

00721
643

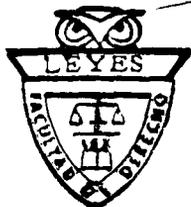


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

ESTUDIO DE LA FRANQUICIA EN MEXICO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A
ONGAY SANDOVAL / CLAUDIA ELIZABETH



ASESOR: LIC. CARLOS CRUZ HERNANDEZ

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2003

9



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

PAGINACION DISCONTINUA



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E .

La alumna, CLAUDIA ELIZABETH ONGAY SANDOVAL, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "ESTUDIO DE LA FRANQUICIA EN MEXICO", con la asesoría del LIC. CARLOS CRUZ HERNANDEZ, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicha alumna reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

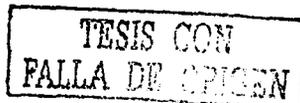
Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".
Ciudad Universitaria, a 28 de abril del año 2003.

DR. ALBERTO FABIÁN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR.

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumna.
AFMP/rga.



b

CON TODO MI AMOR A MIS PADRES

*Por darme la vida y el coraje para vivirla,
Por las sacrificios y desvelos en el deseo de que
Pudiera contar con estudios profesionales,
Y por todo el amor y apoyo recibido.*

A TODA FAMILIA:

Por el apoyo y cariño brindado a lo largo de mi vida.

GRACIAS

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

AHORA ME TOCA A MÍ COMPARTIR CON USTEDES LOS FRUTOS DE ESTE ÉXITO

c

PROYECTO DE CAPITULADO

“ESTUDIO DE LA FRANQUICIA EN MÉXICO”

INTRODUCCION

1

CAPITULO PRIMERO

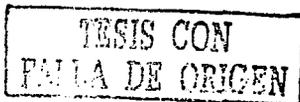
ANTECEDENTES DE LA FRANQUICIA

1.1 Origen y antecedentes de la Franquicia	1
1.2 Las Franquicias en el derecho comparado	6
1.2.1 Estados Unidos de Norteamérica	7
1.2.2 España	11
1.3 Antecedentes de la Franquicia en México	17
1.4 Importancia actual de la Franquicia	21

CAPITULO SEGUNDO

MARCO LEGAL DE LA FRANQUICIA EN MÉXICO

2.1. Antecedentes en la regulación legal de las Franquicias	31
2.1.1 Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas	33
2.1.2 Reglamento de la ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas	36
2.1.3 Nuevo Reglamento de la Ley de Transferencia y Tecnología	39
2.1.4 Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial	40
2.1.5 Reglamento de la ley de Propiedad Industrial	44
2.2 Legislación aplicable a las Franquicias en México	46
2.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	47



d

2.2.1.1 Artículo 5 constitucional	47
2.2.1.2 Artículo 25 constitucional	48
2.2.1.3 Artículo 28 constitucional	50
2.2.1.4 Artículo 73 constitucional	51
2.2.1.5 Artículo 89 constitucional	51
2.2.2 Ley Federal de Derechos de Autor	52
2.2.3 Código de Comercio	56
2.2.4 Ley General de Sociedades Mercantiles	59
2.2.5 Código Civil Federal	60
2.2.6 Ley Federal del Trabajo	61
2.2.7 Ley Federal de Protección al Consumidor	64
2.2.8 Código Penal Federal	65
2.2.9 Legislación Fiscal	67
2.2.10 Ley Federal de Competencia Económica	70
2.3 Convenios y Tratados Internacionales aplicables a la Franquicia	74
2.4 Asociación Mexicana de Franquicias	90

CAPITULO TERCERO

EL CONTRATO DE FRANQUICIA

3.1 Definición	95
3.2 Figuras afines	101
3.3 Naturaleza jurídica del contrato de Franquicia	107
3.4 Elementos del contrato de Franquicia	108
3.4.1 Elementos de existencia	109
3.4.1.1 Consentimiento	110
3.4.1.2 Objeto	111
3.4.1.3 Solemnidad	112
3.4.2 Elementos de validez	113
3.4.2.1 Capacidad de las partes	113

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

9

3.4.2.2 Ausencia de vicios en el consentimiento	115
3.4.2.3 Licitud en el objeto, motivo o fin	115
3.4.2.4 Forma	116
3.4.3 Elementos personales	117
3.4.4 Elementos reales	120
3.4.4.1 Marca	120
3.4.4.2 Patente	123
3.4.4.3 Tecnología	124
a) know how	125
b) asistencia técnica	127
3.4.4.4 Asesoría	129
3.4.4.5 Contraprestación	130
3.4.4.6 Exclusividad	135
3.5 Clasificación del contrato de Franquicia	137
3.6 Registro de la Franquicia	139
3.7 Efectos del contrato de Franquicia	143
3.7.1 Obligaciones y derechos del Franquiciante	144
3.7.2 Obligaciones y derechos del Franquiciatario	149
3.8 Transmisión de las Franquicias	154
3.9 Terminación de contrato de Franquicia	159

CAPITULO CUARTO

OPERACIÓN DEL SISTEMA DE FRANQUICIAS

4.1 Clases de Franquicias	163
4.2 Etapas en el desarrollo de un Franquicia	168
4.2.1 Investigación y análisis	169
4.2.2 Organización	172
4.2.3 Comercialización a Franquiciatarios	173
4.2.4 Construcción	175

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

f

4.2.5	Apertura	176
4.3	Manuales de Operación y Servicio	177
4.3.1	Manual de Operación	180
4.3.2	Manual de Entrenamiento	181
4.3.3	Manual de Imagen Corporativa	182
4.4	Clausulado típico y contenido esencial del contrato de Franquicia	185
4.6	Circular de Oferta de Franquicia	194
4.5	Ventajas y desventajas de la Franquicia	195
4.6	Subfranquicia	200
4.6.1	Elementos	202

CAPITULO QUINTO

ESTUDIO PRACTICO DE LA FRANQUICIA EN MÉXICO

5.1	Establecimiento de la Franquicia PEMEX.	205
5.1.1	Sistema de Franquicia PEMEX	207
5.1.2	Licencia de uso de marca en la Franquicia PEMEX	211
5.1.3	Operación de la Franquicia	212
5.1.3.1	Manuales de Operación	213
	a) Manual de Marco Jurídico	214
	b) Manual de Recursos Humanos	215
	c) Manual de Servicio al Cliente	216
	d) Manual de Procedimiento Administrativo	217
	e) Manual de Mercadotecnia	218
	f) Manual de Supervisión	219
	g) Manual de Operación	220
	h) Manual Informativo	220
	i) Manual de Imagen Corporativa	221
5.1.3.2	Derechos y obligaciones de las partes	221
5.1.4	Causas de terminación o rescisión en la Franquicia PEMEX	224

CAPITULO SEXTO



NECESIDAD DE REGULAR LA FRANQUICIA EN MEXICO

6.1 Necesidad de regular la Franquicia como un contrato mercantil en el ordenamiento jurídico Mexicano.	226
6.2 Propuesta de Regulación.	229

CONCLUSIONES	237
---------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA	240
---------------------	-----

ANEXOS	244
---------------	-----

Código Deontológico de la Federación Europea de la Franquicia	244
---	-----

Reglamento (CE) No. 2790/1999 de la Comisión relativo a la aplicación del	253
---	-----

del apartado 3, artículo 81 del tratado de la CE relativo a acuerdos verticales y practicas comerciales	
---	--

GLOSARIO	265
-----------------	-----

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

h

INTRODUCCIÓN

El tema del presente estudio se refiere a un contrato cuya importancia ha resultado trascendente en la reciente economía mundial: LA FRANQUICIA.

Un motivo fundamental por el que analiza la franquicia es por la insuficiencia de un ordenamiento jurídico que regule adecuadamente esta figura y su actividad; volviéndose cada día mayor la necesidad de contar con disposiciones jurídicas que la desarrollen ampliamente.

A través de la lectura de la presente investigación nos daremos cuenta como ha ido evolucionado esa actividad y la importancia que en la actualidad guarda en el ámbito económico de muchos países que han abierto sus puertas a esta figura, entre los que destaca nuestro país.

En México no se cuenta con un ordenamiento especial que regule la actividad de las franquicias así como el contrato que deben celebrar las partes para que pueda llevarse a cabo. El reconocimiento que se le da dentro de nuestra legislación es únicamente en el carácter de nominarlo o bien de darle reconocimiento jurídico a través del artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial, pero no así, para regular el comportamiento de las partes que intervienen y de las obligaciones y derechos que contraen al momento de celebrar el contrato de franquicia.

En el primer capítulo se encontrará de forma general el origen y los antecedentes de la franquicia tanto en México como en el país que se considera la cuna de la franquicia comercial -Estados Unidos de América-. También se realiza un pequeño estudio comparativo de la franquicia y su regulación en Estados Unidos de América, por ser éste el primer país que ha regulado la franquicia y; en España por la similitud cultural con México; además de que forma parte de la Unión Europea, la cual cuenta con un ordenamiento especial para regular la franquicia dentro de todos los países que forman parte de dicha Unión.

Esta figura surgió hace más de 150 años, cuando por primera vez la compañía Singer (1850) en Estados Unidos de América, franquició sus productos a diversas partes del mundo; posteriormente surgirían nuevas manifestaciones en empresas como General Motors (1898), Coca Cola (1899), McDonald's, Burger King, entre las más conocidas; compañías que a la fecha no han dejado de crecer y han motivado para que otras empresas tomen la idea de comenzar a franquiciar sus productos y expandir su actividad a lo largo de muchos países. Del análisis del primer capítulo se observará que el contrato de franquicia no es un contrato de nueva creación; claro, comparándolo con otros contratos como la compra-venta por ejemplo, se puede afirmar que se trata de un contrato moderno del cual falta mucho por investigar y por tanto surge la necesidad de una regulación adecuada, por su constante transformación e influencia económica en todos los países del orbe.

Debido a que el crecimiento de los negocios bajo el formato de franquicia ha sido abundante y más aún en las últimas décadas, debiendo quizás su éxito al importante papel que juega hoy en día esa actividad dentro de la economía mundial moderna. También se presentarán algunos de los principales datos económicos y cifras que demuestran la importancia que tiene en la actualidad la franquicia; datos que se localizan en el último punto del primer capítulo de la presente investigación.

Desde luego es de suma importancia el tema referente al marco legal que existe en México para regular la franquicia; se enfatiza que no existe un ordenamiento jurídico que le de especial tratamiento, pero demostrando que esa actividad se encuentra íntimamente ligada con aspectos ya regulados por nuestra legislación como lo referente al tratamiento y protección de los derechos de autor que se ven involucrados en esta actividad; lo referente a la constitución de la sociedad correspondiente para que pueda operar; las obligaciones y derechos desde el punto de vista contractual y mercantil que tienen los participantes de este contrato; los delitos en que se pueden incurrir al infringir algunas de las condiciones fijadas para poder operar; o bien, lo referente a las obligaciones adquiridas con el personal que prestara sus servicios en la franquicia.

Se examinará también la importancia que tienen las Asociaciones Especializadas en Franquicias y los eventos que estas realizan para difundir y proteger dicha actividad pues por medio de estas es como se ha dado a conocer al público en general de la existencia de este contrato, así como las características y principales noticias que se desarrollan dentro de este medio.

Otro de los principales temas que se desarrollará dentro del presente trabajo es el estudio jurídico del contrato de franquicia analizando entre otros puntos los siguientes: definición, naturaleza jurídica, elementos tanto reales como personales que componen este contrato, clasificación jurídica y las obligaciones y derechos que las partes contraen al momento de celebrar este contrato (franquiciante-franquiciario). El contenido de esta información se encuentra en el Capítulo Tercero de la presente investigación.

A partir del Capítulo Cuarto se analizará la franquicia desde el punto de vista de su operación, esto con la finalidad de dar a conocer de manera general cual es el comportamiento de una franquicia; desde la etapa de investigación y análisis por parte del posible franquiciante para ver si su empresa es franquiciable, hasta el momento de apertura de las futuras franquicias que formaran la red respectiva.

La información que observará el lector a partir de este capítulo ayudará a comprender el ámbito operacional de la franquicia, indispensable para conocer y poder establecer los conceptos regulatorios de esta actividad. Uno de los aspectos a destacar dentro de la información que se localiza en este capítulo es lo referente a los manuales de operación del negocio. Estos manuales regulan toda la actividad de la franquicia, en ellos se establece desde la historia del negocio a franquiciar, hasta el momento de apertura de la franquicia, implantando las reglas que deberán seguir tanto el franquiciante como el franquiciario durante la operación de ésta.

Posteriormente y como resultado de conocer la operación de la franquicia se establece el clausulado que contendrá todo contrato de franquicia; esto en virtud de que una vez

conociendo toda la operación del negocio, todas las necesidades y conceptos, ya se puede regular la actividad a través del contrato respectivo.

Hasta este punto podrá destacarse que se ha tratado en todo momento a la franquicia y el contrato como un excelente medio para triunfar sin generar grandes pérdidas y con grandes ventajas tanto para el franquiciante como para el franquiciatario, pero hay que aclarar que no siempre es así, pues como toda actividad tiene un lado negativo. Debido a ello se encontrara en la presente investigación las ventajas y desventajas que tienen las partes al celebrar un contrato de franquicia, dejando así en claro que no se esta hablando de un exitoso contrato sino mas bien de una excelente oportunidad de crecimiento económico si se sigue al pie de la letra todas las reglas y condiciones para la operación del negocio.

Una de las grandes ventajas que tiene el franquiciante al otorgar franquicias consiste en que en ningún momento pierde el control de su producto o servicio. Y el franquiciatario, por su parte puede crear un negocio propio sin correr el riesgo de implantar uno nuevo y no conseguir el éxito esperado. La franquicia ofrece como primera instancia el respaldo de una marca y el llamado *know how* (saber hacer), elementos que han ayudado a alcanzar el éxito ya registrado en el mercado de operación del negocio, los cuales se encuentran analizados en el presente trabajo en puntos que componen el capítulo tercero.

Con la finalidad de comprobar la operación de una franquicia en el capítulo quinto se da a conocer un caso práctico de franquicia, tomando como ejemplo el de las "*Franquicias PEMEX*", en donde se localiza la legislación aplicable al establecimiento y funcionamiento de la franquicia, los manuales de operación, los derechos y obligaciones de las partes y las causas de terminación y rescisión del contrato de "*Franquicia PEMEX*".

Para concluir la presente investigación, y una vez conocidos los aspectos primordiales de la franquicia y el contrato, se establece en el capítulo sexto la necesidad de regular adecuadamente el contrato de franquicia pues como ya se ha mencionado, en nuestro país no se cuenta con una legislación que regule esta actividad. A lo largo de este estudio se ha detallado la importancia que guarda este contrato dentro de la economía moderna, su

clasificación jurídica, las cláusulas y características importantes que deberán estipularse al celebrar un contrato de franquicia, las obligaciones y derechos que contraen las partes al acordar este contrato, los efectos y condiciones jurídicas que subsistirán con posterioridad a la vigencia del contrato, el ordenamiento y regulación jurídica en torno a esta actividad; y es el momento en que el último capítulo de nuestra investigación proporcione un posible proyecto de capitulado para regular la actividad de las franquicias y el contrato respectivo a través de la inserción de un capítulo especial en la Ley de Propiedad Industrial acorde a las normas que se establecen en esta ley y siguiendo los principios generales que establece la legislación mercantil, por estar en presencia de un contrato puramente comercial.

Surgiendo la necesidad de enfatizar que el presente material tiene como propósito dar a conocer de manera general las características de la franquicia contribuyendo y promoviendo la investigación en estudiantes y profesionales del Derecho esta actividad y el contrato que la forma mismo que se celebra, pues somos nosotros los que de una u otra manera lograremos que esta figura sea reconocida legalmente.

Claudia Elizabeth Ongay Sandoval

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA FRANQUICIA

1.1 Origen y antecedentes de la Franquicia.

Mucho se ha hablado en los últimos años de la figura de la franquicia y del auge que ha tenido en el mundo, es por ello, que el conocimiento y análisis de su desarrollo ayudará a entender parte de su alcance, objetivo y concepto.

La franquicia como cualquier otra actividad se encuentra en constante cambio lo que hace imposible tener una noción exacta de ésta; pero ello no impide que se pueda contar con los elementos necesarios que ayuden a entender esta exitosa realidad.

El escritor Robert L. Purvin señala que las nociones comerciales que implica la franquicia han existido al menos desde la Edad Media, donde el término franquicia ya era empleado para hacer referencia a las autorizaciones o privilegios que los soberanos otorgaban a favor de algún súbdito en relación a determinadas actividades comerciales, de pesca o de explotación de recursos forestales¹.

Durante esa misma época la Iglesia Católica Romana desarrolló la práctica de otorgar al clero local el derecho de cobrar el diezmo a cambio del requisito de pasar una parte de éste a Roma, esto es, que la Iglesia utilizaba a la franquicia como el derecho de administrar una Parroquia en nombre del Papa.

Dentro del sistema de comercio feudal los reyes y la nobleza poseían y controlaban la tierra y a los campesinos que en ella trabajaban; al paso del tiempo muchos siervos emprendedores y productivos fueron recompensados con derechos y privilegios adicionales relativos a la tierra que habían trabajado, lo que se conocía como franquicia.

¹Cfr. Purvin L. Robert. "*El fraude de las franquicias*" Compañía Editorial Continental, México, 1996, págs. 42-46

En Francia, al proceso de otorgamiento de derechos adicionales a los siervos o campesinos se le llamaba "*francis*", que quiere decir otorgar derechos a un campesino o siervo, por lo que el origen de la palabra franquicia bien podría ser del término francés "*francis*" que durante el medioevo fue aplicado como anteriormente se ha expuesto. Esta raíz francesa pasó al vocablo inglés como "*to enfranchise*", con el mismo significado: otorgar derechos o poder a alguien que no los tiene.

Con la llegada de la Edad Moderna se pierde la pista al término franquicia, de la que no se tiene constancia documental sino hasta el siglo XIX, en los Estados Unidos de América; constituyéndose la franquicia comercial con base en el modelo feudal, de tal manera que al otorgar una franquicia se decía que se estaban otorgando derechos a cambio del pago de cuotas o regalías, descendiente moderno del diezmo real.

Las necesidades de expansión de la industria de Estados Unidos de América lleva a los empresarios a buscar la colaboración de los comerciantes del Sur y del Oeste del país reapareciendo el término franquicia, y esta vez bajo el contenido que en la actualidad lo caracteriza, es decir, bajo la colaboración entre empresarios independientes cuyo propósito es la obtención de un fin común.

De tal manera, puede afirmarse que los primeros antecedentes de la franquicia bajo la forma de comercio que se conoce en nuestros días se desarrollaron en los Estados Unidos de América como respuesta a una necesidad de hacer negocios por la falta de liquidez que existía en las empresas de aquella época. Y se menciona que la nación a la cual se le ha atribuido la cuna de la franquicia es Estados Unidos de América por ser éste el país que le dio origen bajo el nombre de "*Franchising*".

Dentro de los Estados Unidos de América el origen de la franquicia se remonta a la década de 1850 con la empresa "*Singer Sewing Machine Company*" mejor conocida como "*Singer Co*"; compañía dedicada a la elaboración de maquinas de coser, la cual para distribuir sus productos utilizaba a representantes de ventas bajo un esquema de comisión. En esa época, Singer Co., atravesaba problemas en la distribución de su producto ya que

sus empleados constantemente superaban la cuota de venta de dos maquinas en un determinado período. Esto generó largas listas de personas interesadas en conocer el funcionamiento de las maquinas y bajo estas condiciones comenzó el crecimiento de la Compañía obligándola a cambiar su funcionamiento debido a que la estructura bajo la que se encontraban operando no les beneficiaba en dar solución a los problemas de manufactura y distribución por los que estaban atravesando.

La nueva estructura que desarrolló la empresa consistió en cobrarles a sus vendedores en lugar de pagarles por los productos vendidos. El método utilizado consistía en cobrarles por tener el derecho de vender el producto en los lugares debidamente establecidos, para lo cual los vendedores tenían que comprar las maquinas a Singer a un determinado precio y venderlas a un precio mayor, en la que ya iba incluida la ganancia de éstos; motivando este sistema de distribución a muchos empresarios para operar de la misma forma y constituyéndose el fundamento para el sistema de franquicia que años después se desarrollaría en todo el mundo.

Como refieren los hermanos González Calvillo en su obra "*Franquicias: la revolución de los 90*", otro antecedente de la franquicia se encuentra en la compañía "*General Motors*", que adoptó un sistema idéntico al de la Compañía Singer. En el año de 1898 General Motors no contaba con recursos suficientes para abrir nuevos centros de comercialización propios lo que originó la necesidad de otorgar concesiones para que el desarrollo de la compañía fuera óptimo, posteriormente, General Motors intento nuevas formas de mercadotecnia comprobando que la franquicia era la más adecuada y el medio más exitoso para vender sus productos².

Otro ejemplo más del origen de la franquicia, es sin duda el sector gasolinero, quien se ha sumado a este sistema logrando el éxito que ha registrado en la actualidad e implementando el esquema en casi todo el mundo. Alrededor de los años treinta, las gasolineras no pertenecían a individuos en particular sino que eran establecimientos

² Cfr. González Calvillo, Enrique y González Calvillo, Rodrigo. "*Franquicias: la Revolución de los 90*". Ed. McGraw-Hill, México, 1994, p. 33.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

independientes perteneciendo a las compañías petroleras; con posterioridad éste sector se encontró operando de manera independiente bajo la autorización de las compañías petroleras lo cual originó una gran competencia en los precios que ofrecían por sus servicios. Esta situación provocó miedo de perder utilidades lo que originó que una empresa llamada "*Standard Oil Co.*", de Indiana, la idea de rentar sus establecimientos a los administradores de los mismos e implantar a los concesionarios (franquiciatarios) sus propios precios en los productos gasolineros bajo los riesgos y beneficios que su actividad les bonificara.

Un antecedente más de la franquicia, como lo señala el autor Donald D. Boroian en su libro "*Las ventajas del franchising*"³, es el caso de la empresa Coca-Cola que a partir del año de 1886 comenzó a desarrollarse y aunque fue lento su crecimiento a través del negocio de fuente de sodas, posteriormente se vio involucrada como uno más de los grandes negocios que han tenido éxito en su operación.

