



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
CAMPUS CENTRO

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**IMPORTANCIA DE LOS FACTORES JURÍDICOS QUE INVOLUCRA
LA FIGURA DE LA FRANQUICIA PARA EL CRECIMIENTO DE LAS
EMPRESAS FRANQUICIADAS**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA

BÁRBARA PATRICIA ARREOLA GODÍNEZ

ASESOR DE TESIS:
LIC. ENRIQUE BRAVO REYES.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**“IMPORTANCIA DE LOS FACTORES JURÍDICOS QUE INVOLUCRA LA
FIGURA DE LA FRANQUICIA PARA EL CRECIMIENTO DE LAS EMPRESAS
FRANQUICIADAS”**

Introducción.....I

CAPÍTULO PRIMERO.

ANTECEDENTES DE LA FRANQUICIA

1.1	Antecedentes a partir del Siglo XIX	1
1.1.1.	En Estados Unidos de Norteamérica	1
1.1.2.	En la Unión Soviética y China	11
1.1.3.	En la Comunidad Europea	14
1.1.4.	En México.....	16
1.2.	Importancia actual de la franquicia en México y Estados Unidos	24

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO CONCEPTUAL DE LA FRANQUICIA

2.1.	Concepto de Contrato Civil	28
2.1.1	Elementos de Existencia de los Contratos	28
2.1.2	Elementos de Validez de los Contratos	30
2.2.	Concepto de Contrato Mercantil	31
2.3.	Concepto de Contrato de Franquicia	32
2.3.1.	Clasificación del Contrato de Franquicia	37
2.3.2.	Elementos personales y sus obligaciones	39
2.3.2.1	Ventajas y desventajas del franquiciante	41
2.3.2.2	Ventajas y desventajas del franquiciatario	42
2.3.3.	Características del Contrato de Franquicia	44
2.4.	Tipos de Franquicia	47
2.4.1	Franquicia de producto o marca	47
2.4.2	Franquicia con formato de negocio	48
2.5	Clasificación de las Franquicias	50
2.5.1	Franquicias de acuerdo al Territorio	50
2.5.1.1	Franquicia de Conversión	50
2.5.1.2	Franquicia Unitaria o Individual	50
2.5.1.3	Regional	50
2.5.2	Franquicia Maestra	50
2.5.3	Multifranquicias	51
2.6.	Marketing como elemento importante de la Franquicia	51

CAPÍTULO TERCERO
MARCO JURÍDICO DE LA FRANQUICIA EN MÉXICO.

3.1. Regulación de la Franquicia en México	55
3.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	55
3.1.2. Ley Federal de Derechos de Autor	56
3.1.3. Código de Comercio	56
3.1.4. Código Civil	57
3.1.5. Ley Federal del Trabajo	59
3.1.6. Ley Federal de Protección al Consumidor y Ley Federal de Competencia Económica	59
3.1.7. Ley de Inversión Extranjera	60
3.1.8. Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial	65
3.1.9. Ley de La Propiedad Industrial	66
3.2. Tipos de Marcas	70
3.2.1. Marcas Nominativas	71
3.2.2. Marcas Inominadas	71
3.2.3. Marcas Mixtas	72
3.2.4. Marcas Tridimensionales	72
3.3. Registro y Protección de las Marcas en México	72
3.4. El Derecho de Autor y las Franquicias	74

CAPÍTULO CUARTO.

IMPORTANCIA DE LOS FACTORES JURÍDICOS QUE INVOLUCRA LA FIGURA DE LA FRANQUICIA PARA EL CRECIMIENTO DE LAS EMPRESAS FRANQUICIADAS

4.1. Interpretación del Know How en nuestra legislación	80
4.2. La Competencia Desleal en las marcas utilizadas en las franquicias	85
4.3. Perspectiva errónea de las Franquicias con relación a figuras equiparables con ellas	88
4.3.1. Concesión y Franquicia error constante de interpretación	91
4.4. Inclusión de una cláusula compromisoria en el Contrato de Franquicia para prever el arbitraje como una solución de controversias	95
4.5. Potencial Humano como factor jurídico que fomenta el crecimiento de las Franquicias	98
4.6. El Futuro de la Franquicia en México	101
4.7. Importancia de los factores jurídicos que involucra la figura de la Franquicia para el crecimiento de las empresas franquiciadas	106

Conclusiones
Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Todas aquellas personas que están atentas a los cambios que marcan nuevas directrices a la sociedad actual, no pueden dejar de reconocer el gran impacto que las franquicias están produciendo en la economía de muchos países; en la vida de cientos de nuevos empresarios y en el comportamiento de los consumidores de bienes y servicios en todo el mundo.

Durante los últimos años la figura de la franquicia ha tomado gran importancia en diversos países del mundo, es un fenómeno que se ha dado en nuestra economía para distribuir diferentes bienes y servicios a los distintos consumidores ya que se ha comprobado que la franquicia es un sistema apto para poder producir y comercializar bajo una marca y con ciertos conocimientos técnicos.

Razón por la cual se le debe de poner suma atención al marco jurídico de nuestra figura, toda vez que, las franquicias se han convertido realmente en una verdadera bomba cuya explosión ha generado miles de nuevos negocios franquiciados, lo que nos llevo a analizar los factores jurídicos, que como complemento de todo un sistema de negocio, refuerzan el crecimiento de las empresas que son franquiciadas.

Partiendo de la idea de que la franquicia es una figura que se encuentra escasamente regulada por nuestra legislación, es de mencionarse que el Derecho toma gran importancia por la necesidad de regular las obligaciones que surgen entre el franquiciatario y el franquiciante a través de un contrato, mismo que debe de ser lo suficientemente claro y preciso para la protección de ambas partes, ya que el franquiciatario aporta el capital y el franquiciante el sistema de franquicia que forman parte de su patrimonio.

La regulación de la franquicia en nuestro sistema jurídico debe ser propicio para fomentar la aplicación tecnológica en la industria, el comercio y suficiente para inhibir la competencia desleal a través de la protección de las distintas figuras de propiedad intelectual. Asimismo debe existir un equilibrio de la normatividad y la libertad contractual de la cual deben gozar cada uno de los contratantes, los cuales deben estar conscientes de las obligaciones y derechos que asumen a través del contrato de franquicia.

En México, es contemplada la Franquicia como una nueva figura atípica que es válida para nuestro derecho y que su aceptación y adaptación a nuestro marco jurídico es un signo de progreso e inevitable transformación de Derecho Mercantil tan influido por las instituciones anglosajonas producto de la hegemonía económico-política de los Estados Unidos de América en nuestro entorno.

En este sentido abarcaremos en este trabajo los antecedentes de esta figura, así como estudiaremos la esencia contractual de la franquicia, sin olvidarnos del marco jurídico que la envuelve identificando la ambigüedad de la legislación actual en esta materia.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA FRANQUICIA

1.1 ANTECEDENTES A PARTIR DEL SIGLO XIX.

Hoy en día las franquicias no pueden concebirse sino como un fenómeno mundial. Pocos, son los países en donde no se ha dado el fenómeno de las franquicias; y es que, como las franquicias, también es universal el deseo de hombres y mujeres de ser dueños de un negocio propio.

Para comprender mejor los orígenes de la franquicia es importante recordar algunos de los conceptos por ejemplo, podemos inicialmente establecer que la franquicia como formato de negocio se encuentra, aún, en una fase de "juventud" que se inició hace apenas 50 años.

En todo caso, como franquicia, el antecedente es mucho más reciente.

1.1.1. EN ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.

El caso de las franquicias de producto y marca se remontan a mediados del siglo XIX cuando I. M. Singer and Co., se enfrentó a un problema serio en la distribución de sus famosas máquinas de coser.

Su dilema consistía en cómo distribuir el producto a nivel nacional, con reservas bajas de efectivo y en una época en que sus ventas todavía no eran buenas dado lo innovador del producto.

En 1851, uno de sus representantes de ventas ubicado en Dayton, Ohio, que operaba bajo comisión, logró vender su cuota de dos máquinas y además, generar una lista de personas interesadas en conocer el funcionamiento de las mismas.

Según Enrique González Calvillo, el hombre de Ohio mandó pedir más máquinas, pero la casa matriz, que atravesaba por problemas serios de flujo, no tenía capital para manufacturar las máquinas solicitadas.¹

Las personas interesadas podrían haber comprado las máquinas si tan sólo las hubieran visto en operación. Impulsada por su desesperación, la compañía cambió su estructura básica de funcionamiento.

A partir de ese momento, comenzó a cobrarles a sus vendedores en vez de pagarles, con lo cual eliminó su carga de asalariados y creó lo que hoy podríamos denominar como el primer esquema de concesionarios en Estados Unidos.

Por medio de este sistema, los "concesionarios" acordaron pagarle a Singer una cuota por el derecho de vender sus máquinas en territorios específicos. Éstos compraban las máquinas a 60 dólares y las vendían con un sobreprecio, resolviendo así el problema de ventas y distribución de Singer, así como el problema de flujo de efectivo que afrontaba la compañía.

Podría citarse a éste como uno de los esquemas de distribución que sirvió como fundamento para los elaborados sistemas de franquicia de la actualidad. Años más tarde, en la última década del siglo pasado, General Motors adoptó un esquema básicamente idéntico.

En 1898 la compañía se encontraba en una disyuntiva similar a la de Singer, ya que como compañía joven que no contaba con los recursos para abrir puntos de comercialización propios, se vio obligada a otorgar concesiones, esquema que, como sabemos, se utiliza exitosamente en la industria automotriz hasta nuestros días.

¹ GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique y otro. FRANQUICIAS.: LA REVOLUCIÓN DE LOS 90. Editorial Mc. Graw Hill. México Distrito Federal 1994. Págs. 32 y 33.

Curiosamente, en los anales del desarrollo de las concesionarias automotrices, en los primeros casos encontramos que las armadoras incluyeron a dueños de tiendas de bicicletas y de ferreterías como a sus concesionarios que empezaron a vender autos como negocio adicional.²

Continúa el autor señalando que posteriormente General Motors intentó otras opciones de mercadotecnia, como por ejemplo el correo directo y las tiendas departamentales, pero la franquicia probó ser el medio más exitoso para la venta de sus productos.

Además, General Motors no estaba en posición de comprar los bienes raíces que se requerían para establecer los puntos de venta de sus autos, ni de contratarlos tan eficientemente como lo hacían en forma independiente los concesionarios.

De esta forma, General Motors pudo utilizar sus recursos para la investigación y cuidadosa producción de sus vehículos, con lo cual consolidó su posición como líder de la industria.

Años más tarde, las compañías petroleras y de autopartes también optaron por un sistema primitivo de franquicias con lo que lograron incrementar la distribución de sus productos, sin capital ni riesgo propios, explotando así el interés generalizado del pueblo norteamericano por emprender un negocio propio en una industria tan popular en ese momento como la automotriz.

El caso de las gasolineras es interesante, ya que, hasta 1930, las compañías petroleras eran dueñas de la mayoría de dichos establecimientos.

Acto seguido, las gasolineras independientes que operaban con autorización de las compañías petroleras empezaron a caer en una agresiva guerra de precios.

Por el miedo a perder ganancias en dicha guerra, *Standard Oil Co.*, de Indiana optó por rentar sus estaciones a los administradores de las mismas.

² GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique y otro Op. Cit. Págs. 32 y 33.

Los nuevos concesionarios o franquiciatarios establecieron sus propios precios y generaron así sus propios ingresos, con los riesgos, beneficios y satisfacciones de un empresario.

La *Standard Oil Co.* dejó de pagar salarios y prestaciones que le resultaban costosísimos, y comenzó a cobrar rentas de estaciones (gasolineras) que permanecían más tiempo abiertas y se manejaban más eficientemente, lo cual aportó a la compañía petrolera tremendos beneficios a corto plazo.

Como ya sabemos, este esquema fue copiado por las demás compañías petroleras y se usa hasta el día de hoy en casi todo el mundo.³

En 1886, otra precursora importante de las franquicias fue Coca-Cola, la cual creció lentamente gracias a su sistema de fuentes de sodas.

Más tarde, en 1899, dos inversionistas en Chattanooga persuadieron al presidente de la compañía de que les otorgara los derechos para vender Coca-Cola en botellas en casi todo el país, con el limitante de que estos nuevos productos no interferirían con su negocio de las fuentes de soda.

Es así como estos dos empresarios establecieron la primera embotelladora en el mundo, absorbiendo el 100% del costo de instalación y encargándose de su manejo a cambio de recibir el concentrado necesario para el producto y el apoyo publicitario.

Conforme creció la demanda del producto, los dos empresarios "franquiciaron" o, utilizando una terminología de finales de la década del 90, "subfranquiciaron" los derechos del producto para distintas zonas geográficas, dada su falta de recursos y habilidad administrativa a nivel nacional.

³ Ibidem Págs. 33 y 34.

Ellos compraban el concentrado de Coca-Cola y lo revendían a los subfranquiciatarios. En 1919, ya existían 1000 embotelladores que participaban en este creciente negocio.

Pronto siguieron otras refresqueras como Pepsi Cola y Dr. Pepper.

En 1925, Howard Johnson inició un negocio de refrescos y helados con 500 dólares que obtuvo como préstamo.

Años más tarde, el negocio había evolucionado hasta un par de restaurantes bastante exitosos con la característica singular de tener un techo naranja brillante.

Los planes de expansión contemplaban el desarrollo de los negocios con capital propio.

Sin embargo, la depresión de 1929 lo obligó a cambiar sus planes, decisión que afectaría para siempre el negocio de la hotelería, así como el paisaje de las carreteras en Estados Unidos.

Johnson requería de lo que él llamó un "socio" franquiciatario, por lo que convenció al dueño de un restaurante en región de Cape Cod, en el noreste de Estados Unidos, de usar su nombre y de comprarle sus productos.

Ambos prosperaron de forma tal que, para 1940, existían ya 100 restaurantes a lo largo de la costa este de Estados Unidos.

El resto es historia, Howard Johnson se convirtió en una de las franquicias hoteleras más importantes de Estados Unidos.

El gran boom y la explosión de las franquicias se produjeron después de la Segunda Guerra Mundial. Una combinación de factores sociales, económicos, políticos, tecnológicos y legales crearon el clima propicio para esta expansión.

También contribuyó el regreso del combate de miles de hombres ambiciosos, con conocimientos básicos, con poca experiencia en la creación y dirección de empresas, pero con muchas ganas de establecer negocios propios.

El crecimiento repentino de la población norteamericana, conocido como baby-boom, aunado al incremento generalizado del poder adquisitivo de los consumidores norteamericanos, generó una fuerte demanda de una variada gama de productos.

También, la masiva migración de las granjas a las ciudades y suburbios aceleró la demanda de servicios de apoyo.

El espíritu optimista del momento y el deseo de dejar atrás los días difíciles de la gran depresión y la guerra, crearon un esquema de consumismo que dio pie a la compra generalizada de todo tipo de bienes, entre los que figuraron los automóviles.

Al incrementarse el número de autos, se hizo evidente la necesidad de una mayor infraestructura de carreteras y estacionamientos; ello impulsó la creación de centros comerciales o shopping centers con amplio espacio para estacionamiento y con una nueva apariencia y funcionalidad.

Estos nuevos centros comerciales originaron nuevas presiones y una férrea competencia con las tiendas, hoteles, restaurantes y negocios tradicionales o familiares ubicados en el centro de las poblaciones y ciudades.

Por último, los avances en la tecnología permitieron la creación y producción de nuevos productos y servicios, así como su ágil transportación y publicidad, etapa en la cual la introducción de la televisión fue factor trascendental.

En ese momento se presentaron las franquicias como el medio ideal para distribuir cientos de nuevos productos que satisficían las nuevas condiciones de negocios, así como la voraz demanda de los consumidores norteamericanos.

Este sistema, además, resolvía los problemas de falta de capital en las empresas, de controles administrativos y de control de calidad de sus productos y servicios, asegurándose así que todo se producía de acuerdo con sus requerimientos.

Este clima de negocios fue apoyado muy oportunamente por los siguientes factores:

- El gobierno federal norteamericano, por medio de la Small Business Administration (Administración de Pequeñas Empresas), que brindaba asesoría así como estímulos financieros,
- Una adecuada estructura fiscal, y
- La disposición de la comunidad financiera para prestar grandes sumas a franquiciantes y franquiciatarios.

Franquicias con la más diversa gama de funciones abrieron sus puertas al público, como las de limpieza de drenaje, de empleados temporales, de hotelería, de helados y comidas rápidas, entre otras.⁴

El boom fue tal, que de ser un sistema materialmente desconocido, años más tarde cientos de innovadores empresarios encontraron en la franquicia el sistema ideal para ampliar sus negocios.

Hordas de vendedores de franquicias visitaban las más remotas ciudades y organizaban exposiciones en los hoteles más céntricos.

Lo que empezó como un negocio pequeño y único de pronto se convirtió, en más de un caso, en una cadena de tiendas para la comercialización de productos o servicios, con una sólida infraestructura de investigación de mercado, de análisis financiero y de publicidad.

⁴ Ibidem. Págs. 35 y 36

Algunos segmentos de franquicias crecieron más que otros y para nosotros al día de hoy es fácil evaluar cuáles de ellas son, ya que como consumidores, los nombres de algunas franquicias de comida rápida, los tenemos frescos en la mente por su clara dominación.

Para efectos de agrupación, es importantísimo especificar que el segmento de mayor crecimiento fue el de las franquicias con formato de negocio.

Franquicias que -caso distinto al de las concesionarias de autos- no produjeron dinero para la compañía por la venta de productos y accesorios, sino por la venta de ideas, conceptos y formatos de operación de negocios de comprobado éxito.

En nuestra opinión, la introducción de las franquicias con formato de negocio fue el acontecimiento más importante en el mundo de la comercialización de productos y servicios en la segunda mitad de este siglo.

En la década de los noventa se consolidó, sin duda, como la revolución en el mundo de los negocios.

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 establecer y exigir estándares de calidad a sus licenciatarios.

Otro aspecto importante en el crecimiento de este concepto fue el éxito con el que los franquiciantes lograron comunicar sus experiencias y habilidades a los franquiciatarios por medio de un paquete o fórmula de fácil asimilación y puesta en práctica por personas que, en la mayoría de los casos, no tenían un grado parecido de conocimientos o educación en la materia.

Es por ello que en la actualidad las franquicias que más conocemos fueron las que abrieron brecha.

Entre las primeras compañías que otorgaron franquicias de formato de negocio figuran Dunkin' Donuts, Kentucky Fried Chicken, Midas Muffler, Holiday Inn y McDonald's. Esta última es, con toda seguridad, la primera compañía en explotar este innovador concepto y es por ello que vale la pena analizar su caso con más detalle.

Ray Kroc, fundador de McDonald's, es reconocido a nivel mundial como uno de los fundadores y precursores más importantes de la franquicia de formato de negocio.

Comenzó su larga e interesante carrera de hombre de negocios como vendedor asesoraba a los que eran sus clientes en técnicas y sistemas para incrementar sus ventas, siempre y cuando esa venta adicional se reflejara en mayores pedidos de los productos que él vendía.

Fue así como años más tarde encontró en algunas franquicias como Dairy Queen y Tastee Freeze a estupendos clientes para un equipo, el multimixer, que entonces vendía, con el que se preparaban cinco malteadas al mismo tiempo.

En este afán por buscar a potenciales compradores, se enteró de que un pequeño restaurante de hamburguesas tipo drive-in había ordenado ocho multimixer.

Kroc tuvo la curiosidad de ir a San Bernardino, California, para ver el único restaurante de esta naturaleza que tenía un volumen de clientes para justificar la compra de multimixer, es decir, para servir 40 malteadas a la vez. Lo que a primera vista pudo parecer para Kroc otro restaurante, resultó ser el generador de dinero más eficiente que él jamás había visto, por el altísimo volumen de clientes que atendía.⁵

Pero, ¿cuál era el secreto de "McDonald's Famous Hamburgers" de San Bernardino? De acuerdo con Stan Luxenberg, Kroc sostuvo los siguientes argumentos:

⁵ TORRES DE LA ROSA, Alejandra. EL CONTRATO DE FRANQUICIA EN EL DERECHO MEXICANO. Editorial Porrúa –Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac. México Distrito Federal 2000. Págs. 5 y 6

Calidad Permanente de sus productos día tras día por medio de un proceso de operación muy eficiente, aunado a un menú fijo. Ello se traducía en una comida confiable para el consumidor.

Ventanillas para atención directa a clientes, las cuales aseguraban la efectiva rotación de los mismos y eficiencia operacional.⁶

Kroc imaginó cientos de McDonald's a lo largo de la unión americana, manejando el mismo volumen de clientes y lo multiplicó por el número de multimixers que vendería, por lo que, sin más consideración, se presentó ante los hermanos Maurice y Richard McDonald, fundadores y dueños del restaurante.

Después de varias pláticas, Kroc los convenció de los beneficios económicos que les aportaría una expansión a nivel nacional.

Los hermanos McDonald accedieron a ampliar su negocio, aunque parte del trato fue que el mismo Kroc sería el responsable de comercializar las franquicias a cambio de la mitad de los ingresos que se obtuvieran.

Sigue la autora diciendo que a pesar de los disgustos de su esposa por asumir responsabilidades de alto riesgo, Kroc vio en ésta la oportunidad que siempre buscó de hacerse de mucho dinero.

El primer paso fue la construcción y puesta en marcha de la unidad piloto en Des Plaines, Illinois, con el objetivo de redefinir e incrementar la eficiencia del negocio, donde se pudieran experimentar nuevos conceptos y al mismo tiempo

⁶ GONZÁLEZ CALVILLO, ENRIQUE. Op. Cit. Págs. 38 y 39.

El primer paso fue la construcción y puesta en marcha de la unidad piloto Des Planes, Illinois, con el objetivo de redefinir e incrementar la eficiencia del negocio, donde se pudieran experimentar nuevos conceptos y al mismo tiempo crear un récord medible de ventas para los futuros franquiciatarios.

En este caso Kroc empezó a trabajar con un esquema operacional que, desde su fundación en 1948, se manejaba en una forma eficiente.

