RODRIGUEZ GONZALEZ

1. DATOS GENERALES:

- 1.1 Nombre DANIEL PIEDRAHITA AVENDAÑO
- 1.2 Nombre de la empresa ALMACENES TOTTO
- 1.3 Cargo del entrevistado o encuestado ADMINISTRADOR
- 1.4 Dirección : Calle 5A 4 – 40 El Rodadero
Santa Marta
- 1.5 Teléfono 220 341 FAX 220341

2. INDAGACION

2.1 ¿Qué es lo que un franquiciante verifica de un candidato a franquiciado?

Su solvencia económica, sus condiciones personales, capacidad administrativa y reconocida seriedad.

2.2 ¿Qué tipo de entrenamiento se ofrece? Dónde, como y cuanto dura? Se ofrece un entrenamiento inicial en la sede principal de nuestras oficinas en Bogotá con una duración de tres (3) meses y una formación

continua durante todo el tiempo que dure le negocio en el correspondiente punto de venta. El entrenamiento es teórico – practico este se da en Medellín, en la sede principal hablando del entrenamiento inicial que no tiene un tiempo de duración definido, el entrenamiento se sigue ofreciendo durante el tiempo que dure el negocio en el correspondiente punto de venta.

2.3 ¿Qué limitaciones existen en el uso del nombre o marca registrada? Las limitaciones están especificadas No podemos comercializar otra marca, ni ofrecer otro producto distinto a estos.

2.4 ¿Qué productos se pueden ofrecer aparte de los que el franquiciador especifica?

Ninguno.

2.5 ¿Qué tipo de información, manuales, etc ofrecen? ¿Qué tan detallado es el manual de operaciones? Nos entregan tres (3) manuales de operaciones que de forma detallada y específica nos describen todo lo relacionado con objeto de la franquicia. Solo existe un manual de operaciones bien detallado.

2.6 ¿Qué clase de material publicitario provee el franquiciador? Afiches, volantes, catálogos y comerciales radiales y televisivos.

2.8 ¿Qué tipo de exclusividad territorial ofrece el franquiciador? Cinco (5) años

2.8 ¿Qué duración o vigencia tiene la licencia de franquicia? No tiene un término determinado

2.9 ¿Qué ventajas y desventajas le ofrece el **franchising**? Ventajas, la presentación de marcas y emblemas acreditados, la formación continua, etc. Desventajas, la no independencia y la contraprestación debida al franquiciador.

2.10 ¿Qué aspectos o normas son tenidas en cuenta para el legal desarrollo de un contrato de franquicia? Leyes civiles y comerciales que rigen contratos análogos o similares.

ANEXO 11

ACTIVIDADES FRANQUICIA

- Productos y servicios para el automóvil
- Salones e implementos de belleza
- Servicios para empresas
- Lugares de Cámping
- Ropa
- Materiales y servicios de construcción / remodelación
- Cosméticos / artículos de tocador
- Centros odontológicos
- Droguerías
- Productos/servicios pedagógicos
- Servicios de empleos
- Alquiler de equipos
- Alimentos
- Ayudas para la salud
- Comercio minorista
- Reparaciones
- Servicios de lavandería / limpieza en seco

- Suministros y servicios de jardinería
- Servicios domésticos/ limpieza de hogares
- Servicios para fiestas
- Mantenimiento – servicios e implementos de limpieza / higiene
- Hoteles y moteles
- Productos / servicios ópticos
- Centros veterinarios
- Bienes raíces
- Imprentas / fotocopias
- Esparcimiento / entretenimiento
- Viajes / implementos y servicios
- Implementos y servicios informáticos
- Floristas
- Ventas y servicios varios al por menor

ANEXO 12

ASOCIACION INTERNACIONAL DE FRANQUICIAS

CODIGO DE ETICA

1. En la publicidad y el otorgamiento de franquicias o concesiones, un miembro debe cumplir con todas las leyes aplicables y regulaciones, y las circulares de oferta de los miembros deben ser completas, precisas y no deben inducir a engaño con respecto a la inversión del franquiciado bajo la franquicia y todos los hechos materiales relacionados con la franquicia o concesión.
2. Todos los asuntos relacionados con la franquicia de los miembros debe estar contenida en uno o más acuerdos escritos, los cuales deben consagrar de manera clara los términos de la relación, los derechos respectivos y las obligaciones de las partes.
3. Un miembro debe seleccionar y aceptar solamente aquellos franquiciados que después de haber sido investigados razonablemente parecen poseer las destrezas básicas, educación, experiencia, características personales y recursos financieros para desarrollar el negocio de franquicias y cumplir

con las obligaciones del franquiciador bajo la franquicia y otros acuerdos. No debe existir discriminación en el otorgamiento de franquicias basado solamente en la raza, color, religión, origen nacional o sexo. Sin embargo, esto en ningún momento le impide al franquiciador el otorgamiento de franquicia a posibles franquiciados como parte de un programa para hacer las franquicias accesibles a personas que no cuentan con el capital, entrenamiento, experiencia comercial u otras características ordinariamente requeridas de los franquiciados como parte de un programa de acción positiva adoptada por el franquiciador.

4. Un miembro debe proveer una guía razonable a sus franquiciados de una forma consistente con su acuerdo de franquicias.
5. Un miembro debe caracterizar todos los acuerdos entre un miembro y sus franquiciados. Un miembro debe usar sus mejores esfuerzos de buena fe para resolver las quejas y disputas con sus franquiciados a través de negociación directa y comunicación. Al grado razonablemente apropiado de acuerdo con las circunstancias, un miembro debe notificar a su franquiciado y debe darle una oportunidad razonable de subsanar un incumplimiento a su relación contractual.
6. Ningún miembro debe hacerse parte del sistema piramidal de distribución. Una pirámide es un sistema en donde la compensación futura se espera

que esté basada en el ingreso de nuevos participantes más que en la venta de productos o servicios.