En el año de 1899 en una de las fuentes de sodas de Coca-Cola en la ciudad de Chattanooga, en el Estado de Tennessee, Estados Unidos, se presentaron dos inversionistas ante el Presidente de la Compañía a quien convencieron de que les otorgara una concesión para vender su producto en botellas, sin perjudicar el negocio de las fuentes de sodas. Fue así como aquellos dos empresarios establecieron la primera embotelladora en el mundo, absorbiendo el total de los gastos de instalación y manejo a cambio de que les fuera otorgado la fórmula del producto y el apoyo en publicidad. El negocio fue todo un éxito y conforme iba creciendo la demanda, los empresarios fueron otorgando nuevas franquicias o mejor dicho fueron subfranquiciando los derechos del producto para diversas regiones geográficas, existiendo para el año de 1919 cerca de mil embotelladores que participaban en el crecimiento de la industria refresquera.

Los ejemplos anteriormente referidos han sido algunos modelos de cómo fue dando origen el sistema de la franquicia, pero no fue sino hasta después de la Segunda Guerra

³ Cfr. D. Boroian, Donald. "*Las ventajas del Franchising*". Ediciones Macchi, Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 41.

Mundial cuando se dio el gran "boom" de las franquicias, derivado del optimismo y el deseo de dejar atrás el tiempo de guerra y la depresión económica de los Estados Unidos de América; además, se contaba con impetuosos avances en la tecnología que permitían la creación de nuevos productos y servicios. Por otra parte, el sistema de la franquicia resolvía el problema de muchos empresarios de falta de capital para expandir su negocio, además de que bajo este sistema podían seguir teniendo el control en la calidad de sus productos y servicios.

Fue durante esa época cuando surgió el gran fenómeno McDonald's, cuyo fundador fue el señor Ray Kroc, quien ahora es reconocido mundialmente como el precursor más importante de las franquicias bajo el formato de negocio.

El formato que el señor Kroc aplicó a la franquicia como lo refiere el autor De Borian: *"fue tan obvio y revolucionario como el que Henry Ford había aplicado a la producción en serie de los automóviles. Y los resultados que lograron ambos hombres y empresas -éxito fabuloso y una repercusión duradera en la estructura socioeconómica de los EE.UU.- fueron idénticos."*⁴

El señor Ray Kroc comenzó su carrera de negocios en la venta de vasos desechables, posteriormente, obtuvo los derechos de una compañía que fabricaba batidoras de tres ejes para elaborar malteadas denominada Multimixer. A principios de la década de los cincuenta el negocio de las batidoras había decaído pero un puesto de hamburguesas de San Bernardino, California, adquirió en ese momento un gran número de máquinas Multimixer, sorprendió al señor Kroc y dirigiendo su atención a ese lugar acudió a ver el tipo de negocio que estaba operando y gran asombro al ver las conglomeraciones en aquel pequeño lugar octagonal que despachaba las hamburguesas a través de ventanillas con una gran velocidad, eficiencia y limpieza, lo que le despertó el interés del señor Kroc en ese negocio. Posteriormente se presentó ante los dueños del pequeño lugar octagonal que eran los hermanos Maurice y Richard McDonald a quienes les habló de una posible expansión nacional. Los hermanos McDonald aceptaron bajo la condición de que a cambio les

⁴ Ibidem. p.26.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

otorgara la mitad de los ingresos y fuera directamente él quien se hiciera responsable de comercializar las franquicias.

La puesta en marcha del negocio se dio a través de la construcción de una unidad piloto en la ciudad de Illions, operando bajo el proceso que el señor Kroc elaboro para mejorar la operación, el cual consistía en desarrollar guías operacionales para posteriores franquicias y con ello conseguir desde la estandarización del tiempo de servicio de una comida hasta el peso preciso de la carne utilizada en las hamburguesas, introduciéndose el concepto de uniformidad del producto, estructura que hasta esa época no se había utilizado en los negocios que operaban bajo el sistema de franquicia.

Gracias a este esquema se desarrolló el verdadero éxito de las franquicias y no únicamente en los Estados Unidos de América sino en los demás países que operan con esta figura y un ejemplo de ello se encuentra en España, tal y como lo menciona la autora Susana De Pablos, al señalar el caso de establecimiento de una franquicia en éste país: "Un cubano nacionalizado español llegó a trabajar como directivo de marketing de una importante empresa, seis años después esta persona llamada Leopoldo Fernández Pujals en compañía de su hermano Eduardo puso en marcha un negocio llamado Pizzaphone, el cual en el año de 1988 cambio el nombre por el de Telepizza, y un año después consiguió su primer contrato de franquicia en la ciudad de Santander; para el año de 1993 ya contaba con 100 establecimientos, propios y franquiciados, iniciando su expansión internacional."⁵

1.2 Las franquicias en el derecho comparado

El estudio de la franquicia a través de diversos países en los cuales se ha desarrollado es de gran utilidad debido a la información y experiencia que se puede obtener de ellos. Una de las finalidades de este estudio comparativo es la de tomar sus regulaciones para establecer una adecuada en nuestro país.

⁵ De Pablos Rodriguez, Susana. "Franquicias: como montar un negocio de éxito". Colección de Emprendedores/Temas de hoy, España, 1998, p. 17.

El desarrollo que ha tenido esta actividad a lo largo de todo el mundo ha sido muy significativo lo cual ha obligado a que los legisladores de algunos países ya se encuentren trabajando en la regulación de la franquicia como una actividad mercantil que ayuda al desarrollo económico del país. La gran mayoría de los países que ha registrado actividad en las franquicias no cuenta con una regulación adecuada al respecto y son muy contados aquellos que se pueden mencionar que tienen una regulación jurídica específica para este tipo de actividad.

A continuación se estudiara de manera general la situación de las franquicias en los países de Estados Unidos de América y España; el primero por ser el país que dio origen a dicha figura y el segundo, por la vinculación cultural que se tiene con México, además de tratarse de uno de los países miembros de la Unión Europea, región que ya cuenta con una regulación específica en materia de franquicias.

1.2.1 Estados Unidos de América

Estados Unidos de América se ha caracterizado por su gran crecimiento en las franquicias, impacto que se ha visto reflejado en los diversos sectores de la economía, pero el mayor crecimiento se ha reportado dentro del sector restaurantero, particularmente dentro del ramo de comida rápida o "fast food".

Una medida clara que ha propiciado el progreso de la franquicia dentro de los Estados Unidos de América ha sido el apoyo que ha otorgado el gobierno de ese país; por ejemplo, el Departamento de Comercio de Estados Unidos además de publicar encuestas e investigaciones anuales sobre las franquicias, ofrece una guía completa de oportunidades llamada "*Franchise Opportunities Handbook*" y por medio de la "*Small Business Administratios*" provee asesoría, seminarios y apoyo financiero a los franquiciatarios; también se encuentra la "*Minority Business Development Agency*" que ha proporcionado ayuda importante a las mujeres y minorías étnicas para emprender su negocio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otra fuente de información y apoyo de las franquicias ha sido la "Asociación Internacional de Franquicias" (IFA por su nombre en ingles), fundada en el año de 1960 por William Rosenberg, ubicada en Washington D.C., cuyas actividades están encaminadas a representar los intereses de las compañías de franquicias ante el Congreso de Estados Unidos evitando la promulgación de leyes que puedan impedir su crecimiento y desarrollo; ésta Asociación es considerada la más importante y es la que cuenta con el mayor número de miembros a nivel mundial.

La regulación del funcionamiento de las franquicias en los Estados Unidos de América comenzó en el Estado de California, cuyo país fue el primero en prestar atención a las exigencias del momento pues ya era necesario que el gobierno interviniera para evitar los constantes abusos a los franquiciatarios por parte de los franquiciadores, lográndose la promulgación en 1970 de la primera ley en el país que regulaba la inversión de las franquicias a través de la "California Franchise Investment Protection Law", cuyo documento estableció la obligación de todo aquel que quisiera vender franquicias de obtener un registro antes de que intentase ofrecerlas; igualmente tenía la obligación de proporcionar a los franquiciatarios una copia del contrato de franquicia, una de sus estados financieros más reciente y otra más del documento de presentación; haciendo que la franquicia se considerara como un contrato oficial. A partir de entonces se introdujo una gran reforma en el ordenamiento de la franquicia por la "Federal Trade Comisión". En la actualidad dentro de los Estados Unidos de América son ya quince los Estados que cuentan con una legislación específica en materia de franquicia mientras en otros Estados se cuenta con leyes que afectan indirectamente a esta figura:

- | | |
|---------------|------------------|
| 1) California | 9) North Dakota |
| 2) Hawaii | 10) Oregon |
| 3) Illinois | 11) Rhode Island |
| 4) Indiana | 12) South Dakota |
| 5) Maryland | 13) Virginia |
| 6) Michigan | 14) Washington |
| 7) Minnesota | 15) Wisconsin |
| 8) New York | |

Otra regulación que da derechos especiales e incluso superiores a los que se otorgan en otros Estados es la que se encuentra en el Estado de Iowa a través de la "*Franchise Relationship Law*".

En el ámbito Federal el congreso de los Estados Unidos de América introdujo en el año de 1992 dos nuevas regulaciones, la primera es la "*Franchise Disclosure and Consumer Protection Act*" que requiere que el franquiciador revele información específica sobre todos los aspectos importantes de su franquicia y la segunda es la "*Federal Fair Franchise Practice Act*" la cual prohíbe al franquiciador el cese de los derechos de un franquiciado sin una buena y convincente razón profesional que afecte a la cadena.

Con anterioridad el gobierno federal de los Estados Unidos de América ya había comenzado a reglamentar las franquicias, esto fue hacia el año de 1978 a través de la Comisión Federal sobre Comercio (FTC, Federal Trade Commission) promulgando un Reglamento en relación con los requerimientos de divulgación y prohibiciones relacionadas con el otorgamiento de franquicias el cual entró en vigor en octubre de 1979. Con este Reglamento se volvió por primera vez obligatoria la divulgación por parte de los franquiciantes de todo lo relacionado con su franquicia disminuyendo en consecuencia los constantes abusos cometidos hacia los franquiciatarios. Este Reglamento es de aplicación nacional pero esto no limitó a los demás Estados a regular por su cuenta a las franquicias.

Por otra parte existe la Circular Uniforme de Oferta de Franquicia (UFOC, Uniform Franchise Offering Circular) lo cual resulta ser el más completo bajo el formato de formulario que existe en materia de franquicias además de tratarse del documento con mayor nivel de aceptación y el formato básico para la presentación de una franquicia, dejando atrás al Reglamento de la FTC, pero no por ello dejándose de aplicar ambos formatos, pues su finalidad es la divulgación por parte de los franquiciantes de su actividad.

El contenido de la Circular se desglosa en veinte disposiciones referentes al negocio franquiciado y sus directivos así como los requisitos adicionales que deberá reunir el franquiciado al llenar la UFOC en relación a la presentación de los estados financieros

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

auditados de sus últimos tres años de operación y la de todos los contratos que tengan relación con la franquicia. A continuación se menciona de manera general a que se refiere cada una de las veinte disposiciones que describe la circular:

Cláusula 1. Contiene los datos del franquiciador y de cualquier antecesor así como una descripción del negocio.

Cláusula 2. Pide los nombres, puestos y la experiencia profesional del personal clave del negocio, incluyendo a los socios, directores y el personal encargado de la administración.

Cláusulas 3 y 4. Declaración de toda la acción judicial ya sea de carácter civil o penal relacionada con el negocio o con los directivos clave. También deberá informar cualquier declaración de quiebra o insolvencia.

Cláusulas 5 y 6. Obligan a presentar todos los derechos y cuotas a que están obligados los franquiciatarios a pagar antes y durante la operación del negocio.

Cláusula 7. Exige calcular el costo total para abrir una unidad franquiciada, incluyendo la cuota inicial, el costo de los equipos, inventario, anuncios, capacitación, construcción y demás gastos.

Cláusula 8 y 9. Se incluirán los planes para el control de la calidad.

Cláusula 10. Financiamiento de la franquicia, en caso de que proceda. En tal caso se anotaran los plazos y condiciones de dicho financiamiento.

Cláusula 11. Se detallan las obligaciones del franquiciante.

Cláusula 12. Debe detallar todas las áreas o territorios en que se piensa otorgar la exclusividad de la franquicia.

Cláusula 13 y 14. Declaración sobre marcas registradas, patentes y derechos de autor.

Cláusula 15. Se pide una descripción de la persona que se espera dirija el negocio franquiciado así como el control que se tendrá sobre éstos.

Cláusula 16. Descripción de los bienes y servicios que los franquiciatarios se verán limitados a vender.

Cláusula 17. Revocación, terminación, recompra o asignación.

Cláusula 18. Posibles convenios con personajes importantes para atraer al público.

Cláusula 19. Proyecciones de ingresos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cláusula 20. Especificar cuantas franquicias se tienen y cuantas se esperan abrir el año siguiente.

Por otra parte existen organismos como la Comisión Federal sobre Comercio o la "Securities and Exchange" que disponen de instrumentos legislativos y administrativos suficientes para evitar abusos en defensa de los franquiciatarios. Así mismo, existen diversas asociaciones como la "National Association of Franchising" o la "International Franchise Association", quienes han elaborado códigos de comportamiento con evidente valor.

1.2.2 España

Se dice que, en España no existe una legislación específica que regule a la franquicia, es únicamente a través del artículo 62 de la Ley 7/96 del 15 de enero de 1996 cuyo nombre es "Ordenación de Comercio Minorista" como se da regulación jurídica a la actividad de las franquicias. A través de éste citado artículo se hace referencia a la franquicia al defender el derecho del franquiciado a conocer los elementos esenciales del acuerdo de franquicia con una antelación mínima de veinte días antes de la firma de cualquier precontrato o contrato e incluso antes de que el interesado haya entregado cualquier cantidad de dinero o señal de concepto de depósito por pertenecer a la red de franquicias. Este artículo se divide en tres apartados como se indica a continuación:

Artículo 62 sobre la regulación del Régimen de Franquicia "Ley 7/96 de 15 de Enero de Ordenación del Comercio Minorista";

1. La actividad comercial en régimen de franquicia es la que se lleva a efecto en virtud de un acuerdo o contrato por el que una empresa, denominada franquiciador, cede a otra, denominada franquiciada, el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios.
2. Las personas físicas o jurídicas que pretendan desarrollar en España la actividad de franquiciadores a que se refiere el apartado anterior, deberán inscribirse, en su caso, en el Registro que pueden establecer las Administraciones competentes.
3. Asimismo, con una antelación mínima de veinte días a la firma de cualquier contrato o precontrato de franquicia o entrega por parte del futuro franquiciado al franquiciador de cualquier pago, el franquiciador deberá haber entregado al futuro franquiciado por escrito la información necesaria para que pueda decidir libremente y con conocimiento de causa su incorporación a la red de franquicia y, en especial,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los datos principales de identificación del franquiciador, descripción del sector de actividad del negocio objeto de la franquicia, contenido y características de la franquicia y de su explotación, estructura y extensión de la red y elementos esenciales del acuerdo de franquicia. Reglamentariamente se establecerán las demás condiciones básicas para la actividad de cesión de franquicias".

En el primer apartado se habla del concepto de franquicia, definiéndola como: *"la actividad que se lleva a efecto en virtud de un acuerdo o contrato por el que una empresa, denominada franquiciadora, cede a otra, denominada franquiciada, el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos y servicios."* En el segundo se establece que las empresas franquiciadoras que quieran operar en España deberán darse de alta en un registro especial. El tercero fija un tiempo mínimo de reflexión de veinte días antes de la firma del precontrato o del contrato para que el franquiciado pueda decidir libremente su incorporación en la red de franquicia.

De tal manera, el artículo 62 de la Ley 7/96 de Ordenación de Comercio Minorista sienta las bases para obligar al franquiciador a informar antes de la celebración del contrato a la contraparte, las cuales posteriormente desarrolladas (RD 2485/1998), imponen la obligación para aquellos que pretendan emprender su tarea como franquiciadores de facilitar al futuro franquiciado determinada información precontractual que le permita decidir libremente, y con conocimiento de causa, su incorporación a la red de franquicias.

La información que deben proporcionar las partes integrantes de la franquicia será la siguiente:

- Datos generales de identificación del franquiciador: nombre o razón social, domicilio y datos de inscripción en el Registro de Franquiciadores, así como, cuando se trate de una compañía mercantil, capital social recogido en el último balance, con expresión de si se halla totalmente desembolsado o en que proporción y datos de inscripción en el Registro Mercantil, cuando proceda.
- Datos relativos a los Títulos de Propiedad Industrial: acreditación de tener un título concedido para España, y en vigor, el título de propiedad o licencia de uso de la marca y signos distintivos de la entidad franquiciadora.

- Datos relativos al sector y a la experiencia de la empresa franquiciadora: descripción general del sector de actividad objeto del negocio de franquicia. Experiencia de la empresa franquiciadora, que incluirá, entre otros datos, la fecha de creación de la empresa, las principales etapas de su evolución y el desarrollo de la red franquiciada.
- Datos relativos al contenido y características de la franquicia y de su explotación: explicación general del sistema del negocio objeto de la franquicia, las características del "saber hacer" y de la asistencia comercial o técnica permanente que el franquiciador suministrará a sus franquiciarios.
- Estimación de las inversiones y gastos necesarios para la puesta en marcha de un negocio tipo. Éstas deberán estar basadas en experiencias o estudios que estén suficientemente fundamentados.
- Datos relativos a la estructura y extensión de la red en España: Forma de organización de la red de franquicia y número de establecimientos implantados en España, distinguiendo los explotados directamente por el franquiciador de los que operen bajo el régimen de cesión de franquicia.
- Datos relativos a los elementos esenciales del contrato de franquicia: derechos y obligaciones de las respectivas partes, duración del contrato, condiciones de resolución y, en su caso, de renovación del mismo, contraprestaciones económicas, pactos de exclusivas, y limitaciones a la libre disponibilidad del franquiciado del negocio objeto de franquicia.

Dentro de la legislación española existen otros ordenamientos jurídicos que pueden ser aplicables de manera supletoria a los contratos de franquicia, como son:

1. Ley 16/89 de Defensa de la Competencia del 17 de julio de 1989.
2. Real Decreto 157/92 de desarrollo de la Ley de Defensa de Competencia en materia de exenciones por categorías, autorización singular y registro de defensa de la competencia.
3. Ley 32/88 de Marcas.
4. Real Decreto 645/90 por el que se aprueba el reglamento de ejecución de la Ley de Marcas.
5. Ley 11/86 de Patentes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6. Real Decreto 2.245/86 por el que se aprueba el reglamento de ejecución de la Ley de Patentes.
7. Estatuto sobre la Propiedad Industrial, aprobado por el Real Decreto, ley del 24 de julio de 1929.
8. Ley 22/87 de Propiedad Intelectual.
9. Ley 31/91 de Competencia Desleal.

Independientemente de contar con estas legislaciones y en especial la Ley de Ordenación de Comercio Minorista y su Reglamento como documentos jurídicos que regulan la franquicia, España como el resto de los países miembros de la Unión Europea, deberá ajustar el contrato de franquicia de acuerdo a su legislación nacional y a la siguiente normatividad comunitaria:

- El Código Deontológico Europeo de 1991;
- El artículo 85 del Tratado de Roma del 25 de mayo de 1957, por el que se constituyó la Comunidad Económica Europea (CEE);
- El Reglamento de la CEE 4.087/88 de la Comisión Europea del 30 de noviembre, relativo a la aplicación del apartado tres del artículo 85 del Tratado a Categorías de Acuerdo de Franquicia (vigente hasta el 31 de diciembre de 1999);
- El Reglamento de la CE 2790/99 Relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas; y,
- Y Reglamento de la CEE 40/94 del Consejo, de 20 de diciembre de 1993 sobre la marca comunitaria.

Código Deontológico Europeo de la Franquicia

Pretende ser un Código de buenas costumbres y buena conducta de los usuarios de la Franquicia Europea, pretendiendo determinar las pautas morales que deben regir la relación entre el Franquiciador (franquiciante) y sus Franquiciados (franquiciatarios).

El Código es el resultado de la experiencia y los trabajos de la EFF (European Franchise Federation) constituida el 22 de septiembre de 1972 cuyos miembros son Australia, Bélgica, Dinamarca, Francia, Gran Bretaña, Italia, Países Bajos, Portugal, Alemania y España; entrando en vigor el primero de enero de 1991.

El contenido del Código Deontológico Europeo de la Franquicia es el siguiente:

1. Definición de la Franquicia
2. Los Principios Generales Directivos
3. Contratación, Publicidad e Información
4. Selección de los Franquiciados Individuales
5. El contrato de Franquicia
6. El Código Deontológico y el Sistema de Franquicia Maestra*

Reglamento de la CEE 4.087/88, relativo a la aplicación del apartado tres del artículo 85 del Tratado a Categorías de Acuerdo de Franquicia

Este reglamento entró en vigor del primero de febrero de 1989 al 31 de diciembre de 1999, el cual resguarda todos los acuerdos de franquicia entre dos empresas relativos a la venta al por menor de productos o a la prestación de servicios a los usuarios finales, sin cubrir acuerdos de franquicia al por mayor.

El reglamento esta compuesto por nueve artículos estableciendo generalmente las obligaciones restrictivas en la competencia y proporcionando las principales definiciones del acuerdo de franquicia como son:

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

* El documento completo se encuentra en anexo uno del presente estudio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Acuerdo de Franquicia. "Acuerdo en virtud del cual una empresa, el franquiciador, cede a otra, el franquiciado, a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos y/o servicios y que comprende por lo menos:
 - El uso de una denominación o rotulo común y una presentación uniforme de los locales y/o de los medios de transporte objeto del contrato;
 - La comunicación por el franquiciador al franquiciado de un *know how*; y,
 - La presentación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo."
- *Know how*. "Conjunto de conocimientos prácticos no patentados, derivados de la experiencia del franquiciador y verificados por éste que es secreto sustancial e identificado."

Reglamento de la CE 2790/99. Relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas.

La Comisión aprobó el 22 de diciembre de 1999, el Reglamento (CE) número 2790/99, llamado a regular las distintas modalidades de distribución hasta el 31 de mayo de 2010, fecha prevista de su expiración.