Con gran dedicación encontró procesos para mejorar áreas de operación que generaban pequeños desperdicios, que de centavo, a la larga ahorraron muchos dólares.

Hemos enfocado más la historia en Kroc, que en los hermanos McDonald, ya que sin saberlo, Kroc hizo mucho más que lograr eficiencia y desarrollar especificaciones de un negocio exitoso: se convirtió en el creador de olas franquicias con formato de negocio.

A partir de Ray Kroc el consumidor pudo acceder a servicios que anteriormente fueron considerados como lujos, como el caso de las lavanderías y las agencias de viajes. Independientemente de esto, Kroc significó para los hermanos McDonald muchos millones de dólares, ya que para 1959 existían 100 restaurantes franquiciados y para finales de los ochenta más de 10 mil.⁷

1.1.2 EN LA UNIÓN SOVIÉTICA Y CHINA

La expansión que se ha experimentado en el terreno de las franquicias en otros países no ha sido menos impresionante que en Estados Unidos, aunque, como es lógico, cualquier comparación es necia; en ningún país del mundo se han desarrollado con tanta fuerza las franquicias como en Estados Unidos. En todo caso, resulta de gran interés analizar lo que ha pasado en otros países.⁸

⁷TORRES DE LA ROSA, ALEJANDRA. Op. Cit. Págs. 7 a 10

⁸ Ibidem Págs. 23 y 24.

Según Rudolph Justis la internacionalización de las franquicias empezó a producirse en la década de los sesenta.⁹

Para 1971, había ya 156 franquicias norteamericanas operando con 3365 unidades fuera de Estados Unidos. Actualmente hay más de 400 compañías norteamericanas que otorgan franquicias fuera del mercado estadounidense, la mayoría de ellas localizadas en Canadá, Japón, el Reino Unido, Francia, Italia y Australia.

Afortunadamente, existen negocios exitosos en todo el mundo, que además de convertirse en las grandes cadenas locales, se han transformado en franquicias multinacionales y que, en algunos casos, ya exportan su concepto y fórmulas de éxito al nivel internacional.

Esta tendencia a la internacionalización y la exportación de franquicias será cada vez más clara y lógica. Se facilitan las condiciones para exportar una franquicia principalmente por la globalización de los mercados, la interrelación de los países y la creación de zonas de libre comercio.

De esta forma las marcas, los conceptos y las grandes ideas llegan a los demás países con mucha mayor velocidad, agilizando el "aterrizaje" y la promoción al nivel mundial de una franquicia extranjera.

De hecho, en muchos casos, los mercados demandan cientos de franquicias antes de que lleguen a sus países o se publiciten en sus localidades.

Además, y como consecuencia de la globalización de los mercados, las franquicias se han ido uniformando las necesidades y los hábitos de los consumidores al nivel mundial.

⁹ JUSTIS, Rudolph. Franchising. Traducción de Yolanda Meléndez Abortes. Estados Unidos de Norteamérica 1999. Págs. 11 a 13.

Por otra parte, la probabilidad de error en la introducción de una franquicia a un nuevo mercado, tiende a reducirse con el apoyo de cuidadosas investigaciones de mercado, que además identifican la necesidad de modificar o "tropicalizar" el concepto original, lo cual asegura su mejor introducción al mercado o "aterrizaje".

Tal vez los pasos más palpables de la internacionalización y el rompimiento de las barreras tradicionales y los patrones del pasado es la entrada de McDonald's a la Unión Soviética y la de Kentucky Fried Chicken a China.

En el caso de McDonald's se llevaron 12 años de negociaciones intensas para hacer de la Unión Soviética el país número 52 en aceptar su modelo de franquicia.

La aceptación final de las autoridades soviéticas es una muestra clara del alcance de la apertura que se lleva a cabo en ese país que para muchos era considerado la última frontera de las franquicias.

El caso de Kentucky Fried Chicken fue bastante distinto en cuanto a que el negocio se cerró en tan sólo cuatro meses de negociaciones que empezaron en agosto de 1986.

El interés de las autoridades chinas en este caso era el de importar un concepto y un sistema de negocios: eficiencia y técnica más que unos pollos empanizados.

Con ello se abrió la primera cadena de comida rápida en China y el más grande de los 7400 Kentucky Fried Chicken del mundo, ya que tiene una capacidad de 500 asientos.

Se estudiaron cuatro o cinco localidades pero se escogió Beijing por su cercanía a los centros de abastecimiento de pollos que cumplían con los requerimientos y estándares de Kentucky Fried Chicken.¹⁰

¹⁰ JUSTIS, Rudolph. Op. Cit. Págs. 11 a 13.

El restaurante fue constituido en sociedad con las autoridades chinas que poseen el 40% de su propiedad.

Sabemos que existen por parte de Kentucky Fried Chicken metas firmes de abrir otros restaurantes de aquí a dos años en este país.¹¹

1.1.3. EN LA COMUNIDAD EUROPEA

Los países miembros de la Comunidad Económica Europea (Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Grecia, Holanda, Irlanda, Irlanda del Norte, Italia, Luxemburgo, Portugal y Reino Unido) muestran un generalizado crecimiento en materia de franquicias.

Sin embargo, como en algunos otros países, existe una notable falta de información confiable y específica sobre el tema, además de que la poca que hay es incoherente respecto de lo que informan las asociaciones nacionales de los países de la Comunidad.

Otra manifestación clara del crecimiento en Europa de las franquicias como método de distribución es el nacimiento y expansión de franquicias en estas regiones, como por ejemplo el caso de Bennetton que opera en un esquema de cuasi tercera generación, o sea de formato de negocio, con más de 200 negocios en Estados Unidos y muchos otros en el resto del mundo.

Otros ejemplos son: Yves Rocher, Phildar y Pronuptia, de Francia; Portas, de Alemania, y Printaprint, del Reino Unido.

Parte de los mencionados problemas de medición y estadística de este mercado son producto de la falta de organización y legislación de estos países como grupo en materia de franquicias.

¹¹ Ibidem. Págs. 14 y 15.

Al parecer, las mismas asociaciones locales prefieren operar mediante un esquema de autorregulación. Existe la Federación Europea de Franquicias (EFF) que agrupa a las asociaciones nacionales de los siguientes países: Bélgica, Dinamarca, Francia, Alemania, Italia, Holanda, Noruega, Suecia, Suiza y el Reino Unido.

Su principal objetivo es proveer a las asociaciones locales de los países miembros, de un acceso colectivo y de mayor fuerza a la Comisión Europea, entidad responsable de regular los asuntos comerciales de la Comunidad Económica Europea. Asimismo, la EFF ha establecido un código de ética y tiene acceso al Comité de Comercio y Distribución de la Comunidad Económica Europea, así como al Comité de Liasón de la Distribución (organismo no oficial, pero de gran importancia en cuanto a distribución de productos en Europa).

Es necesario destacar en el contexto de la Comunidad Económica Europea, la importancia del Reino Unido en cuanto a su desarrollo en franquicias. Su primera franquicia de formato de negocio fue implantada en 1955.

Éste es el caso de Wimpy, franquicia originaria de los Estados Unidos, que tuvo un tremendo desarrollo en el Reino Unido y que a la fecha cuenta con no menos de 400 restaurantes.

Otro de los primeros casos exitosos es el de Service Master que funciona con éxito desde 1959.

En el Reino Unido las franquicias de comidas rápidas son las que han tenido mayor acogida, mientras que las de tercera generación o de formato de negocio son menos importantes. La Asociación Británica de franquicias se fundó en 1977 con ocho empresas y al día de hoy ha registrado a más de 50 industrias con notorio crecimiento en el área de restaurantes y servicios varios.

Por último, es importante mencionar que en esta década se espera un tremendo crecimiento en algunos otros países europeos, que se presentan como increíbles mercados

potenciales por su poca explotación en materia de franquicias y que además cuentan con alto poder adquisitivo.

Además, estos países están casi perfectamente intercomunicados, lo cual facilita la entrada y la salida de las franquicias más exitosas, Francia, Italia y España.¹²

1.1.4 EN MÉXICO

México se mantuvo por años ajeno al desarrollo explosivo que la franquicia alcanzó durante las últimas dos décadas al nivel mundial y, sin embargo, podemos decir que la franquicia es hoy, en nuestro país, uno de los sectores del comercio que registran un mayor crecimiento.

Los primeros casos de franquicia en México se conocieron en los inicios de esa década, fue precisamente en 1982 cuando se promulgó la Ley de Transferencia de Tecnología y en buena medida, podemos atribuirle que la franquicia no haya podido desarrollarse en nuestro país sino hasta finales de los ochenta.

En realidad, los antecedentes de la franquicia son, en el caso de México, sumamente recientes. Al referirnos a la historia de la franquicia en México, resulta imposible no hacer alusión, al caso de McDonald's.

Sin temor a equivocarnos podríamos decir que, de una o de otra forma, McDonald's le "abrió el paso" a otras franquicias extranjeras al mercado mexicano.

También podríamos decir que, a pesar de no ser, ni con mucho, la única franquicia que opera bajo un formato de negocio en el mundo, su éxito en México les ha dado mucho que pensar a hombres de negocios y empresarios que no tenían idea acerca de las franquicias y de lo que podría esperarse de su futuro desarrollo en México.

¹² GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique. Op. Cit. Págs. 50 a 53.

Los autores Steven Raab y Matus Ky Gregory, establecen en cuanto a México, que primero vale la pena comentar que McDonald's tomó la decisión de entrar a nuestro país en los primeros años de los ochenta, en un momento de dificultad económica y de gran incertidumbre acerca del futuro de nuestro país.¹³

En 1982 asumió la Presidencia de la República el Lic. Miguel de la Madrid. Antes de que ello ocurriera, se produjeron una serie de acontecimientos que pusieron a México y a su economía al borde de un colapso de dimensiones extraordinarias: se nacionalizó la banca, se impuso un decreto de control de cambios por primera vez en nuestro país y se suspendió el pago de la deuda externa al registrar el banco central uno de los índices de reserva internacional más bajos de su historia reciente.

Precisamente, en esa época caracterizada por una incertidumbre económica aguda, McDonald's comenzó a sentar las bases para su ingreso al mercado mexicano.

Primero, celebró contratos de franquicia con Saúl Kahan y Diego Zorrilla respecto de las dos primeras unidades que se abrirían en las ciudades de México y Monterrey. La primera unidad fue abierta por Saúl Kahan en noviembre de 1985.

Antes de la apertura de dichos restaurantes, McDonald's hubo de obtener la aprobación y registro de sus contratos ante el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, lo cual representó un trámite difícil y complicado.

Recordemos que se trataba del registro de los primeros contratos de franquicia en la historia de nuestro país. Para que la aprobación y registro de los contratos fuera posible, las autoridades le impusieron a McDonald's una serie interminable de compromisos.

¹³ RAAB Steven y otro. Franquicias. Editorial Limusa. México Distrito Federal 1992. Págs. 45 y 46.

Lo más importante es que, para que las autoridades pudieran aprobar y ordenar el registro de los contratos, fue necesario que éstas entendieran lo que es una franquicia y las diferencias básicas que existen entre este tipo de contratos y los que tradicionalmente se habían sometido para su aprobación y registro en el pasado. Esto permitió que en proyectos posteriores se partiera de una base más firme para la aprobación y registro de este tipo de contratos.

Una vez abiertas las primeras unidades, se dio a conocer en Estados Unidos que McDonald's ya estaba en México.

Justo cuando todos los ojos estaban sobre el acontecimiento de la apertura y operación del primer restaurante McDonald's en la ciudad de México, sobrevino en forma por demás desafortunada una huelga que duró más de 30 días.

Curiosamente fue la CROC (Confederación Revolucionaria de Obreros y Campesinos) la organización obrera que llevó a cabo dicha huelga; lo curioso, y así se comentaba en Estados Unidos, fue que el nombre de dicha central obrera, CROC, es casi idéntico al del fundador de McDonald's, Ray Kroc, a quien como se mencionó anteriormente, se le reconoce como a uno de los precursores de la franquicia al nivel mundial.

Así fue como, con el ingreso de McDonald's y de otras importantes franquicias norteamericanas entre las que figuran Howard Johnson, TGI Friday's y Fuddruckers, se marcó a finales de 1987 el inicio de lo que, en los años posteriores, sería la explosión de las franquicias extranjeras en México.

En 1988, precisamente por el interés que ya empezaba a despertar en Estados Unidos el desarrollo de la franquicia en nuestro país, la Asociación Internacional de Franquicias, con sede en Washington, D.C., designó como representante especial en México a Enrique González Calvillo, el cual entre sus responsabilidades como representante se encontraba la de monitorear los cambios que se generaran en la Ley de Tecnología y que pudieran favorecer o perjudicar a la franquicia en México.

Posteriormente, una vez que se comprendió que la Ley de Tecnología representaba el mayor obstáculo para el desarrollo de las franquicias en México, se le encomendó al representante especial de la IFA colaborar con las autoridades mexicanas para adoptar disposiciones legales que fueran menos restrictivas y más adecuadas para el desarrollo de esta importante nueva forma de hacer negocios. Gracias al apoyo de la IFA, se constituyó la Asociación Mexicana de Franquicias como su asociación hermana en la República Mexicana.

Recuerdan los autores citados que el 16 de junio de 1988, se llevó a cabo la primera conferencia sobre franquicias en México. La conferencia estuvo a cargo de la Cámara Americana de Comercio (American Chamber of Commerce of Mexico, A.C.) en Guadalajara.

El espíritu emprendedor e innovador del cónsul de Estados Unidos en Guadalajara, el señor James Clement, y la organización del Capítulo Guadalajara de dicha Cámara, hizo posible que el evento fuera todo un éxito.

Actuaron como conferencistas los señores Jack Sheedy, Meter Holt, Director de Asuntos Internacionales de la Asociación Internacional de Franquicias y el Presidente del Capítulo Guadalajara de la Cámara y entonces Presidente de Helados Bing, el señor Adolf Horn, James Clement y Enrique González Calvillo como representante de la Asociación Internacional de Franquicias de Washington. El evento, que se llevó a cabo en el club de Industriales de Jalisco, atrajo a casi 100 hombres de negocios, lo cual representó un éxito sin precedente. Nuevamente, se trataba de la primera conferencia de franquicias llevada a cabo en México.

Después del rotundo éxito de la conferencia de Guadalajara, era obvio que ya existía en México interés por crear una asociación de franquicias, transcurrió el año 1988 con la llegada al mercado mexicano de un número limitado de franquicias, si lo comparamos con el que se registró en los años 1989 y 1990. Cabe comentar que, en su gran mayoría, dichas franquicias eran extranjeras, provenientes de Estados Unidos.¹⁴

¹⁴ RAAB Steven y Otro. Op. Cit. Págs. 52 y 53.

La "primera edad" en el desarrollo de la franquicia en México se caracterizó por la "importación" de franquicias; que la segunda y tercera edades se caracterizarán, respectivamente, por el "desarrollo" de franquicias mexicanas y su "exportación".

Los casos de franquicias mexicanas en 1988 e, inclusive, en los dos años posteriores, fueron aislados. Entre ellos figuraban Video Centro, Triónica y Dormimundo, franquicias desarrolladas por Grupo Mexicano de Franquicias, S.A. compañía creada bajo los auspicios de Televisa.

También se llevó a cabo por parte de José Luis González y González la compra de Helados Bing y la consolidación de Helados Holanda en Grupo Quan, S.A., que se convertiría en una de las empresas más dinámicas en el ramo de los helados.

También se produjo el desarrollo de la franquicia Vips, la cual, en opinión de los autores de esta obra, se presenta como uno de los proyectos de franquicia más serio y de mayor potencial que se han desarrollado en nuestro país.

Concluyen los autores de mérito, que a finales de 1988 se concibió la iniciativa de crear la Asociación Mexicana de Franquicias, A.C. La primera reunión se llevó a cabo el 10 de noviembre en el University Club de la ciudad de México.

A ella asistieron, entre otros, el señor Robert Miller y la señora Josefina Contreras de la Sección Comercial de la embajada norteamericana, quienes entusiastamente apoyaron la iniciativa desde su inicio; el señor Guenther Mauraher, Director de Restaurantes Vip's; el señor Luis Luna Neve, Director de Kentucky Fried Chicken; Enrique González Calvillo como representante de la Asociación Internacional de Franquicias y de la firma González Calvillo y Asociados, S.C.; Ramón Ruenes Galguera y Rodrigo González Calvillo, de Citibank; Juan Huerdo de la Cámara de las Artes Gráficas; Alberto Romo Chávez, de la Cámara Americana de Comercio en Guadalajara, y el señor René Morato Fontana, Director General de Franquicias Howard Johnson de México, quien se convertiría más tarde en el primer Presidente de la Asociación.

Las memorias de esa primera reunión recogieron los nombres de otros entusiastas empresarios y profesionales que también formaron parte del Comité Organizador de la Asociación: James Clement, de la Sección Comercial de la embajada norteamericana; Enrique Molida B., Director General de Embotelladora Metropolitana; Roberto Albarrán, de Jugos del Valle; Luis Miguel Lozano, de la firma de comercio internacional Lozano Migoya y socio fundador de la Cámara México-Brasil; Gabriel Mancera, de la firma Mancera Hermanos, S.C., y Diego Madero de Inverlat.

Actuó como secretario Eduardo Pérez Vázquez, también de la firma González Calvillo y Asociados, S.C., actualmente González Calvillo y Forastieri, S.C.

No se podía anticipar cuál sería el resultado de la reunión y, sin embargo, un poco para sorpresa de los presentes, se desprendieron de ésta resultados sumamente concretos. La Asociación Mexicana de Franquicias, A.C. quedó constituida formalmente en el mes de febrero de 1988.

Se acordó que la Asociación tendría como propósitos fundamentales la difusión y promoción de las franquicias en nuestro país y el mejoramiento de las condiciones legales para así propiciar un crecimiento sostenido de las franquicias en México. La creación en 1989 de la Asociación Mexicana de Franquicias, A.C., constituyó un acontecimiento de gran importancia para el desarrollo de las franquicias en México.

A partir de su creación, la Asociación llevó a cabo un importante evento de difusión, la primera Conferencia Internacional de Franquicias en México, el 12 de julio de ese año, con la participación de conferencistas de México y Estados Unidos, y la primera Feria de Oportunidades de Franquicias, cuatro meses más tarde, a la que concurren más de dos mil empresarios, estudiantes y público en general.

Algunas de las compañías que firmaron contratos e iniciaron su operación en México en ese año fueron Alphagraphics, de donde saldría el presidente de la Asociación Mexicana de Franquicias de 1991, el señor Alejandro Quiroz Pedrazzi, Thrifty Rent A Car, Super 8 Motels, Days Inn y Hard Rock Café.

Ya en 1989, observando la expansión del mercado de los "restaurantes rápidos" (fast food), comenzaban también a explorar su ingreso a México los otros gigantes de la hamburguesa, Burger King y Wendy's, así como Domino's Pizza y Subway, esta última una de las franquicias de mayor crecimiento al nivel mundial en los últimos años. Todas ellas ingresarían al mercado mexicano en 1990 y 1991.

Tanto el relajamiento de los criterios para la aprobación de los contratos, como los buenos resultados logrados por la nueva administración en el abatimiento de la inflación en 1988 y en 1989, marcaron la pauta para que los ojos de las compañías de franquicias más importantes se fijaran definitivamente en México.

Durante 1989, bajo la administración del Presidente Salinas, empezó la desregulación total de la economía; las franquicias no fueron la excepción.

Aunque no se produjeron cambios regulatorios o legislativos importantes sino hasta enero de 1990 con la publicación del Reglamento de Transferencia de Tecnología; ya en 1989 las autoridades de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, concretamente la Dirección General de Desarrollo Tecnológico a cargo del Doctor Roberto Villarreal, tenían la consigna de resolver en forma rápida y expedita el registro de los contratos de franquicia.¹⁵

En conclusión, a partir del surgimiento, en 1850, las franquicias se convirtieron en una nueva forma de hacer negocios; Estados Unidos inició una era con la innovación de las franquicias, las cuales aparecieron como una solución para resolver el problema que representaba la eficiente distribución de un producto.

¹⁵ RAAB Steven y otro. Op. Cit. Págs. 55 y 56.

Las franquicias han traído al mundo de los negocios la oportunidad a los pequeños y medianos empresarios de ser propietarios de un negocio basado en una tecnología con una marca y en seguimiento de un Know-How previamente comprobado dentro de un ámbito internacional, así como ampliar el mercado competitivo de ciertos países para el ofrecimiento de productos y servicios.

La franquicia es una novedosa figura nacida en los negocios de los Estados Unidos de América y que empieza a ser acogida por todo el mundo mercantil con un éxito inusitado en el último cuarto del siglo XX.

En el campo económico la franquicia es un modo de expansión de grandes empresas que participan de sus conocimientos para hacer negocios con pequeños empresarios a quienes integran, por este sistema, a la distribución y, a veces a la producción de sus bienes y servicios.

La franquicia cumple con los fines económicos de las dos partes: el concedente crece sin invertir, sin riesgo laboral, fiscal y con control sobre el concesionario; éste, ingresa a un negocio “probado”, con poco riesgo de fracasar, compra tecnología barata, recibe capacitación y su costo es variable en base a resultados. Se logra en esta relación una nueva forma de sociedad entre la gran organización y el pequeño empresario.

1.2 IMPORTANCIA ACTUAL DE LA FRANQUICIA EN MÉXICO Y ESTADOS UNIDOS.

La realidad nos permite suponer que la franquicia es un signo inequívoco de la modernidad. Hoy son más de 15,000 las empresas de todos los giros, tamaños y nacionalidades que en todo el planeta han adoptado este formato.

Nuestro país no ha sido la excepción, formando parte de las más modernas corrientes comerciales. El contrato mercantil de franquicia surge en México a finales de la década pasada

y es casi al término del siglo cuando atraviesa por lo que sin duda constituye su consolidación y despegue internacional.

No podemos desconocer el hecho de que fueron económicas y jurídicas las causas que impidieron que la franquicia surgiera y se desarrollara en México con anterioridad, a diferencia de lo que ocurrió en otros países.