Este nuevo Reglamento sustituye el Reglamento 4087/88, bajo cuyo amparo se ha producido el nacimiento y desarrollo de importantes redes de franquicia tanto en Europa como en España. El Reglamento de la CE 2790/99 es destinado ahora a regular la aplicación de exenciones a los acuerdos verticales y prácticas concertadas en general, sustituyendo así el antiguo sistema de aprobación de reglamentos unitarios relativos a cada uno de los distintos modelos de relación contractual existentes en materia de distribución.

* El documento completo se puede consultar en el anexo dos del presente estudio.

Este cambio surgió debido a que los acuerdos de franquicia incluyen, generalmente, pactos o cláusulas que, inicialmente, parece que deben ser consideradas como conductas prohibidas por las normas de Defensa de la Competencia.

La normatividad comunitaria (artículo 81.1 del Tratado de Roma), prohíbe todo acuerdo que tenga por objeto producir el efecto de impedir la competencia en todo o en parte del mercado nacional. No obstante, las normas de Defensa de la Competencia que prohíben tales acuerdos, pueden ser inaplicables en caso de encontrarse "amparados" por alguno de los Reglamentos de Exención que promulga la Comisión Europea. Esto fue lo que ocurrió con los acuerdos de franquicia, que encontró la regulación de su exención en el Reglamento 4087/88 sustituido con posterioridad por el Reglamento 2790/99.

1.3 Antecedentes de la Franquicia en México

En el desarrollo del presente punto se pretende dar a conocer de manera general el desarrollo que ha tenido la franquicia en nuestro país así como algunos de los principales casos de franquicias de origen nacional.

Los primeros casos de franquicia en México se conocen a partir de la década de los ochenta, época en que surgió la primera legislación⁶ que regula de manera indirecta el contrato de franquicia, al ser considerado como un contrato de transferencia de tecnología; pero esta una legislación no era suficiente para ayudar verdaderamente al establecimiento de negocios bajo el formato de franquicia sino que hacía del procedimiento una vía muy complicada para llevarse a cabo, encontrándose llena de formalidades y contratiempo para aceptarse.

Fue entre los años de 1985 y 1986 cuando comenzaron a ingresar a México algunas de las franquicias con más desarrollo en el mundo y principalmente provenientes de Estados Unidos de América, llegando a afirmarse que la franquicia extranjera que abrió paso a las demás franquicias en nuestro país fue "McDonald's", cuya apertura tuvo que atravesar por

⁶ La ley en mención es la Ley sobre el control y registro de la transferencia de tecnología y el uso y explotación de patentes y marcas, la cual será examinada en el Capítulo Segundo al tratar el marco legal de la Franquicia en México.

grandes obstáculos que la misma legislación le imponía, sumando a esta problemática diversos acontecimientos de carácter económico y político que se registraron en el año de 1982, como son: la nacionalización de la banca, la imposición de un decreto de control de cambios y la suspensión del pago de la deuda externa del país al registrarse una baja en el índice de reserva internacional del Banco de México.⁷

Pero estos acontecimientos no frenaron el intento de ingresar al país una franquicia extranjera y en medio de tal tempestad fue abierta la primera unidad McDonald's en la ciudad de México en noviembre de 1985 y un año después la segunda en la ciudad de Monterrey. Este singular suceso logro despertar el interés en el desarrollo de las franquicias provocando que en el año de 1988 la Asociación Internacional de Franquicias, con sede en Washington, designara al Lic. Enrique González Calvillo, experto en franquicias, como el representante de México, quien posteriormente se convertiría en socio fundador de la Asociación Mexicana de Franquicias.

Otro suceso importante en el desarrollo de la franquicia en nuestro país fue la celebración de la Primera Conferencia sobre Franquicias en México, llevada a cabo el 16 de junio de 1988 en la ciudad de Guadalajara, organizada por la Cámara Americana de Comercio de México. La Conferencia tuvo el éxito que se esperaba y fue una de las razones que motivo la creación de la Asociación Mexicana de Franquicias, hecho que quedo constituido formalmente a principios del año de 1989, lo que demuestra una vez más el interés que se tiene en México por el desarrollo de la franquicia.

El 9 de enero de 1990 se dieron a conocer nuevas normas en relación con el contrato de franquicia a través de la elaboración y publicación del nuevo Reglamento de la Ley Sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas en donde se prevén reglas que acaban con el obstáculo para la autorización y registro de un contrato de franquicia haciéndose patente el gran interés por la franquicia, además de tratarse del primer ordenamiento que reconoce a la franquicia al establecer su definición.

⁷ Cfr. González Calvillo, Enrique y Rodrigo González Calvillo. Op. Cit., p. 58.

Actualmente esta figura se encuentra regulada por la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial del 27 de junio de 1991 la cual abrogó a la ley de Transferencia y Tecnología, además de existir el Reglamento de la ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial de 1994, la cual ha tenido modificaciones en el año de 1994 y 1997, pero ninguna de ellas afectando el artículo que le da reconocimiento a la franquicia. Estos ordenamientos aunque no de manera exhaustiva ya regulan mas a la franquicia, proporcionando seguridad en su celebración y desarrollo.

Es importante señalar que a pesar de que existen en el país franquicias extranjeras se han desarrollado las propias franquicias mexicanas, lo que alienta a la economía del país, por tratarse de una fuente de ingresos que día a día va creciendo además de participar en un porcentaje ya esperado en el producto interno bruto; es por ello que en este estudio no se puede dejar a un lado los ejemplos de establecimientos de franquicias mexicanas a lo largo del territorio nacional, sobre todo que el avance que en este sector se esta dando hacia la exportación, tal es el caso de "Tortas Locas Hipocampo", negocio de comida rápida, que ya se encuentra en España, Colombia, Guatemala, El Salvador, Honduras, Costa Rica, Venezuela, Ecuador y Estados Unidos; sin dejar de mencionar establecimientos como Sushi-Itto, Ópticas Devlyn, El Fogoncito, el Tizoncito, entre otros; franquicias que ya se encuentran operando en mercados internacionales.⁸

Un ejemplo del desarrollo de la franquicia en México es "Salones Bing", mejor conocida como Helados Bing, negocio que tiene una gran vida en México no sólo como franquicia sino como un negocio propio que operaba bajo el esquema de negocio familiar, desde el año de 1965. Adolfo B. Horn, júnior, acompañado de su esposa Lena Bingham de Horn es el fundador, quien al terminar su carrera como Cónsul General de Estados Unidos en Guadalajara se convirtió en un gran empresario con ideas sorprendentes, además de que no le importaba el riesgo que implicara echar a andar sus proyectos tal como lo cita Enrique González Calvillo: "*Vale la pena soñar y arriesgar, ya que el individuo que se la*

⁸ Cfr. Fuentes, Valentín. Franquicias, Vuelven los días felices. Revista Expansión, Grupo Editorial Expansión S.A. de C.V., mayo de 2000, págs. 87-89

juegue, tiene un porcentaje de probabilidades de éxito mucho mayor que quien está siempre a la expectativa y esperando que sea otro el que dé el primer paso".⁹

Entre las ideas a desarrollar figuraba la del negocio de helados, sin imaginar el éxito que obtendría con ello, y así en el mes de septiembre de 1965 abrió el primer salón de helados en la región tapatía superando en muy poco tiempo la demanda a la producción que tenían lo que motivo a que se abrieran nuevos establecimientos y para 1970 se encontraron abriendo uno más en la Ciudad de México, el cual tuvo que cerrar sus puertas debido a problemas de salud de la señora Bigham. Es ese tiempo se habían acercado a éste emprendedor empresario compañías de alto prestigio para negociar la compra del negocio, situación que fue rechazada de inmediato pero desafortunadamente este escenario se volvió a repetir y el señor Horn se vio obligado a aceptar la compra de su idea por parte de la compañía The Coca-Cola Export Corporation a través de su Presidente el señor Luis González González a partir del mes de abril de 1983. Este nuevo poseedor de los Salones Bing optó desarrollar el negocio a través de la franquicia obteniendo un gran éxito tanto a nivel nacional como internacional.

Otra empresa mexicana que optó por el sistema de franquicia para desarrollar su negocio fue "Ópticas Devlyn", fundada a finales del período de gobierno de Lázaro Cárdenas (1938) por Frank Devlyn como un negocio familiar y que hoy cuenta con más de 380 negocios propios y cerca de 100 negocios franquiciados, ésta actividad comenzó a partir del año de 1992 en la que primeramente se adquiría bajo la modalidad de la franquicia las sucursales ya existentes, esto es, que al comenzar el otorgamiento de franquicias se hizo con los establecimientos que ya se encontraban operando; como segundo paso el desarrollo contempló la instalación de nuevas unidades en territorios donde no existieran Ópticas Devlyn y para finalizar el desarrollo se contemplo que se sumaran a la gran tarea las ópticas independientes convirtiéndose en Ópticas Devlyn como socios franquiciatarios.

⁹ Citado por González Calvillo, Enrique: *La experiencia de las franquicias*. McGraw-Hill, México, 1994, p. 113

1.4 Importancia actual de la Franquicia

El número de negocios que utiliza el método de franquicia para comercializar y distribuir sus productos es muy amplio y cada día surgen nuevas ideas para utilizar a la franquicia como un modo de expansión.

México se mantuvo durante muchos años ajenos a la realidad de las franquicias, al desarrollo de este tipo de contrato como forma de aumentar capital. Sin embargo, esto no hizo que se estancara su desarrollo ya que hoy forma uno de los sectores del comercio que registra un gran crecimiento y es visto como una forma de hacer negocios exitosos o de expandirlos si se adopta adecuadamente; para lo cual es necesario formar una cultura, dar a conocer lo que es la franquicia y apoyar tanto económica como legislativamente su crecimiento.

Es interesante observar como en México y en casi toda Latinoamérica a pesar de que se ha atravesado a lo largo de estos últimos años por una gran inestabilidad económica no se ha frenado la inversión en las franquicias, sino más bien, se ha mantenido en un nivel estable.

Se podría decir que una de las razones fundamentales del éxito de la franquicia es que resulta ser un vínculo ideal entre los grandes capitales y las pequeñas o medianas empresas, quienes han adoptado este sistema de comercialización de determinado producto o servicio colocándolo en una postura de expansión y conquista de nuevos mercados sin perder el control en la distribución de los productos y se da mayor valor a la marca.

En un entorno difícil para crear empresas exitosas en nuestro país, los empresarios prefieren invertir en franquicias, porque representan una forma más rápida, no sólo para entrar en los negocios, sino también para acceder a nuevas tecnologías, estrategias de mercado, capacitación de personal, así como productos y servicios reconocidos y aceptados ampliamente por el consumidor.

Al adquirir y desarrollar franquicias se ha logrado que las empresas registren una mayor expansión, lo cual es posible lograr si se emplean de manera adecuada todos los elementos que la componen y se siguen las disposiciones jurídicas que al respecto se señalen. Bajo esta misma óptica especialistas en materia de franquicias lo han afirmado, como es el caso del autor Ferenz Feher quien indica: "*las franquicias representan opciones de negocio que llevadas al campo empresarial de manera adecuada y en conjunto con el franquiciante, seguramente darán mejores resultados para sus inversionistas*"¹⁰.

Como consecuencia de la gran expansión que se ha registrado en las empresas que en su momento adoptaron el sistema de la franquicia para comercializar sus productos, ha provocado que se cambie de manera radical los hábitos de millones de consumidores y la manera de pensar de los empresarios tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

La internacionalización de las franquicias puede verse reflejada gracias a las medidas de exportación que se han adoptado en diversos países como consecuencia de la globalización, logrando así una relación estrecha en los países bajo la creación de zonas de libre comercio; una consecuencia mas de la globalización es que los mercados han uniformado las necesidades y los hábitos e los consumidores, ilustrándose con la internacionalización de las franquicias como se ha visto con el ingreso de McDonald's a Moscú en el año de 1990 o bien de Kentucky Fried Chiken a Pekín en el año de 1988.

Percibiéndose así, que la imagen de la franquicia se encuentra en casi todo el mundo, sin olvidar que la evolución tan exitosa que ha tenido, influye para que en países como Estados Unidos de América sea considerada como parte fundamental de su economía. Bajo este contexto de ideas el escritor José Joaquín Flechoso ha hecho referencia a las posibles razones por las que se ha producido este fenómeno las cuales podrían resumirse en tres aspectos fundamentales:

- a) Una gran demanda de personal en el sector de servicios.
- b) Elevados niveles de disponibilidad económica.

¹⁰ Ferenz Feher, Tocatlí. *Franquicias a la mexicana*. McGraw-Hill, México, 1994, p. XIII.

- c) Creciente deseo de convertirse en autoempleado o empresario propietario de un negocio.¹¹

En diversos países el crecimiento de las franquicias muestra un interesante impulso en el desarrollo económico, destacando además que en época de crisis se ha registrado mayor probabilidad de que cierren sus puertas establecimientos no franquiciados, caso contrario de o que sucedería con los establecimientos franquiciados, debido a que estos últimos gozan de mayor publicidad, reconocimiento de marca y un funcionamiento constantemente verificado. Es por ello la franquicia es una alternativa muy favorable para lograr un desarrollo económico adecuado.

A lo largo de los países que han operado con franquicias existen registros que comprueban la situación tan favorable en la que se encuentra el desarrollo, entre ellos, los proporcionados por la "Asociación Internacional de Franquicias" o la "Asociación Mexicana de Franquicias", entes importantes en nuestro país que proporcionan entre otras cosas asesoría, promoción y colocación de franquicias. A continuación se presentan cifras de algunos países que pueden ejemplificar esa situación:

Estados Unidos:

"De acuerdo con el Departamento de Comercio de Estados Unidos en 1986 existían más de 2000 franquiciadores con cerca de 50 000 establecimientos franquiciados realizando ventas por más de \$550 000 millones de dólares, significando un incremento de 40% sobre el nivel de ventas de franquicias en 1980 y con relación con el producto nacional bruto se generó el 13% de la riqueza del país."¹² Y de acuerdo con cifras reportadas por la Asociación Internacional de Franquicias con sede en Washington y el Departamento de Estados Unidos "para 1990 existían más de 509 000 franquicias las cuales habían registrado ventas mayores a los 640 billones de dólares."¹³

¹¹ Cfr. Flechoso, José Joaquín. *El libro de la Franquicia*. Biblioteca nueva, España, 1997, p. 162.

¹² Raab, Steven S. y Gregory Matusky. *Franquicias: como multiplicar su negocio*. Ed. Limusa, México, 1994, pp. 20-22.

¹³ International Franchise Association, *Franchise Opportunities Handbook*, Washington, D.C. Citado por González Calvillo, Enrique y Rodrigo González Calvillo. *Franquicia la revolución de los 90...* p. 49

España:

Según datos obtenidos de distintos análisis existían en España, en el año de 1987, cerca de 30 empresas franquiciadoras, mientras que en el año de 1997 existen cerca de 335, de las cuales 61% son de procedencia nacional y 39% de origen extranjero con un volumen de cerca a de medio billón de pesetas anuales generando empleo para más de 69 000 personas.¹⁴

Chile:

En Chile, de acuerdo con datos de Fernando Vigorena, director de la Escuela de Ciencias Empresariales de la Universidad Autónoma del Sur de Temuco, en 1990 se registraban sólo tres franquicias; en el año de 1995 habían aumentado a 35, y en el año de 1999 contaban 75 unidades.

Colombia:

En Colombia, según Jorge Barragán, presidente de la Asociación Colombiana de Franquicias (Acolfran), esta actividad ha reportado un crecimiento lento comparado con que se ha registrado otros países. "En la medida en que la Acolfran ha logrado difundir las bondades de la franquicia y las grandes empresas han aplicado intensos procesos de "downsizing" (adelgazamiento de las empresas), la franquicia ha venido constituyendo una solución para numerosos ex empleados", dice Barragán, agregando que en ese país existen aproximadamente 83 franquicias con un total de mil 450 puntos de venta.

Brasil:

Ricardo Young, presidente de la Asociación Brasileña de Franquicias (ABF), indica que mientras diversas áreas han presentado una reducción a lo largo de los últimos años, "el *franchising* brasileño viene reafirmandose como un sector con vocación para la modernidad, revelando su potencial económico en el escenario globalizado", explicando que "El *franchising* es un sector atípico, porque continúa creciendo en medio de las diversidades del mercado. Durante los últimos cinco años, el número de unidades propias y

¹⁴ Cfr. Flechoso Sierra, José Joaquín. *El libro de la Franquicia*. Biblioteca Nueva, España, 1997, págs. 15-16

franquicias aumentó de 17 mil 801 a 48 mil cuatro, registrando un crecimiento del orden del 170 por ciento".

La Cámara Argentina de Franchising (CAF) indica que se encuentra en tercer lugar en tamaño, después de México y Brasil. Indicando de igual manera que ese país sudamericano es el que más franquicias locales ha generado, aunque todavía debe recorrer un largo camino para alcanzar el nivel de países europeos, así por ejemplo en la actualidad, Francia reporta ventas de 9,200 millones de dólares anuales, y España registra una venta anual de 8,000 millones de dólares, mientras que en Argentina se registran 2,000 millones de dólares al año.¹⁵ Según el resumen del censo de franquicias realizado en Brasil en el año 2000 se han registrado las siguientes cifras indicando el crecimiento tan favorable que han generado las franquicias y la importancia que significa en este país:

Franquicias con formato de negocio.

	1995	1999	CRECIMIENTO
No. de franquicias	724	894	+23
Total de Unidades	23.765	46.534	+96
Unidades Propias	3.694	10.055	+172
Unidades Franquiciadas	20.071	36.479	+82
Empleos directos	179.167	226.334	+26

Franquicias de productos y marcas.

	1995	1999	CRECIMIENTO
Número de Establecimientos	32.009	35.525	+11
Empleos Directos	689.213	768.364	+11

* Datos proporcionados por la Cámara Argentina de Franchising en el censo de franquicias a principios del año 2000.

¹⁵ Cfr. Reyes, Adriana. "América Latina: tierra fértil. Descubre y compara el desarrollo de las franquicias en países de América Latina", en *Entrepreneur*, enero de 2001.

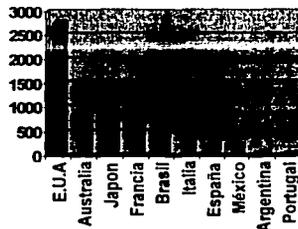
TESIS CON
FALLA DE CUBRIMIENTO

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

México:

En México el crecimiento de las franquicias ha sido notable y continuo. Hoy se ubica entre los primeros países del mundo junto con Estados Unidos, Brasil, Canadá, Reino Unido, Francia, España, Australia, Italia, Alemania y Japón en función de cadenas de franquicias y número de unidades franquiciadas; concretamente, a al cierre del año 2001 ocupó el octavo lugar en el mundo contando con la cifra oficial de 600 empresas registradas:

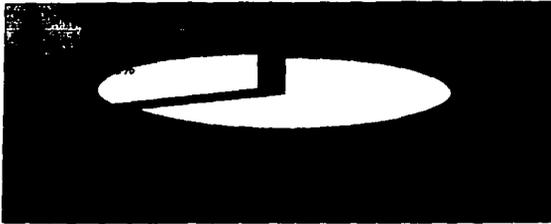
1. Estados Unidos
2. Australia
3. Japón
4. Francia
5. Brasil
6. Italia
7. España
8. México



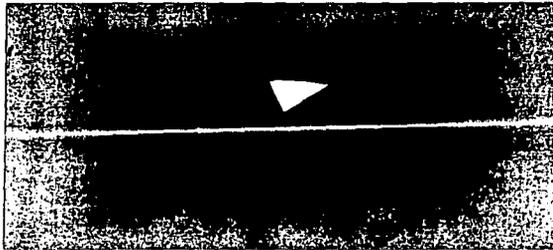
Las franquicias mantienen niveles de crecimiento de entre el 15 y 20 y en época de crisis; por otra parte han registrado el menor número de establecimientos cerrados, por ejemplo, se obtuvo que en el año de 1995 (después del llamado "error de diciembre"), en México se registró un cierre de 1,300 restaurantes de los cuales aproximadamente 100 eran franquicias, y al realizar encuestas con los consumidores se obtuvo que preferían consumir productos reconocidos que los negocios fuera de este formato como se ilustra con las siguientes gráficas¹⁶:

- Los consumidores se encuentran satisfechos de consumir en establecimientos de franquicias en 68% contra el 32% que se encuentran insatisfechos.

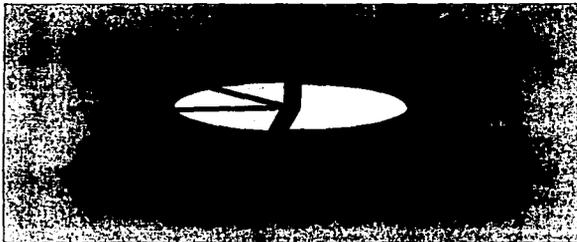
¹⁶ Castillo, Jesús. "Son opciones en las crisis" Periódico Reforma, 13 de mayo de 1995, p. 12



- Prefieren consumir pollo en KFC 67%, puestos en la calle 13%. Otras marcas (Pollos Río y Bachoco) 10%



- Prefiere comer hamburguesas en: Mc Donald's 39%, Burger Boy 16%, Burger King 11%, en la calle 9%.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se puede afirmar que la franquicia es una figura que ayudaría en la actualidad en muchos de los programas que el nuevo gobierno ha implementado y pretende seguir generando; pero será necesario incluir nuevas regulaciones que ayuden a hacer patente el crecimiento de este sector y genere su exportación, sosteniendo una gran competitividad en el mercado extranjero. A su vez es importante generar esquemas de financiamiento para los franquiciatarios ya que son muy pocas las empresas franquiciantes que otorgan financiamiento, medidas que permitirán que un número mayor de mexicanos pueda acceder a su propio negocio.

Al respecto es importante señalar que el Presidente de la Asociación Mexicana de Franquicias, Fernando Rocha, durante la XXIV edición de la Feria Internacional de Franquicias llevada a cabo a principios de abril de 2001, anunció tener éxito en la firma de un convenio con Nacional Financiera, Banorte, Banca Quadrum (en liquidación) y calificadora Calmecac (Calidad Mexicana Certificada) para poner en marcha el otorgamiento de créditos de manera rápida y menos requisitos a quienes estén interesados en invertir en una franquicia lo cual indica la importancia tan radical que esta generando en nuestro país ese esquema.¹⁷

El impulso que se le ha dado a la franquicia a través de la Asociación Mexicana de Franquicias así como del apoyo de las autoridades y las constantes publicaciones que le dedican ediciones especiales al tema, juegan papeles importantes en el desarrollo de este sector. El incremento de dicha actividad en México se puede observar a través de las siguientes cifras y graficas registradas:

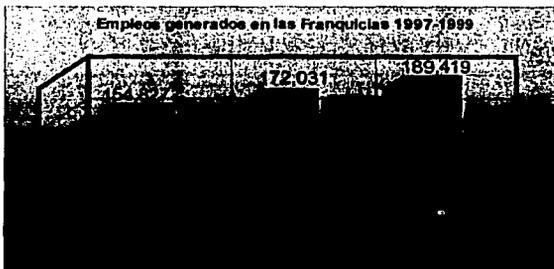
- A principios de la década de los 90's, el sistema de franquicia reportó los avances esperados, fue la época conocida como el "boom" de la franquicia surgiendo grandes establecimientos tanto nacionales como extranjeros, reportándose años después un significativo declive.
- En el año de 1998 operaban en el país 450 franquicias en México con aproximadamente 17,390 establecimientos, significando un crecimiento del 8% con

¹⁷ Cfr. Cano, Araceli. "Abren la llave de financiamiento al mercado de franquicias" El Financiero, 5 de abril de 2001, p. 25

respecto de 1997 y generando alrededor de 172,031 empleos más del 10% del año anterior.¹⁸ Se estima que estos negocios aportaron el 2.4% del Producto Interno Bruto (PIB).



- Al cierre del primer trimestre del año 2000 operaban alrededor de 20,000 establecimientos alcanzando ventas de aproximadamente 4,000 millones de dólares, ocupando México la posición número diez entre los países con mayor número de franquicias y puntos de venta en el mundo. El 60% de las franquicias que operaron son nacionales y el restante proviene del extranjero principalmente de Estados Unidos ocupando el 31%.



¹⁸ "Las Franquicias más rentables" Departamento de Investigación y Desarrollo del Grupo Editorial Expansión, mayo de 1999.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Consideramos que actualmente el sistema de las franquicias podría ser una alternativa para lograr los objetivos del nuevo gobierno, así, cuando el presidente de la República Vicente Fox Quezada pretenda promover el desarrollo exitoso de los negocios para generar fuentes de empleo como lo ha hecho con la propuesta "changarrista", se podría proponer a las franquicias como fuentes generadores de empleos y destacando sus características, como la de su gran capacidad para estar en continuo crecimiento basándose en la presencia de la marca y en la tecnología desarrollan implicando cierta calidad del producto.

Se debe ver a las franquicias como una expectativa de beneficio para México al promover que los mexicanos puedan ser propietarios de un negocio el cual contará con la tecnología comprobada para su operación ofreciendo la oportunidad de cubrir mercados cada vez más exigentes tanto en el ámbito nacional como internacional.

Pero como todo puede tener sus contrapesos hay que procurar que el lanzamiento sea de franquicias ya probadas y apoyar al desarrollo de nuevas redes de franquicias proporcionando la información necesaria y la reglamentación adecuada para el desarrollo de esta actividad.

Para finalizar el primer capítulo de esta investigación se señala que las franquicias en la actualidad son una adecuada opción para generar un mayor crecimiento económico en el país, pues de su establecimiento se deriva la creación de nuevas fuentes de empleo y generación de ingresos; por tal es importante que la regulación de la franquicia a través de una práctica mercantil se de lo más pronto posible pues de ello surgirá la confianza de los empresarios de invertir en este tipo de actividad, pues existirá la protección por parte del Estado.

CAPITULO SEGUNDO

MARCO LEGAL DE LA FRANQUICIA EN MÉXICO

2.1 Antecedentes en la regulación legal de las Franquicias.

Las franquicias se han desarrollado en México como una forma determinada de lo que se conoce como licencia o concesión. Se trata de una autorización expresa para el uso y explotación de patentes, marcas, avisos, tecnología, procedimientos y nombres comerciales propiedad de terceras personas, con la finalidad de obtener utilidades por parte del franquiciatario, quien es el interesado en franquiciar en el negocio a cambio de la entrega posterior de regalías y demás pagos contractuales estipulados a favor del franquiciante o dueño de la franquicia.

La importancia de que exista una adecuada regulación jurídica en materia de franquicias se prueba al registrarse que las relaciones más sanas entre el franquiciante y el franquiciatario se han dado cuando ambos cuentan con el conocimiento adecuado de los alcances jurídicos que se pueden producir al estipular apropiadamente las cláusulas contenidas en el contrato mediante el cual se otorga la licencia para la explotación de un negocio.

Inicialmente en México no se contaba con una regulación para la franquicia por tratarse de una figura desconocida. Era a través de la Ley de Inventiones y Marcas (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 1976), que se podía regular a la franquicia, pero no de manera específica, sino como una norma utilizada para usar la marca de determinada persona siempre y cuando fuera inscrito en la Dirección General de Inventiones y Marcas.

La primera regulación que dio reconocimiento legal a la franquicia estableciendo su definición fue el Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas (publicada en el DOF el 11 de

enero de 1982), por considerar que el contrato de franquicia era un contrato de transferencia de tecnología.

En la década de los noventa, y de acuerdo a la política económica del país, México se propuso alcanzar un gran desarrollo económico y un crecimiento mayor en la calidad de vida de los ciudadanos, por lo que para el mes de junio de 1991 se promulgó la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial. Dicha ley sustituyó a la referida Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología, como consecuencia de reclamos tanto nacionales como internacionales por no permitir el desarrollo económico en el país.

Con la aprobación de esa nueva Ley se pretendió dar mayor oportunidad de desarrollo económico al fomentar la creación e invención de nuevos productos o procesos de transferencia de tecnología adecuada para el crecimiento industrial del país.

Con la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial se reguló a la franquicia dándole reconocimiento jurídico, pero hay que señalar que el marco legal en materia de franquicias no se encuentra referido únicamente en esta Ley, pues existen diversas leyes en el país que pueden ser aplicables a esta actividad y no por ello puede decirse que existe una adecuada regulación de la franquicia, por tanto se debe contemplar la necesidad de regular de manera directa a la franquicia en todas sus actividades.

La regulación de estas actividades y su correcta aplicación en los contratos de franquicia que se celebren son de vital importancia para que el manejo del sistema sea perfecto, evitando contratiempos que pudieran reflejar aspectos negativos entre el franquiciante y el franquiciatario. Por tal, la estructura del marco legal debe ser considerada ampliamente abarcando incluso, el contenido de los manuales de la franquicia.

2.1.1 Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas

La primera legislación que dio reconocimiento jurídico a la franquicia¹⁹ fue la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 1982, la cual tuvo una influencia considerable en la celebración de contratos de franquicia a partir del año en que comenzó a regir.

Durante los años ochenta se observó en México el origen de un gran movimiento tecnológico que obligó a los legisladores a pensar en una regulación que se adecuara a las necesidades del momento.

A la tecnología se le ha considerado siempre un medio importante para crear nuevos entornos físicos y humanos haciendo necesario que las leyes se vayan adecuando a estas actividades y no caer en un ordenamiento jurídico obsoleto. Fue dentro de esas circunstancias que México promulgó una ley que controlaba la transferencia de la tecnología y el uso de las marcas e invenciones a través de la inscripción en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, cuya finalidad era proteger los intereses de los que adquirieron esos beneficios y en general de la economía del país.

El principio fundamental de la ley era proteger y hacer válidos los contratos que tuvieran que ver con transferencia de tecnología y el uso de las marcas y patentes. Entre los aspectos fundamentales de la ley que se establecieron para llevar a cabo dicha protección están los siguientes:

- En primer lugar es importante mencionar que únicamente eran válidos los contratos si se encontraban debidamente inscritos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología.

¹⁹ Dicho reconocimiento fue de manera indirecta ya que no se hablaba de la franquicia como tal sino a la transmisión del uso de una marca o patente.

- Para que los contratos tuvieran efectos jurídicos y la inscripción fuera otorgada no tenían que contener pactos contrarios a la ley, es decir, que no existiera alguna causal de negativa de inscripción las cuales se podían hacer imputables al franquiciante ya que estas iban dirigidas a situaciones que llevaban a cabo personas que otorgaban la licencia. Entre las causales de negativa de inscripción se encontraban las siguientes:

- Cuando la persona que otorgaba la licencia hubiese intervenido en la administración del negocio del licenciatario.
- Cuando de manera gratuita haya requerido la cesión de derechos de propiedad intelectual.
- Cuando se haya limitado la investigación al licenciatario para otorgar la cesión.
- Cuando se haya establecido proveedores obligatorios al licenciatario.
- Cuando se prohíba al licenciatario el uso de tecnología complementaria.
- Cuando se obligue al licenciatario a vender a un solo cliente.
- Cuando se seleccionara el personal permanente a laborar con el licenciatario.
- Cuando se haya estipulado un límite los volúmenes de producción.
- Cuando se pida al licenciatario la celebración exclusiva de contratos de venta o representación.
- Cuando se exigiere confidencialidad más allá de lo acordado en el contrato.
- Cuando no asumía la responsabilidad por violación a derechos de propiedad intelectual de terceros.
- Cuando no se garantizaba la calidad de la tecnología que se proporcionaba.
- Cuando se pretendía transmitir tecnología que ya existía en el país.
- Cuando se hubiese establecido regalías desproporcionadas.
- Cuando se establecieran términos excesivos en la vigencia del contrato.

- Cuando se requería la sumisión a tribunales extranjeros.

Al analizar las causales de negativa de inscripción de los contratos de transferencia de tecnología se comprueba que la ley creó un ambiente muy difícil para aquellas empresas que estuvieron interesadas en otorgar contratos de franquicia al igual que para las empresas de procedencia extranjera que quisieran ingresar al país bajo ésta figura; ya que para esa época la mayoría de las empresas extranjeras eran procedentes de Estados Unidos, y en ese país ya se contaban con una regulación en materia de franquicias lo que hacía creer que el establecimiento de una franquicia fuera de su territorio era de manera sencilla tal y como sucedía en ese país.

Como comentan los hermanos Calvillo se pueden considerar entre los motivos por los que las empresas vieron barreras para la posibilidad de otorgar franquicias en el país durante la vigencia de la aludida Ley de Transferencia de Tecnología fueron entre otras las siguientes:

- "El inconveniente de pactar un período de vigencia mayor a diez años en el contrato.
- La imposibilidad de prever en el contrato la facultad para intervenir en la administración del negocio franquiciado.
- La facultad discrecional que tenía la autoridad para considerar altas o no las regalías que se establecieran en el contrato.
- La ineficaz protección a los secretos industriales y la confidencialidad por parte del franquiciatario respecto de la información que proporcionara el franquiciante."²⁰

Con ello se puede llegar a afirmar que durante la vigencia de esa ley era imposible que se desarrollara la franquicia ya que muchas de sus características peculiares eran prohibidas.

Existía un interés por parte de la autoridad de involucrarse en todos los negocios que pretendía realizar el particular, se tomaba una conducta muy sobreprotectora al considerar

²⁰ González Calvillo Enrique y Rodrigo González Calvillo. Op. Cit. p. 83

al individuo incapaz de efectuar negocios con éxito y subestimando la capacidad empresarial de los individuos; es por ello que al intentar abrir una franquicia las autoridades debían conocer de todo el proceder y absolutamente toda la documentación. Según las autoridades, esta actitud ayudaba a disminuir los abusos, consecuencia de la falta de experiencia del individuo, ayudándolo a no cometer errores que afectaran tanto a su economía como a la economía del país. Pero, con esta manera de proceder, se lograba únicamente que la obtención de los registros para poder operar una franquicia fuera prácticamente imposible de conseguir originando, que grandes fuentes de ingresos e importantes medios generadores de empleo se vieran negados en su desarrollo durante muchos años.

El estilo de operar de las autoridades durante esa época más que ayudar a los empresarios copstruyó un ambiente lleno de barreras en el que las franquicias no fueron aceptadas, pues los franquiciantes establecían generalmente cláusulas que la autoridad consideraba nocivas y contrarias a la ley, como por ejemplo: la imposición de precios excesivos, las restricciones a la libertad de adquisición de los insumos y maquinaria, la estipulación de un tiempo mayor a diez años en la duración del contrato, entre otras.

Afortunadamente, la situación ha ido mejorando y en la actualidad ya es absurdo encontrar que en la apertura de una franquicia las autoridades tengan una intervención tan negativa o bien que se trate de imponer condiciones extremas para que pueda operar legalmente una franquicia.

2.1.2 Reglamento de la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas

En el mismo año en que se promulgó la LCRTT entro en vigor su Reglamento el cual se encontraba en las mismas condiciones que la ley en cuanto al otorgamiento del registro para operar una franquicia, pues como ya se ha mencionado si no cumplían con lo dispuesto en la normatividad era casi imposible la obtención de la inscripción en el Registro Nacional de

Transferencia de Tecnología. Este Reglamento era otra arma con la que contaba el gobierno para impedir que el desarrollo de las franquicias se produjera en el país, por considerarse como una actividad más que perjudicaba la evolución económica, además de suponer que los empresarios eran personas incapaces para negociar un contrato en el que una de las partes podría ser un extranjero.

Entre las principales condiciones que se encontraban en el Reglamento para poder llevar a cabo la celebración de un contrato de franquicia (licencia) y que contribuían a formar una realidad poco interesante para su celebración por lo restrictivo del contenido, se encuentran las siguientes:

- El artículo 16, fracción II imponía una limitante en el establecimiento del monto de las regalías acordes con el negocio otorgado en franquicia (licencia). Este impedimento consistía en que si se determinaba por parte de la autoridad en uso de su facultad discrecional que se trataba de una cantidad demasiado alta o desproporcional a los beneficios que se adquirieran con la operación de la franquicia se negaría el permiso para operar:

“Que la contraprestación no guarde relación con la tecnología adquirida o constituya un gravamen injustificado o excesivo para la economía nacional o para la empresa adquirente.”

- El artículo 63 del Reglamento señalaba que además de no establecer regalías demasiado altas se tenían que considerar los siguientes elementos para que fuera aprobado o no el contrato de franquicia:
 1. El grado de adecuación a los supuestos previstos en el artículo 9-II de la Ley.
 2. La calidad y el grado de avance de la tecnología adquirida.
 3. El índice de penetración de los productos adquiridos con la tecnología suministrada, tanto en el mercado del franquiciante como en el que opera el franquiciatario.
 4. La existencia de vínculos corporativos entre el franquiciante y el franquiciatario.
 5. El impacto que tendrá la operación en la situación financiera del franquiciatario y de la economía nacional.

6. La experiencia tecnológica del franquiciatario respecto de los conocimientos involucrados en el acto, convenio o contrato de que se trate.

- El artículo 15 fracción IV establece que no será otorgada la inscripción si se obliga al franquiciatario a adquirir equipo, herramientas, partes o materias primas exclusivamente de un origen determinado, existiendo otras alternativas de consumo en el mercado nacional o internacional. Esta disposición era complementada con lo que establecía el artículo 46 del Reglamento al señalar que no operaría el contrato cuando:

- El franquiciatario se obligue a proveerse de insumos del franquiciante al precio que éste señale, durante la vigencia del acto, convenio o contrato.
- El franquiciatario se obligue a proveerse de insumos provenientes de una fuente de abastecimiento señalado por el franquiciante.

Existía una excluyente que operaba únicamente en el caso de que el franquiciante se obligara a proporcionar al franquiciatario equipos, herramientas, partes o materias primas, a los precios vigentes en el mercado internacional siempre y cuando no fuere posible obtenerlos en el país, además de que se permitiera al franquiciatario obtenerlos de la fuente que más le conviniera.

- Por otra parte se establecía en el artículo 15 fracción I que el franquiciante no podía intervenir de manera directa en la administración del negocio del franquiciatario. Dicha disposición era complementada con lo que establecía el artículo 41 del Reglamento que señalaba que no era posible la inscripción de los contratos en los que el franquiciatario pudiera contraer la obligación de ceder en forma parcial o total su administración al franquiciante, así como tampoco el franquiciante podía asumir la facultad de absorción de decisiones en áreas que no estuvieran contempladas en el acuerdo.

Esta situación tenía sus excepciones las cuales estaban contempladas en el artículo 42 del Reglamento en los siguientes casos:

- Cuando el objeto del contrato consistiere en la prestación de los servicios de operación o administración de empresas.
- Cuando el contrato involucrara usos de marcas y la obligación fuere orientada únicamente a mantener niveles adecuados de calidad y prestigio de los productos.
- Cuando fuera un derecho temporal por parte del franquiciante para la revisión de libros contables, con el único fin de verificar el adecuado pago de las regalías, siempre y cuando no signifique el control permanente del franquiciatario.

2.1.3 Nuevo Reglamento de la Ley de Transferencia de Tecnología

El nuevo Reglamento de la Ley de Transferencia de Tecnología fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1990 dejando sin efecto el Reglamento de 1982. Este nuevo ordenamiento provocó que el sistema jurídico mexicano diera reconocimiento formal a la existencia de la franquicia.

Este nuevo Reglamento facilitaba la celebración de contratos de franquicia permitiendo a los franquiciadores proponer un contrato modelo y una vez aprobado se les consentía otorgar un número ilimitado de franquicias con el mismo clausulado en los aspectos sustantivos.

Al dar reconocimiento formal a la franquicia el Reglamento establece una definición de esta actividad a través del artículo 23:

Artículo 23. El acuerdo en el que el proveedor, además de conocer el uso o autorización de explotación de marcas o nombres comerciales al adquirente, transmita conocimientos técnicos, proporcione asistencia técnica, con el propósito de procurar bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los mismos métodos operativos, comerciales y administrativos del proveedor.

La inclusión de dicha definición fue de gran importancia, ya que el gobierno no sólo reconocía el valor de las franquicias como una forma de llevar a cabo negocios, sino que,

además, mostraba su aceptación de esta actividad tan reconocida internacionalmente de hacer negocios.

En el citado Reglamento ya se encontraban excepciones a las causales de negativa de inscripción que establecía la Ley de Transferencia y Tecnología, pero en particular establecía una excepción general al señalar que la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial podía determinar situaciones de excepción a las causales de negativa de inscripción señaladas por la Ley, en el caso de que los franquiciatarios (licenciatarios), manifestaran bajo protesta de decir verdad, que era su deseo celebrar el acuerdo en los términos que se habían propuesto.

2.1.4 Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial

En la década de los noventa ya era sumamente necesario buscar una solución permanente y definitiva que ayudara a facilitar el desarrollo de las franquicias así como el de todos los negocios que se pretendieran iniciar en el país. Esto ayudo a que se abrogara la obsoleta ley que regulaba la Tecnología y las Marcas en el país promulgándose la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial (DOF 27 de junio de 1991), la cual posteriormente y en virtud de las últimas reformas en la materia se le ha denominado actualmente Ley de Propiedad Industrial (LPI); esta ley es considerada como la introducción a un concepto más práctico de lo que es la franquicia y su operación.

Con esta nueva ley se abrió paso a uno de los sistemas de comercialización de negocios más exitosos, presentándose una opción más segura para el crecimiento de las empresas nacionales y permitiendo que empresas extranjeras junto con su tecnología entraran al país por medio de su adquisición con capital nacional, con la garantía de verlos crecer fundándose en los antecedentes del producto, la marca y los servicios otorgados que ya han probado el éxito.

La principal regulación de las franquicias se encuentra en el artículo 142 del Capítulo VI referente a las Licencias y la Transmisión de Derechos de la Ley de Propiedad Industrial así como el Título Tercero Capítulo Único referente a las Marcas, Avisos y Nombres

Comerciales del Reglamento de la misma ley. Fuera de estos artículos en nuestra legislación no existe regulación alguna sobre el contrato de franquicia, lo que comprueba que falta mucho por hacer y desarrollar en la materia pues comparado con el nivel de otros países, principalmente Estados Unidos, existen leyes especiales que regulan la franquicia.

Con la Ley de Propiedad Industrial se abandono el criterio de regular tan exhaustivamente por parte de las autoridades el contrato de franquicia (tecnología) ya que hoy en día éstos contratos no requieren estar registrados ante el Registro Nacional de Transferencia (que ya no existe) para aprobar la operación del negocio que se pretendía franquiciar; pero, si se requiere que ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial se registre la actividad pero únicamente para que surta efectos contra terceros. Significando que el contrato de franquicia podrá celebrarse libremente por las partes contratantes sin limitaciones legales de manera directa o indirecta.

Pero no únicamente el artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial es el aplicable a los contratos de franquicia sino que se encuentran otras regulaciones de ésta actividad a través del artículo 82 y subsecuentes de la citada ley, los cuales prevén la protección de los secretos industriales e imponen penas para aquellos que infrinjan lo dispuesto en la legislación, de tal manera que la información que se da a conocer de los franquiciantes hacia los franquiciatarios pueda ser considerada como un secreto industrial gozando de la protección que otorga la ley.

Los principales artículos de la LPI que hacen alusión al contrato de franquicia aunque no de manera directa ya que como se ha mencionado sólo existe un artículo en la ley que hace mención expresa de esta actividad, son los siguientes:

- El artículo 4 de la LPI estableciendo la única razón por la que podrá ser negada la apertura de una franquicia y es en el caso de que vaya en contra del orden público, la moral o las buenas costumbres:

Artículo 4. "No se otorgará patente, registro o autorización, ni se dará publicidad en la Gaceta, a ninguna de las figuras o instituciones jurídicas que regula esta Ley, cuando sus contenidos o forma sean contrarios al orden público, a la moral y a las buenas costumbres o contravengan cualquier disposición legal."