Aquella antigua y absurda economía cerrada, proteccionista y con un muy deficiente marco protector de la propiedad intelectual, aunado a la falta de un marco jurídico que regulara a la franquicia, dificultaron su nacimiento.

En este orden de ideas y a manera de estar en posibilidad de emitir una opinión sobre lo que le deparará a la franquicia en México, es necesario, en primer término, señalar los rasgos característicos de cada año de crecimiento de la misma en nuestro país.

En la década de los 80 del siglo pasado, México inicia gradualmente su apertura comercial al mundo. Las grandes barreras erigidas durante años para proteger a una industria y comercio ineficientes empiezan a caer, la legislación protectora de la propiedad intelectual se moderniza y se desarrollan más eficientes modelos de aplicación de la norma contra los distintos tipos de piratería.

A principio de la década de los 90, concretamente en 1991, en el marco de la nueva ley de propiedad industrial, la franquicia nace a la vida jurídica en México, aunque, su nacimiento a la vida comercial ya se había dado.

Durante los años de 1991, 1992 Y 1993 del siglo XX, se habló de la *exagerada de franquicias*. En realidad, lo que sucedió fue que se combinaron distintos factores, principalmente una muy aparente bonanza económica, el surgimiento de la franquicia como un eficiente formato de comercialización, la ilusoria creencia de que habíamos entrado a los niveles de los países altamente desarrollados, el desplome interno de las tasas de interés y el incremento de los niveles de consumo.

México llegó a diciembre de 1994, las franquicias, un formato novedoso, enfrentaban su primera crisis, por lo que dicho formato se ponía a prueba: o subsistía o moría para siempre.

Sin embargo, los franquiciantes mexicanos, con marcas mexicanas y extranjeras aguantaron, tomaron medidas duras, no fueron pocos los sistemas que redujeron, por lo menos temporalmente, al mínimo el porcentaje de regalías.

Fue notable la manera en que se incrementaron los programas emergentes de asistencia técnica en esa época. No obstante, el sector no frenó su crecimiento. Los índices resultados de un crecimiento cercano al 14%, incomparable con el 30%, o con el 70% de los años pasados.

En el año de 1996 las franquicias, como el país, empiezan a recuperarse, se reinicia la venta de unidades, se generan empleos y el consumo se reactiva. A partir de 1997, las cifras se incrementan de manera considerable, y por tanto aumentan los empleos en nuestro país.

En estos años, en opinión de Gallástegui Armella, dos elementos han sido determinantes en el desarrollo de la franquicia como formato de negocios en México: El desarrollo de su marco regulatorio y la decidida y permanente acción de la autoridad en contra de la piratería marcaría.¹⁶

Al aparecer en 1990 la primera definición legal de *franquicia* dentro del Reglamento de la Ley de Transferencia de Tecnología (hoy derogado), la autoridad iniciaba el análisis sobre cómo debía ser el marco regulatorio de la franquicia; se presentaban dos alternativas acerca de la forma de regular la nueva figura comercial o desregularla y dejar su auto regulación al propio sector.

¹⁶ Autor citado por TORRES DE LA ROSA, Alejandra. Op. Cit. Pág. 97

En medio de una corriente decididamente desreguladora, impulsada por la Secretaría de Comercio y la Contraloría, se decidió regular el crecimiento de la franquicia y al mismo tiempo dejar que las partes en cada contrato de franquicia regularan los términos y condiciones de cada relación.

Como resultado de lo anterior, y en virtud de la evolución que las franquicias en México han experimentado, podría asegurarse que el crecimiento continuará, que muy pronto más de 500 franquicias conformarán un mercado cada vez más sólido y competido, que las mejores franquicias mexicanas incursionarán con éxito en los mercados internacionales, que se incrementará el número de puntos de venta franquiciados y si la economía continúa con el ritmo de recuperación que parece tener, los niveles de consumo se verán incrementados con el correspondiente beneficio para las cadenas de franquicias.

En el mismo sentido, por lo que hace Estados Unidos se espera, en los siguientes 20 años, una clara tendencia de crecimiento, lo que confirma que el negocio de las franquicias se podrá seguir considerando como una industria joven.

De hecho, el Departamento de Comercio Americano estimó que, para el año 2000, la mitad de las ventas de menudeo se llevarían a cabo por medio de franquicias, lo cual equivalió a más de 20% del producto nacional bruto norteamericano.

Se pronostica un crecimiento del número de negocios e industrias que otorguen franquicias. Este crecimiento será más marcado en el sector de los servicios, de acuerdo con las tendencias sociológicas y demográficas del mercado norteamericano.

Específicamente los servicios de conveniencia, así como de recreación (entretenimiento y viajes) tendrán un especial auge basado en su rápido crecimiento de los últimos años.

También se pronostica una tendencia hacia la especialización de las franquicias. El consumidor norteamericano es cada día más exigente y demanda servicios y productos de una cada vez más alta calidad.

En razón de lo anterior, podemos concluir que existen diversos negocios que operan bajo el sistema de franquicias y como ejemplos de ellos podríamos citar a las empresas que bajo el amparo de una firma extranjera ofrecen diversos servicios de asesoría y a las empresas de comida rápida que se considera que cubren los dos aspectos, es decir elaboran comida (bienes) y nos atienden a efecto de que sea consumida y volvamos a dicho lugar (servicio).

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO CONCEPTUAL DE LA FRANQUICIA

2.1 CONCEPTO DE CONTRATO CIVIL

Cuando hablamos de contratos civiles, es necesario remontarnos a lo que el Código Civil establece, siendo esto lo siguiente:

El código en cita, define al convenio en el artículo 1792 como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Y en el artículo 1793 expresamente manifiesta que los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.¹⁷

En razón de lo anterior podemos concluir que los contratos son el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir, una o varias obligaciones.

2.1.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS

A manera de introducción podemos decir que los contratos se integran con elementos de existencia y de validez, resaltando que los primeros son indispensables para que haya contrato.

En el mismo sentido, podemos señalar que el Código Civil en su artículo 1794 establece que para la existencia del contrato se requiere:

- Consentimiento
- Objeto que pueda ser materia del contrato
- Solemnidad

¹⁷ ESPERÓN MELGAR, Gabriela. MANUAL DE CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES. Editorial JGH Editores. México Distrito Federal 1998. Pág. 13.

Se define el consentimiento como un acuerdo de voluntades que implica la existencia de un interés jurídico; en el caso en particular del contrato, ese interés consiste en la creación o transmisión de derechos reales o personales.¹⁸

Cabe señalar que el consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Lo anterior según lo que se establece en el artículo 1803 del Código Civil.

Por otra parte, cuando hacemos referencia al objeto de los contratos resulta relevante señalar que se clasifica de la siguiente manera:

Objeto directo del contrato, que es la creación o transmisión de derechos y obligaciones; y el

Objeto indirecto del contrato, que esta representado por la cosa, el hecho o la abstención.

El Código Civil en su artículo 1824 señala en torno a esto lo siguiente:

“Son objeto de los contratos:

I. La cosa que el obligado deba dar.

II. El hecho que el obligado deba hacer o no hacer”

Ahora bien con relación a la solemnidad, podemos decir que en casos excepcionales la ley la reconoce como un tercer elemento, la cual se podría definir de la siguiente manera:

¹⁸ TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. LOS CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES. Editorial McGraw Hill. México Distrito Federal 2002. Pág. 9.

“El conjunto de elementos de carácter exterior del acto jurídico, sensibles en que se plasma la voluntad de los que contratan y que la ley exige para la existencia del mismo.”¹⁹

2.1.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS

Para poder entenderlos más claramente definiremos de manera breve los elementos de validez, los cuales son: Capacidad; Ausencia de vicios en el consentimiento; Licitud en el objeto; y la Forma.

En primera instancia podemos entender por capacidad a la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones -capacidad de goce-; y para hacerlos valer por sí mismas en el caso de las personas físicas, y en el caso de las personas morales y de las personas incapacitadas, por conducto de sus representantes legales –capacidad de ejercicio-.

El siguiente elemento de validez es la ausencia de vicios en el consentimiento, de la cual podemos enfatizar que, se consideran a los vicios como aquellas circunstancias particulares que sin suprimir el contrato lo dañan.

El consentimiento debe darse en forma libre y veraz, de tal forma que las partes estén de acuerdo tanto en la persona, como en el objeto y las formalidades del contrato.²⁰

Derivado de lo anterior podemos referir que en los contratos se requiere que las personas manifiesten su consentimiento exento de vicios de lo contrario invalidan el contrato.

Respecto a la licitud del objeto, podemos señalar que el objeto, motivo o fin del contrato debe de ser lícito y posible, entendiendo por lícito todo hecho que se encuentra conforme a la ley y a las buenas costumbres.

¹⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. Editorial Porrúa. México Distrito Federal. Pág. 291.

²⁰ ESPERÓN MELGAR, Gabriela. Op Cit. Pág. 22.

Y finalmente la forma es la manera de exteriorizar el consentimiento en el contrato y comprende de todos los signos sensibles que las partes convienen o la ley establece para lograr esa exteriorización.²¹

2.2 CONCEPTO DE CONTRATO MERCANTIL

Dentro de la legislación mercantil no se conceptúan los contratos, sin embargo atendiendo al principio de supletoriedad que se establece en el artículo 2º del Código de Comercio, en materia contratos, debemos acudir al concepto que al respecto emite la legislación civil en sus artículos 1792 y 1793, los cuales referimos con antelación.

En razón de lo anterior, siendo los contratos civiles la principal fuente de las obligaciones, podemos decir que, el “contrato mercantil” es la principal fuente de las “obligaciones mercantiles”, ya que estas son el vínculo jurídico por lo que una persona física o colectiva, esta sujeta respecto de otra, una prestación, un hecho o una abstención.²²

Resulta relevante que, así como se señaló que la definición de contrato en términos generales, es aplicable supletoriamente a los contratos mercantiles, también lo es en cuanto a su clasificación así como sus elementos de existencia y de validez.

Lo anterior tiene como fundamento legal los artículos 1º y 2º del Código de Comercio que textualmente señalan:

Artículo 1º: Los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en este Código y las demás leyes mercantiles aplicables.

Artículo 2º: A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.

²¹ Ibidem. Pág. 26.

²² CARVALLO YÁNEZ, Erick y LARA TREVIÑO, Enrique. FORMULARIO TEÓRICO PRÁCTICO DE CONTRATOS MERCANTILES. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2003. Pág. 3.

Derivado de lo anterior, el contrato mercantil es el acuerdo de voluntades para producir o transferir los derechos y obligaciones.²³

Es necesario apuntar que los contratos mercantiles involucran los actos de comercio, es decir, los actos jurídicos que producen efectos en el campo del derecho mercantil y que son señalados por el Código de Comercio.

Una vez dada una pequeña reseña de las generalidades de los contratos tanto civiles como mercantiles, podemos entrar de manera directa a la materia objeto del presente trabajo que es la franquicia.

2.3 CONCEPTO DE CONTRATO DE FRANQUICIA.

El contrato de franquicia es una creación reciente de derecho de los negocios y de la economía. La franquicia pertenece a las figuras jurídicas que en el siglo veinte han tenido su origen en Estados Unidos de América y que, después de una evolución y conformación más o menos definida, ha sido adoptada en otros países que cuentan con un sistema jurídico diferente.

Como resultado de la importancia que ha adquirido en la actualidad el contrato de franquicia en México, ha sido sujeto de varias definiciones conformadas por distintos elementos, así como por similitudes con otros contratos mercantiles, mismas que posteriormente describiremos dentro de este capítulo.

A manera de introducción en este inciso, es necesario mencionar la definición que proporciona el Black's Law Dictionary, toda vez que la misma fue desarrollada por primera vez en los EEUU, definiendo la palabra franchise de la siguiente manera:

²³ ESPERÓN MELGAR, Gabriela. Op. Cit. Pág. 225.

“La franquicia es la licencia que otorga el dueño de una marca o nombre comercial y que permite a otra persona vender un producto o servicio bajo ese nombre comercial. En general, una franquicia involucra un contrato detallado mediante el cual el franquiciatario se obliga a operar un negocio o vender un producto o servicio conforme a los métodos y procedimientos establecidos por el franquiciante, y éste se obliga a su vez, a transmitir al franquiciatario el anuncio, promoción y consulta de otros servicios relacionados con la franquicia.”²⁴

Una de tantas definiciones de la franquicia la establece en términos de manera gramática, el Diccionario de la Lengua Española, en donde señala que “la franquicia es la libertad y exención que se concede a una persona para no pagar derechos por las mercaderías que introduce, extrae o por el aprovechamiento de algún servicio público.”

La Asociación Internacional de Franquicias (IFA) describe a la franquicia como “el medio conveniente y económico para satisfacer la intención o el deseo de propiedad de un negocio independiente con un mínimo de inversión, riesgos y un máximo de oportunidades de éxito a través de un producto o servicio probado y un método de comercialización.”²⁵

Asimismo, en la doctrina mexicana, diversos autores han aportado distintas definiciones de este contrato. Enrique González Calvillo y Rodrigo González Calvillo, por ejemplo, definen a la franquicia como “un sistema o método de negocios en donde una de las partes denominada franquiciante, le otorga a la otra, denominada franquiciatario, la licencia para el uso de su marca y/o nombre comercial, así como sus conocimientos y experiencias (know-how), para la efectiva y consistente operación del negocio.”²⁶

En el mismo orden de ideas, los licenciados González Calvillo definen al contrato de franquicia como “un contrato mercantil, bilateral, oneroso y de tracto sucesivo en virtud del cual el franquiciante le otorga al franquiciatario el derecho no exclusivo para usar su marca o nombre comercial y le transfiere su tecnología (know-how) para la operación de un negocio.

²⁴ BLACK'S LAW DICTIONARY. 6ª. Edición, Ed. West Publishing, Co. E.U.A. 1991. Pág. 925.

²⁵ PURVIN L. Robert. Jr. FRAUDE EN LAS FRANQUICIAS. Cia Edit Continental. 1995. Pág 53.

²⁶ GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique y otro. Op. Cit. Pág. 126.

Por su parte el franquiciatario se obliga al pago de una regalía y al estricto apego a todos y cada uno de los estándares y requisitos impuestos por el franquiciante.

Arturo Díaz Bravo señala las características o elementos objetivos del contrato de franquicia aportando que “parece claro que todo ello opera en función de la explotación comercial, por parte del franquiciatario, de los bienes o servicios a los que se aplican las marcas y, en su caso, de la negociación que ha de operar con el nombre comercial del franquiciante, todo ello mediante empleo de métodos operativos, comerciales y administrativos fijados por este último”.

De igual manera, Díaz Bravo cita un concepto material u operativo “En cuyos términos se trata de un sistema de distribución y comercialización conforme al cual un pequeño o mediano comerciante vende mercaderías o servicios que otro le proporciona, con arreglo las prácticas, sistemas y marcas que este último emplea”.²⁷

Arce Gargollo, propone, por su parte, la siguiente definición:

El contrato de franquicia es aquel por el que el franquiciante otorga al franquiciatario la licencia de uso de una marca con el derecho a distribuir ciertos productos o a explotar, con cierta exclusividad, una empresa o negociación mercantil de bienes o servicios, en ambos casos, mediante la transmisión de conocimientos técnicos y el uso de marca (s) y nombre (s) comercial (s), a cambio de una contraprestación generalmente ligada a los resultados de la operación de la negociación.²⁸

Respecto a la definición puramente legal de la franquicia, nos abocaremos exclusivamente a lo establecido por la Ley de Propiedad Industrial publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de junio de 1991, y que en su artículo 142 establece:

²⁷ DÍAZ BRAVO, Arturo. CONTRATOS MERCANTILES. Editorial Harla. México Distrito Federal 1990. Pág. 145.

²⁸ ARCE GARGOLLO, ARTURO. CONTRATOS INNOMINADOS. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1994. Pág. 215.

“Existirá franquicia, cuando con licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos. Estos conocimientos deberán ser transmitidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.”

Esta definición determina claramente las características substanciales del contrato de franquicia.

Consideramos que una definición completa de esta figura, objeto del presente estudio es la siguiente:

Contrato en virtud del cual, una parte llamada franquiciante se obliga a otorgar la licencia de uso de una marca y/o avisos comerciales y/o nombre comercial con el derecho de distribuir ciertos productos y a explotar una negociación mercantil, mediante la transmisión de conocimientos técnicos, la tecnología, es decir, el know-how (saber cómo hacerlo), a prestar asistencia técnica, organizativa, gerencial y administrativa a otra parte llamada franquiciatario, quien a su vez se obliga a pagar una contraprestación compuesta por una cuota inicial, así como por pagos periódicos o regalías y a comercializar, producir y distribuir bienes, o a prestar servicios en un territorio establecido y por un tiempo determinado, de acuerdo con las instrucciones y bajo el control de ésta.

En razón y con el afán de tener una comprensión más amplia de lo anterior podemos señalar como elementos de la franquicia los siguientes:

- La marca: la cual se define como todo signo visible y distintivo que recaen sobre productos o mercancías de su misma especie o clase, elaborados por empresas comerciales e industriales o sobre servicios que prestan estas negociaciones frente a otras de su misma especie. Asimismo los nombres o denominaciones sociales pueden constituir una marca. –Artículo 88 Ley de Propiedad Industrial-

En el sistema de franquicias la marca juega un papel muy importante, ya que no pueden existir las franquicias si no hay una marca debidamente registrada que la distinga de otros negocios.

Empero, el contrato de franquicia deberá incluir las marcas de productos y servicios que serán materia de autorización del licenciante, con la especificación del número de registro de marca, el signo distintivo que constituye la marca y los productos o servicios que ampara. Es usual que en un anexo del contrato incluyan estos elementos: identificación genérica, número de registro, dibujos de las marcas registradas.

- Aviso comercial: se considera a las frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecido o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, para distinguirlos de los de su especie. –Artículo 100 Ley de Propiedad Industrial-
- La tecnología: la cual implica el conocimiento técnico y la experiencia sobre la rama del negocio sobre la cual se desarrolle la franquicia, el “Know How” del mismo, la asistencia, el asesorar en forma prolongada durante el tiempo de duración de la franquicia, mediante supervisión, instrucciones, directrices, capacidad, adiestramiento, y cualquier auxilio en conocimientos que proporcione el franquiciante al franquiciatario.²⁹

Cuando hablamos de conocimientos técnicos primero resulta conveniente definir a la técnica, el concepto inmediato que tenemos es el del diccionario de la Lengua de la Real Academia que establece:

²⁹ CARVALLO YÁNEZ, Erick y otro. Op. Cit. Pág. 148.

Técnica: Conjunto de conocimientos propios de un oficio mecánico.

El término técnica en las diversas disciplinas tiene significados distintos, en el ámbito económico está basado en las necesidades funcionales y en este caso consideran a la técnica como mercancía, en el campo legal su necesidad es cubrir a los diversos negocios que se encuentran vinculados con la tecnología (patentes, marcas, nuevos productos, consultoría), como definición de la tecnología podemos mencionar que:

Tecnología: Conjunto de procedimientos necesarios para la producción de bienes y servicios.

La diferencia es sutil, la tecnología es un conjunto de procedimientos y la técnica es un conjunto de conocimientos.

Es evidente, entonces, que la tecnología es un elemento que de manera necesaria debe recurrir con el contrato de franquicia, como uno de sus objetos, ya que invariablemente en un negocio de franquicia existe una transferencia de tecnología del franquiciante al franquiciatario, toda vez que este debe aprender de aquel la forma de ejecutar los pasos necesarios para administrar y explotar comercialmente la unidad franquiciada.

2.3.1 CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.

Dentro de la doctrina mexicana diversos autores coinciden en que la clasificación del contrato de franquicia presenta las siguientes características:

- Mercantil, pues se celebra entre comerciantes para explotar una empresa o para distribuir y revender productos.
- Principal: porque existe y subsiste por sí mismo, es decir, no depende de ningún otro contrato.

- Formal: se considera de esta forma porque debe ser otorgado por escrito para mayor seguridad jurídica, aun y cuando no exista disposición legal que obligue a su otorgamiento de esa manera, sólo se tiene la obligación de inscribir la licencia de uso de la marca conforme lo establece el artículo 136 de la Ley de la Propiedad Industrial.
- Oneroso: porque contiene provechos y gravámenes recíprocos.

Dentro de los provechos para el franquiciante está la regalía que obtiene y el gravamen es la licencia de la marca y la transmisión de conocimientos y para el franquiciatario el provecho es la obtención de dicha licencia y el gravamen el pago de la regalías.

- Conmutativo: porque desde el primer momento de su celebración las partes están en posibilidad de conocer el carácter ganancioso, esto de acuerdo a lo que señala el Código Civil en su artículo 1838 “El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebran.
- Consensual: en razón de que el contrato se perfecciona con la simple manifestación del consentimiento y el acuerdo de voluntades.
- Atípico: como concepto negativo de los típicos, son aquellos cuyos contenidos que no tienen regulación o disciplina en la legislación. Sin embargo algunos de estos contratos, sin dejar de ser atípicos, pueden tener una denominación otorgada por la ley –nominados- o por la doctrina. Sobre estos contratos pueden aparecer también algunos usos o normas de la costumbre y criterios de la jurisprudencia que los caractericen y reconozcan.³⁰

Es relevante señalar que si bien es cierto no se encuentra regulado por nuestra legislación, también lo es que se hace mención en el artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial, de cuándo existe una franquicia.

³⁰ ARCE GARGOLLO, Javier. CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS. Editorial Trillas, S.A. de C.V. México Distrito Federal. Pág. 29.

- Nominado, pues se encuentra contemplado en nuestra legislación.
- Bilateral, porque produce obligaciones para las dos partes contratantes, (artículo 1836 del Código Civil).

Dentro de las obligaciones fundamentales de este contrato nos encontramos las siguientes: para el franquiciante, otorgar el uso de una marca y para el franquiciatario el pago de regalías.

- Tracto sucesivo: porque los efectos del contrato se producen a través del tiempo, es decir, las prestaciones de ambas partes se dan a lo largo del plazo del contrato.