- El artículo 6 en sus fracciones III, XI y XVIII, entre otras, da a conocer quien será la autoridad en materia de propiedad industrial (franquicias) y señala las facultades que tendrá en relación con esta materia:

Artículo 6. "El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, autoridad administrativa en materia de propiedad industrial, es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, el cual tendrá las siguientes facultades:

III.- Tramitar y, en su caso, otorgar patentes de invención, y registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales, emitir declaratorias de protección a denominaciones de origen, autorizar el uso de las mismas; la publicación de nombres comerciales, así como la inscripción de sus renovaciones, transmisiones o licencias de uso y explotación, y las demás que le otorga esta Ley y su reglamento, para el reconocimiento y conservación de los derechos de propiedad industrial;

XI.- Difundir, asesorar y dar servicio al público en materia de propiedad industrial;

XIII.- Participar en los programas de otorgamiento de estímulos y apoyos para la protección de la propiedad industrial, tendientes a la generación, desarrollo y aplicación de tecnología mexicana en la actividad económica, así como para mejorar sus niveles de productividad y competitividad"

- El artículo 82 y siguientes protegen la información que se dé en la franquicia a través del secreto industrial, el cual se define como: *"Toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma"*.

La información de un secreto industrial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

- El artículo 87 establece que los industriales, comerciantes o prestadores de servicios podrán hacer uso de marcas en la industria, en el comercio o en los servicios que presten. Sin embargo, el derecho a su uso exclusivo se obtiene mediante su registro en el Instituto.
- El artículo 88 y siguientes van a regular todo lo relacionado con la marca, tema por demás importante ya que la marca es un elemento esencial de la franquicia por ser ésta uno de los elementos que el franquiciante está obligado a proporcionar al franquiciatario:

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."

- El artículo 136 regula lo relacionado con la transmisión de la marca, figura que hace posible que el contrato de franquicia se lleve a cabo. Una característica esencial para que el acuerdo de franquicia pueda llevarse a cabo es que se encuentre operando el negocio a franquiciar con una marca ya explotada.

Artículo 136. "El titular de una marca registrada o en trámite podrá conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia deberá ser inscrita en el Instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros."

- Es el artículo 142 de la LPI el que más interesa a nuestro estudio ya que es el que define a la franquicia y le da reconocimiento jurídico y a la letra dice:

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 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."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La existencia de este artículo generó más posibilidades para que el negocio de las franquicias se desarrollara; situación que en la actualidad se ha visto lograda, pero resulta necesario difundir más el concepto y características de la franquicia tanto en el sector económico como en el académico, incluyendo a los estudiantes, para lograr un mayor progreso de la franquicia llegando a formar parte importante en la economía del país.

Uno de los aspectos fundamentales que el legislador trato de contemplar en el citado artículo 142 fue la obligación de los franquiciantes de proporcionar la información al franquiciatario del negocio a franquiciar con la finalidad de que el interesado conozca todos los detalles que guarda el negocio y tenga los elementos necesarios para decidir si desea o no incorporarse a la red de franquicias.

Cuando esta nueva Ley entró en vigor la obligación por parte del franquiciante fue una incógnita pues el Reglamento al que hace alusión la ley referida tardo mucho tiempo en publicarse y por lo tanto era imposible saber con exactitud que tipo de información era la que se debía proporcionar por parte del franquiciante; tampoco se especificaba el medio a través del cual se daría a conocer dicha información y no fue sino hasta 1994 cuando el tan esperado Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial fue promulgado y publicado.

2.1.5 Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial

El Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial publicado en el DOF el 23 de noviembre de 1994, es la disposición legal que establece cual será la información técnica, económica y financiera que deberá proporcionar el franquiciante o titular de la franquicia al otorgar una franquicia y tendrá que ser otorgada antes de que sea celebrado el acuerdo.

Independientemente de la información que señala el Reglamento como obligación de proporcionar, el franquiciante deberá señalar el precio de la franquicia, la forma de pago, los derechos que obtiene al celebrar el contrato y en términos generales todos los privilegios y obligaciones que conciernen al franquiciatario.

Durante cuatro años fue una incógnita, a partir de 1994 se volvió una realidad la reglamentación de la franquicia la cual consistió en dar a conocer cual sería la información obligatoria que deberían presentar al intentar negociar un contrato de franquicia. Dentro del Reglamento únicamente se hace mención a la franquicia en el artículo 65 el cual se encarga de reglamentar el artículo 142 de la LPI.

La información a proporcionar será una obligación por parte del franquiciante (dueño del negocio que se quiere franquiciar) hacia el franquiciatario (interesado en abrir una franquicia), la cual deberá ser presentada antes de que se celebre el contrato o convenio respectivo para la apertura de una franquicia con la finalidad de que el interesado cuente con el conocimiento suficiente de la empresa a franquiciar.

El artículo 65 del Reglamento de la LPI menciona respecto de la información que se deberá presentar a los interesados de una manera enunciativa mas no limitativa lo cual no impide que el franquiciatario pretenda conocer conceptos que vayan más allá de la que esta obligado el franquiciante a proporcionar, esto dependiendo únicamente del acuerdo que se celebre entre las partes interesadas en el contrato.

Artículo 65. "El titular de la franquicia deberá proporcionar a los interesados previa celebración del convenio respectivo, por lo menos, la siguiente información técnica, económica y financiera:

I.- Nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad del franquiciante;

II.- Descripción de la franquicia;

III.- Antigüedad de la empresa franquiciante de origen y, en su caso, franquiciante maestro en el negocio objeto de la franquicia;

IV.- Derechos de propiedad intelectual que involucra la franquicia;

V.- Montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrir el franquiciante;

VI.- Tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario;

VII.- Definición de la zona territorial de operación de la negociación que explote la franquicia;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

VIII.- Derecho del franquiciatario a conceder o no subfranquicias a terceros y, en su caso, los requisitos que deba cubrir para hacerlo;

IX.- Obligaciones del franquiciatario respecto de la información de tipo confidencial que le proporcione el franquiciante, y

X.- En general las obligaciones y derechos del franquiciatario que deriven de la celebración del contrato de franquicia.

Con la entrada en vigor del Reglamento de la LPI se mejoró la seguridad jurídica en la celebración de los contratos de franquicia, pero esta reglamentación no es suficiente ya que hace falta una regulación más completa, por ejemplo: establecer cómo deben celebrarse los contratos de franquicia equiparándolo a un contrato puramente mercantil, con todas las obligaciones y derechos que esto conlleve, mejorando la capacidad de los empresarios de celebrar un acto jurídico plenamente válido o bien, reconocer plenamente todas las consecuencias que pueda llevar el desacato o el aprovechamiento ilícito de la ley.

2.2 Legislación aplicable a las Franquicias.

A pesar de que en nuestra legislación no se tiene una regulación suficiente y específica en materia de franquicias se desprende de nuestro ordenamiento jurídico ciertas leyes que son aplicables a ésta actividad; esto en virtud de que en el desarrollo de las operaciones de franquicia se encuentran situaciones mercantiles como laborales o bien, que van desde la protección a los derechos de autor como la obligación del Estado de cuidar esta actividad.

Como ya se ha mencionado en México se cuenta con una legislación en materia de Propiedad Industrial que es la que hace el reconocimiento legal de la franquicia, pero el que exista este reconocimiento no implica que la regulación sea la adecuada o bien que los artículos que hacen referencia a la franquicia sean los únicos que se puedan aplicar en el desarrollo de este sistema ya que de alguna u otra forma nuestro ordenamiento jurídico contempla diversas legislaciones que son aplicables a la franquicia. Esto es, que en nuestro país existen leyes que por su naturaleza establecen parámetros que son aplicables al desarrollo de las franquicias, tal es el caso de la Constitución Política de los Estados

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Unidos Mexicanos, el Código de Comercio, el Código Civil, el Código Penal, la Ley Federal del Trabajo, la Ley Federal de Derechos de Autor, Ley Federal de Competencia Económica, por citar algunos ejemplos.

Como he mencionado, en nuestro país no contamos con un marco legal específico en materia de franquicias y se debe considerar a esta más allá de un contrato ya que su contenido es bastante amplio por lo que deben existir normas que rijan la relación entre el franquiciante y el franquiciatario, aquellas que regulen las relaciones con los terceros que de alguna forma tengan relación con la franquicia o bien las obligaciones fiscales que correspondan; por lo que es necesario analizar el marco jurídico que en la actualidad se encuentra relacionado con el sistema de franquicias.

2.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como se sabe, la norma suprema de nuestro país es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual es la base de todo nuestro ordenamiento jurídico, por lo que se vuelve necesario que toda actividad que sea estudiada y desarrollada en el país encuentre en ella su fundamento jurídico.

Por lo que se refiere a la actividad del sistema de franquicias se podría ubicar primeramente como una conducta que realiza el individuo, es decir, se trata de una fuente de trabajo, de una garantía individual que otorga el Estado al poder ejercer la profesión u oficio que se desee y no podrá ser violada si su ejercicio es lícito.

A continuación se analizarán algunos de los artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que hacen referencia de alguna manera a la actividad de las franquicias.

2.2.1.1 Artículo 5 constitucional

La garantía consagrada en el artículo quinto constitucional es uno de los fundamentos de la actividad de la franquicia por tratarse ésta de una forma de negocio y una actividad laboral del individuo, la cual si se encuentra legalmente constituida y la actividad es lícita no existirá inconveniente en que el Estado pueda otorgar el permiso para la apertura de

estos establecimientos, por tratarse de lugares en donde el individuo tiene su fuente de trabajo y ser generadora de más empleos que seguirán siendo lícitos, tal y como lo establece el artículo quinto de la Constitución:

Artículo 5. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que la acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

Por lo que se demuestra que toda actividad con relación a las franquicias será jurídicamente válida siempre y cuando se trate de una conducta lícita²¹, comprobándose que no existe impedimento alguno para operar con una franquicia, tal es así, que las propias normas le dan reconocimiento jurídico al existir su definición en la Ley de Propiedad Industrial.

2.2.1.2 Artículo 25 constitucional

Otra garantía constitucional que protege la actividad de las franquicias es la que se encuentra consagrada en el artículo veinticinco, el cual establece las bases sobre las que el Estado se propone lograr el desarrollo económico del país orientándolo hacia el fomento de actividades que demande el interés general. También se establece en el citado artículo las bases sobre las cuales se alentará y protegerá la actividad económica que realizan los particulares que participan en la difusión de la actividad económica.

Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que este sea integral, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución

²¹ La palabra licitud proviene del latín *licitus* que significa justo o permitido. Puede definirse como la naturaleza de las conductas que cumplen con los deberes prescritos en las normas jurídicas. Por otra parte se puede encontrar dentro del Código Civil en el artículo 1830 la definición de ilícito como "el hecho que es contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres"

El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará a cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución.

Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación.

El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan.

Asimismo, podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo.

Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente.

La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios.

La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución.

Esta garantía que el Estado ofrece a sus habitantes puede asegurar la vigilancia de todas aquellas actividades productivas que los individuos estén demandando para su protección y reconocimiento jurídico.

Por lo que respecta a las franquicias se puede establecer que existe la necesidad de perfeccionar la ley que las regula y establecer mayor protección a ésta actividad que realizan los particulares, lo que ayudará al desarrollo económico del país. Esta necesidad es comprobable pues existen datos que reflejan que las franquicias representan ingresos para el país y grandes fuentes de empleo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2.1.3 Artículo 28 constitucional

Por otra parte, el artículo 28 de la Constitución que en principio se refiere a las prácticas monopólicas y a la prohibición de algunos privilegios económicos que ayudan a promover la competencia desleal, otorga reconocimiento a los autores e inventores para que de manera exclusiva y durante un tiempo determinado exploten sus producciones, estableciendo las bases para fomentar y proteger la industria nacional, lo cual incluye a los autores e inventores mediante diferentes leyes reglamentarias como son la Ley Federal de Derechos de Autor y la propia Ley de Propiedad Industrial.

Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopolicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria...

... Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se conceden a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora...

Relacionando la necesidad de regular la franquicia con la prohibición de los monopolios se puede afirmar como refiere el autor Rafael Pérez Miranda que *"el motivo por el cual las franquicias requieren de una legislación especial es que frecuentemente, en su clausulado, establecen disposiciones que pueden ser consideradas por el derecho positivo como prácticas monopólicas"*²² Dichas prácticas como ya se ha señalado se encuentran prohibidas por la Constitución Política, por la Ley Federal de Competencia Económica y por el Código Penal.

Dentro de las cláusulas que se insertan en el contrato de franquicia y que pueden ser consideradas como prácticas monopólicas se encuentran: la mención de la exclusividad de operar en una zona geográfica determinada, adquisición exclusiva de obtener mercancías o insumos del franquiciante y a elaborarse de acuerdo al *know how* (saber hacer), la fijación de los precios de venta, entre otras. El establecimiento de dichas cláusulas tienen una razón de ser muy importante para que las franquicias operen exitosamente la cual consiste

²² Pérez Miranda Rafael. *Propiedad Industrial y Competencia en México*. Porrúa, segunda edición, México, 1999, p. 125

en que es necesario que los bienes y servicios que se ofrezcan sean homogéneos en la cadena de franquicias, cumpliendo el objeto principal de este formato de negocios que es mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos.

2.2.1.4 Artículo 73 constitucional

Adicionalmente a los derechos que le son conferidos a los individuos y que son protectores de su desempeño laboral y desarrollo económico, se puede mencionar que el poder legislativo de nuestro país, es decir, el Congreso de la Unión tiene la facultad de expedir leyes que protejan la actividad de las franquicias, facultad que se encuentra establecida en el artículo 73 fracciones X y XXIX-F que hacen referencia a la facultad del Congreso para legislar en materia de comercio y expedir leyes destinadas a la promoción de la inversión mexicana y la transferencia de tecnología.

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, servicios de banca y crédito, energía eléctrica y nuclear, para establecer el Banco de Emisión Único en los términos del artículo 28 y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;

XXIX.F. Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional;

2.2.1.5 Artículo 89 constitucional

Otro artículo de la Constitución que establece protección a las franquicias es el artículo 89 el cual regula las facultades y obligaciones que tiene el Presidente de nuestro país en materia de invenciones. El Presidente de la República tendrá que conceder privilegios exclusivos a los descubridores, protectores, inventores y perfeccionadores de los ramos de la industria, los cuales deberán estar siempre de acuerdo con las leyes que los reglamenten. Con ello se reitera nuevamente que la actividad de las franquicias no es contraria a la ley y tampoco que se trata de una práctica monopólica, sino que se hace más tangible la necesidad de regular adecuadamente a esta actividad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

XV. Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.

2.2.2 Ley Federal de Derechos de Autor

Entre los instrumentos jurídicos que ofrece protección a la actividad de las franquicias se encuentra la Ley Federal de Derechos de Autor (LFDA), dentro de la cual no se encuentra debidamente estipulado que los derechos conferidos en la actividad de las franquicias sean protegidos por esta ley sino que se aplican de manera supletoria al no existir una normatividad adecuada para esta actividad.

Dentro de la doctrina se ha concebido al derecho de autor como el derecho concedido por la ley en beneficio del autor de toda obra intelectual o artística. Se podría definir al derecho de autor de conformidad con lo que señala el Lic. Herrera Meza Humberto de la siguiente manera: *"conjunto de prerrogativas morales y pecuniarias que poseen los creadores de una obra por el hecho de haberlo creado. Tales prerrogativas son, generalmente, reconocidas y enumeradas por las leyes, las cuales suelen calificarlos en dos grupos: derechos morales o no patrimoniales y derechos económicos o patrimoniales de los autores"*²³.

La definición legal de derecho de autor es proporcionada por el artículo 11 de la ley Federal de Derechos de Autor al señalar:

Artículo 11.- El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial.

De estas definiciones citadas se puede observar que el derecho de autor es aquel que protege al creador de obras intelectuales o artísticas y a su obra cuyo contenido es de

²³ Herrera Meza, Humberto Javier. "Iniciación al derecho de autor" Editorial Limusa, México, 1992. p. 18.

carácter artístico e intelectual; estas obras son el resultado del pensamiento y la creatividad humana y se encuentran reconocidas en el artículo 13 de la Ley de Derechos de Autor:

Artículo 13.- Los derechos de autor a que se refiere esta Ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas:

I. Literaria;

II. Musical, con o sin letra;

III. Dramática;

IV. Danza;

V. Pictórica o de dibujo;

VI. Escultórica y de carácter plástico;

VII. Caricatura e historieta;

VIII. Arquitectónica;

IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales;

X. Programas de radio y televisión;

XI. Programas de cómputo;

XII. Fotográfica;

XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y

XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.

Algunas de las obras señaladas pueden aplicarse a las actividades de las franquicias y por lo tanto deberán ser debidamente protegidas por la LFDA y por consiguiente. será necesario observar todos aquellos artículos que los regulan.

Entre las obras que tienen que ser protegidas por la ley como creaciones que afectan a la franquicia son:

- los manuales de operación del sistema de franquicias;
- las obras de arte aplicado;
- los programas de computación, y
- los diseños arquitectónicos.

Este tipo de obras deberán ser tomadas en cuenta al regular a la franquicia en un ordenamiento jurídico especial ya que es de vital importancia que sean protegidas contra adecuaciones o modificaciones que se intenten realizar y vayan en contra de las normas y estipulaciones establecidas por el franquiciante con la finalidad de proteger su producto y el prestigio de la marca.

▪ *Obras de arte aplicado y diseño arquitectónico.*

Por lo general quien va a desarrollar un negocio y busca su explotación mediante el sistema de franquicia desea tener una distinción en el establecimiento de su comercio y los servicios que proporcione, lo cual originara una imagen atractiva al público consumidor a la que se le puede llamar "imagen del negocio franquiciado".

Lo que ha hecho particular a esta figura es que desde su origen se contempla el elemento distintivo que compone el establecimiento además de los diferentes aspectos decorativos que le dan una característica propia. La importancia radica también en que el diseño arquitectónico no sólo refleja el gusto estético del negocio sino que también manifiesta una estrecha relación entre los valores, las necesidades sociales y el uso al que se pretenda destinar el edificio; por lo que es de suma importancia que se proteja esto y no sólo como propiedad industrial por el uso de la marca o patente sino como un derecho de autor, ya que como se ha mencionado forma parte de los elementos distintivos del negocio y por lo tanto deben contar con el resguardo del diseño para que pueda ser utilizado únicamente por aquellas personas que cuenten con la debida autorización por parte del autor de la obra.

Esto mismo deberá ocurrir con los diseños o elementos creativos aplicados a objetos como son: dibujos, pinturas, grabados, litografías o esculturas, entre otros; los cuales podrán también ampararse por la LFDA.

Los elementos de arte aplicado pueden ser variadísimos y forman una parte principal en el signo distintivo del negocio y en particular de la franquicia por lo que se pueden considerar como características que deben ser protegidas como derecho de autor y gozar de la exclusividad que concede el ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, se puede asegurar 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 la arquitectura que se desarrolle.

- *Obras literarias.*

Por lo que se refiere a las obras literarias dentro de la franquicia se puede señalar que en este esquema es necesario contar con información constante y permanente la cual tendrá como propósito la estipulación de todas las políticas, planes y estrategias tendientes a la operación del negocio.

Estas obras literarias se encuentran proyectadas en los llamados "manuales de operación", que son elaborados por el franquiciante y se encargan de dar a conocer toda la información concerniente a la franquicia así como todas las obligaciones y derechos que las partes contraigan.

La existencia de estos manuales ha permitido la actividad de la franquicia se de con mayor facilidad ya pues estos permiten que se de a conocer a los empresarios interesados en el desarrollo de la red de una franquicia los datos mas relevantes del esquema utilizado. Considerando por ello de gran importancia que sean protegidos por la ley y que su contenido sea conforme a los principios mínimos que la legislación al respecto establezca.

- *Programas de computación.*

La mayoría de las franquicias cuentan con un sistema de computación o un soporte técnico en la operación de su negocio los cuales son elaborados bajo un complicado sistema. Estos elementos son de gran importancia en el proceso de operación del negocio lo que los vuelve un elemento que debe contar con una protección cuidando que no exista

el riesgo de que se reproduzca su sistema y se den a conocer secretos industriales que lleguen a contener el programa.

2.2.3 Código de Comercio

La actividad de las franquicias es considerada como una actividad puramente mercantil por tratarse de una conducta encaminada a celebrar un contrato mercantil, el cual buscará siempre el lucro; de la misma forma se establece que la naturaleza jurídica de las actividades comerciales que lleva a cabo el franquiciante y el franquiciatario encuentran fundamento en el citado código, el cual va a señalar aspectos fundamentales que encontraran relación con las actividades comerciales y de servicios en que se traduce la explotación de una franquicia.

La relación que existe entre las partes contratantes en una franquicia no es el de formar una sociedad o alguna asociación sino más bien, la de establecer una relación mercantil a través de la celebración de un contrato llamado "*contrato de franquicia*" el cual se asemeja a un contrato de licencia, considerado como el documento en virtud del cual se permite a una persona llamada franquiciatario el uso y aprovechamiento de los derechos intelectuales como la marca, el nombre comercial, la patente o los avisos comerciales que pertenecen a otra persona llamada franquiciante a cambio de pagar por ello ciertas regalías.

Como el contrato es un instrumento considerado como el eje alrededor del cual se desarrolla toda una operación y que es la base legal para que una relación se considere existente se deben cumplir con todos los requisitos que se establezcan por la ley para celebrarlos. La ley que regule el contrato de franquicia en México, en primer lugar, será el Código de Comercio, por tratarse de un contrato entre comerciantes y sobre materia de comercio; por otra parte, se tiene a la Ley de Propiedad Industrial la cual regulará y protegerá lo relativo a la vida y validez del registro del contrato y principalmente de las marcas, avisos comerciales así como de la transferencia de tecnología contratada y la asistencia técnica a ser proporcionada.

En el artículo primero del Código de Comercio se establece que todos los actos de comercio se registrarán por este Código y las demás leyes mercantiles aplicables, lo que hace

plenamente valido aplicarlo a la operación de las franquicias, por tratarse de la celebración de un contrato mercantil y por consiguiente como se mencionará más adelante será necesario que se adecue la regulación existente para ubicarlo como el contrato que forma.