2.3.2 ELEMENTOS PERSONALES Y SUS DERECHOS Y OBLIGACIONES.

En este apartado, analizaremos quienes se ven involucrados en el contrato de franquicia, así como en que consisten sus obligaciones.

Comencemos con el franquiciante, el cual es el que posee una determinada marca y tecnología (know-how) de comercialización de un bien o servicio, cediendo, vía contrato, los derechos de transferencia o uso de las marcas y la tecnología, a demás de aportar asistencia técnica, organizativa, gerencial y administrativa al negocio del franquiciatario.

OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE

- Desarrolla y prueba en la práctica el concepto de negocio y la tecnología que envuelve la franquicia.
- Concede la licencia o uso de su marca debidamente registrada.

- Transmitir al franquiciatario los conocimientos técnicos para la explotación de la franquicia.
- Proporcionar la información técnica sobre el lugar, diseño, decoración, equipo, mobiliario, etc.
- Autorizar al franquiciatario hacer uso de esta tecnología, al igual que a la implementación, administración y operación de un negocio que funciona conforme a su concepto.
- Establece los métodos y procedimientos que dirigirán el funcionamiento de la franquicia.
- Recluta, selecciona y entrena al franquiciatario dentro de la mejor técnica.
- Mantiene un equipo dedicado al constante desarrollo y perfeccionamiento de producto, servicio y técnicas de actuación y de gestión, que permitan a los franquiciatarios elevar el nivel de desempeño de las respectivas franquicias.
- Supervisa constantemente la red construida por sus franquicias, para prevenir cualquier actitud u omisión que afecte la imagen de la marca o perjudique seriamente a cualquiera de los integrantes de la red.

DERECHOS DEL FRANQUICIANTE

- El principal derecho del franquiciante es recibir la contraprestación por parte del franquiciatario.

El otro elemento personal que el contrato de franquicia requiere es el franquiciatario el cual es aquel que adquiere, vía contrato, el derecho a comercializar un bien o servicio, dentro de un mercado exclusivo, utilizando los beneficios que le da una marca y el apoyo que recibe en la capacitación y el manejo del negocio.

OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE

- Pagar al franquiciante la contraprestación correspondiente, es decir, casi siempre un pago inicial (Cuota Inicial de Franquicia), además de regalías periódicas y otros pagos.
- Deberá seleccionar el lugar de ubicación del establecimiento.
- Atender las especificaciones del franquiciante relacionadas con las características de la construcción, decoración, publicidad, equipo y uso de las marcas y nombres comerciales en la forma indicada por el franquiciante.
- Es el responsable de la instalación, operación y administración de la franquicia, de acuerdo con las normas dictadas por el franquiciante.
- En general paga todos los costos de la instalación y todos los gastos de operación y administración de la franquicia, además de ser el responsable de la contratación y administración de los recursos humanos necesarios.
- Deberá guardar absoluta reserva sobre los conocimientos técnicos que en relación con los productos protegidos le hayan sido proporcionados por el franquiciante.
- A la conclusión del contrato, el franquiciatario tiene la obligación de discontinuar el uso de la franquicia que supone dejar de usar las marcas, nombres, avisos comerciales y la explotación de patentes, así como también el uso de toda la tecnología proporcionada por el franquiciante, es decir dejar de operar la negociación mercantil y dejar de hacer negocios bajo el nombre del franquiciante o de cualquier manera que pueda causar confusión a los consumidores.

2.3.2.1 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL FRANQUICIANTE.

Ventajas del sistema de franquicias desde el punto de vista del franquiciante:

- Fortalecimiento y preservación de la marca
- Baja inversión en la expansión del negocio.

- Mayor eficiencia operativa en las nuevas unidades directamente operadas y supervisadas.
- Incremento en la cobertura y desarrollo de mercados.
- Con el cobro de la cuota inicial se recupera a mediano plazo la inversión realizada en el desarrollo del sistema de franquicia.
- Cobro de regalías mensuales.

Desventajas del sistema de franquicias desde el punto de vista del franquiciante:

- Riesgo de mal uso de la marca.
- Fuerte inversión inicial en el desarrollo del sistema de franquicia
- Riesgo de bajos índices de rentabilidad.
- Riesgo de resistencia de los franquiciatarios a cumplir puntualmente con sus regalías mensuales.
- Posibilidad de rompimiento del espíritu de equipo, lealtad y confianza.
- Riesgo de presión por parte de los franquiciatarios para alterar los métodos de operación.
- Posibilidad de franquiciatarios incompetentes y no éticos

2.3.2.2 VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL FRANQUICIATARIO.

Ventajas para el franquiciatario en un sistema de franquicias:

- Reducción de riesgos e incertidumbres al invertir en un negocio probado.

- Innovación permanente en los aspectos de metodología y tecnología.
- Asistencia técnica permanente en la operación del negocio franquiciado.
- Capacitación documentada con los manuales de operación.
- Acceso a sistemas administrativos de control y evaluación.
- Adiestramiento en procesos productivos de bienes o servicios.
- Sentido de permanencia en una red consolidada de franquiciatarios.
- Acceso a programas de promoción y publicidad.
- Incremento en su prestigio personal al involucrarse en un concepto de negocio.

Desventajas para el franquiciatario en un sistema de franquicias:

- Reducción de la posibilidad de innovar y actuar autónomamente.
- Total apego a los manuales en la operación del negocio franquiciado.
- Desarrollo de un mecanismo de rechazo a los sistemas de supervisión.
- Riesgo de no haber seleccionado la franquicia más a fin a sus aspiraciones personales.
- Posibilidad de un franquiciante incompetente o no ético.

En razón de lo anterior, cuando se va a adquirir una franquicia, resulta conveniente contemplar las ventajas y desventajas que antes hemos señalado a efecto de determinar con toda claridad si la franquicia, es el tipo de negocio, que se apega a las condiciones y características que buscamos.

2.3.3 CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

A manera de síntesis y con la finalidad de comprender con mayor claridad el contrato de franquicia, objeto de estudio en el presente trabajo, podemos acotar que las características esenciales de la franquicia son las siguientes:

La primera de ellas y en el entendido de que es el que da origen a todas las demás es que, el franquiciante concede al franquiciatario el derecho de usar una marca, así como para explotar una negociación mercantil.

Recordemos en consecuencia que la franquicia, es la licencia otorgada por una empresa para que otra pueda producir o prestar los mismos servicios: Por ejemplo, casi todas las compañías de comida rápida y algunas distribuidoras operan en régimen de franquicia.

El término se aplica también cuando el propietario de una patente permite a otra empresa fabricar el producto; por ejemplo, muchas cervezas no sólo se fabrican en el país de origen sino que también se fabrican en otros países en régimen de franquicia.

Aunado a lo anterior, la licencia podrá incluir el uso de la marca, nombres y avisos comerciales, así como la explotación de las patentes del franquiciante, aún cuando la ley solamente se refiera a la marca.

Considerando que, los elementos de la imagen del negocio, es decir, los colores, el diseño, la iluminación, los elementos decorativos, ornamentales y constructivos o de diseño arquitectónico, hacen que el negocio de la franquicia tenga ambientación y atmósfera propia.

Robusteciendo lo anterior, es evidente que en el caso de las franquicias el concepto de la apariencia del negocio, tiene una importancia trascendental, ya que son negocios que buscan precisamente la uniformidad de la imagen que proyectan al consumidor, de tal manera que una imitación de los elementos como la arquitectura, estilo, decoración, etc., pueden traer como consecuencia que el público asocie o considere que las negociaciones guardan alguna relación entre sí, en detrimento del titular de la franquicia.

Por otro lado, el franquiciante proporcionará al franquiciado los conocimientos técnicos, es decir el Know How, teniendo como obligación, este último, de guardar absoluta reserva con respecto a ellos; y otorgar el pago de la contraprestación, la cual se sujeta al resultado de la explotación que de la franquicia realice el franquiciado.³¹

Por lo tanto el Know How aparecerá siempre como materia del contrato de franquicia, incluyendo una gran parte de experiencia que es generalmente secreta y puede variar durante la vigencia del contrato, pues el franquiciante hará saber las actualizaciones de los conocimientos desarrollados para el mejor modo de explotar el negocio.

Otra característica es que, el franquiciatario tendrá la obligación de entregar al franquiciante la contraprestación correspondiente, la cual puede ser de la siguiente manera:

- Un solo pago, es decir, que el pago se da al momento de la celebración del contrato o en un plazo que en el mismo se establece, que resulta como pago de precio por la venta de la franquicia, por el derecho de explotar la negociación mercantil;
- Como pago de regalías (royalties) o pagos periódicos relacionados con los resultados de la explotación de la negociación.

³¹ CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. Op. Cit. Pág. 460.

En este sentido podemos decir que el Black's Law Dictionary, entre otras de sus acepciones dice que las regalía es una “compensación por el uso de un bien generalmente registrado, de cosas o recursos naturales, que se expresa como un porcentaje de los beneficios por el uso del bien o por una cantidad como unidad producida”³²

La contraprestación puede ser una combinación de un pago inicial y de regalías, y estas a su vez pueden ser en dinero, en especie, en moneda nacional o extranjera y sobre distintas bases según lo establezcan las partes en el contrato, todos relacionados directa o indirectamente con los resultados de la negociación materia de la franquicia.

Ahora bien, el que recibe la franquicia suele estar obligado a comprar a la empresa concesionaria los materiales necesarios, a respetar los diseños y los logotipos, a ejercer la franquicia solo en determinada región y no ceder la franquicia a un tercero.³³

De forma similar, el que recibe la franquicia debe tener garantías de que la empresa matriz la proveerá con todo lo necesario de un modo eficiente y de que cumplirá con todas las condiciones del contrato.

Además, el franquiciatario deberá tener especial cuidado en el control de calidad de los productos, de conformidad con las indicaciones y consejos del franquiciante.

Podemos decir que la ventaja de las franquicias es que permiten aumentar el negocio sin tener que hacer toda la inversión en capital, inversión necesaria para abrir una nueva sucursal, manteniendo el control de la producción.

La ventaja para el que recibe la franquicia radica en que se abre un negocio con una marca reconocida por el público, sin tener que gastar dinero o tiempo en desarrollar un nuevo negocio ni en dar a conocer su logotipo distintivo.

³² BLACK'S LAW DICTIONARY. Op. Cit. Pág. 925.

³³ Ibidem. Pág. 57

Con todo esto podemos decir que, como en cualquier otro acuerdo comercial, ambas partes están interesadas en la calidad del producto y en las condiciones del contrato.

2.4 TIPOS DE FRANQUICIAS.

Existen dos tipos o subcategorías del sistema de franquicias, cada una de las cuales tienen sus propias características y áreas de negocio donde se desarrolla.

2.4.1 FRANQUICIA DE PRODUCTO Y MARCA

En primera instancia tenemos a la franquicia de producto y marca o de distribución (Product and trade mark franchising), la cual abarca una relación de ventas entre un proveedor y un distribuidor, en la que este último, conocido como comerciante, adquiere cierta identidad de su proveedor.

Claros ejemplos de este tipo de franquicia son los distribuidores de automóviles, estaciones de gasolina, la industria embotelladora y las tiendas de ropa.

Bajo el auspicio de una franquicia de producto, el nombre del negocio y del producto es el mismo, y el consumidor los percibe de esa forma.

El caso típico de franquicia, es Coca-Cola que vende concesiones a franquiciatarios regionales que mezclan azúcar, agua gaseosa y concentrado, lo embotellan y lo distribuyen dentro de ciertas áreas específicas. El nombre del producto final se refiere tanto al refresco como al negocio.

En esencia, la franquicia de producto y marca registrada no es más que un arreglo en virtud del cual el franquiciante, además de otorgarle al franquiciatario el uso y explotación de un nombre comercial o marca, se constituye como proveedor exclusivo de los productos o servicios que comercializará y/o distribuirá el franquiciatario.

Por lo que hace al ámbito internacional, el Instituto Brasileño de Franchising con sede en Sao Paulo, se ha referido a este tipo de franquicias como de primera generación en virtud de la limitada información y conocimientos que el franquiciante le otorga al franquiciatario, los cuales distan de constituirse, como en el caso de la franquicia de formato de negocio, en un "sistema" integral para la operación de una franquicia.

Por su parte, Jaime Rigo Gasset afirma que la franquicia de distribución, como le llama a la de producto de marca, permite el desarrollo rápido de una red de establecimientos de venta de idéntica apariencia, que distribuyen bajo un rótulo común una gama de productos específicos de acuerdo a una determinada política comercial.³⁴

Evidentemente, en este tipo de franquicia, el franquiciante no asume una función industrial, sino comercial: es un difusor. El difusor es el que introduce un producto en el circuito de distribución sin ser su productor.

2.4.2 FRANQUICIA CON FORMATO DE NEGOCIO

Y ahora en segundo lugar tenemos a la Franquicia para crear y explotar una negociación, también conocida como industrial o de producción. (Business format franchising), es decir, la franquicia con formato de negocio.

En este caso, una compañía desarrolla un sistema o método de operación para la comercialización de productos o servicios, y la marca registrada identifica a todas las partes de ese sistema o método.

En esta especie de franquicia, la relación entre franquiciante y franquiciatario generalmente incluye un producto o un servicio y una marca, un sistema de comercialización, manuales de operación, procedimientos, programas de entrenamiento, apoyo de publicidad y asistencia y guía del franquiciante durante la operación y desarrollo del negocio.

³⁴ RIGOR GASSET, Jaime. LA FRANQUICIA. Editorial Einia. Madrid España. 1992, Pág. 65.

Algunas franquicias de negocio, con las que el público está más familiarizado, son comida rápida, hamburguesas, restaurantes de pizzas, agencias de renta de automóviles y locales de helados.

Por ejemplo, el nombre Wendy's no identifica un platillo particular del menú de esa cadena de restaurantes. No existen ni la hamburguesa, ni las papas fritas "Wendy's". El nombre identifica, más que nada, la forma en que dicho restaurante proporciona el servicio de comidas rápidas.

En el mismo orden de ideas, la franquicia con formato de negocio, conocida en Estados Unidos como package franchising, ofrece al franquiciatario no sólo la marca o nombre comercial del franquiciante, sino un "sistema" completo de negocios.

El concepto "sistema" tiene una connotación sumamente amplia dentro del contexto de la franquicia de formato de negocio y, desde luego, de gran importancia.

El "sistema" es el que el franquiciante pone en manos del franquiciatario, en el cual se incluye, en forma integral, su nombre comercial o marcas, sus conocimientos y experiencias en la operación del negocio, sus criterios y especificaciones para la construcción o adaptación del local, los parámetros y requisitos que deberá cumplir el franquiciatario en la selección y contratación de personal, en la publicidad y promoción de la franquicia y, en general, en la forma en que deberá conducir las riendas del negocio.

Esta clase de franquicias que se conoce como de "segunda generación", puede considerarse un paso adelante de la franquicia de producto y marca, ya que se trata de una relación en la que las partes colaboran de una manera más estrecha alcanzando, conjuntamente, un objetivo mayor y más completo al que se logra con el primer tipo de franquicia.

2.5 CLASIFICACIÓN DE LAS FRANQUICIAS

En este apartado podemos observar que independientemente de los dos grandes tipos de franquicias que existen, éstas se clasifican del siguiente modo:

2.5.1 DE ACUERDO AL TERRITORIO:

2.5.1.1 CONVERSIÓN

Esta se da cuando negocios independientes en operación adoptan con posterioridad el formato de negocios cumpliendo con todas las estipulaciones del franquiciante.

2.5.1.2 UNITARIA O INDIVIDUAL.

Es aquella en la que se le otorga al franquiciante el derecho de abrir un solo establecimiento específico en una localidad específica.

2.5.1.3 REGIONAL.

Es aquella que abarca una zona geográfica predeterminada y esta se puede subdividir en franquicias individuales o unitarias, dentro de la zona que es titular.

2.5.2 FRANQUICIA MAESTRA:

Es en la cual el franquiciatario es titular en un país determinado y éste a su vez como en la franquicia regional subfranquicia a otros.

La subfranquicia se puede dar en el contrato de franquicia por un medio por el que el contrato principal u original se desdobra en otro o varios. En el contrato de franquicia el franquiciatario se convierte en subfranquiciante del subfranquiciatario y no, se será siempre necesario que para cada caso concreto intervenga el franquiciante original.

Los elementos de la subfranquicia son:

- La existencia de un contrato principal de franquicia.
- Lo anterior da lugar a un contrato denominado subcontrato de franquicia, entre el franquiciatario que es el subfranquiciante y uno nuevo franquiciatario que se convierte en subfranquiciatario.
- La autorización del franquiciante original, es decir, es necesaria la autorización expresa y concreta de éste, para caso de subcontratación.
- Deberá contener la misma naturaleza del contrato original de franquicia, es decir, el contenido, límites, plazo, condiciones iguales entre la franquicia y la subfranquicia, de modo que éste último no rebase los límites del contrato original o principal de franquicia.

2.5.3 MULTIFRANQUICIAS.

Es el contrato por el cual, franquiciatario se obliga a desarrollar un determinado número de franquicias individuales en una zona y tiempo determinado.

2.6 IMPORTANCIA DEL MARKETING EN LA FRANQUICIA

Uno de los rasgos característicos de la franquicia es el Marketing o Mercadotecnia, conjunto de técnicas utilizadas para la comercialización y distribución de un producto entre los diferentes consumidores.

El productor debe intentar diseñar y producir bienes de consumo que satisfagan las necesidades del consumidor. Con el fin de descubrir cuáles son éstas se utilizan los conocimientos del marketing.

Al principio se limitaba a intentar vender un producto que ya estaba fabricado, es decir, la actividad de mercadotecnia era posterior a la producción del bien y sólo pretendía fomentar las ventas de un producto final. Ahora, el marketing tiene muchas más funciones que han de cumplirse antes de iniciarse el proceso de producción; entre éstas, cabe destacar la investigación de mercados y el diseño, desarrollo y prueba del producto final.

El marketing o mercadotecnia se concentra sobre todo en analizar los gustos de los consumidores, pretende establecer sus necesidades y sus deseos e influir su comportamiento para que deseen adquirir los bienes ya existentes, de forma que se desarrollan distintas técnicas encaminadas a persuadir a los consumidores para que adquieran un determinado producto.

La actividad del marketing incluye la planificación, organización, dirección y control de la toma de decisiones sobre las líneas de productos, los precios, la promoción y los servicios postventa.

En estas áreas el marketing resulta imprescindible; en otras, como en el desarrollo de las nuevas líneas de productos, desempeña una función de asesoramiento.

El principal objetivo de la publicidad consiste en dar a conocer el producto y convencer a los consumidores para que lo compren incluso antes de haberlo visto o probado. La mayoría de las empresas consideran que la publicidad es esencial para fomentar las ventas, por lo que destinan cuantiosas sumas de sus presupuestos para contratar agencias de publicidad especializadas.

Al mostrar de forma reiterada al consumidor a través de los anuncios la representación del producto, la marca registrada y otras características, los profesionales de la publicidad confían en atraer al usuario a la compra del artículo promocionado. La publicidad utiliza sobre todo la televisión, la radio y los paneles publicitarios; los periódicos, las revistas y los catálogos; así como el envío de publicidad por correo.

Durante los últimos años las agencias de publicidad han unificado sus esfuerzos para aumentar su tamaño y su alcance, de forma que pueden ofrecer a sus clientes campañas publicitarias a escala mundial.

Los servicios, al igual que los productos, utilizan el marketing para aumentar sus ventas, con la salvedad de que no existe una transferencia física. Los servicios deben diseñarse y ofrecerse de forma que satisfagan las necesidades de los clientes.

La investigación de mercados abarca desde la encuesta y el estudio pormenorizado del mismo hasta la elaboración de estadísticas para poder analizar las tendencias en el consumo, y poder prever así la cantidad de productos y la localización de los mercados más rentables para un determinado tipo de bien o servicio.

Cada vez se utilizan más las ciencias sociales para analizar la conducta de los usuarios. La psicología y la sociología, por ejemplo, permiten identificar elementos clave de las inclinaciones de las personas, de sus necesidades, sus actividades, circunstancias, deseos y motivaciones generales, factores clave para entender los distintos patrones de comportamiento de los consumidores.

Las previsiones de venta son uno de los elementos más importantes para poder realizar actuaciones de marketing, que incluyen las relativas al tipo de publicidad, los puntos de venta y la localización de los almacenes.

La competencia en los últimos años se ha endurecido, a medida que aumentaba el número de empresas que fabrican un mismo producto, aunque cada una intenta diferenciar el suyo del de sus competidores. Los márgenes de beneficio, es decir, el porcentaje de ganancias que se obtiene por unidad de producto, disminuyen de forma constante.

Mientras que los costos aumentan, la competencia tiende a reducir los precios. El resultado es una reducción de la diferencia de la relación precio-costo y la necesidad de aumentar cada vez más la cantidad vendida para poder mantener los beneficios.

La preocupación por el medio ambiente también afecta al diseño del producto y a las técnicas de marketing, sobre todo porque el gasto adicional para modificar las cualidades y características del artículo eleva los costos. El profesional del marketing tiene que tener en cuenta todos estos factores a la hora de diseñar su plan de marketing.

Los últimos avances realizados en el campo del marketing han llevado a muchas organizaciones a revisar sus métodos.

Durante los últimos años se ha generalizado la técnica de la franquicia: el minorista tiene el derecho a utilizar la marca comercial y de vender los productos de la empresa que le cede la franquicia en un área geográfica limitada, sin que ningún otro comerciante pueda hacerle la competencia en ésta.

Las empresas se enfrentan a una competencia cada vez más dura. Los métodos disponibles para diferenciar los productos dependen de la imaginación de los responsables de marketing.

Entre estos métodos cabe destacar la innovación, la mejora, la campaña publicitaria, mayores servicios postventa, un cambio en los canales de distribución o una competencia efectiva en precios.

Es probable que uno de los factores más determinantes del éxito que pueda tener una empresa sea la imagen que da de sí misma al público.

Las actividades de marketing, al estar dirigidas al consumidor, deben preservar y fomentar la buena imagen de la empresa y su marca publicitaria.