Dentro del artículo tercero del Código de Comercio se señala quienes son considerados comerciante indicando a la letra lo siguiente:

ARTICULO 3o.- Se reputan en derecho comerciantes:

I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Dentro de estos supuestos podemos se encuentra a los sujetos que participan dentro de la celebración del contrato de franquicia: el franquiciante y el franquiciatario; los cuales pueden ser sociedades legalmente constituidas ya sean nacionales o extranjeras y haber acreditado que son personas con capacidad legal para ejercer actos de comercio.

Adicionalmente se encuentran los artículos 13 al 15 del multicitado ordenamiento que señala la capacidad de los extranjeros para celebrar actos de comercio en nuestro país, situación que en el contrato de franquicia se observa con mucha regularidad:

Artículo 13.- Los extranjeros serán libres para ejercer el comercio, según lo que se hubiere convenido en los tratados con sus respectivas naciones, y lo que dispusieren las leyes que arreglen los derechos y obligaciones de los extranjeros.

Artículo 14.- Los extranjeros comerciantes, en todos los actos de comercio en que intervengan, se sujetarán a este Código y demás leyes del país.

Artículo 15.- Las sociedades legalmente constituidas en el extranjero que se establezcan en la República, o tengan en ella alguna agencia o sucursal, podrán ejercer el comercio, sujetándose a las prescripciones especiales de este Código en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio nacional, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los tribunales de la Nación.

En lo que se refiera a su capacidad para contratar, se sujetarán a las disposiciones del artículo correspondiente del título de "Sociedades extranjeras."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Código de Comercio estipula en el Libro Segundo, Título Primero, capítulo primero y segundo una parte especial para los actos de comercio y los contratos mercantiles en general, lo cual es de gran importancia en la materia que venimos analizando pues es el fundamento de todo contrato mercantil que se celebre en nuestro país y por tal la regulación especial de la franquicia debe adecuarse a los principios señalados dentro de estos artículos.

Entre los artículos primordiales de estos capítulos se encuentra el artículo 75 el cual señala cuales son los actos de comercio reconocidos por la ley, encontrándose dentro de ellos algunas actividades que se llevan a cabo dentro de las franquicias y dejando la puerta abierta para todas aquellas que no se encuentren a través de la fracción XXV de éste artículo:

Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio:

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

II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

IV.- Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

V.- Las empresas de abastecimientos y suministros;

VI.- Las empresas de construcciones, y trabajos públicos y privados;

VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas;

VIII.- Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua; y las empresas de turismo.

IX.- Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas;

X.- Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;

XI.- Las empresas de espectáculos públicos;

XII.- Las operaciones de comisión mercantil;

XIII.- Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;

XIV.- Las operaciones de Bancos;

XV.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;

XVI.- Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;

XVII.- Los depósitos por causa de comercio;

XVIII.- Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;

XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;

XX.- Los vales u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

XXII.- Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;

XXIII.- La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;

XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

XXV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial.

2.2.4 Ley General de Sociedades Mercantiles

Tanto en el mundo de las franquicias como en todo el campo empresarial en nuestro país la figura jurídica que tiene mayor utilidad es la sociedad anónima. Bajo este orden de ideas, catedráticos especialistas en materia de franquicias del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey han llegado a afirmar que aunque no es un requisito indispensable si es recomendable que el franquiciatario al tratar de tramitar la adquisición

de una franquicia, deba conocer la posibilidad de organizarse bajo esta figura jurídica, sociedad anónima, o de cualquier otra forma de sociedad mercantil.²⁴

El artículo primero de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala los tipos de sociedades que operan en nuestro país, sociedades que en su mayoría pueden aplicarse a la formación de una franquicia, ya que no sería así con la sociedad cooperativa pues no sería posible que bajo este formato se pueda considerar la formación de una franquicia dado que las características de este tipo de sociedad no van acorde a las políticas de operación de la franquicia. Las sociedades que señala el artículo citado son las siguientes:

- I. Sociedad en nombre colectivo;
- II. Sociedad en comandita simple;
- III. Sociedad de responsabilidad limitada;
- IV. Sociedad anónima;
- V. Sociedad en comandita por acciones, y
- VI. Sociedad cooperativa.

De las sociedades mencionadas anteriormente la más recomendable por el tipo de operación y la práctica común de la franquicia es la sociedad anónima; pero independientemente de la forma que adopte ésta, deberá seguir siempre la normatividad aplicable a la materia. Dentro de los temas que regula la Ley General de Sociedades Mercantiles se encuentran: la constitución y funcionamiento de la sociedad; la fusión, escisión y transformación; la liquidación, disolución y los requisitos de las sociedades extranjeras para poder ejercer el comercio en México.

2.2.5 Código Civil Federal

Para el año de 2000, en nuestro país se separa el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal en cada uno de los ámbitos de aplicación, quedando un Código Civil para el Distrito Federal y otro en materia Federal.

²⁴ Cfr. Di Constanzo Zaragoza, Juan. Alejandra Vilalta Perdonó y Donato Cárdenas Durán. "Desarrollo de las franquicias" Ed. McGraw-Hill, México 1998, p. 58.

En materia de franquicias el Código Civil aplicable es el Código en materia Federal pues como ya se ha mencionado lo relativo a la Propiedad Intelectual es una facultad de la Federación y la Ley que hace reconocimiento a dicha figura es de ámbito Federal, por lo tanto, será el Código Civil Federal el que se analizará a continuación, ya que se encuentra relacionado con la actividad de las franquicias.

En primer lugar hay que señalar que el Código Civil Federal es una legislación supletoria en materia mercantil, señalándose así en el propio Código de Comercio a través del artículo segundo, indicando que a falta de disposición expresa en el Código de Comercio 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.

El Código Civil Federal establece los principios generales de los contratos así como la capacidad y naturaleza de las partes para ejercer actos de comercio por tal, el contrato de franquicia cuenta con características esenciales que están reguladas por el derecho civil, por ejemplo: lo relacionado al consentimiento y el objeto materia del contrato, lo que se refiere a las prestaciones que las partes se otorgan recíprocamente, etcétera.

2.2.6 Ley Federal del Trabajo

Otro de los aspectos importantes dentro de un contrato de franquicia es el que se refiere a la capacitación del franquiciatario y sus empleados, así como la naturaleza que existe en las relaciones laborales que se establecen entre el franquiciante y el franquiciatario y los empleados del negocio franquiciado. Dichas relaciones se regirán por la Ley Federal del Trabajo, ordenamiento jurídico que se encarga de establecer los derechos y obligaciones de los trabajadores y los patrones y en general de brindar la seguridad jurídica a las relaciones laborales en nuestro país.

Por otra parte es importante señalar que la Ley Federal del Trabajo es una de las legislaciones que proporciona la definición de empresa a través del artículo 16:

Artículo 16. Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la *unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa.*

De tal manera se puede establecer que el sistema de franquicia opera como una empresa productora, distribuidora o prestadora de bienes y/o servicios en uno o varios establecimientos.

También se puede señalar que las relaciones jurídicas que existen entre el franquiciatario y sus trabajadores se encuentran reguladas por la LFT en el artículo 20 el cual define lo que es una relación de trabajo al establecer: *"Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario."*

Entre los aspectos primordiales que se deben conocer para entender los derechos y obligaciones que se desprenden de las relaciones obrero-patronales existentes entre los trabajadores y el franquiciatario se encuentran las siguientes;

- El contrato de trabajo y su contenido. La LFT en el artículo 20 define al contrato individual de trabajo como: *"aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario"*, cuyo contenido mínimo será aquel que señala el artículo 25 de la misma ley:
 1. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón;
 2. Si la relación de trabajo es por obra o tiempo determinado o tiempo indeterminado;
 3. El servicio o servicios que deban prestarse, los que se determinaran con la mayor precisión posible;
 4. El lugar o los lugares donde debe prestarse el trabajo;
 5. La duración de la jornada;
 6. La forma y el monto del salario;

7. El día y el lugar de pago del salario;
 8. La indicación de que el trabajador será capacitado o adiestrado en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa, conforme a lo dispuesto en esta ley; y
 9. Otras condiciones de trabajo, tales como días de descanso, vacaciones y demás que convengan al trabajador y el patrón.
- Duración de las relaciones de trabajo. Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o bien por tiempo indeterminado lo cual deberá ir especificado en el escrito en donde consten las relaciones de trabajo.
 - Capacitación a los trabajadores. La capacitación y el entrenamiento particularmente en las franquicias es un elemento significativo para determinar el costo inicial y la homogeneidad en la elaboración de los productos o servicios que se ofrecen así como, en la operación del sistema. La LFT establece en el artículo 153-a- que es una obligación por parte del patrón capacitar a sus trabajadores, situación que es una necesidad en la actividad de las franquicias:

Artículo 153-a. Todo trabajador tiene el derecho a que su patrón le proporcione capacitación o adiestramiento en su trabajo que le permita elevar su nivel de vida y productividad, conforme a los planes y programas formulados, de común acuerdo, por el patrón y el sindicato o sus trabajadores y aprobados por la secretaría del trabajo y previsión social.

Es importante aclarar que dentro del marco legal de las franquicias la capacitación se ofrece tanto antes como después del inicio de operaciones, cuya finalidad es preparar a los trabajadores y obligarlos a homogeneizar el servicio y el producto que se ofrece en el negocio franquiciado, obligación que puede ser complementada con lo que dispone el artículo 153-G de la ley:

Artículo 153-g. Durante el tiempo en que un trabajador de nuevo ingreso que requiera capacitación inicial para el empleo que va a desempeñar, reciba esta, prestara sus servicios conforme a las condiciones generales de trabajo que rijan en la empresa o a lo que se estipule respecto a ella en los contratos colectivos.

Con lo que se faculta a la empresa para que pueda dejar de contratar a determinado personal determinado si una vez otorgada la capacitación no cumple con los requisitos

establecidos en sus políticas de operación ya que no se puede originar que la franquicia pierda el prestigio obtenido y el producto sea variado de un lugar a otro, lo cual iría en contra de los principios fundamentales de la franquicia que son otorgar el servicio en iguales condiciones en todos y cada uno de los establecimientos que formen la red de franquicias.

2.2.7 Ley Federal de Protección al Consumidor

La Ley Federal de Protección al Consumidor tiene por objeto "*promover y proteger los derechos del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores*" (artículo 1º. LFPC); situación que va a regular a las franquicias de manera constante protegiendo a su público consumidor.

Según la LFPC se entiende por consumidor a quien contrata para su utilización la adquisición, uso o disfrute de bienes o la prestación de un servicio, siendo esta persona la que debe disfrutar de los derechos que le concede la ley y quien pedirá que el servicio que se le proporcione sea en adecuadas condiciones.

Tanto los franquiciante como los franquiciatarios en los términos de esta ley a través del artículo segundo tendrán el carácter de proveedores entendiendo como tal a "la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios".

Además, el franquiciatario estará sujeto a la ley en todo lo referente a las normas que regulan actividades propias de la operación de sus negociaciones mercantiles (franquicias), por ejemplo:

1. Información y Publicidad (artículos 32-45 LFPC),
2. Promociones y Ofertas (artículos 46-50 LFPC),
3. Venta y Servicios (artículos 51-64 LFPC); y,
4. Contratos de adhesión (artículos 85-90 LFPC)

Por tratarse de un ordenamiento mercantil, la relación proveedor-consumidor solo se presentara cuando aquel sea un comerciante, realice un acto aislado de comercio, o se trate de una empresa de participación estatal, organismo descentralizado u órgano del Estado, en cuanto desarrollen actividades de producción, distribución de bienes o prestación de servicios a consumidores. Encuadrándose en esto la relación que existe entre el franquiciante/franquiciatario con sus consumidores.

2.2.8 Código Penal Federal

Dentro de la legislación penal también se encuentran disposiciones aplicables al contrato de franquicia al contemplarse un título especial de delitos en materia de derechos de autor, sin olvidar que existe otra serie de delitos aplicables a las conductas que se pueden dar en el desarrollo de la franquicia, entendiéndola como una empresa común en donde se puede localizar actitudes tales como el robo, el fraude, falsificación de documentos, abuso de confianza, entre otros.

Particularmente dentro de las franquicias se tienen los siguientes delitos:

- Delitos en materia de derechos de autor. El Código Penal Federal regula en un título especial (Título Vigésimo Sexto) los delitos en materia de derechos de autor, en los artículos 424 al 429. Dichos delitos son perseguidos por querrela de parte ofendida, y las causales del delito en materia de franquicias son las siguientes:

Artículo 424.- Se impondrá prisión de seis años y de trescientos a tres mil días multa:

III. A quien produzca, fabrique, importe, venda, almacene, transporte, distribuya o arriende obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor en forma dolosa, a escala comercial y sin autorización del titular de los derechos, y

IV. A quien fabrique con fines de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación.

- Revelación de secretos. Una de las características esenciales del sistema de franquicias es la de transmitir los conocimientos e información del negocio a operar así como de proporcionar toda la asistencia técnica necesarias para que el negocio opere de manera homogénea, por lo que es indispensable que la información

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

obtenida sea protegida. Es así como el delito tipificado como revelación de secretos es sumamente aplicable a las actividades dentro de las franquicias:

Artículo 210. Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.

- Delitos contemplados en la Ley de Propiedad Industrial. Dentro de la LPI se encuentran tipificados los delitos en materia de propiedad industrial a través del Título sexto, capítulo tercero (artículos 223-229). Estos delitos son perseguidos por querrela de parte ofendida.

Artículo 223.- Son delitos:

I.- Reincidir en las conductas previstas en las fracciones II a XXII del artículo 213 de esta Ley, una vez que la primera sanción administrativa impuesta por esta razón haya quedado firme;

II.- Falsificar marcas en forma dolosa y a escala comercial;

III.- Revelar a un tercero un secreto industrial, que se conozca con motivo de su trabajo, puesto, cargo, desempeño de su profesión, relación de negocios o en virtud del otorgamiento de una licencia para su uso, sin consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial, habiendo sido prevenido de su confidencialidad, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto,

IV.- Apoderarse de un secreto industrial sin derecho y sin consentimiento de la persona que lo guarde o de su usuario autorizado, para usarlo o revelarlo a un tercero, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto industrial o a su usuario autorizado, y

V.- Usar la información contenida en un secreto industrial, que conozca por virtud de su trabajo, cargo, puesto, ejercicio de su profesión o relación de negocios, sin consentimiento de quien lo guarde o de su usuario autorizado, o que le haya sido revelado, o que le haya sido revelado por un tercero, a sabiendas de que éste no contaba para ello con el consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial o su usuario autorizado, con el propósito de obtener un beneficio económico o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto industria o su usuario autorizado.

Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela de parte ofendida.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2.9 Legislación Fiscal

La contraprestación que el franquiciatario otorga al franquiciante por la obtención del sistema de franquicias es el pago inicial y el de regalías. La ley del Impuesto sobre la Renta establece los requisitos que se deben cumplir para el pago de regalías y lo que por este concepto pueda ser deducido.

Salvo pacto en contrario, raramente acordado, cada uno de los contratantes en la franquicia soporta en lo individual las cargas de los impuestos directos e indirectos que se imponen en su propio país, en caso de que se trate de franquicias internacionales; o bien, impuestos para cada una de las partes en caso de identidad de país. Tales pagos ya sean periódicos o anuales se refieren al impuesto sobre la renta, al valor agregado, al activo sobre nóminas, impuestos locales y municipales.

De igual manera cada parte responde de sus cargas fiscales de la declaración mensual, periódica o anual, de sus deberes de retención e informes de impuestos por salarios, honorarios, regalías, comisiones y demás pagos por ellos realizados a favor de terceras personas.

También cada uno de los contratantes se registra ante las autoridades fiscales y llevan sus registros fiscales, libros y contabilidad fiscal de forma separada.

Otro aspecto a señalar y que se debe especificar en el contrato de franquicia que se celebra es que el franquiciatario será el responsable de los pasivos contingentes frente a terceras personas respecto al negocio o negociación que explote la franquicia, sin repercutir ni trasladar al franquiciante en ningún momento y por ninguna vía, los montos que adeude o que haya cubierto para afrontar dichas eventualidades.

Dentro de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (ISR)²⁵ se encuentran diversos artículos que se aplican a las franquicias, algunos de ellos son:

²⁵ Cabe mencionar que durante la realización de presente investigación hubo una reforma fiscal (diciembre de 2001) por la cual fue abrogado el Código Fiscal de 30 de diciembre de 1980, vigente hasta el 31 de diciembre de 2001 y entro en vigor la nueva Ley del Impuesto Sobre la Renta el 01 de enero de 2001; por lo que el

- Artículo 200, respecto de la ubicación de la fuente de riqueza Tratándose de ingresos por regalías, por asistencia técnica o por publicidad.

Artículo 200. Tratándose de ingresos por regalías, por asistencia técnica o por publicidad, se considerará que la fuente de riqueza se encuentra en territorio nacional cuando los bienes o derechos por los cuales se pagan las regalías o la asistencia técnica, se aprovechen en México, o cuando se paguen las regalías, la asistencia técnica o la publicidad, por un residente en territorio nacional o por un residente en el extranjero con establecimiento permanente en el país...

- Artículo 31 fracción XI, en lo que respecta a los requisitos para hacer las deducciones autorizadas en pagos por asistencia técnica y regalías.

- Artículo 31. Las deducciones autorizadas en este Título deberán reunir los siguientes requisitos:

En los casos de asistencia técnica, de transferencia de tecnología o de regalías, se compruebe ante las autoridades fiscales que quien proporciona los conocimientos, cuenta con elementos técnicos propios para ello; que se preste en forma directa y no a través de terceros, excepto en los casos en que los pagos se hagan a residentes en México, y en el contrato respectivo se haya pactado que la prestación se efectuará por un tercero autorizado; y que no consista en la simple posibilidad de obtenerla, sino en servicios que efectivamente se lleven a cabo.

- Artículo 39 fracción III, referentes a las tasas de amortización en gastos y cargos diferidos así como erogaciones en periodos preoperativos.

Artículo 39. Los por cientos máximos autorizados tratándose de gastos y cargos diferidos, así como para las erogaciones realizadas en periodos preoperativos, son los siguientes:

- III. 15% para regalías, para asistencia técnica, así como para otros gastos diferidos, a excepción de los señalados en la fracción IV del presente artículo.

- Artículo 167, estableciendo como ingresos a los que perciban por derechos de autor personas distintas al autor, y a los provenientes de regalías.

estudio se adecua a lo dispuesto en la nueva ley, pero para efectos comparativos se pueden consultar los siguientes artículos en la legislación anterior: a) El artículo 84, regulando los ingresos por actividades que se asimilan a servicios independientes; b) Artículo 156, respecto de la ubicación de la fuente de riqueza tratándose por ingresos de regalías o de asistencia técnica; c) Artículo 24 fracción XI, en cuanto a los requisitos para hacer las deducciones que sean autorizadas en pagos por asistencia técnica y regalías; d) Artículo 43 fracción III, referente a las tasas de amortización en gastos y cargos diferidos así como para erogaciones en periodos preoperativos; e) Artículo 27, estableciendo las deducciones que se podrán realizar por aportaciones a fondos para desarrollo de tecnología y programas de capacitación para empleados.

Artículo 167. Se entiende que, entre otros, son ingresos en los términos de este capítulo los siguientes:

- XVI. Los que perciban por derechos de autor, personas distintas a éste.
- XVII. Los provenientes de las regalías a que se refiere el artículo 15-B del Código Fiscal de la Federación.

- Artículo 30, al señalar el caso en que no serán deducibles las remesas.

Artículo 30.No serán deducibles las remesas que efectúe el establecimiento permanente ubicado en México a la oficina central de la sociedad o a otro establecimiento de ésta en el extranjero, aun cuando dichas remesas se hagan a título de regalías, honorarios, o pagos similares, a cambio del derecho de utilizar patentes u otros derechos, o a título de comisiones por servicios concretos o por gestiones hechas o por intereses por dinero enviado al establecimiento permanente.

Hay que mencionar que el Código Fiscal de la Federación se pueden encontrar diferentes aspectos que son aplicables a la franquicia como empresa y centro de explotación de servicios, pero el principal artículo es el 15-B, pues es el que proporciona los conceptos que se consideran regalías para efectos fiscales:

Artículo 15-B Se consideran regalías, entre otros, los pagos de cualquier clase por el uso o goce temporal de patentes, certificados de invención o mejora, marcas de fábrica, nombres comerciales, derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas y grabaciones para radio o televisión, así como de dibujos o modelos, planos, fórmulas, o procedimientos y equipos industriales, comerciales o científicos, así como las cantidades pagadas por transferencia de tecnología o informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas, u otro derecho o propiedad similar.

Para los efectos del párrafo anterior, el uso o goce temporal de derechos de autor sobre obras científicas incluye la de los programas o conjuntos de instrucciones para computadoras requeridos para los procesos operacionales de las mismas o para llevar a cabo tareas de aplicación, con independencia del medio por el que se transmitan.

También se consideran regalías los pagos efectuados por el derecho a recibir para retransmitir imágenes visuales, sonidos o ambos, o bien los pagos efectuados por el derecho a permitir el acceso al público a dichas imágenes o sonidos, cuando en ambos casos se transmitan por vía satélite, cable, fibra óptica u otros medios similares.

Los pagos por concepto de asistencia técnica no se considerarán como regalías. Se entenderá por asistencia técnica la prestación de servicios personales independientes por los que el prestador se obliga a proporcionar conocimientos no patentables, que no impliquen la transmisión de información confidencial relativa a experiencias industriales, comerciales o científicas, obligándose con el prestatario a intervenir en la aplicación de dichos conocimientos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2.10 Ley Federal de Competencia Económica

El tema de la redacción de los contratos de franquicia ha sido muy controvertida ya que ha sido considerado que entre sus cláusulas se encuentran estipuladas prácticas monopólicas motivo por el cual, las franquicias requieren de una legislación especial, regulándose así su actividad como una conducta lícita y no exista problema en la estipulación de determinadas disposiciones consideradas por la legislación como prácticas monopólicas.

En nuestro país las prácticas monopólicas se encuentran prohibidas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a través del artículo 28 y por la regulatoria de este artículo, la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), y es aplicable a todos los agentes de comercio en todas las áreas de la economía.

Entre las cláusulas que se encuentran dentro del contrato de franquicia y que pueden ser consideradas como prácticas monopólicas están las siguientes:

- Exclusividad de operar en una zona geográfica determinada;
- Adquisición exclusiva de mercancías o insumos del franquiciante y su elaboración de acuerdo al *know how* (saber hacer);
- La fijación de precios de venta, entre otras.