Así pues, el prestigio de las empresas o de los negocios tiene el claro objetivo de ser cada vez mayor. Es por eso que la mercadotecnia es un elemento esencial en las franquicias, toda vez que al momento de adquirirlas no solo se adquiere el nombre sino va de la mano con el prestigio y la calidad proyectada hacia los consumidores, los cuales conforme pasa en tiempo tienen un plano de elección mucho más amplio.

CAPÍTULO III.

MARCO JURÍDICO DE LA FRANQUICIA EN MÉXICO

3.1 REGULACIÓN DE LA FRANQUICIA EN MÉXICO

Hace siete años esta forma de asociación llamada franquicia era casi inexistente. El mismo concepto de *franquicia* no existía en la legislación mexicana, por lo que carecía del marco jurídico necesario para su proliferación.

Sin embargo, hoy las cosas han cambiado, el iniciar en 1993 las franquicias registradas como tales han presentado un cambio acelerado, producto de la globalización de la producción y los mercados.

3.1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

En este sentido en este capítulo analizaremos el marco jurídico regulatorio de la franquicia en México, por lo cual resulta relevante hacer mención en primer lugar de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual establece la posibilidad de que cualquier persona que habite en México se dedique a la industria, profesión o comercio que mas le agrade, siempre y cuando ésta sea lícita. Además la Carta Magna le garantiza la posibilidad de desarrollar esta actividad en un clima de libertad y de competencia. En este orden de ideas, la Constitución da la pauta para que exista una actividad comercial y para que ésta se desarrolle de esquemas o en formatos, entre los cuales, encontramos el formato de franquicia.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se ubica en la cúspide, de donde fluye la legalidad a otras disposiciones jurídicas muy importantes que conforman el Marco Jurídico de las Franquicias en México.

3.1.2 LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR

Existen otras disposiciones que hacen mención de las franquicias, una de ellas es la Ley Federal de los Derechos de Autor, toda vez que normalmente en una franquicia se involucran elementos que son protegidos como propiedad intelectual por esta ley, es decir, la serie de elementos que constituyen producto de la creatividad intelectual, que forma parte de lo que el franquiciatario tiene derecho a cambio del pago de regalías.

Entre los instrumentos de protección de los derechos de autor se incluyen las producciones que en los manuales de operación del sistema de franquicias elabora el franquiciante para explicar las características operacionales de su negocio exitoso; los manuales en los que el franquiciante otorga los conocimientos técnicos y prácticos se encuentran protegidos por la legislación sobre derechos de autor.³⁴

3.1.3 CÓDIGO DE COMERCIO

En este orden de ideas también la legislación mercantil, propiamente el código de comercio, es otra de las disposiciones que inciden en la regulación de las franquicias que al igual que el código civil, en cuanto al contrato de franquicia, se considera que, dicho contrato es mercantil ya que se celebra entre comerciantes para explotar una empresa o para distribuir y revender productos; las partes buscan obtener un lucro ya sea mediante la explotación del negocio o la venta de los productos franquiciados.

³⁴ DÍ COSTANZO Juan, VILALTA Alejandra y CÁRDENAS Donato. DESARROLLO DE SISTEMAS DE FRANQUICIAS. Edit. McGraw Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V. México Distrito Federal 1997. Pág. 57.

De igual forma, podemos decir que el contrato de franquicia esta ligado a una actividad empresarial, en razón de que se realizan actos en masa, como la constante venta de productos y la prestación de servicios; por lo que se le ubica dentro del artículo 75 del código de comercio en su fracción I, ya que por medio del contrato de franquicia se enajenan con el propósito de especulación comercial bienes muebles y en la franquicia estos son el uso de las marcas, tecnología y Know How.

El artículo referido de manera textual señala lo siguiente:

“Artículo 75.- La Ley reputa actos de comercio:

I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimiento, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o laborados;

...”

Es relevante señalar que, el tema del contrato de franquicia se encuentra analizado con mayor profundidad en el segundo capítulo de este trabajo de investigación.

3.1.4 CÓDIGO CIVIL

Por otro lado nos encontramos con la legislación civil incidiendo de manera muy general en las franquicias, ya que, si bien es cierto que las franquicias constituyen un sistema muy especializado de comercialización, también lo es que no pueden sustraerse de cualquiera de estas legislaciones.

Empero, este formato de negocio conlleva la celebración de un contrato de franquicia en el cual se pactan los términos y condiciones bajo los cuales se va a dar dicho negocio, el acuerdo de las voluntades de la partes, por lo que dicho contrato para ser válido debe estar conforme a ley. Es por esto que la legislación civil se vincula con la regulación de las franquicias desde el punto de vista de contrato, ya que éstas deben apegarse a la teoría de las obligaciones, base de cualquier tipo de contrato.

El contrato de franquicia es un contrato que no se encuentra regulado en la legislación mexicana, no así en el artículo 1858 del Código Civil Federal encontramos su fundamento:

“Artículo 1858.-

Los contratos que no están especialmente reglamentados en éste Código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por estipulaciones de las partes y en las que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de lo reglamentado en este ordenamiento”

Esta disposición señala claramente el orden que debe seguirse para aplicarle al contrato atípico las normas de los contratos; al decir reglas generales de los contratos, nos referimos a las normas generales de las obligaciones y la posibilidad de aplicar la de los contratos típicos de otra legislación, no solo del propio código civil, sino de otros ordenamientos como el código de comercio.

3.1.5 LEY FEDERAL DEL TRABAJO

También influye la legislación laboral, pues alguien pudiera pensar que la franquicia por ser una actividad novedosa y muy fomentada en nuestros días, tiene un esquema de excepción en materia laboral pero no es cierto, las obligaciones que establece la Ley Federal del Trabajo deben existir para las franquicias de la misma manera en que existen para cualquier otra actividad económica.

En este sentido, la relación laboral a que nos referimos es aquella que existe entre el franquiciatario y el personal que contrata para operar la franquicia, igualmente, el franquiciatario tendrá obligaciones frente al Instituto Mexicano del Seguro Social respecto de sus empleados; así como las obligaciones fiscales, tanto propias como la de sus empleados ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En razón de lo anterior, conocer los aspectos de la Ley Federal del Trabajo es muy importante para entender los derechos y las obligaciones que se desprenden de relación obrero patronales existentes entre los trabajadores y el franquiciatario.³⁵

3.1.6 LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR Y LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

Son de mencionarse dos leyes relevantes en la regulación de toda actividad económica:

La Ley Federal de Protección al Consumidor, en razón de que la franquicia está dirigida a la venta de productos y servicios, es decir, incluye consumidores, los cuales de acuerdo con esta ley cuentan con una serie de derechos.

³⁵ Ibidem. Pág 59

De igual forma la Ley Federal de Competencia Económica, tiene como objeto proteger el proceso de competencia y la libre concurrencia mediante la prevención de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

Es importante establecer que la franquicia como tal, involucra la transferencia de tecnología y el licenciamiento de una marca y de ninguna manera constituye una práctica monopólica sancionada por esta ley.

3.1.7 LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA

En el Diario Oficial de la Federación del 27 de diciembre de 1993, se publicó una nueva “Ley de Inversión Extranjera” (LIE), misma que abroga a la “Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera” publicada en el Diario Oficial el 9 de marzo de 1973.

En la nueva Ley establece que la inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital de sociedades mexicanas, salvo las excepciones que la propia ley señala, lo anterior se encuentra consagrado en su artículo 4º, mismo que a la letra dice:

“Artículo 4.-

La inversión extranjera podrá participar en cualquier proporción en el capital social de sociedades mexicanas, adquirir activos fijos, ingresar a nuevos campos de actividad económica o fabricar nuevas líneas de productos, abrir y operar establecimientos, y ampliar o relocalizar los ya existentes, salvo por lo dispuesto en esta Ley.

Las reglas sobre la participación de la inversión extranjera en las actividades del sector financiero contempladas en esta Ley, se aplicarán sin perjuicio de lo que establezcan las leyes específicas para estas actividades.

...”

En el mismo sentido, se encarga de la determinación de reglas para canalizar la inversión extranjera hacia el país y propiciar que ésta contribuya al desarrollo nacional.

En esta ley encontramos que existen ciertas actividades reservadas al Estado Mexicano, tales como:

“Artículo 5.-

Están reservadas de manera exclusiva al Estado las funciones que determinen las leyes en las siguientes áreas:

- I.- Petróleo y demás hidrocarburos;*
- II.- Petroquímica básica;*
- III.- Electricidad;*
- IV.- Generación de energía nuclear;*
- V.- Minerales radioactivos;*
- VI.- derogado;*
- VII.- Telégrafos;*
- VIII.- Radiotelegrafía;*
- IX.- Correos;*
- X.- derogado;*
- XI.- Emisión de billetes;*
- XII.- Acuñación de moneda;*
- XIII.- Control, supervisión y vigilancia de puertos, aeropuertos y helipuertos; y*

IX.- Las demás que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.”

De igual forma señala las actividades reservadas en forma exclusiva a mexicanos o sociedades mexicanas en donde se admiten extranjeros de la siguiente manera:

“Artículo 6.-

Las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación, están reservadas de manera exclusiva a mexicanos o a sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros:

I.- Transporte terrestre nacional de pasajeros, turismo y carga, sin incluir los servicios de mensajería y paquetería;

II.- Comercio al por menor de gasolina y distribución de gas licuado de petróleo;

III.- Servicios de radiodifusión y otros de radio y televisión, distintos de televisión por cable;

IV.- Uniones de crédito

V.- Instituciones de banca de desarrollo, en los términos de la ley de la materia; y

VI.- La presentación de los servicios profesionales y técnicos que expresamente señalen las disposiciones legales aplicables.

...”

Ahora bien en el numeral 7 señala las actividades en las que se limita la participación extranjera, dependiendo de las actividades económicas y los porcentajes:

“Artículo 7.-

En las actividades económicas y sociedades que se mencionan a continuación la inversión extranjera podrá participar en los porcentajes siguientes:

I.- Hasta el 10% en:

a) Sociedades cooperativas de producción;

II.- Hasta el 25% en:

a) Transporte aéreo nacional;

b) Transporte en aerotaxi; y

c) Transporte aéreo especializado;

III.-Hasta el 49% en:

a) Derogado

b) derogado

c) derogado

d) derogado

e) Instituciones de seguros;

f) Instituciones de fianzas;

g) Casas de cambio;

h) Almacenes generales de depósito;

i) Arrendadoras financieras;

j) Empresas de factoraje financiero;

k) Sociedades financieras de objeto limitado;

l) Sociedades a las que se refiere el artículo 12 bis de la Ley del Mercado de Valores;

m) derogado

n) derogado

o) Administradoras de fondos para el retiro;

p) Fabricación y comercialización de explosivos, armas de fuego, cartuchos, municiones y fuegos artificiales, sin

incluir la adquisición y utilización de explosivos para actividades industriales y extractivas, ni la elaboración de mezclas explosivas para el consumo de dichas actividades;

- q) Impresión y publicación de periódicos para circulación exclusiva en territorio nacional;*
- r) Acciones serie “T” de sociedades que tengan en propiedad tierras agrícolas, ganaderas y forestales;*
- s) Pesca en agua dulce, costera y en la zona económica exclusiva, sin incluir acuicultura;*
- t) Administración portuaria integral;*
- u) Servicios portuarios de pilotaje a las embarcaciones para realizar operaciones de navegación interior en los términos de la Ley de la materia;*
- v) Sociedades navieras dedicadas a la explotación comercial de embarcaciones para la navegación interior y de cabotaje, con excepción de cruceros turísticos y la explotación de dragas y artefactos navales para la construcción, conservación y operación portuaria;*
- w) Suministro de combustibles lubricantes para embarcaciones y aeronaves y equipo ferroviario, y*
- x) Sociedades concesionarias en los términos de los artículos 11 y 12 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.*

IV.- Derogado

...”

En razón de lo anterior, podemos decir, que sí puede haber una franquicia extranjera que verse sobre actividades reservadas a mexicanos, siempre y cuando el franquiciatario sea mexicano y la inversión sea 100% mexicana.

3.1.8 LEY DE FOMENTO Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

Resulta relevante hacer mención de esta ley, toda vez que, aumento la protección jurídica de la propiedad industrial en nuestro país y buscó la mejoría de tecnología y calidad en las actividades industriales y comerciales para lograr la competitividad internacional del país.

Robusteciendo lo anterior, es de señalarse que esta ley abroga a la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia Tecnológica y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, por lo que el autor señala lo siguiente, “Al abrogarse la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia Tecnológica y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, cambió radicalmente nuestro marco legal en le área que nos ocupa. Se abandonó de una vez y para siempre la absurda noción de la *transferencia* y se pasó a la nueva era del *licenciamiento de tecnología*.”³⁶

Es decir, al entrar en vigor la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, se ganó terreno en el ámbito de la tecnología. Desde su denominación, la ley presenta una nueva filosofía y una misión claramente identificable: impulsar las formas modernas de desarrollo comercial además de fomentar y proteger la propiedad intelectual en todas sus manifestaciones, (elementos que constituyen uno de los pilares sobre los que se construye cualquier sistema de franquicias; marcas y avisos comerciales, secretos industriales, patentes, etc.) objetivos fundamentales que inciden de una forma muy directa en lo que es el sistema de franquicias.

³⁶ GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique. LA EXPERIENCIA DE LAS FRANQUICIAS. Editorial Mc GrawHill. México Distrito Federal. Pág 145.

La evolución de la economía mexicana ha marcado la intensificación de la competencia en el mercado nacional y, con la apertura al comercio internacional comenzada en los años ochentas se acentuó la necesidad de que las empresas contrataran tecnología adecuada y eficiente.

La Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial reguló escasamente la franquicia al contenerla en un sólo artículo –artículo 142 transitorio en el Capítulo I, dentro de Generalidades y Definición de Franquicia-. Dicha disposición se encargó de establecer en qué casos se entendía que existe una franquicia y estableció la obligación por parte del franquiciante de proporcionar a quien se pretenda conceder una franquicia, información sobre el estado que guarda su empresa.

Cabe mencionar que este artículo señala que las disposiciones aplicables en cuanto a su inscripción, se rigen mediante el mismo procediendo de las licencias de uso de marcas.

Independientemente de las fallas que pudiera tener esta ley -en materia de franquicias- se convirtió en un instrumento que tenía como objetivo proteger la propiedad industrial, y fomentar el desarrollo en México de una forma de comercialización y producción que se presenta como una de las grandes alternativas para el desarrollo de la micro y pequeña empresa.

3.1.9 LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Es la más importante, en razón de que es el ordenamiento vigente en materia en franquicias.

De igual forma es de relevancia señalar que, esta ley tiene las bases de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, toda vez que, busca continuar con la protección jurídica para la propiedad industrial en nuestro país; así como la mejora de la tecnología, razón por la cual resulta conveniente puntualizar los objetivos de la misma, los cuales se encuentran contenidos en su artículo 2º:

“Artículo 2:

Esta ley tiene por objeto:

- I. Establecer las bases para que, en las actividades industriales y comerciales del país, tenga lugar un sistema permanente de perfeccionamiento de sus procesos y productos;**
- II. Promover y fomentar la actividad inventiva de aplicación industrial, las mejoras técnicas y la difusión de conocimientos tecnológicos dentro de los sectores productivos;**
- III. Propiciar e impulsar el mejoramiento de la calidad de los bienes y servicios en la industria y en el comercio, conforme a los intereses de los consumidores;**
- IV. Favorecer la creatividad para el diseño y la presentación de productos nuevos y útiles;**
- V. Proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales, y**
- VI. Prevenir los actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma y establecer las sanciones y penas respecto de ellos.”**

De igual forma señala la creación de un organismo descentralizado y con personalidad jurídica y patrimonio propios denominado Instituto Mexicano de Propiedad Industrial, cuyas facultades son, entre otras, la coordinación con unidades de la Secretaría, Instituciones públicas y privadas, nacionales, extranjeras e internaciones que tengan por objeto el fomento y protección de los derechos de propiedad industrial, transferencia de tecnología, cooperación técnica etc.; así mismo propiciar la participación del sector industrial en el desarrollo y aplicación de tecnologías que incrementen la cantidad, competitividad y productividad, así como realizar investigaciones sobre el avance y aplicación de tecnología industrial nacional e internacional.

En cuanto a la figura de la franquicia no se presentó ningún cambio, vemos que se busca fomentar la transferencia tecnológica y protegerla, así como todo lo relativo a la propiedad industrial pero a ésta se le sigue regulando en un artículo.

Es relevante señalar la ley en cita es la ley que con mayor exactitud contempla a las franquicias, por lo que podemos referir que tiene dos objetivos fundamentales que inciden de forma directa en lo que es el sistema de franquicias, que son:

- Impulsar las formas más modernas de desarrollo comercial; y
- Cuidar o proteger con la mayor eficacia posible la Propiedad Industrial (elemento esencial de la franquicia)

Resulta importante señalar que al contemplar esta disposición legal a la franquicia, hace que surja a la vida jurídica, es decir, hace que nazca desde el punto de vista legal.

Robusteciendo lo anterior, la Ley de la Propiedad Industrial en su artículo 142 determina que:

“Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretende conceder, previamente a la celebración del convenio respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta Ley.

Para la inscripción de la franquicia serán aplicables las disposiciones de este capítulo”

Por otro lado, se amplían los conocimientos aplicables a la inscripción de las franquicias, en razón de que la ley no sanciona en ningún momento que no se lleve a cabo el registro de las mismas.

En el mismo sentido, se iguala el trámite al de la inscripción de licencia de uso de marca o marca en trámite, es decir, se efectúa autorizándola a una o más personas y debe inscribirse en el Instituto Mexicano de Propiedad Industrial a efecto de que surta efectos contra terceras personas; la solicitud de inscripción se hace en los términos de la ley referida; y los productos o servicios deberán ser de la misma calidad que los fabricados o prestados por el titular de la marca.

Cabe señalar que las leyes mexicanas no exigen formalidad alguna para la celebración del contrato de franquicia. Sin embargo, como el mismo involucra el otorgamiento del uso de una marca, es necesario el otorgamiento por escrito del registro de la misma.

Fuera de tal prevención, no es necesario cumplir con otras formalidades, a pesar de que en ocasiones las partes pueden suscribir el contrato ante un fedatario público o ratificar su firma de la misma manera; no siendo esto un requisito indispensable para el contrato de franquicia.

Todas las leyes mencionadas anteriormente constituyen las disposiciones básicas que integran el marco jurídico del sistema de franquicias en México. Dicho marco está aún en desarrollo ya que existe continua perfección en las distintas disposiciones.

La regulación trata de seguir la línea encaminada hasta el día de hoy; es decir, no caer en un esquema de sobrerregulación, ni esquemas donde la actividad se vea frenada por excesivas disposiciones burocráticas y reglamentarias, en virtud de que es parte de la idea de que la voluntad entre las partes -la cual puede ser plasmada en un contrato- sea la máxima norma que regule una operación de franquicias.

3.2 TIPOS DE MARCAS

Para una mejor comprensión del tema que nos ocupa, resulta conveniente señalar nuevamente que la Ley de la Propiedad Industrial define a la marca de la siguiente forma:

“Artículo 88: Se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado.”

En este sentido podemos decir que si bien es cierto el concepto de marca no es el único elemento de una franquicia, también lo es que es uno de los más importantes, esto es, no puede concebirse la existencia de una franquicia si no hay una marca debidamente registrada que la distinga de otros negocios.

En razón de lo anterior, no es recomendable que un inversionista adquiriera una franquicia cuando el franquiciante no sea el titular de las marcas que distinguen el negocio franquiciado.

Como ya lo señaló Enrique González Calvillo, el cual define a la marca como *“nombre, término, símbolo, diseño o cualquier signo visible o bien una combinación de ellos que sirva para distinguir un producto o un servicio de otros de su misma clase o especie”*³⁷, podemos comentar que éstas se clasifican en Nominativas; Inominadas; Mixtas y Tridimensionales.

3.2.1 NOMINATIVAS

De estas podemos decir que son las marcas que permiten identificar un producto y su origen mediante una palabra o un conjunto de palabras. Su importancia radica en que se debe distinguir fonéticamente, es decir, deberán ser lo suficientemente distintivas para diferenciar los productos o servicios en el mercado de aquellos de su misma especie o clase. Los nombres propios de las personas físicas pueden registrarse como marca, siempre que no se confundan con una marca registrada o un nombre comercial publicado.

3.2.2 INOMINADAS

Son figuras que cumplen con la función de una marca. Este tipo de marca puede reconocerse visualmente pero no fonéticamente. Su peculiaridad consiste en ser símbolos, diseños, logotipos o cualquier elemento figurativo que sea distintivo.

³⁷ GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique. Op Cit. Pág 153.

3.2.3 MIXTAS

Son marcas que combinan palabras con elementos figurativos que muestran a la marca como un solo elemento o como un conjunto distintivo.

3.2.4 TRIDIMENSIONAL.

Son las marcas que protegen envoltorios, empaques, envases, la forma o la presentación de los productos en sí mismos, si éstos resultan distintivos de otros de su misma especie o clase.

3.3 REGISTRO Y PROTECCIÓN DE LAS MARCAS EN MÉXICO

Es importante señalar que en México la única forma para lograr la exclusividad de una marca, es a través de su registro, tal y como lo señala la Ley de la Propiedad Industrial en su numeral 87:

“Artículo 87:

Los industriales, comerciantes o prestadores de servicios podrán hacer uso de marcas en la industria, en el comercio o en los servicios que se presten. Sin embargo, el derecho a su uso exclusivo se obtiene mediante su registro en el Instituto”

Por lo tanto, si no existe marca registrada no habrá tampoco franquicia toda vez que la carencia de registro da lugar a que cualquier persona pueda utilizar esa marca dentro del territorio nacional, hasta en tanto un tercero con interés jurídico no se interpusiera a dicho uso.

En este sentido podemos destacar que, una marca podrá ser utilizada tanto por el titular de ésta como por aquellos a quienes este último conceda licencia para su uso, la cual tendrá que ser registrada para que tenga efecto ante terceros.

La vigencia de un registro de marca en la actualidad es de diez años, y podrá ser renovada por periodos consecutivos de diez años por las veces que el titular lo desee.

Con todo lo anterior, podemos decir que para que el franquiciante se encuentre en posibilidad de negociar una franquicia, es una condición indispensable que tenga la titularidad de la marca que identifica los bienes o servicios.

De igual forma, el franquiciatario debe tener acceso a los documentos que demuestren dicha titularidad y su correcta inscripción en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Es preciso comentar que, cualquier irregularidad en la inscripción o cualquier disputa de la marca impide la celebración del contrato de franquicia, es decir, conlleva a poner en riesgo la inversión del franquiciatario.

Robusteciendo lo anterior podemos decir que, el la Propiedad Industrial se ocupa de regular minuciosamente la marca, pues la asociación entre el signo y el producto o servicio que representa produce, o debe producir, una inequívoca identificación, capaz de distinguir gracias a tal asociación unos productos o servicios de otros similares.

Sin embargo, el Derecho sólo brinda su protección a las marcas registradas, esto es, a aquellas que han sido inscritas en el Registro de Marcas.

Cada legislación se ocupa de discriminar qué marcas son admisibles. Así, se puede hablar de marcas denominativas (palabras o combinaciones de palabras), de marcas gráficas (imágenes, símbolos o figuras), de marcas numéricas (letras, cifras y combinaciones de ambas), entre otras.

A la administración corresponde decidir, cuando se pretende inscribir una determinada marca, si el signo escogido para identificar el producto o servicio es adecuado para diferenciar a éste de otros, o si es un signo engañoso (así, por ejemplo, un color por sí sólo no puede ser considerado como signo bastante apto).

Por otra parte, es de mencionarse que uno de los cambios que se dio en nuestra legislación con la Ley de la Propiedad Industrial, tiene que ver con la comprobación del uso efectivo de las marcas. Anteriormente era necesario demostrar en forma fehaciente el uso de una marca; actualmente sólo es necesario declarar dicho uso bajo protesta de decir verdad.

Resulta relevante señalar que de acuerdo a nuestra legislación, podrá solicitarse la nulidad de una marca mexicana, si se prueba que con anterioridad a su registro en nuestro país, ya fue registrada en el extranjero; siempre y cuando el solicitante sea persona distinta a quien haya usado la marca en el extranjero.

Lo anterior con el propósito de defender a los extranjeros contra el registro no autorizado que se pretenda hacer uso de sus marcas en nuestro país. Es importante mencionar que en términos de la legislación mexicana, el uso no autorizado de marcas registradas es considerado como un delito.

3.4 EL DERECHO DE AUTOR Y LAS FRANQUICIAS

Otro punto importante del que hablaremos es del Derecho de Autor, del cual el Licenciado Enrique González Calvillo hace referencia a la definición del Maestro David

Rangel Medina mismo que se refiere al Derecho de Autor como *“conjunto de los derechos resultantes de las concepciones de la inteligencia y del trabajo intelectual, contemplados principalmente desde el aspecto del provecho material que de ellos puede resultar, se acostumbra darle la denominación genérica de propiedad intelectual, o las denominaciones equivalentes de propiedad inmaterial, bienes jurídicos inmateriales y derechos intelectuales”*

Como común denominador de la propiedad intelectual se conoce precisamente a *“la creatividad intelectual la cual resulta del conocimiento científico, inventivo, técnico, literario, artístico y mercadológico del ser humano”*³⁸

Para el caso de creaciones nuevas y signos distintivos la regulación específica corresponde a la Ley de la Propiedad Industrial; y para el caso de las obras intelectuales y artísticas la regulación le corresponde a la Ley Federal de Derechos de Autor.

Para ahondar en el tema podemos citar la siguiente definición de Derecho de Autor, *“conjunto de normas que protegen a la persona, del autor y su obra, respecto del reconocimiento de la calidad de autor, de la facultad que tiene el autor para oponerse a toda modificación que pretenda hacerse de su obra, por sí mismo o por terceros.”*³⁹

En el mismo sentido podemos decir que el sistema de protección de derechos de autor en México protege en principio a la persona física denominada “autor” y, para ello, se le han reconocido una serie de derechos de carácter exclusivo. Por otra parte, se considera a la obra como el producto o resultado de la actividad creativa del autor y la expresión de su talento, sensibilidad e ingenio.

³⁸ Ibidem. Pág 152

³⁹ PIZARRO MACÍAS Nicolás, LAS REGALÍAS RECIBIDAS POR LOS AUTORES OTORGAN A TERCEROS EL USO Y EXPLOTACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR. Conferencia dictada en la Barra de Abogados.

Para ser objeto de protección, la obra debe presentar una verdadera expresión creativa, original, completa, unitaria y que tenga un significado; y en la ley mexicana de derecho de autor se requiere la fijación de la misma en un objeto o medio tangible para que sea objeto de protección.

Las obras pueden ser individuales o colectivas, según la participación de una o varias personas. Son obras colectivas las realizadas por un grupo de dos o más autores a los que se denomina coautores o colaboradores.

Después de esta breve introducción de las generalidades del Derecho de Autor, podemos enfocarnos de manera específica en el tema central de este trabajo.

A diferencia de las franquicias *de producto*, la verdadera y moderna forma de franquicia es la conocida como *formato de negocio*, en la cual se reúnen una serie de elementos tendientes a la creación de un verdadero “sistema”, con lo que podemos decir que entre los planes comerciales, mercadológicos, administrativos y de operación que envuelven al sistema objeto de la franquicia, destaca de manera importante la existencia de uno o más signos distintivos, que le den uniformidad y que constituyen la base sobre la cual descansa el crédito comercial del negocio franquiciado.

Sin embargo existen derechos de propiedad intelectual que dan sustento a la franquicia en forma paralela a los signos distintivos, que son de naturaleza artística en muchas ocasiones.

En este sentido el titular de los derechos sobre la franquicia debe producir las obras necesarias para el desarrollo de ésta, y para explotarla y protegerla adecuadamente. Por otro lado, por sus características y objetivos, la franquicia requiere constantemente de la utilización de obras ajenas, sobre las cuales se debe tener cuidado suficiente para no incurrir en violaciones y, por lo tanto, en problema de orden legal.

Enrique Gonzalez Calvillo en su obra *Franquicias: la Revolución de los 90*, señala que las franquicias se han desarrollado con éxito en más de 40 industrias distintas, con clara tendencia hacia el sector de servicios; así mismo, que los sectores más favorecidos en Estados Unidos, fueron los restaurantes, tiendas de menudeo, hotelería, servicios a negocios, servicios y productos automotrices, expendios de comida, dulces, servicios de construcción y del hogar y servicios de entretenimiento y viajes, en los cuales la participación de derecho de autor en las franquicias puede ser extensa y diversa como el número de sectores susceptibles de franquiciarse.⁴⁰

En razón de lo anterior, una franquicia puede contener elementos creativos y originales, desde la fachada del establecimiento comercial o de servicios, hasta el contenido de los manuales.

Podemos señalar que dentro de las franquicias existen diferentes elementos protegidos por el derecho de autor como pueden ser los siguientes:

- *Obras de arte aplicado y arquitectónicas*: de lo cual podemos comentar que por lo general quien desarrolla un concepto de negocio para la explotación mediante el sistema de franquicia, busca distintividad en el establecimiento comercial o de servicios, con el único objetivo de lograr una imagen atractiva para el público consumidor.

En este sentido, la imagen del negocio franquiciado (trade dress), se representa desde su origen por los elementos distintivos que componen a dicho establecimiento, en conjunto con los diferentes aspectos decorativos que le dan una característica propia.

⁴⁰ GONZALEZ CALVILLO, Enrique. *FRANQUICIAS: LA REVOLUCIÓN DE LOS 90*. Editorial Mc. Graw Hill. México Distrito Federal 1994.

De igual forma, en el establecimiento de un negocio sujeto a franquicia se puede encontrar elementos creativos puramente ornamentales y aplicados a objetos funcionales o utilitarios, es decir, podemos encontrar obras plásticas, como dibujos, pinturas, grabados, litografías y esculturas; incorporados en materiales de uso industrial como pueden ser tapices, tapetes, alfombras, cortinas, manteles, entre otros.

Ahora bien, existe polémica acerca del tipo de de protección que las leyes mexicanas ofrecen a las obras de arte aplicado, sin embargo los diseños y creaciones de la moda también pueden ampararse por la ley protectora de los derechos de autor, como obras artísticas de dibujo o de carácter plástico, en cuyo caso se reconoce a favor del autor del derecho de usar y explotar temporalmente la obra por sí mismo o por terceros, con propósito de lucro.⁴¹

Por otra parte, la fachada y demás elementos arquitectónicos originales del establecimiento de la franquicia también podrían merecer la protección que brinda el derecho de autor, es decir, las obras arquitectónicas constituyen una especie más de las obras de arte aplicado, en las cuales existen varios aspectos que pueden ser objeto de protección como son los planos, escrituras, entre otros.

Con lo anterior es de señalarse que el derecho de autor permite al titular de la franquicia gozar de los derechos exclusivos de uso y explotación de las obras de arte aplicado y arquitectónicas que desarrolle internamente, en los términos de la Ley Federal de Derecho de Autor.

- *Obras literarias*, de las cuales se señala que, la franquicia por su propia definición requiere de información constante y permanente, esto es, tiene por objeto la recolección de todas aquellas políticas, planes y estrategias tendientes a la operación de la misma.

⁴¹ Ibidem Pág 157

“El franquiciante elabora manuales que contienen dicha información en forma ordenada, la cual permitirá al franquiciatario conocer con mayor facilidad la operación y actualizarse en su manejo. Por tal razón, los manuales merecen la protección que ofrece el derecho de autor, toda vez que los califican como obras de tipo literario o técnico.”⁴²

- *Programas de computación*, es importante señalar que existen ciertos tipos de franquicias que requieren de un soporte lógico en la operación del negocio, como son los programas de computación, los cuales son un elemento de gran importancia, por lo tanto el franquiciante debe efectuar todas las gestiones necesarias para que se le reconozca la calidad de titular sobre los derechos patrimoniales de dicho programa y para conceder las respectivas licencias de uso a los franquiciatarios.

⁴² GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique. Op Cit. Pág 147.

CAPÍTULO IV.

IMPORTANCIA DE LOS FACTORES JURÍDICOS QUE INVOLUCRA LA FIGURA DE LA FRANQUICIA PARA EL CRECIMIENTO DE LAS EMPRESAS FRANQUICIADAS

4.1 INTERPRETACIÓN DEL KNOW HOW EN NUESTRA LEGISLACIÓN

Como ya lo hemos señalado en los capítulos anteriores, una parte muy importante, e incluso diríamos que esencial, del contrato de franquicia es el Know How, en este sentido y en razón de que hasta ahora la legislación es ambigua en cuanto a una definición clara y precisa de lo que el Know How es, consideramos de suma relevancia hacer referencia de manera más específica al mismo.

A manera de recordatorio podemos iniciar señalando la definición que doctrinalmente tenemos de éste, “el Know How es la tecnología que implica el conocimiento técnico y la experiencia sobre la rama del negocio sobre la cual se desarrolla la franquicia, es decir, la asistencia, el asesorar en forma prolongada durante el tiempo de duración de la franquicia, mediante supervisión, instrucciones, directrices, capacidad, adiestramiento, y cualquier auxilio en conocimiento que proporciones el franquiciante al franquiciatario.”⁴³

Ahora bien, resulta relevante señalar lo que la Ley de la Propiedad Industrial dice sobre el Know How, que como ya hemos mencionado es la única ley que hace mención de la franquicia y lo que se necesita para que exista la misma:

“Artículo 142: Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los

⁴³ CARVALLO YÁNEZ, Erick y LARA TREVIÑO, Enrique. FORMULARIO TEÓRICO PRÁCTICO DE CONTRATOS MERCANTILES. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2003. Pág. 3.

métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretende conceder, previamente a la celebración del convenio respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta ley.

Para la inscripción de la franquicia serán aplicables las disposiciones de este capítulo.”

En razón de lo anterior, se deduce que si bien es cierto en el contrato de franquicia se otorga el licenciamiento de una marca, también lo es que, para cumplir cabalmente con las características de esta figura, es necesario otorgar a quien será el franquiciatario, los conocimientos técnicos y la asistencia técnica, así mismo los métodos operativos, comerciales y administrativos, elementos con los cuales se tiene el firme objetivo de mantener el prestigio que distinguen a la misma; elementos que en su conjunto forman a lo que se denomina como Know How.

Robusteciendo lo anterior, podemos decir que la primera definición del “Know How” es la palabra en sí, la cual es la forma corta de decir “Know How to do it” (saber como hacerlo), ahora bien en el lenguaje de las franquicias nos referimos a las “invenciones, procesos, fórmulas o diseños que no están patentados o no son patentables, que se evidencian a través de alguna forma física como pueden ser dibujos, especificaciones o diseños que incluyen casi invariablemente secretos comerciales y que pueden comprender experiencia técnica acumulada y habilidad práctica y que, como mejor se comunican o quizá en la única forma que pueden transmitirse , es a través de servicios personales.”⁴⁴

⁴⁴ Definición de Hildegard, citada por Javier Arce Gargollo. El Contrato de Franquicia. Editorial Themis. México Distrito Federal 1995. Pág 37

Esto es, en la definición también se encuentra incluida la destreza, la pericia y la habilidad desarrollada en el uso de la tecnología.

Por esto podemos decir que la tecnología va inmersa con lo que Know How es, por lo que se puede señalar que ésta ha sido una *“gran influencia en el desarrollo de las franquicias, toda vez que hace más eficientes los procesos, logrando con esto ventajas corporativas sólidas y el estímulo necesario para buscar la internacionalización de las empresas”*⁴⁵

Para muchos autores hablar de tecnología es hablar de Know How, por eso, cuando el concepto de tecnología es muy amplio e incluye una gran variedad de conocimientos, deberán concretarse de manera muy específica para favorecer en su totalidad esta figura de negocio.

La tecnología como elemento real preponderante del contrato de franquicia puede definirse como “el conocimiento organizado para fines de producción”, razón por la cual podemos decir que la tecnología constituye un bien tangible o incorpóreo que puede ser objeto de licenciamiento, en conjunto con los demás elementos que conforman a la franquicia.

El licenciamiento de esta tecnología tiene como finalidad que el franquiciatario, puede producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los mismos métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que esta distingue. (Artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial).

En razón lo anterior podemos acotar que en un contrato de franquicia encontramos los siguientes elementos:

⁴⁵ DI CONSTANZO Juan, VILALTA Alejandra y CÁRDENAS Donato, DESARROLLO DE SISTEMAS DE FRANQUICIAS. Edit. Mc Graw Hill Interamericana, Editores S.A. de C.V. México Distrito Federal. 1997. pág 4.

- Derechos de Propiedad Intelectual
- Licencia para el uso y/o explotación de una marca o nombre comercial
- La transferencia del Know How

En este sentido, cabe señalar que la protección de la información que otorga todo Franquiciante a sus Franquiciarios cobra suma importancia, en razón de que dicha información versa en los métodos, procesos, logística operativa, administrativa y comercial, que permiten crear la imagen de garantía, servicio y calidad, al ser eficientes y representar una ventaja competitiva, constituyendo un fuerte factor de diferenciación frente a posibles competidores, siendo esto la fórmula de operación del negocio.

Esta información o conocimientos técnicos, en muchos casos se refieren a información de carácter confidencial, e incluso hasta patentable u objeto de secretos industriales, que bajo la legislación mexicana, también tienen una especial regulación.

Con esto tenemos entonces que el Know How se encuentra como materia del contrato de franquicia aunque su alcance y definición específica sean ambigua, aún si consideramos que no hay definición legal al respecto sino solo opiniones doctrinales, en las cuales se considera al Know How como una serie de conocimientos técnicos no patentados y que con frecuencia resultan determinantes para el desarrollo industrial o comercial de este formato de negocio.

En razón de lo anterior, y prestándole una mayor atención al hecho de que la tecnología, los conocimientos técnicos o mejor dicho el Know How, no se encuentra debidamente regulado, sería recomendable que la legislación se ampliara en esta materia, para brindarle una mayor protección a los franquiciantes, es decir, abarcar de manera conjunta la legislación y por ende al contrato de franquicia en el cual se establezca que el franquiciario no podrá hacer uso del Know How adquirido para fines distintos de los previamente establecidos en el contrato, de igual forma al término de la vigencia del mismo, no podrá imitar rasgos característicos de la franquicia que anteriormente adquirió.

Al tenor de lo ya señalado se propone la inclusión de un capítulo dentro de la Ley de la Propiedad Industrial que regule de manera específica la figura en estudio, el cual pudiera quedar de la siguiente forma:

“CAPÍTULO VII”

De las Franquicias

Artículo 151.- Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

Artículo 152.- La franquicia se formalizará por medio de un contrato en virtud del cual el franquiciante le otorga al franquiciatario los derechos no exclusivos para usar su marca o nombre comercial y le transfiere los conocimientos técnicos y tecnológicos, para la operación de un negocio.

Artículo 153.- El franquiciatario se obligará al pago de una regalía y al estricto apego a todos y cada uno de los estándares y requisitos impuestos por el franquiciante.

Artículo 154.- El franquiciante deberá proporcionar al franquiciatario, previamente a la celebración del contrato respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta ley.

Artículo 155.- Para la inscripción de la franquicia serán aplicables las disposiciones del capítulo VI de la presente ley.”

Cabe señalar que, el sentido de la propuesta hecha es que exista un registro de propiedad de las franquicias, con la finalidad de que se cuente con la protección adecuada de los derechos que la misma involucra; así mismo que se cuente con la descripción clara y precisa de ¿a qué nos referimos cuando hablamos de franquicia y sus elementos?; así como los elementos que serán protegidos por la legislación referida y las sanciones aplicables en caso de incumplir con lo ahí dispuesto.

4.2 LA COMPETENCIA DESLEAL EN LAS MARCAS UTILIZADAS EN LAS FRANQUICIAS

En la figura de la franquicia como ya hemos descrito a lo largo de este trabajo, se combinan diversos elementos esenciales, por ejemplo, la transmisión de conocimientos técnicos (Know How) y por otro lado tenemos a las marcas, siendo éstas elementos fundamentales para la figura de la franquicia.

En razón de lo anterior, es de suma importancia que exista una adecuada estrategia de protección marcaria, siendo esto incluso un prerequisite esencial para el otorgamiento y existencia de una franquicia, ya que con dicha protección se da seguridad jurídica al Franquiciante y Franquiciatario, evitando así acciones y litigios.

Razón por la cual, en México, son obligatorios la protección y registro de las marcas involucradas con los productos y servicios que ofrece una Franquicia, ya que la única forma de lograr la exclusividad de una marca, es a través de su registro.

Ahora bien, si bien es cierto que el hecho de contar con una marca registrada genera exclusividad, también lo es que, las marcas o rasgos característicos de ellas son utilizadas sin consentimiento previamente autorizado, lo que se convierte en materia de Propiedad Industrial en competencia desleal, la cual juega un papel de suma importancia, en razón de que es un elemento negativo que afecta de manera directa a los negocios creados bajo la figura de la franquicia.

Ahora bien, ahondando en lo anterior podemos definir a la competencia desleal como aquella ***“conducta de un competidor que utilizando cualquier procedimiento en contra de las buenas costumbres o de alguna disposición legal, sustraiga, utilice o explote un derecho comercial o industrial de otro recurrente, con el fin de obtener ventajas indebidas para sí, para varias personas, o para causarle un daño a aquel.”***⁴⁶

Esto es que, efectuar actividades industriales o mercantiles, actos que induzcan al público confusión, error o engaño, por hacer creer o suponer la existencia de una relación o asociación entre dos establecimiento, son actos que constituyen competencia desleal.

En este sentido, en materia de Propiedad Industrial, nuestro país se enmarca en un Tratado Internacional, que es el Convenio de la Unión de París, vigente desde 1983, el cual señala que los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales, una protección eficaz contra la competencia desleal, y aclara “constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial”.

Dicho Convenio es uno de los pilares fundamentales para la protección de la propiedad industrial, mismo que ha sido revisado en varias oportunidades en el tiempo para adecuarlo a promover una mayor protección, mismo que es considerado con una Ley de alta jerarquía, por lo cual las autoridades competentes están obligadas a acatarlo, y en consecuencia están obligadas, a proteger legalmente, mediante su registro, las marcas de servicio.

El convenio de referencia señala en su artículo 10 bis lo siguiente:

⁴⁶ Tesis Aislada en Materia Administrativa. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Tomo VII Junio 1991.

“Artículo 10bis

[Competencia desleal]

- 1) Los países de la Unión están obligados a asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal.***

- 2) Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial o comercial.***

- 3) En particular deberán prohibirse:***
 - 1. Cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;***
 - 2. Las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;***
 - 3. Las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.***

Cabe señalar que, el impacto que la competencia desleal causa en materia de franquicias es de resaltarse, toda vez que, uno de los fines que persigue esta figura es que el franquiciante autorice, entre otras cosas, la explotación de su marca debidamente registrada, razón por la cual el hecho de que sean utilizadas características predominantes de las marcas registradas por terceros y sin tener consentimiento para su explotación, genera desvío en la atención de la clientela, por crear confusión en ella, recibiendo en este caso el pseudofranquiciatario, los beneficios del prestigio que dicha marca trae consigo.

Los actos señalados, no son considerados por la Ley de la Propiedad Industrial, como delitos, si no únicamente como infracciones administrativas, mismas que son sancionadas con multas, establecidas de acuerdo a los parámetros que la misma legislación establece.

Es de considerarse que, la legislación en este sentido es un tanto suave, toda vez que realizar actos de competencia desleal implica la violación de derechos contemplados en la Ley de la Propiedad Industrial.