Dentro de la LFCE se encuentran diversos artículos que podrían hacer que la actividad de las franquicias se encuentre en dificultades pues sus principales disposiciones inciden en el ámbito de aplicación esta ley. De tal manera a continuación se señalan algunos de los artículos de la LFCE que afectan a la actividad de las franquicias:

- El artículo ocho al regular el establecimiento o celebración en nuestro país de prácticas monopólicas al señalar: *"Quedan prohibidos los monopolios y estancos, así como las prácticas que, en los términos de esta ley, disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios."*

- El artículo diez al señalar que serán practicas monopólicas los actos, contratos o convenios que se celebren con la finalidad de desplazar indebidamente a otros agentes comerciales en el mercado:

Artículo 10. Sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta ley, se consideran prácticas monopólicas relativos los actos, contratos, convenios o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos:

I.- Entre agentes económicos que no sean competidores entre sí, la fijación, imposición o establecimiento de la distribución exclusiva de bienes o servicios, por razón de sujeto, situación geográfica o por periodos de tiempo determinados, incluidas la división, distribución o asignación de clientes o proveedores; así como la imposición de la obligación de no fabricar o distribuir bienes o prestar servicios por un tiempo determinado o determinable;

II.- La imposición del precio o demás condiciones que un distribuidor o proveedor debe observar al expender o distribuir bienes o prestar servicios;

III.- La venta o transacción condicionada a comprar, adquirir, vender o proporcionar otro bien o servicio adicional, normalmente distinto o distinguible, o sobre bases de reciprocidad;

IV.- La venta o transacción sujeta a la condición de no usar o adquirir, vender o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero...

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al analizar estos dos artículos se deriva la incertidumbre de que las franquicias podrían estar operando en contra de las disposiciones legales que regulan la competencia económica pero no es así, ya que el establecimiento de este tipo de cláusulas dentro del contrato de franquicia tienen una razón de existir, pues si no se establecieran el concepto fundamental de la franquicia no existiría, ya que son este tipo de cláusulas las que hacen que la operación en las redes de franquicia guarde la concepción de homogeneidad, manteniendo el prestigio y éxito de la marca.

Por otra parte se puede considerar que las franquicias no se encuentran completamente operando como monopolios pues el artículo 28 de la Constitución en su párrafo noveno establece que no será considerado monopolio los privilegios que se conceden a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora por determinado tiempo; lo

cual puede proteger a las franquicias pues ellas se encuentran operando bajo la creación de obras de propiedad intelectual.

Además, hay que señalar que la LFCE establece en el primer párrafo del artículo 10 que para que sean consideradas practicas monopólicas determinadas actividades se debe reunir los requisitos señalados en los artículos siguientes (11, 12 y 13), supuestos en los que la franquicia no se encuentra:

Artículo 11. Para que las prácticas a que se refiere el artículo anterior se consideren violatorias de esta ley, deberá comprobarse:

I.- Que el presunto responsable tiene poder sustancial sobre el mercado relevante; y

II.- Que se realicen respecto de bienes o servicios que correspondan al mercado relevante de que se trate.

Esto es, que el franquiciante tenga poder sustancial sobre el mercado relevante y que los bienes, servicios o productos que se ofrezcan por medio de la franquicia correspondan al mercado relevante para lo cual el artículo 12 señalara los criterios para determinar el mercado relevante:

Artículo 12. Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:

I.- Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución;

II.- Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;

III.- Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; y

IV.- Las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.

La actividad de las franquicias no limita en ningún momento la posibilidad de los consumidores de buscar otras opciones de consumo ya que el sector donde se encuentran

operando cuenta con múltiples opciones de consumo y no únicamente la franquicia es la que ofrece el servicio y lo hace accesible a los consumidores. También se habla de que el agente económico (franquicia) tenga poder sustancial en el mercado relevante, para lo cual debe reunir los requisitos señalados en el artículo 13 de la LFCE, los cuales tampoco contemplan a la franquicia pues la fijación de sus precios no genera que los competidores puedan crear sus propios costos y más aun, no induce a que no puedan existir agentes competidores:

ARTICULO 13.- Para determinar si un agente económico tiene poder sustancial en el mercado relevante, deberá considerarse:

I.- Su participación en dicho mercado y si puede fijar precios unilateralmente o restringir el abasto en el mercado relevante sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder;

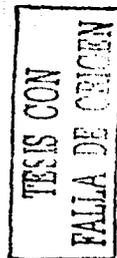
II.- La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores;

III.- La existencia y poder de sus competidores;

IV.- Las posibilidades de acceso del agente económico y sus competidores a fuentes de insumos;

V.- Su comportamiento reciente; y

VI.- Los demás criterios que se establezcan en el reglamento de esta ley.



Los aspectos analizados únicamente son referidos a la economía a nivel global ya que no se niega que con respecto de los franquiciatarios si existen determinadas estipulaciones que en cierto momento limitan su actividad económica como son: la imposición de distribuidores de la materia prima, la limitación a operar en determinada área geográfica o bien, la limitación de operar en el mismo sector durante cierto tiempo después de concluido el contrato de franquicia.

Pero este tipo de cláusulas estipuladas hacia el franquiciatario son plenamente validas pues de ellas va a depender el éxito y buen funcionamiento del negocio en operación, ya que como se señalara a lo largo del presente estudio existen determinadas características que hacen posible la existencia de una franquicia como lo es primordialmente el guardar la homogeneidad en cada uno de los negocios que forman la red de franquicias, operando bajo los lineamientos, experiencia y conocimientos que proporciona el franquiciante, obligando

de tal manera al franquiciatario a no utilizar por determinado tiempo con posterioridad a la vigencia del contrato todos los conocimientos adquiridos para la operación del negocio en determinado sector y territorio y se impida que exista una competencia desleal.

2.3 Convenios y Tratados Internacionales aplicables a la Franquicia.

En materia de franquicia no existe en nuestro país tratado o convenio internacional que regule esta materia por lo que es necesario acudir directamente a la protección internacional en materia de derechos de propiedad intelectual para regularla, derechos que abarcan dos aspectos principales:

1. Derechos de propiedad industrial
2. Derechos de autor

A su vez la propiedad industrial abarca primordialmente la protección de los siguientes conceptos:

- a) *Las invenciones (patentes y modelos de utilidad), las marcas (marcas registradas de productos y de servicios) y los diseños industriales.* Estos conceptos garantizan la protección de las invenciones, marcas y diseños industriales mediante derechos exclusivos de explotación
- b) *La regulación de la competencia desleal.* Esta regulación no sólo concierne a los derechos exclusivos sino que se dirige contra cualquier acto de competencia contrario al recto uso en el ámbito industrial o comercial, por ejemplo en relación con la información confidencial (secreto comercial).
- c) *La protección de las denominaciones geográficas (indicaciones de procedencia y denominaciones de origen).*

Los derechos de autor se definen tradicionalmente como: "*obras literarias y artísticas*", pero los sectores que abarcan estos derechos son múltiples y entre los que se encuentran:

- a. Los medios impresos,
- b. Las artes,

- c. La música,
- d. Las grabaciones sonoras y las películas,
- e. Las emisiones de radio y televisión,
- f. Los programas informáticos,
- g. Las bases de datos y otros tipos de obras multimedia.
- h. Las grabaciones en vídeo, CD, CD-Rom y CDI, y;
- i. Servicios en línea.

La protección de la propiedad intelectual es regida por numerosos convenios internacionales siendo los responsables de la aplicación de estos la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización Mundial del Comercio (OMC).

El primer convenio que regula la propiedad industrial es el "*Convenio de París para la protección de la propiedad industrial*", el cual data del año de 1883 pero no es el único, con posterioridad se han firmado diversos convenios y tratados que cubren aspectos de protección a la propiedad intelectual tales como: la protección de las obras literarias y artísticas (Convenio de Berna), la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Convención de Roma), el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio (Acuerdo ADPIC) elaborado por los miembros de la OMC en 1996 con motivo de la conclusión de la Ronda Uruguay, entre otros.

En México se encuentran vigentes diversos tratados, convenios y acuerdos internacionales que regulan la materia de propiedad industrial en el país, cada uno de ellos muy importantes en el área que regula pero ninguno específica la materia de franquicias comerciales, pero no por ello dejan de ser aplicables a esta actividad pues como se ha examinado existen diversas materias que forman a la franquicia y por tal cada una de ellas importante en el ámbito internacional.

A continuación se presenta una tabla de los ordenamientos jurídicos internacionales vigentes en México en materia de propiedad industrial y posteriormente se establecerán los

puntos esenciales de aquellos que tengan mayor vinculación con la actividad comercial de las franquicias:

<p>CONVENIO DE PARIS PARA LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL (Acta de Estocolmo de 1967) Adoptado el 14 de julio de 1976 Vigente en México desde el 26 de julio de 1976</p>
<p>ARREGLO DE LISBOA RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS DENOMINACIONES DE ORIGEN Y SU REGISTRO INTERNACIONAL DE 1958 (Acta de Estocolmo 1967) Adoptado el 14 de julio de 1967 Vigente en México desde el 26 de enero de 2001</p>
<p>REGLAMENTO DEL ARREGLO DE LISBOA RELATIVO A LA PROTECCIÓN DE LAS DENOMINACIONES DE ORIGEN Y SU REGISTRO INTERNACIONAL (Acta de Lisboa) Adoptado el 31 de octubre de 1958 Vigente en México desde el 25 de septiembre de 1966</p>
<p>TRATADO DE NAIROBI SOBRE LA PROTECCIÓN DEL SÍMBOLO OLÍMPICO Firmado el 26 de septiembre de 1981 Vigente en México desde el 16 de mayo de 1985</p>
<p>TRATADO DE COOPERACIÓN EN MATERIA DE PATENTES (PCV) Adoptado el 19 de junio de 1970 Vigente en México desde el 1 de enero de 1995</p>
<p>REGLAMENTO DEL TRATADO DE COOPERACIÓN EN MATERIA DE PATENTES (PCV) Adoptado el 19 de junio de 1970 Vigente en México desde el 1 de enero de 1995</p>
<p>CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE VARIEDADES VEGETALES (UPOV) (Acta de 1978) Adoptado el 2 de diciembre de 1961 Vigente en México desde el 9 de agosto de 1997</p>
<p>ARREGLO DE ESTRASBURGO RELATIVO A LA CLASIFICACIÓN INTERNACIONAL DE PATENTES DE 1971 Adoptado el 24 de marzo de 1971 Vigente en México a partir del 26 de enero de 2001</p>
<p>ARREGLO DE ESTRASBURGO RELATIVO A LA CLASIFICACIÓN INTERNACIONAL DE PATENTES DE 1971 Adoptado el 24 de marzo de 1971 Vigente en México a partir del 26 de enero de 2001</p>
<p>ACUERDO DE VIENA POR EL QUE SE ESTABLECE UNA CLASIFICACIÓN INTERNACIONAL DE LOS ELEMENTOS FIGURATIVOS DE LAS MARCAS DE 1973 Adoptado el 12 de junio de 1973 Vigente en México desde el 26 de enero de 2001</p>
<p>ARREGLO DE NIZA RELATIVO A LA CLASIFICACIÓN INTERNACIONAL DE PRODUCCIONES Y SERVICIOS PARA EL REGISTRO DE MARCAS DE 1957 Adoptado el 15 de junio de 1957 Vigente en México desde el 21 de marzo de 2001</p>

<p>TRATADO DE BUDAPEST SOBRE EL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DEL DEPOSITO DE MICROORGANISMOS A LOS FINES DEL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE PATENTES DE 1977 Adoptado el 28 de abril de 1977 Vigente en México desde el 21 de marzo de 2001</p>
<p>CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCIÓN DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTÍSTICAS DE 1886 Adoptado el 24 de julio de 1971 Vigente en México desde el 24 de enero de 1975</p>
<p>CONVENIO DE GINEBRA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS CONTRA LA REPRODUCCIÓN NO AUTORIZADA DE SUS FONOGRAMAS Adoptado el 29 de octubre de 1971 Vigente en México desde el 8 de febrero de 1974</p>
<p>CONVENIO DE BRUSÉLAS SOBRE LA DISTRIBUCIÓN DE SEÑALES PORTADORAS DE PROGRAMAS TRANSMITIDAS POR SATELITE Adoptado el 21 de mayo de 1974</p>
<p>TRATADO DE LA OMI SOBRE DERECHO DE AUTOR Adoptado el 20 de diciembre de 1996 México es país signatario y ya lo ratificó, pero el tratado aun no entra en vigor</p>
<p>TRATADO DE LA OMI SOBRE INTERPRETACIÓN O EJECUCIÓN Y FONOGRAMAS Adoptado el 20 de diciembre de 1996 México es país signatario y ya lo ratificó, pero el tratado aun no entra en vigor</p>
<p>ACUERDO SOBRE LOS ASPECTOS DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO (ADPIC) (Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial de Comercio) de 1994 Firmado el 15 de Abril de 1994 (Acta Final de la Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales) Vigente en México desde el 1 de enero de 2000</p>
<p>ACUERDO ENTRE MEXICO Y LA UNION EUROPEA CONCERNIENTE AL RECONOCIMIENTO MUTUO Y PROTECCION DE LAS DENOMINACIONES EN EL SECTOR DE LAS BEBIDAS ESPIRITUOSAS Firmado el 27 de mayo de 1997 Vigente en México desde el 28 de agosto de 1997</p>
<p>TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE ENTRE CANADA, ESTADOS UNIDOS Y MEXICO (TLCAN) (Sexta Parte, Capítulo XVII Propiedad Intelectual) Firmado el 17 de diciembre de 1992 Decreto aprobatorio publicado en el DOF el 8 de diciembre de 1993 Decreto promulgatorio publicado en el DOF el 20 de diciembre de 1993 Vigente en México desde el 1 de enero de 1994</p>
<p>TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y COSTA RICA (Capítulo XIV Propiedad Intelectual)</p>

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

<p>Firmado el 5 de abril de 1994 Decreto aprobatorio publicado: DOF el 21 de junio de 1994 Decreto promulgatorio publicado en el DOF el 10 de enero de 1995 Vigente en México desde el 1 de enero de 1995</p>
<p>TRATADO DE LIBRE COMERCIO DEL GRUPO DE LOS TRES (G3) INTEGRADO POR MEXICO, COLOMBIA Y VENEZUELA (Capítulo XVIII Propiedad Intelectual) Firmado el 13 de junio de 1994 Decreto aprobatorio publicado en el DOF el 16 de diciembre de 1994 Decreto promulgatorio publicado en el DOF el 9 de enero de 1995 Vigente en México desde el 1 de enero de 1995</p>
<p>TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPUBLICA DE BOLIVIA (Capítulo XVI Propiedad Intelectual) Firmado el 10 de septiembre de 1994 Decreto aprobatorio publicado en el DOF el 28 de diciembre de 1994 Decreto promulgatorio publicado en el DOF el 11 de enero de 1995 Vigente en México desde el 1 de enero de 1995</p>
<p>TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPUBLICA DE NICARAGUA (Capítulo XVII Propiedad Intelectual) Firmado el 18 de diciembre de 1997 Decreto aprobatorio publicado en el DOF el 26 de mayo de 1998 Decreto promulgatorio publicado en el DOF el 1 de julio de 1998 Vigente en México desde el 2 de julio de 1998</p>
<p>TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPUBLICA DE CHILE (Capítulo XV Propiedad Intelectual) Firmado el 17 de abril de 1998 Decreto aprobatorio publicado en el DOF el 30 de diciembre de 1998 Decreto promulgatorio publicado en el DOF el 28 de julio de 1999 Vigente en México desde el 30 de julio de 1999</p>

<p>TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE MEXICO Y LA UNION EUROPEA (Título IV. Propiedad Intelectual. Acuerdo Global y Título V. Mecanismo de Consulta. Acuerdo Interino) Firmado el 23 y 24 de febrero de 2000 Decreto aprobatorio publicado en el DOF el 6 de junio de 2000 Decreto promulgatorio publicado en el DOF el 26 de junio de 2000 Vigente en México desde el 1 de octubre de 2000</p>
<p>TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL ESTADO DE ISRAEL Firmado el 10 de abril de 2000 Decreto aprobatorio publicado en el DOF el 2 de junio de 2000 Decreto promulgatorio publicado en el DOF el 28 de junio de 2000 Vigente en México desde el 1 de julio de 2000</p>
<p>TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, GUATEMALA, HONDURAS Y EL SALVADOR (Capítulo XVI) Firmado el 29 de junio de 2000 Decreto aprobatorio publicado en el DOF el 19 de enero de 2001 Vigente en México desde el 1 de enero de 2001</p>
<p>TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA ASOCIACION EUROPEA DE LIBRE COMERCIO (EFTA) Firmado el 27 de noviembre de 2000</p>
<p>DECLARACION MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL</p>
<p>ACUERDOS SOBRE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL RELACIONADOS CON EL COMERCIO, INCLUIDO EL COMERCIO SOBRE MERCANCIAS FALSIFICADAS, TRIPS-OMC</p>

Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

Todos los miembros de la OMC, aun cuando no sean parte en el Convenio de París, deben cumplir con las disposiciones sustantivas del Convenio con la finalidad de proteger la propiedad industrial, la cual tiene por objeto las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Convenio de París consagra el principio de "Trato Nacional", principio en virtud del cual los países contratantes deben otorgar a los nacionales de los demás países contratantes los mismos derechos que a sus ciudadanos en lo que se refiere a la protección de la propiedad industrial, sin perjuicio de los derechos especialmente previstos por el Convenio. Este beneficio se extiende no solo a los nacionales sino que también se aplica a los extranjeros con domicilio en uno de los países contratantes o que tengan establecimiento comercial en ellos.

Según Rafael Pérez Miranda²⁶ en su obra "Propiedad Industrial y Competencia en México" otros principios que consagra el Convenio son los siguientes:

- a) El principio de prioridad. Quien solicita una patente o modelo de utilidad en alguno de los países contratantes, goza de prioridad durante el plazo de un año para efectuar el registro de los restantes, plazo que se reduce a seis meses en las marcas, dibujos y diseños industriales.
- b) El principio de independencia. La concesión de una patente en un país no da derecho a exigir el derecho de la patente en los otros; y la negación de la patente no impide que se conceda en otro país.

Otro de los aspectos importantes a señalar es lo establecido en el artículo sexto del Convenio, en el cual se regula a la marca, elemento por de mas importante para que pueda operar legalmente la franquicia internacional y tenga efectos contra terceros en el país que se exporte, siendo necesario que se lleve a cabo su inscripción en el país de que se trate bajo los siguientes lineamientos:

- Las condiciones de registro de las marcas serán determinadas en cada país de la Unión por su legislación nacional.
- Una marca registrada por un nacional de un país de la Unión en cualquier país de la Unión no podrá ser rehusada o invalidada por el motivo de que no haya sido registrada o renovada en el país de origen.

²⁶ Cfr. Pérez Miranda, Rafael. "Propiedad Industrial y Competencia en México" Ed. Porrúa, segunda edición, México, 1999, p. 42

- Una marca registrada en un país de la Unión será considerada como independiente de las marcas registradas en los demás países de la Unión, comprendiéndose en ello el país de origen.

Finalizando con el Convenio de París se puede establecer que de manera general todas sus estipulaciones pueden ser aplicables a las franquicias pues los elementos que integran dicha actividad como son las marcas y las patentes se encuentran reguladas por el Convenio.

Tratado de Cooperación en Materia de Patentes (PCT)

El Tratado de Cooperación en Materia de Patentes (PCT) introduce la idea de una única solicitud de patente internacional válida en muchos países. Una vez presentada la solicitud, el solicitante tiene tiempo para decidir en que países llevará adelante la solicitud y por tanto, se agilizarán los procedimientos y se reducirán los costos. Este Tratado tiene como finalidad simplificar y hacer más económica la protección internacional de la patente y facilitar el acceso público a una gran información técnica sobre invenciones.

Mediante la presentación de una sola solicitud internacional se puede pedir simultáneamente la protección para una nueva invención en un gran número de países contratantes. El tratado ofrece a los inventores, ingenieros, investigadores, abogados, examinadores, estudiantes y otras personas el acceso directo a las últimas invenciones divulgadas en solicitudes publicadas mediante la Gaceta del PCT.

Este tratado también puede aplicarse en determinado momento a la actividad de las franquicias pues dentro de estas se encuentran en muchas ocasiones relacionadas con patentes.

Arreglo de Estrasburgo relativo a la Clasificación Internacional de Patentes.

El Acuerdo de Estrasburgo establece la Clasificación Internacional de Patentes (IPC), bajo la cual la tecnología se divide en ocho secciones y cada subdivisión tiene un símbolo formado por números arábigos y letras del alfabeto latino.

Los símbolos IPC apropiados figuran en cada documento de la patente (las solicitudes y concesiones de patente publicadas). Los símbolos apropiados son asignados por la oficina nacional o regional de la propiedad industrial que haya publicado el documento de la patente.

Arreglo que complementa el tratado en materia de patentes y de igual manera aplicable en ocasiones a la actividad de las franquicias.

Acuerdo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas de 1957.

El Acuerdo de Niza establece una clasificación de bienes y servicios para propósitos de registro de marcas comerciales y de servicio. Las oficinas de marcas comerciales de los estados contratantes deberán indicar, de acuerdo con cada registro, los símbolos de las diferentes clases.

La clasificación es una lista de clases —34 clases para bienes y ocho para servicios— y una lista alfabética de bienes y servicios, pero dichas listas no son definitivas ya que podrán ser enmendadas y complementadas por un comité de expertos en el cual están representados todos los estados contratantes.

Acuerdo aplicable de igual manera que los anteriores a las franquicias ya que como se ha visto la marca forma uno de los elementos principales de esta actividad.

Acuerdo de Viena por el que se establece una Clasificación Internacional de Elementos Figurativos de las marcas.

El acuerdo establece una clasificación para las marcas que consisten en elementos figurativos o los contienen. Las oficinas competentes de los estados contratantes deberán

indicar, en los documentos y publicaciones oficiales referentes a los registros y renovaciones de marcas, cuáles son los símbolos apropiados de la clasificación.