En este sentido, podemos decir que, como ya se ha estudiado a lo largo de este trabajo, el contrato de franquicia no está sujeto a un clausulado específico, razón por la cual es sumamente conveniente que en nuestro caso en particular –franquicias-, se incluya en el contrato una cláusula que proteja al franquiciante al momento de la terminación de mismo, mediante la cual se establezca que el franquiciatario no puede por ningún motivo seguir haciendo uso del Know How, de la marca ni de rasgos característicos de la franquicia que adquirió, y en general de ninguno de los elementos que compongan la misma, lo anterior al amparo de la Ley de la Propiedad Industrial y es su caso, la demás legislación que le sea aplicable.

4.3 PERSPECTIVA ERRÓNEA DE LAS FRANQUICIAS CON RELACIÓN A FIGURAS EQUIPARABLES CON ELLAS.

En virtud de que la franquicia es un formato de negocio completamente integral, es decir, que se encuentra conformado por varios elementos, en ocasiones es conceptualizada como sinónimo de diversas figuras, razón por la cual resultó conveniente el siguiente análisis diferencial:

- La franquicia no es únicamente una licencia de marca, en razón de que para nuestro formato de negocio, esto representa únicamente uno de sus elementos, incluyendo además a la tecnología o Know how.

- De igual forma no es un contrato de transferencia tecnológica, como era manejada anteriormente en México, cuando la franquicia era considerada un acuerdo sobre la *transferencia* de tecnología y no como *licenciamiento* de la misma.
- Una franquicia no es un sistema de distribución de muchos niveles, es decir, no se le paga a las personas por las ventas logradas, así bien no se trata de una organización piramidal, donde las comisiones solo se basan en la cantidad de individuos que una persona logra atraer a la organización.

En este sentido podemos decir que, por el contrario la compensación de un franquiciatario se determina por las ventas brutas de su negocio, menos los costos operativos y las regalías pagadas al franquiciante.

- Una franquicia no es una agencia donde los empresarios de cierta área son los representantes locales de grandes pero lejanas compañías, esto es en una franquicia, los franquiciatarios locales son sus propios representantes, ellos son los dueños del negocio, toman las decisiones y sufren las pérdidas o gozan de las ganancias.
- Una franquicia no es una distribuidora ni una comercializadora, los distribuidores son intermediarios, esto es, compran productos de forma mayoritaria a los fabricantes y los revenden a los minoristas; por otro lado los comercializadores funcionan de forma parecida, excepto que normalmente venden directamente al público.

En ambos casos, el comercializador y el distribuidor tienen derecho de comprar y vender los productos a cualquier persona, es decir, no están limitados por restricciones de calidad o variedad, ni deben seguir un sistema de negocios prescrito por una compañía matriz.

En síntesis, tanto los comercializadores y distribuidores, sólo pagan los productos que venden o piensan vender, y no pagan ninguna regalía por el derecho a vender una marca en especial.

- Una franquicia no es un valor o un instrumento de inversión. Los inversionistas son observadores pasivos que dependen de los resultados corporativos para obtener dividendos o ingresos; y por el contrario, el franquiciatario es parte activa de su negocio; el mismo hace el balance, contrata o despide a sus empleados, ayuda a las operaciones. **“La fortuna del franquiciatario depende más de su iniciativa personal que del desempeño del franquiciante.”**⁴⁷
- Una franquicia no es una relación fiduciaria; en una relación fiduciaria, una persona adquiere la obligación legal de velar por los intereses de otra.

En una franquicia, los servicios que debe brindar la compañía franquiciante se establecen en un contrato y dicha compañía no tiene mayores obligaciones ante sus franquiciatarios. Sin embargo, los autores citados señalan que, esto puede ser más bien ficción legal y no un hecho real, en razón de que, para llegar a ser un franquiciante triunfador, por razones morales y comerciales en la mayoría de las ocasiones se ven obligados a proporcionar muchos servicios más de los que se especifican en el contrato de otorgamiento de franquicia.

- Una franquicia no es una sociedad, ni una empresa conjunta entre el franquiciante y el franquiciatario; esto es, no existe propiedad común del negocio y ninguna de las partes es responsable de las deudas o responsabilidades de la otra.

⁴⁷ RAAB S. Steven y MATUSKY Gregori. FRANQUICIAS COMO MULTIPLICAR SU NEGOCIO. Edit. Limusa Noriega Editores. México Distrito Federal 2000. Pp. 43-45

Robusteciendo lo anterior, es de mencionarse que únicamente el franquiciante proporciona las especificaciones, el sistema de negocios y las marcas o nombres registrados al franquiciatario, el cual es dueño y administrador del negocio.

- Por último, una franquicia no es una relación laboral, es decir, los franquiciantes no pagan el salario de los franquiciatarios ni tienen responsabilidad directa sobre ellos.

De hecho, según la doctrina la mayoría de los franquiciantes consideran que los franquiciatarios que pueden administrar y operar su negocio en forma independiente, con un mínimo de asesoría externa, tienen mayores probabilidades de triunfar.

En razón de lo anterior, podemos decir que todas las figuras citadas tienen cierta similitud con las franquicias, pero de igual forma es relevante señalar que las segundas tienen características especiales que las dotan de particularidad.

En este sentido, cabe señalar que la conceptualización errónea de lo que son las franquicias, a mi punto de vista se debe a la ambigüedad existente tanto en la legislación como en la misma doctrina, en razón de los diversos puntos de vista que se tiene de éstas, no así actualmente se tiene un concepto claro de las mismas, sin que por esto resulte suficiente.

4.3.1 CONCESIÓN Y FRANQUICIA ERROR CONSTANTE DE INTERPRETACIÓN

Una de las interpretaciones más constantes que se hace de la figura de la franquicia es como sinónimo de concesión, razón por la cual nos resultó conveniente diferenciar las figuras referidas.

En este sentido, podemos señalar que a la franquicia se le asemeja con la concesión administrativa y con la concesión mercantil o de distribución, encontrando en estas figuras un elemento en común que es el **privilegio o concesión** –refiriéndonos en este caso a la acción y efecto de conceder-, sin embargo si las apreciamos como figuras podemos identificar elementos y efectos jurídicos distintos en cada una de ellas.

Ahora bien, la concesión administrativa *“es un acto por el que la Administración Pública Federal confiere a una persona, una condición o poder jurídico para ejercer ciertas prerrogativas públicas con determinadas obligaciones y derechos para la explotación de un servicio público, de bienes del estado o los privilegios exclusivos que comprende a la propiedad industrial.”*⁴⁸

Con esto, podemos decir que la franquicia se distingue de la concesión en que la segunda la otorga el Estado para explotar un servicio público o bienes del mismo, y éste puede darla por terminada de manera unilateral, y por el contrario la franquicia se otorga contractualmente de particular a particular y es básicamente para la explotación de una empresa o negociaciones que involucra el uso de una marca y del licenciamiento de tecnología, es decir de los conocimientos técnicos y la asistencia técnica.

Ahora bien, la concesión mercantil o también llamada contrato de distribución se define de la siguiente manera *“es el contrato por el que el distribuidor (concesionario) se obliga a adquirir, comercializar y revender a nombre y por cuenta de propia, los productos del fabricante, productor o principal (concedente) en los términos y condiciones de reventa que este señale. El empresario tendrá la facultad de imponer al distribuidor determinadas obligaciones sobre la organización del negocio para la comercialización y reventa de los productos”*⁴⁹

⁴⁸ Definición de la Nueva Enciclopedia Jurídica Seix. Tomo IV, Pág. 684, citada por SERRA ROJAS, Andrés. DERECHO ADMINISTRATIVO. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2003. pág. 385.

⁴⁹ Definición citada por CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M. CONTRATOS MERCANTILES. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2002. pág. 448.

Ahora bien la franquicia se distingue del contrato de distribución, en que en el segundo, el distribuidor, como comerciante independiente, lleva a cabo la compra de las mercancías del fabricante para su posterior reventa en las condiciones, lugar y plazos establecidos en el contrato por su propia cuenta y a su propio nombre, es decir, el distribuidor no transforma, produce o modifica el producto que adquiere, tan solo lo revende; a diferencia de la franquicia en donde se tiene el derecho de explotar la prestación de un servicio; a producir y vender lo que en franquiciatario elaboró bajo el control de calidad que le especifique el franquiciante; y a utilizar la marca y la tecnología del franquiciante.

Por lo que hace al contrato de distribución, cabe señalar que tiene semejanzas con el de franquicia, es decir, se contemplan en estas condiciones y términos para la comercialización de los productos o explotación de una empresa, de igual forma se contemplan las obligaciones impuestas sobre la organización del negocio, sin embargo, *“en aquellos contratos de distribución en que el concesionario utiliza la marca –o que el nombre comercial ampara el producto, o el establecimiento del concedente, y que de algún modo se le transmite cierta tecnología para la distribución y venta de los productos-, se les denomina contrato de franquicia de producto y marca.”*⁵⁰

En razón de lo anterior podemos señalar que las características del contrato de distribución –concesión mercantil- son las siguientes:

- El distribuidor es un comerciante independiente y entidad distinta del productor.

Esta es una similitud con la relación existente entre el franquiciatario y el franquiciante;

- El distribuidor adquiere los productos del fabricante y los comercializa y revende por su cuenta y en nombre propio.

⁵⁰ Javier Arce Gargollo. El Contrato de Franquicia. Editorial Themis. México Distrito Federal 1995. pp 31 y 32.

Esta es una característica similar a la franquicia de producto y marca, en razón de que en esta el franquiciatario tiene libertad de comercializar por cuenta propia, en el entendido de que en la franquicia se persigue establecer uniformidad en cuanto al precio de venta del producto;

- El concedente o fabricante impone al distribuidor los términos y condiciones para la comercialización y de esta forma revende los productos. La franquicia también tiene esta característica.
- El fabricante tiene generalmente algunas facultades para marcar directrices y supervisar la labor del distribuidor.

Esto en la franquicia es un elemento esencial y sumamente importante que caracteriza a la figura y la diferencia de otras;

- Usualmente la concesión es un contrato de duración y colaboración entre el fabricante y distribuidor.

La franquicia de igual manera es un contrato de duración generalmente por cinco, diez y hasta veinte años, lo mismo es de colaboración, pues mientras este vigente el contrato habrá una relación estrecha de trabajo compartido entre el franquiciante y franquiciatario;

- En la concesión mercantil o también llamada contrato de distribución, puede contener el pacto de exclusividad a favor del distribuidor, del fabricante o de ambos, para una zona o producto determinado, siendo éste un elemento accesorio.

Al pacto de exclusiva en la franquicia se le denomina Franquicia Maestra, *“este es un sistema en el que la franquicia se acuerda para un territorio determinado, concediéndose a un master franquiciatario que se benefició de la exclusividad en ese territorio a sumiendo el compromiso de establecer un numero contenido de franquiciados que se beneficiaran de la totalidad del sistema franquiciado encargándose cada uno de ellos de una zona limitada dentro de ese territorio”*.⁵¹

En este sentido, podemos decir que la concesión mercantil y la franquicia son figuras sumamente parecidas, es por esto que constantemente se utilizan como sinónimos, sin embargo la franquicia implica que el franquiciante conceda al franquiciatario el derecho de usar una marca nombres y avisos comerciales, así como la explotación de las patentes del franquiciante, y una negociación mercantil, con la característica elemental de proporcionar al franquiciado los conocimientos técnicos, es decir el Know How, a cambio de una contraprestación.

Robusteciendo lo anterior, cabe señalar que en la franquicia se lleva a cabo el proceso de producción, siguiendo los lineamientos y manuales de operación que dotan de singularidad a la misma, con la particularidad de conservar el prestigio que la franquicia trae consigo.

4.4 INCLUSIÓN DE UNA CLÁUSULA COMPROMISORIA EN EL CONTRATO DE FRANQUICIA PARA PREVER EL ARBITRAJE COMO UNA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Como ya lo hemos mencionado a lo largo de este trabajo es sumamente importante que el contrato de franquicia sea lo suficientemente claro y preciso, en el cual se establezcan los derechos y las obligaciones de las partes para evitar cualquier tipo controversia. Sin embargo, sería conveniente considerar al arbitraje como un medio de resolución de conflictos entre el franquiciatario y el franquiciante, esto es por todas las ventajas que conlleva este mecanismo.

⁵¹ RIGOL Gasset, Jaime. LA FRANQUICIA. Editorial Einia, Madrid España 1992. pág. 40

El arbitraje en la actualidad ha cobrado gran importancia y ha tenido gran acogida en diversos países ya que constituye un medio de solución de controversias idónea sin la intervención del estado.

En este sentido el Doctor Humberto Briceño Sierra señala que el arbitraje se realiza a puerta cerrada en la sede elegida por el árbitro, a donde no tiene acceso el público y en el cual puede hablarse con entera confianza, de una manera llana y sin protocolo especial. El arbitraje se desenvuelve como lo desean los interesados, verdaderamente en mangas de camisas en un ambiente que el árbitro busca sea de cordialidad, pues ante todo se liman asperezas antes de ofrecer una fórmula probablemente pensada por alguna de las partes que será transnacional para permitir que ambas obtengan un beneficio y no solo se cargue a una de ellas todo el peso del perjuicio de una cadena.

Robusteciendo lo anterior podemos decir que las principales ventajas que representa el arbitraje son las siguientes:

- Pronta solución de la controversia, toda vez que, las partes o el árbitro señalan los pasos y etapas a los que se sujetará al arbitraje.
- Especialización, ya que las partes designan al tribunal arbitral se procura que estos sean peritos en la materia y conozcan a fondo la situación de cada una de las partes.
- Aspecto económico en razón de que las partes pueden regular y conocer el costo que representa el arbitraje.
- Privado, ya que el conflicto es resuelto sin acceso al público.
- Imparcial, porque el árbitro es designado por las partes de común acuerdo.

Es decir, El Centro de Arbitraje de México señala lo siguiente: *“el arbitraje es un procedimiento reconocido por el derecho internacional y por el mexicano, al cual pueden acogerse los particulares para resolver sus controversias comerciales sin tener que acudir a los tribunales judiciales. Así, los particulares obtienen un laudo imparcial y definitivo, que tiene la misma fuerza legal que una sentencia judicial”*.⁵²

Ahora bien, el arbitraje en México debe de considerarse como un mecanismo indispensable para la solución de controversias, por todas las ventajas que hemos mencionado, sin olvidarnos también que, actualmente nuestro panorama internacional crece a pasos agigantados en el cual nuestro país es un competente integrante de los mercados internacionales, razón por la cual no debemos de perder de vista el arbitraje internacional.

Asimismo, cabe señalar que en la actualidad la ruta económica ha sido encaminada hacia la globalización y la apertura de los mercados internacionales, y a este respecto las franquicias no son la excepción.

“Las nuevas tendencias de los mercados hacia la apertura, que logran superar las fronteras geográficas y cada día establecen entre los países relaciones más cercanas, ocasionan un nuevo fenómeno en las distintas sociedades, ya que se han encontrado comunes denominaciones de gustos y actitudes, sin ello perder la identidad cultural y étnica.”⁵³

En razón de lo anterior, si bien es cierto que cada día las relaciones comerciales entre los países son más estrechas, también lo es que no están exentas de conflictos, razón por la cual el arbitraje internacional resulta un medio idóneo para la solución de conflictos internacionales, como un mecanismo puramente pacífico.

⁵² www.camex.com.mx

⁵³ GONZÁLEZ GARCÍA, Alejandro, EL FINANCIERO, “LAS FRANQUICIAS”, 15 de diciembre de 1993.

Al tenor de lo señalado, es conveniente que el acuerdo de arbitraje se establezca en una cláusula compromisoria, misma que se incluirá en el en el contrato de franquicia, pudiendo las partes indicar en dicha cláusula el derecho aplicable al contrato, el número de árbitros, el lugar del arbitraje y el idioma del procedimiento arbitral.

La cláusula se puede plantear de la siguiente manera:

“MEDIACIÓN Y ARBITRAJE.- Para toda controversia o reclamación de cualquier naturaleza que surja de este contrato derivada de su incumplimiento, terminación o validez, las partes convienen en recurrir en primera instancia al procedimiento de arbitraje que determinen las partes y cuyos gastos serán a cargo de la parte que resulte condenada. Bajo los siguientes lineamentos...”

Lo anterior con estricto apego a la, los ordenamientos que hoy constituyen las bases necesarias para el desarrollo y la práctica del arbitraje comercial privado con son el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio; la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Convención de Nueva York de 1958) ratificada por México en 1971; y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá de 1975), ratificada por México en 1978.

4.5 POTENCIAL HUMANO COMO FACTOR JURÍDICO QUE FOMENTA EL CRECIMIENTO DE LAS FRANQUICIAS

En este sentido podemos decir que uno de los factores más importantes para el crecimiento de una empresa o negocio, en nuestro caso en concreto las franquicias, es la mano de obra, es decir, el conjunto de personas que colaboran en la consecución de los fines de la misma; con lo que podemos mencionar que el formato de negocio denominado franquicia es una fórmula increíble para atraer personas competentes y entusiastas a una organización.

Es decir, la empresa es un centro de integración de actividades personales, lo cual es uno de los puntos clave para el crecimiento las franquicias, toda vez que, el personal es esencial para la existencia de la misma.

Los franquiciatarios representan una fuerza de trabajo leal y comprometido. Su inversión no sólo es en dinero sino también en amor propio y orgullo. Teóricamente, se muestran más dispuestos que los empleados pagados a invertir el tiempo y el trabajo necesarios para triunfar.

En este sentido podemos señalar que, si bien es cierto el personal de la empresa lo forman todas las personas que de un modo u otro aporten energía a ella, también lo es que "***El empresario es el primer servidor de la empresa***", es decir, el empresario es el primero en aportar su trabajo, porque es además el principal interesado en el resultado de la misma.⁵⁴

Al tenor de lo anterior, el autor Donald Borolan explica que el otorgamiento de franquicias atrae personal más competente y cuidadoso, al respecto menciona lo citado por John Amico, presidente de The Hair Performers "***Nunca he logrado contratar gerentes que sean tan buenos trabajadores como los propios franquiciatarios. Si trabajan por un sueldo, simplemente carecen del incentivo para hacer su mejor esfuerzo.***"⁵⁵

Los franquiciatarios representan una fuente inagotable de ideas y de opiniones, esto es, al aumentar el número de socios, de establecimientos y de tiendas, se adquiere la visión y la previsión de empresarios que comparten muchas de las mismas metas que el franquiciante.

En opinión de Javier Arce, una de las mayores ventajas de las franquicias radica en el grupo de talentos creativos que se forma con los franquiciatarios, con frecuencia, el triunfo depende de la creatividad y la imaginación.

⁵⁴ Frase de ENDEMANN citada por RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2003. Pág. 269

⁵⁵ Autores citados por RIGOL GASSET, Jaime. LA FRANQUICIA. Editorial Einia. Madrid España 1992. Págs. 56 y 57.

Con lo anterior podemos aterrizar la idea de que el franquiciatario es el trabajador más importante de la empresa, y “...*tras él se encuentran todas las demás personas que de un modo permanente o no, en un relación de subordinación o sin ella, con vista a relaciones con terceros, o simplemente para la actividad interna de la empresa, le prestan el concurso de sus energías, de su actividad.*”⁵⁶, con la única finalidad de obtener resultados exitosos de la franquicia que adquirió.

Robusteciendo, podemos reiterar que sin duda la mano de obra dentro de las franquicias es un factor de suma importancia para el crecimiento de las mismas, razón por la cual es importante que exista una contractualidad clara de la relación laboral entre el franquiciatario y su personal.

Al tenor de lo ya citado podemos decir que, el crecimiento basado en el potencial humano, es el anzuelo que atrae a muchos pequeños propietarios de negocios a otorgar franquicias, sin olvidar las demás ventajas que resultan ser igualmente valiosas, es decir este sistema de comercialización permite a las compañías pequeñas expandirse más allá de sus mercados locales y regionales, es decir, convierte en gigantes a compañías de tamaño mediano.

Lo anterior sin olvidarnos de que el otorgamiento de franquicias puede dar lugar al crecimiento regional o nacional de los negocios; es decir, este sistema de comercialización atrae capital de terceros; así como una mano de obra leal y comprometida; lo cual se convierte en un resultado sumamente gratificante para los franquiciatarios.

Empero, resulta asombroso el poderío que un negocio que se franquicia puede adquirir, no sólo porque aumentan sus canales de distribución o porque sus ventas mejoran considerablemente, sino porque logra hacerse presente en mercados distintos que el fundador de la franquicia llegó a pensar en atacar al momento de iniciar la operación de su negocio.

⁵⁶ Op. Cit. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín.

Con lo anterior podemos puntualizar que, el querer emprender un nuevo negocio o el querer aventurarse en el amplio mundo empresarial, bajo el sistema de franquicias es sumamente conveniente, y se encuentra saturado de ventajas, con las cuales no es difícil pronosticar un éxito seguro.

4.6 EL FUTURO DE LA FRANQUICIA EN MÉXICO

La franquicia, no obstante que trae consigo, desde un punto de vista económico, innegables beneficios tales como la creación de empleos, la inversión y evitar el fracaso de muchos negocios; desde el punto de vista social, tiene algunas desventajas como son el riesgo de la pérdida de identidad nacional, debido al consumo generalizado de productos de importación y la falta de creatividad e iniciativa por parte de empresarios mexicanos a comenzar un nuevo negocio independiente cuyo nombre o prestigio tendrá que darse en el tiempo en lugar de adquirir uno ya "probado", frenando así el desarrollo tecnológico del país al importarlo al extranjero.

En este sentido, hoy en día las franquicias han influido radicalmente en la oferta de los productos y servicios hacia el consumidor, así mismo, la gran mayoría de las franquicias han logrado ingresar a un mercado en el que, proporcionar un valor adicional al servicio, es muy importante para lograr la preferencia del cliente.

Ahora bien, tener la perspectiva de nuestro tema desde un punto de vista económico, es sumamente relevante, en razón de que actualmente nuestro entorno jurídico, social y cultural se desarrolla de acuerdo a las economías mundiales.

En este sentido, podemos iniciar con el llamado boom de las franquicias en México, el "fast food" (comida rápida), mismo que representó el mayor crecimiento de empresas franquiciantes en nuestro país, el modelo de franquicias de estas empresas han demostrado ser los pilares de desarrollo y un vehículo exitoso para el surgimiento de nuevas unidades piloto.

Al respecto señalamos, *“¿Quién no se ha topado con un establecimiento de Benedettis Pizza, Taco Inn, Dominno’s Pizza, Tortas Locas Hipocampo, Los Bisquets Obregón, El Fogoncito, Nutrisa o Coffee Station? O ¿Quién no ha ido por lo menos una vez a comprar sus medicamentos a Farmacias Similares, Farmacias del ahorro, o ha escuchado hablar de Ópticas Devlyn?”*

*Hay grandes, medianas y pequeñas empresas que son franquicias y que ofrecen al inversionista la posibilidad de convertirse en dueño de su negocio. Una de las bondades de las franquicias es que otorgan a una persona oportunidad de crear su propia empresa y de consolidar su patrimonio; son una forma de autoempleo,”*⁵⁷

Sin embargo cabe señalar que: actualmente nos sólo tiene auge ese giro comercial, sino también se encuentran en el mercado los giros como son las heladerías, tintorerías, tiendas de ropa, gasolineras, hoteles, mensajería, etc.

En este sentido es de mencionarse a manera informativa que, es cada vez más común ver en el interior de la República Mexicana las tienda de autoservicio han cobrado mucha fuerza, tales como Oxxo, Círculo K, Seven Eleven, entre otras, las cuales ofrecen un mayor surtido de productos, horarios más amplios y estacionamiento desplazando así a las tradicionales de abarrotes y compitiendo en ubicación y rapidez con las grandes tiendas de autoservicio.

De acuerdo con datos proporcionados por el Centro Internacional de Franquicias, son más las franquicias mexicanas consolidadas que las extranjeras; esto es, las franquicias extranjeras tienen que adaptarse a los hábitos de consumo del mexicano; tienen que implantar en sus franquicias el sistema de “tropicalización” que consiste en adecuar un negocio a las características e idiosincrasia del país o la región donde dicho negocio establece, así como a las formas de administración de los negocios y la forma de convivir con el gobierno, situaciones que un empresario mexicano conoce a fondo desde antes de iniciar una franquicia.

⁵⁷ www.mundoejecutivo.com FRANQUICIAS: MUCHO MÁS QUE FASTFOOD.

Esto es, las franquicias han logrado prosperar fuera de su país de origen, para lo cual han tenido que adaptarse y hacer cambios que les permitan penetrar y posicionarse entre los consumidores.

Esto es, el gran auge de franquicias de la comida Rápida, restaurantes y prendas de vestir y calzado se debe a que las necesidades humanas básicas del comer y vestir tienden a ser cubiertas antes de cualquier necesidad. Cabe señalar que el crecimiento de estos sectores no sólo se presenta en México, sino en todos los países del mundo donde operan las franquicias.

Es relevante señalar que según la Asociación Mexicana de Franquicias un gran porcentaje de las actividades de los mexicanos tienen que ver con franquicias, hecho que se corrobora al existir tantos puntos de venta de empresas franquiciadas, por lo que en un razonamiento lógico sería que entre más de establecimientos de negocios franquiciados, más serán las necesidades de los consumidores que éstos vayan satisfaciendo.

A pesar de todas las ventajas que representa la franquicia, este contrato no es perfecto y no funciona para todas las empresas.

México, a lo largo de su experiencia, ha mostrado que no todos los casos de franquicias otorgadas, nacionales o extranjeras, responden a las expectativas de soporte y solidez que se esperan, a pesar de que se trata en algunos casos de marcas muy prestigiadas.

Es por esta razón, que todo franquiciante debe considerar ciertas desventajas que posiblemente se presentarán al momento de otorgar una franquicia tales como la pérdida de control en el caso en que el franquiciatario no pueda operar tal y como él lo ha hecho; no seleccionar al franquiciatario idóneo o más experimentado en el área de los negocios o, la pérdida de cierta autonomía o independencia al momento de pasar a formar parte de un sistema.

Por otra parte, podemos señalar que la apertura comercial en la que se desarrollan las economías ha propiciado un incremento de la calidad y servicio de sus empresas. En este sentido, se pensó en la posibilidad de exportar los buenos productos y servicios, utilizando el sistema de franquicias.

Asimismo, es de comentarse que un factor favorable para el desarrollo de las franquicias en el mundo, es el interés, que en caso particular, las franquicias latinoamericanas causan en los países desarrollados, en ese contexto se señala que ***“el Departamento de Comercio de Estados Unidos ha catalogado a diez países como grandes mercados emergentes y por lo tanto, ideales para las franquicias, los cuales son: Argentina, Brasil, China, India, Indonesia, México, Polonia, Sudáfrica, Corea del Sur y Turquía”***⁵⁸

Lo anterior, en razón de que para establecer una franquicia es necesario y de extrema importancia, tanto para el franquiciante como para el franquiciatario, seleccionar una localización adecuada que pueda considerarse tierra fértil para la franquicia.

Ahora bien, en México dos han sido los factores que han contribuido en la expansión del sistema de franquicias, siendo estos el factor jurídico y el social.

En este sentido podemos decir que las leyes juegan un papel muy importante es la adecuación de nuestro marco legal al sistema de franquicias. De igual forma desde el punto de vista social se destaca el hecho de que los hábitos de consumo de la población se han modificado según los actuales esquemas de calidad, compra y consumo de los países desarrollados.

Robusteciendo lo anterior el autor señala lo siguiente: ***“Latinoamérica tiene para ofrecerle al mundo variedad de productos y calidad de procesos. Algunos países del área han comenzado a exportar franquicias con gran éxito y se debe continuar haciéndolo, con el fin de fortalecer la imagen y logros financieros de los negocios regionales. Para tener éxito en el ambiente económico, hoy en día se necesita emprender, innovar, ser creativos.***

⁵⁸ GRIFFIN Cinthya E. FRANQUICIAS INTERNACIONALES. Entrepreneur. Pág. 34.

Hay que recordar que en México y Latinoamérica existe la capacidad y excelencia para competir en mercados internacionales.”⁵⁹

Por lo que previamente se citó, podemos mencionar que las franquicias han probado ser un instrumento comercial que funciona y que puede traspasar las fronteras políticas de los estados, que puede adecuarse y acoplarse a cualquier sistema jurídico y que es capaz de tener éxito aun bajo condiciones adversas, tal y como sucedió en nuestro país en 1994.

En este sentido, la tendencia a la internacionalización de las franquicias es cada vez más común, debido a que se facilitan las condiciones para exportar una franquicia, principalmente por la globalización de los mercados; el estrechamiento de relaciones entre los países y la creación de zonas libres de comercio.

En razón de lo anterior, las marcas, conceptos y las grandes ideas llegan a otros países con mucha mayor velocidad, agilizando con esto la llegada de las franquicias.

Las franquicias en México siguen conservando un esquema de absoluta liberalidad, toda vez que no imponen al franquiciante mayores obligaciones para el otorgamiento del contrato, ni someten su clausulado a restricciones de ningún tipo.

Finalmente, aún con la obligación impuesta por la Ley de la Propiedad Industrial respecto a la inscripción a que deben ser sometidos todos los contratos de franquicia ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, varios franquiciatarios están expuestos a que les sean vendidas franquicias "chatarra"; es por esta razón que resulta insuficiente la regulación actual de las franquicias.

Por esto, es necesario regular diversos aspectos indispensables para la protección de los contratos de franquicias en México, a efecto de controlar la violación reiterada que sufren los mismos, es decir, existe la necesidad de establecer un régimen legal que ampare al contrato de franquicia, aspectos que versen sobre lo siguiente:

⁵⁹ DI CONSTANZO Juan, VILALTA Alejandra y CÁRDENAS Donato. Op Cit. Pág 18

a) Dotar de seguridad jurídica a las partes al momento de la celebración del contrato, así como garantizar por medio de un régimen jurídico, la protección que ampare las consecuencias a que haya lugar por su celebración del contrato referido;

b) Establecer normas específicas para su celebración, ejecución y terminación.

c) Actualizar y regular de manera específica en el Derecho Mexicano respecto a este contrato, toda vez que como ya se acoto en este trabajo es un contrato atípico, en razón de no tienen regulación o disciplina en la legislación;

d) Evitar la confusión que se pueda generar con el contrato de franquicia y otros contratos o figuras afines; y,

e) Fomentar la celebración de este tipo de contratos a efecto de que el mismo sea parte importante en el desarrollo de la tecnología y la inversión en nuestro país.

4.7 IMPORTANCIA DE LOS FACTORES JURÍDICOS QUE INVOLUCRA LA FIGURA DE LA FRANQUICIA PARA EL CRECIMIENTO DE LAS EMPRESAS FRANQUICIADAS

En razón de que la franquicia es una figura que se encuentra escasamente regulada por nuestra legislación, salvo la única mención que hace la Ley de la Propiedad Industrial misma que señala que existe franquicia cuando con la licencia de uso de marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, lo cual nos da la clave de lo que nuestra figura es, y asimismo, en razón de que la tendencia de este sistema de negocio es mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que distingue la marca correspondiente, resulta conveniente que las personas que busquen emprender un nuevo negocio o que se encuentren interesados en aventurarse en el amplio mundo empresarial, bajo el sistema de franquicias tomen en cuenta las siguientes consideraciones:

En el entendido de que la manera en que se le da formalidad a esta figura es por medio de un contrato de franquicia, del cual no se tienen contempladas características específicas, a causa de la ambigüedad que existe en la legislación actual; resulta conveniente que este instrumento contenga las especificaciones suficientes para cubrir todos los aspectos que esta figura requiere.

En este sentido, y considerando que el Know How o la asistencia técnica y conocimientos técnicos, a nuestro particular punto de vista, es el factor más importante en la franquicia, toda vez de que de él depende el crecimiento favorable de la nueva empresa, el contrato debe contener las especificaciones suficientes que abarque desde el licenciamiento de una marca; la transmisión de conocimientos técnicos, hasta la protección a las figuras de propiedad industrial que intervengan en la franquicia.

Esto es con el afán de brindar la protección correspondiente a las partes, toda vez que, a consecuencia de la escasa regulación existente de la figura de materia de este trabajo, el contrato se convierte en un factor jurídico esencial, indispensable y sumamente importante para el buen inicio y crecimiento de las empresas, esto que resulta esencialmente relevante la importancia que juega la celebración de un contrato idóneo con la suficiente protección y establecimiento claro de los derechos y obligaciones de las partes, lo que con lleva al éxito de la franquicia y disminuye en gran medida el surgimiento de controversias entre las partes..

De igual forma es conveniente que los emprendedores tengan la certeza de que la marca sobre la que verse la franquicia se encuentre debidamente registrada ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, toda vez que el registro de la marca a utilizarse es un requisito indispensable para que se de la figura materia de este trabajo.

Por lo que, la estrategia de protección marcaría dentro de esta figura es fundamental, lo anterior para evitar la competencia desleal en las marcas que se utilizan en las franquicias o la utilización no autorizada de los rasgos característicos que presentan dichas marcas; en razón de lo anterior es de reiterarse que en el contrato es necesario estipular cuales son los alcances de dicho instrumento y en caso de incumplimiento, así también establecer las sanciones que se aplicarán en caso de incurrir en alguna de las infracciones contempladas en la Ley de la Propiedad Industrial.

En el mismo sentido resulta importante considerar una cláusula compromisoria para prever el arbitraje como una solución de controversias, en razón de que es un medio que por sus características resulta con ventajas suficientes para contemplarlo dentro de nuestra figura, esto es desde la prontitud en la resolución, la especialización e imparcialidad de los árbitros hasta los beneficios económicos que trae consigo.

De igual forma, y así como es indispensable que los nuevos empresarios contemplen al contrato de franquicia como el instrumento indispensable para echar a andar su empresa, también resulta indispensable es el factor humano, elemento del cual ellos dependen para garantizar el crecimiento de la empresa, por lo cual resulta relevante que las relaciones laborales y las condiciones de trabajo entre él como empresario y las personas que trabajan a su cargo, queden debidamente establecidas, toda vez que de ello depende el óptimo funcionamiento de la franquicia.

Al tenor de lo señalado, se aprecia que de esta forma se va dotando a nuestra figura jurídica de solidez, por medio de la cual se le brinda la protección necesaria y suficiente, tanto al franquiciante como al franquiciatario, contemplando todos los aspectos que para esto sean necesarios, en razón de que si bien es cierto nuestro marco jurídico es escaso en materia, también lo es que al tenor del desarrollo conveniente de los países y en nuestro caso en particular de México, nosotros como partes en esta figura jurídica podemos allegarnos de los elementos ya existentes para incursionar en este formato de negocio, siempre en apego al marco legal de la franquicia.

Con esto podemos señalar que la franquicia se encuentra integrada por factores esenciales y específicos, que la hacen una figura sumamente favorable para las personas que pretenden emprender un nuevo negocio o para aquellas que quieren aventurarse en el amplio mundo empresarial, factores que por su naturaleza fomentan el crecimiento de las empresas, y de igual forma aseguran el éxito en la mayoría de los negocios franquiciados.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Es la franquicia, sin duda, la revolución de los noventa. Sin embargo, pocos conocen sus antecedentes en México y América Latina. Fue precisamente la materia de este trabajo de investigación, dedicarnos a explorar de forma amplia, el dónde, cuándo y las razones del origen de las franquicias.

Esto es, la franquicia, es la licencia otorgada por una empresa para que otra pueda producir o prestar los mismos servicios. Por ejemplo, casi todas las compañías de comida rápida y algunas distribuidoras operan en régimen de franquicia. El término se aplica también cuando el propietario de una patente permite a otra empresa fabricar el producto.

En este sentido, tanto para aquellos que deseen otorgar franquicias de su negocio, como para aquellos que deseen adquirir una franquicia, es importante conocer los antecedentes de las primeras franquicias y de la forma en que se desarrollaron en el mundo. Sólo así puede reconocerse el potencial de un concepto y los alcances que puede tener cuando se materializa.

SEGUNDA.- Las franquicias permiten aumentar el negocio sin tener que hacer toda la inversión en capital, inversión necesaria para abrir una nueva sucursal, manteniendo el control de la producción, esto en razón de que la franquicia permite abrir un negocio con una marca reconocida por el público, sin tener que gastar dinero o tiempo en desarrollar un nuevo negocio ni en dar a conocer su logotipo distintivo, el que recibe la franquicia debe tener garantías de que la empresa matriz le proveerá con todo lo necesario de un modo eficiente y de que cumplirá con todas las condiciones del contrato.

La franquicia cumple con los fines económicos de las dos partes: el franquiciante crece sin invertir, sin riesgo laboral, fiscal y con control sobre el franquiciatario; éste, ingresa a un negocio "probado", con poco riesgo de fracasar, se le transfiere la tecnología, recibe capacitación y su costo es variable sobre la base de resultados. Se logra en esta relación una nueva forma de sociedad entre la gran organización y el pequeño empresario.

TERCERA.- El contrato de franquicia es un contrato atípico en virtud de que es escasa su regulación o disciplina en la legislación. Sin embargo algunos de estos contratos, sin dejar de ser atípicos, pueden tener una denominación otorgada por la ley –nominados- o por la doctrina.

El contrato de franquicia consiste en conceder al franquiciante el derecho de explotar un producto o un negocio a cambio de una contraprestación.

Los elementos que constituyen al contrato de franquicia son: la marca materia de la franquicia, el licenciamiento de la transferencia de tecnología, la contraprestación y la exclusividad.

CUARTA.- La única definición puramente legal de la franquicia, la encontramos contemplada en el artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial.

El licenciamiento de la tecnología que se da en el contrato de franquicia debe de registrarse ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en apego a lo establecido en la Ley de la Propiedad Industrial.

Asimismo, podemos decir que las franquicias en México siguen conservando un esquema de absoluta liberalidad, toda vez que no imponen al franquiciante mayores obligaciones para el otorgamiento del contrato, ni someten su clausulado a restricciones de ningún tipo.

QUINTA.- Resulta relevante incluir en el contrato de franquicia una cláusula compromisoria como medio de solución de conflictos entre el franquiciante y franquiciatario, la cual resulta ser un mecanismo para la resolución de cualquier conflicto, por su economía y privacidad; razón por la cual es conveniente fomentar esta figura en los contratos de franquicia.

Lo anterior en razón de que, a través del tiempo la franquicia ha probado ser un instrumento comercial que funciona y que puede traspasar las fronteras políticas de los estados, que puede adecuarse y acoplarse a cualquier sistema jurídico y que es capaz de tener éxito aun bajo condiciones adversas, tal y como sucedió en nuestro país en 1994.

SEXTA.- Es necesario regular ciertos aspectos indispensables para la protección de los contratos de franquicias en México, a efecto de controlar la violación reiterada que sufren los mismos. Existe la necesidad de establecer el régimen legal del contrato de franquicia, que obedece a distintas causas y razones, tales como:

a) Dotar de seguridad jurídica a las partes al momento de dar celebración al mismo, así como la garantía de que va a estar protegido por un régimen jurídico que ampare las consecuencias a que haya lugar por su celebración;

b) Establecer normas específicas para su celebración, ejecución y terminación, así como normas supletorias de la voluntad de las partes;

c) Actualizar al Derecho Mexicano respecto a este contrato;

d) Evitar la confusión que se pueda generar con el contrato de franquicia y otros contratos o figuras afines; y,

e) Fomentar la celebración de este tipo de contratos a efecto de que el mismo sea parte importante en el desarrollo de la tecnología y la inversión en nuestro país.

Por estas razones, se propone una regulación clara y específica sobre el contrato de franquicia, esto es un capítulo específico para la figura de estudio en la Ley de la Propiedad Industrial.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1. ARCE GARGOLLO, Arturo.** CONTRATOS INNOMINADOS. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1994.
- 2. ARCE GARGOLLO, Javier.** EL CONTRATO DE FRANQUICIA. Editorial Themis. México Distrito Federal 1995.
- 3. ARCE GARGOLLO, Javier.** CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS. Editorial Themis. México Distrito Federal 1995.
- 4. CARVALLO YÁNEZ, Erick y LARA TREVIÑO, Enrique.** FORMULARIO TEÓRICO PRÁCTICO DE CONTRATOS MERCANTILES. Editorial Porrúa. México Distrito Federal.
- 5. CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M.** CONTRATOS MERCANTILES. Editorial Porrúa. México Distrito Federal. 2002.
- 6. DÍAZ BRAVO, Arturo.** CONTRATOS MERCANTILES. Editorial Harla. México Distrito Federal 1990.
- 7. DÍ COSTANZO, Juan, VILALTA, Alejandra y CÁRDENAS, Donato.** DESARROLLO DE SISTEMAS DE FRANQUICIAS. Editorial Mc Graw Hill Interamericana Editores S.A. de C.V. México Distrito Federal. 1997.
- 8. ESPERÓN MELGAR, Gabriela.** MANUAL DE CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES. Edit. JGH Editores, México Distrito Federal.
- 9. GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique y otro.** FRANQUICIAS: LA REVOLUCIÓN DE LOS 90. Editorial Mc. Graw Hill. México Distrito Federal 1994.

10. **GONZÁLEZ CALVILLO, Enrique y otro.** LA EXPERIENCIA DE LAS FRANQUICIAS. Editorial Mc. Graw Hill. México Distrito Federal 1994.
11. **GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto.** DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. Editorial Porrúa. México Distrito Federal.
12. **JUSTIS, Rudolph.** FRANCHINING. Traducción de Yolanda Meléndez Aboites. Estados Unidos de Norteamérica 1999.
13. **PIZARRO MACIAS, Nicolás.** LAS REGALÍAS RECIBIDAS POR LOS AUTORES OTORGAN A TERCEROS EL USO Y EXPLOTACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR. Conferencia dictada en la Barra de Abogados.
14. **PURVING L., Robert Jr.** FRAUDE EN LAS FRANQUICIAS. Cia. Edit. Continental. 1995.
15. **RAAB Steven y otro.** FRANQUICIAS. Editorial Limusa. México Distrito Federal 1992.
16. **RIGOL GASSET, Jaime.** LA FRANQUICIA. Editorial Einia. Madrid España 1992.
17. **RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín.** DERECHO MERCANTIL. Editorial Porrúa. México Distrito Federal. 2003.
18. **SERRA ROJAS, Andrés.** DERECHO ADMINISTRATIVO. Editorial Porrúa. México Distrito Federal. 2003
19. **TREVIÑO GARCÍA, Ricardo.** LOS CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES. Editorial Mc Graw Hill. México Distrito Federal. 2000.

20. TORRES DE LA ROSA, Alejandra. EL CONTRATO DE FRANQUICIA EN EL DERECHO MEXICANO. Editorial Porrúa – Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac. México Distrito Federal 2000.

21. Enciclopedia Jurídica Seix Tomo IV.

22. Black's Law Dictionary. 6ta Edición. West Publishing. Co. E.U.A. 1991.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

2. Ley de La Propiedad Industrial

3. Ley Federal de Derechos de Autor

4. Código de Comercio

5. Código Civil Federal

6. Ley Federal del Trabajo

7. Ley Federal de Protección al Consumidor

8. Ley Federal de Competencia Económica

9. Ley de Inversión Extranjera

JURISPRUDENCIA

- 1. MARCAS. COMPETENCIA DESLEAL. REQUISITOS PARA QUE SE ACTUALICE LA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA PREVISTA EN LA LEY DE INVENCIONES Y MARCAS.** Tesis Aislada en Materia Administrativa. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 3er Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Tomo VII. Junio 1991. Octava Época. Pág. 320
- 2. QUE DEBEN ENTENDERSE POR MARCAS. LEY DE INVENCIONES Y MARCAS. COMPETENCIA DESLEAL.** Tesis Aislada en Materia Administrativa. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 4to. Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Tomo X. Agosto 1992. Octava Época. Pág. 583

REVISTAS

- 1. GONZÁLEZ GARCÍA, Alejandro.** El Financiero. “Las Franquicias” 1993.
- 2. GRIFFIN, Cinthya E.** FRANQUICIAS INTERNACIONALES. Entrepreneur.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS

- 1. www.camer.com.mx**
- 2. www.mundoejecutivo.com. FRANQUICIAS: MUCHO MÁS QUE FASTFOOD**