A un comité de expertos, que cuenta con representantes de todos los estados contratantes, se le asigna la tarea de revisar periódicamente la clasificación.

La clasificación comprende 29 categorías, 144 divisiones y 1,796 secciones; en las cuales se catalogan los elementos figurativos de las marcas.

Tratado de Nairobi sobre la Protección del Símbolo Olímpico

Todos los estados que forman parte del tratado tienen la obligación de proteger el símbolo olímpico —cinco aros entrelazados— para que no sea utilizado con fines comerciales sin autorización del Comité Olímpico Internacional. El tratado dispone también que, cuando se pague una cuota de licencia al Comité Olímpico Internacional por su autorización para usar el símbolo olímpico con propósitos comerciales, una parte del ingreso deberá entregarse a los comités olímpicos nacionales interesados.

Este tratado en particular se aplica a la franquicia en cuanto a que ningún establecimiento a operar podrá utilizar los símbolos olímpicos en su slogan sin antes haber obtenido autorización de las autoridades competentes.

Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas

La Convención de Berna se apoya en tres principios básicos y contiene disposiciones que determinan la protección mínima que se deberá conceder a los países en desarrollo que deseen aplicarlos. Los tres principios básicos son los siguientes:

1. Las obras originadas en alguno de los estados contratantes podrán recibir en cada uno de los demás estados contratantes la misma protección que éstos otorgan a las obras de sus propios ciudadanos.
2. Esa protección no debe estar condicionada al cumplimiento de formalidad alguna.
3. Esa protección es independiente de la existencia de una protección correspondiente en el país de origen de la obra. Sin embargo, si un estado contratante provee un

plazo más largo que el mínimo prescrito por la convención, y la obra deja de estar protegida en el país de origen, la protección le puede ser negada una vez que cese la protección en el país de origen.

En cuanto a las obras, la protección debe incluir *"todas las producciones en el dominio literario, científico y de artes plásticas, cualquiera que pueda ser su modalidad o forma de expresión"* (artículo 2º). Los siguientes derechos figuran entre los que deben ser reconocidos como derechos exclusivos de autorización: los derechos de traducir, de hacer adaptaciones y arreglos de la obra; de interpretar en público obras dramáticas, dramático-musicales y musicales; de recitar en público obras literarias; de comunicar al público la interpretación de esos trabajos; de difundirlos; de reproducirlos en cualquier modalidad o forma; de usar las obras como base para un trabajo audiovisual; y de reproducir, distribuir, interpretar en público o comunicar al público esa obra audiovisual.

La convención abarca también los "derechos morales", es decir, el derecho de reclamar la autoría de la obra y el derecho de oponerse a cualquier mutilación, deformación u otra modificación de la misma, o bien, de otras acciones que dañan la obra y podrían ser perjudiciales para el honor o el prestigio del autor.

En cuanto a la vigencia de la protección, la regla general dispone que se deberá concederse protección hasta que concluya un periodo de 50 años a partir de la muerte del autor.

Todas estas normas son aplicables a las franquicias ya que dentro de su actividad se encuentra la creación de obras literarias (manuales de operación) que deben estar debidamente protegidas por el derecho.

Tratado de la OMPI de Derechos de Autor

Dentro del Tratado de la OMPI se contempla que cualquier parte contratante (aunque no esté obligada por la Convención de Berna) debe acatar las disposiciones sustantivas de la Ley de la Convención de Berna de 1971 (París).

Entre los temas que serán protegidos por medio de los derechos de autor contemplados en el Tratado se mencionan dos específicamente:

- 1) Programas de computadora, cualquiera que sea la modalidad o la forma de su expresión, y
- 2) Compilaciones de datos u otros materiales ("bases de datos"), en cualquier forma, que en virtud de la selección o arreglo de su contenido constituyan creaciones intelectuales.

En lo referente a los derechos de autor el tratado se ocupa de tres de ellos principalmente, cada uno de ellos es un derecho exclusivo, sujeto a ciertas limitaciones y excepciones:

- 1) El derecho de distribución;
- 2) El derecho de alquiler; y,
- 3) El derecho de comunicación al público.

El tratado obliga a cada una de las partes contratantes a adoptar las medidas necesarias, de acuerdo con su sistema legal, que garanticen la aplicación de dicho tratado. En particular, la parte contratante deberá asegurarse de que su ley incluya procedimientos que garanticen el cumplimiento, de modo que pueda instruirse una acción legal eficaz contra cualquier infracción de los derechos cubiertos por el tratado. Esa acción deberá incluir remedios expeditos para prevenir la infracción y remedios que sean un factor disuasorio contra futuras transgresiones.

Tratados de Libre Comercio celebrados por los Estados Unidos Mexicanos.

Los tratados de libre comercio que ha celebrado México con diversos países del mundo cuentan con un capítulo especial titulado "*Propiedad Intelectual*" a través de los cuales se contempla la protección de derechos de autor y derechos conexos, derechos de marcas, derechos de patente, derechos de esquemas de trazado de circuitos integrados, derechos de secretos industriales o de negocios, derechos de los obtenedores de vegetales, derechos de las

indicaciones geográficas y derechos de diseños industriales bajo el principio de trato nacional.

Declaración Mundial de la Propiedad Intelectual.

Del 25 de septiembre al 3 de octubre del año 2000, fue celebrada en Ginebra, Suiza, la reunión de la Asamblea General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). En esta reunión la Comisión asesora en Materia de Políticas presentó a la consideración de la Asamblea el documento: "Declaración Mundial sobre Propiedad Intelectual".

Esta Declaración tiene como propósito destacar la importancia que en la historia de la humanidad ha tenido la creatividad e inventiva de la gente, independientemente de la raza, ubicación geográfica, idioma o cultura contribuyendo así al progreso de las diversas sociedades humanas.

Como una manera de garantizar el uso pleno de sus derechos a creadores e inventores, la comunidad de estados ha consolidado el reconocimiento legal a su actividad, a través de ordenamientos jurídicos que conforman el actual sistema de Propiedad Intelectual a nivel mundial.

Asimismo, durante la reunión fue declarado el día 26 de abril como Día Mundial de la Propiedad Intelectual, que se celebrará por primera vez en el año 2001.

Unión Europea

Independientemente de que México no forma parte de la Unión Europea si considero importante mencionar la regulación de esta comunidad pues en el ámbito internacional es uno de los principales ordenamientos que existen en materia de franquicia. Por otro lado no es imposible que México llegue a celebrar convenios, tratados o acuerdos internacionales que regulen a las franquicias y que mejor fuente que las normas emitidas en la Unión Europea.

Dentro de la Unión Europea el contrato de franquicia se encuentra debidamente regulado existiendo reglamentos especiales en la materia y un Código Deontológico que regula esta actividad.

En este ámbito internacional se encuadra a la franquicia dentro de los esquemas de los acuerdos del derecho de competencia y consecuentemente se indica que los contratos de franquicia constituyen acuerdos verticales. Los acuerdos verticales se definen, a diferencia de aquellos horizontales, como aquellos que se desarrollan entre sujetos que operan en diferentes niveles de la cadena de producción o comercialización, refiriéndose por tal a intereses con tendencia opuesta, como los del vendedor y el comprador.

Desde el punto de vista del derecho comunitario en la Unión Europea se encuentra que el contrato de franquicia esta bajo los lineamientos del artículo 85 del Tratado de Roma el cual prohíbe los acuerdos entre empresas que sean anticompetitivos:

Artículo 85

1. Serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común y, en particular, los que consistan en:

- a. Fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;
- b. Limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;
- c. Repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;
- d. Aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;
- e. Subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

2. Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho.

3. No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a:

- Cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas;
- Cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas;
- Cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas, que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que:

- a. Impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos;
- b. Ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

Dichos acuerdos se ven celebrados en el contrato de franquicia ya que normalmente el franquiciatario tiene que obtener o aceptar del franquiciante el suministro del *know how* o asistencia técnica y comercial, la compra de ciertos productos (del mismo franquiciante o de un tercero designado por éste), la supervisión y la decoración, entre otras condiciones, para poder operar.

El tratamiento que se le daba a los acuerdos de franquicia en relación al artículo 85, en específico el primer apartado, era ambiguo y más aún al examinarse que algunas de las características del contrato de franquicia encuadraban (o encuadran) dentro de las conductas tipificadas como anticompetitivas por el artículo 85, tales como:

- Establecer precios de venta sugeridos por el franquiciante, lo cual iría contra la prohibición de “fijar, de forma directa o indirecta, precios y otras condiciones de comercialización...”;
- La exclusividad de suministrar, que iría contra el no “limitar la producción” o “la distribución”; y,
- La exclusividad territorial, que atentaría contra la prohibición de “repartir mercados, áreas territoriales...”;

Pero la Corte de Justicia de la Comunidad Europea, hoy Unión Europea, estableció que “los sistemas de franquicia no pueden considerarse, como un todo, restrictivos de la competencia”, con lo cual se estaba consagrando una tendencia particular y más flexible sobre este tema en la disciplina comunitaria.

El primer caso que permitió a la Corte revisar el tema de la franquicia fue el de *Pronuptia de Paris*, en el cual se estableció que los acuerdos de franquicia no eran “tan restrictivos” de la competencia, analizándose el impacto del artículo 85.1 en las diversas cláusulas del acuerdo. Partiendo de este análisis la Comisión adoptó sus primeras

decisiones en este tema las cuales constituyeron una guía respecto de que tipo de cláusulas no infringían el artículo 85.1 y cuales si.

Fue así como se desarrolló un reglamento llegando en un corto tiempo a la exención por categoría concedida a los acuerdos de franquicia a través del Reglamento comunitario 4087/88 relativo a la aplicación del apartado tres del artículo 85 del Tratado a Categorías de Acuerdo de Franquicia, el cual ya ha sido comentado en el capítulo primero al hablar de España como país analizado en el derecho comparado.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) es una organización internacional dedicada a garantizar la protección de los derechos de los creadores y los propietarios de propiedad intelectual a nivel mundial y, por tanto, asegurar el reconocimiento y recompensa a los inventores y autores por su obra. Gracias a la creación de un marco jurídico estable para la comercialización de los productos de la propiedad intelectual la OMPI ha agilizado el comercio internacional.

Los cerca de 171 Estados miembros de la OMPI representan en la actualidad casi el 90% de los países del mundo reflejo lo que refleja la creciente importancia que tienen las labores de esta Organización. La OMPI lleva a cabo numerosas tareas relacionadas con la protección de los derechos de propiedad intelectual como son: la administración internacional de tratados; la prestación de asistencia a gobiernos, organizaciones y el sector privado; el seguimiento de los avances en la materia; la armonización y simplificación de las normas y prácticas pertinentes, entre otras. En todas las tareas que lleva a cabo la Organización los principios básicos son la comunicación y la cooperación internacional.

Los orígenes de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual se remontan a 1883 con el nacimiento del "*Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial*", el primer tratado internacional de gran alcance destinado a lograr que los ciudadanos de un país gozaran de la protección de sus creaciones intelectuales en otros países mediante los derechos de propiedad intelectual:

- Invenciones (patentes)
- Marcas
- Dibujos y modelos industriales.

El Convenio de París entró en vigor en el año de 1884 y contaba con catorce Estados miembros, que crearon una Oficina Internacional para llevar a cabo labores administrativas como la organización de las reuniones de los Estados miembros.

En 1886 apareció internacionalmente el derecho de autor por medio del "*Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*". El objetivo de este Convenio era contribuir a que los nacionales de sus Estados miembros obtuvieran la protección internacional del derecho a controlar el uso de sus obras de creación y a recibir un pago por ese uso aplicable a:

- Novelas, cuentos, poemas, obras de teatro;
- Canciones, óperas, revistas musicales, sonatas; y
- Dibujos, pinturas, esculturas, obras arquitectónicas.

Al igual que el Convenio de París, el Convenio de Berna creó una Oficina Internacional para llevar a cabo tareas administrativas.

En el año de 1893, esas dos oficinas se juntaron para formar una organización internacional denominada Oficinas Internacionales reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual (más conocida por sus siglas francesas, BIRPI). Esta pequeña organización, radicada en Berna (Suiza) y que contaba con un personal de siete miembros, fue la antecesora de la actual Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

A medida que aumentaba la importancia de la propiedad intelectual fueron cambiando también la estructura y la forma de la Organización. En el año 1960 de las Oficinas se trasladaron de Berna a Ginebra para estar más cerca de las Naciones Unidas. Diez años más tarde, tras la entrada en vigor del Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, las Oficinas se convirtieron en la OMPI, siendo objeto de reformas

estructurales y administrativas y adquiriendo una Secretaría que responde ante los Estados miembros.

En el año de 1974 la OMPI adquirió el estatuto de organismo especializado de las Naciones Unidas y recibió el mandato de administrar los asuntos de la propiedad intelectual reconocidos por los Estados miembros de las Naciones Unidas. En el año de 1978 la Secretaría de la OMPI se trasladó al edificio de la sede central de Ginebra. En 1996 el año de la OMPI extendió sus funciones demostrando la importancia de los derechos de la propiedad intelectual en la ordenación del comercio a nivel mundial al concertar un acuerdo de cooperación con la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Por medio de sus Estados miembros y la Secretaría, la OMPI, lleva a cabo un programa de trabajo abundante y variado que tiene por objeto:

- Armonizar las legislaciones y los procedimientos nacionales en materia de propiedad intelectual,
- Suministrar servicios relacionados con las solicitudes internacionales en materia de derechos de propiedad industrial,
- Intercambiar información relativa a la propiedad intelectual,
- Proporcionar formación y asistencia técnico- jurídica a los países en desarrollo y a otros países,
- Facilitar la solución de controversias sobre la propiedad intelectual entre partes privadas, y
- Disponer de la tecnología de la información como instrumento para el almacenamiento, el acceso y la utilización de informaciones útiles en materia de propiedad intelectual.

Aunque los Convenios de París y de Berna siguen siendo la base fundamental del sistema de tratados de la OMPI, los tratados posteriores han ampliado y profundizado la protección que ofrecen esos Convenios, y han incorporado los cambios tecnológicos y nuevas esferas de interés.

De esta forma se ha mencionado en general los diversos acuerdos internacionales que de alguna manera tienen que ver con la actividad de las franquicias pues aunque no de manera directa si regulan aspectos fundamentales que conforman a la franquicia como lo es la marca, patente, obras literarias o derechos de propiedad industrial.

2.4 Asociación Mexicana de Franquicias.

El tema de las Asociaciones de Franquicias dentro de un estudio en materia de franquicia es importante, ya que gracias a este tipo de organismos se ha proporcionado protección a los franquiciantes y franquiciatarios, supliendo en la mayoría de los países la falta de legislación en la materia, proporcionando las normas o formas de actuar en este tipo de negocios.

El Lic. Gallastegui, especialista en materia de franquicias a informado al respecto lo siguiente: *"En todos los países en que la franquicia se ha desarrollado, las asociaciones del ramo han tenido un papel fundamental. En México, la AMF ha sido una buena interlocutora ante la autoridad, una excelente promotora y un árbitro en conflictos franquiciante-franquiciatario, una decidida impulsora de la exportación de franquicias mexicanas y, sobre todo, ha logrado que ser miembro de la Asociación constituya un sello de garantía, lo que ha aportado seguridad para su comercialización."*²⁷

Con el ingreso de McDonald's y de otras importantes franquicias en el país se inicio el movimiento que origino que la gran explosión de franquicias en México, siendo para el año de 1988 cuando Estados Unidos interesado por este desarrollo designó a través de la Asociación Internacional de Franquicias a Enrique González Calvillo como representante especial de México.

Los primeros proyectos de franquicias en México fueron analizados y atendidos por González Calvillo y Forasteni, S.C., firma que fue fundada en 1987. Esta sociedad

²⁷ Gallástegui Armella, Juan Manuel. "El Mundo de las Franquicias" Entrepreneur, México, enero de 2001, p. 40

encabezo los esfuerzos para crear la Asociación Mexicana de Franquicias A.C. a finales de 1988 y mas tarde en 1991 el Instituto Mexicano de las Franquicias, A.C.

El 16 de junio de 1988 se celebró la primera conferencia sobre franquicias en México, en la ciudad de Guadalajara, la cual registro un gran éxito; posterior a este triunfo comenzó a surgir un gran interés por crear una Asociación de Franquicias. Para finales de 1988 se concibió la iniciativa de crear la Asociación Mexicana de Franquicias A.C, quienes celebraron su primera reunión el 10 de noviembre en el University Club de la Ciudad de México, quedando constituida formalmente en el mes de febrero de 1989. La Asociación Mexicana de Franquicias nació en 1989 con el objetivo principal de crear y consolidar el sector de las Franquicias en México a través de la difusión y promoción de las franquicias y el mejoramiento de las condiciones legales. En 1991, se dio un auge en la Asociación Mexicana de Franquicias, llegando en ese año a la cifra de 65 empresas que ofrecían franquicias inscritas en la AMF de las cuales 70% eran de origen extranjero y 30% nacionales.

En el año de 1992 las franquicias siguieron un acelerado crecimiento al grado de considerarse a México como el país con mayor crecimiento en franquicias en el mundo.²⁸ Las empresas franquiciantes asociadas a la AMF a fines del año de 1992 eran 150 y aunque aumentó considerablemente el porcentaje de empresas mexicanas la proporción fue de 57% de empresas extranjeras y 43% de nacionales.

La misión principal de la Asociación Mexicana de Franquicias es la difusión del sistema de franquicias así como el constante apoyo, culturización y retroalimentación a las franquicias que operan en nuestro país, mediante una gran variedad de servicios, entre los que se encuentran:

- Publicaciones y Ensayos: Dentro de los cuales se incluyen la "*Guía Oficial de las Franquicias en México*" y los ensayos que continuamente se recopilan de conferencias celebradas por expertos en la materia.

²⁸ González Calvillo, Enrique. La experiencia de las Franquicias. Ob. Cit., p. 98.

- **Ferias de Franquicias:** Son organizadas una vez al año y agrupan a las empresas franquiciantes que ofrecen oportunidades de inversión en la República Mexicana.
- **Seminarios y Conferencias:** Se llevan a cabo continuamente en eventos organizados por la misma AMF o por otras instituciones interesadas en difundir el tema de las franquicias.
- **Envío de Paquetes a Socios:** La función principal es informar acerca de todas actividades que desarrolla la AMF, así como eventos relacionados con el gremio y notas de interés para los asociados.
- **Desayunos:** Mensualmente la Asociación organiza desayunos en donde se desarrollan temas de interés para el sector, y que además sirven de punto de contacto entre socios.
- **Programa de Certificación para Ejecutivos en Franquicias (PROCEF):** Es un programa que diseñó la AMF a fin de instruir y entrenar a las personas que deseen profundizar en el tema de las franquicias, y certificar a los profesionales del sector.
- **Convención Anual:** La AMF organiza este evento con el objeto de provocar una convivencia a fondo de los asociados, organizando actividades culturales y recreativas.
- **Prensa:** Continuamente la Asociación emite boletines de prensa a los medios masivos y especializados con la finalidad de dar a conocer eventos y cifras del sector franquicias.
- **Reconocimientos:** Anualmente se organiza un evento que reconoce y premia a lo mas destacado del sector franquicias en México.
- **Financiamiento:** La AMF promueve y ofrece financiamientos para las actividades de desarrollo y promoción de las franquicias mexicanas, mediante instituciones financieras del sector gobierno.
- **Biblioteca:** La Asociación cuenta con la biblioteca mas completa en México del tema de franquicias. Las publicaciones que la conforman comprenden libros y ensayos de fuentes nacionales e internacionales.
- **Federación Iberoamericana de Franquicias (FIAF):** La AMF fue promotora y miembro fundador de esta asociación internacional, que agrupa a las asociaciones de franquicias de los países de la región Iberoamericana. Los objetivos principales

de esta asociación fundada en 1998 son, entre otros: crear un banco de datos que informe a empresas franquiciantes e inversionistas acerca de la legislación para establecimiento de negocios en los países miembros, datos económicos de la región Iberoamericana, así como de los eventos que llevan a cabo cada una de los miembros fundadores para la promoción de franquicias. La FIAF quedó originalmente conformada por las asociaciones de franquicias de Argentina, Brasil, España, México y Uruguay.

La AMF ha considerado como propósitos básicos los siguientes:

- a) Fungir como vínculo y/o contacto entre franquiciantes e inversionistas tanto mexicanos como extranjeros;
- b) Presentar un frente común ante las autoridades competentes con el fin de promover y apoyar el sistema de franquicias y coadyuvar con éstas en su promoción; y,
- c) Mantener un intercambio constante con asociaciones en el exterior, promoviendo y participando en ferias, conferencias, congresos, seminarios, debates, eventos internacionales, etcétera.

En la actualidad sería imposible aislar las condiciones del sistema de franquicias en México de la ardua labor de los integrantes de la Asociación ya que, sin duda ha representado un papel importante en el desarrollo de esta actividad.

Cuando comenzó a operar la Asociación se decía que agrupaba apenas a cuatro empresas. Hoy incluye alrededor de 600 miembros que han visto en la franquicia una alternativa para su rápida expansión.

Cabe señalar que la seriedad de esta Asociación es un factor clave para el crecimiento de la misma y por supuesto, del sector al que representa; para que un candidato pueda ser aceptado como miembro de la Asociación deberá presentar toda su documentación incluyendo entre otras cosas el contrato de franquicia y el manual de operación, además de sujetarse a las normas previstas en el Código de Ética de la Asociación Mexicana de Franquicias, A.C.

A lo largo del presente capítulo se ha investigado la regulación jurídica de la franquicia tanto en nuestro país como en el derecho comparado, teniendo como finalidad conocer todos los pormenores jurídicos en relación a esta actividad y la falta de una regulación adecuada en nuestro ordenamiento legal.

Una vez tratado estos temas es necesario a continuación analizar las características y elementos que componen a esta conducta a través del contrato de franquicia como son: su definición, los elementos jurídicos que lo componen, su clasificación, los derechos y obligaciones de las partes contratantes, entre otros.

CAPITULO TERCERO

EL CONTRATO DE FRANQUICIA

3.1 Definición

El resultado del desarrollo tan considerable que ha registrado la franquicia tanto en México como en el resto del mundo ha provocado como en cualquier área tan explorada que se establezcan diferentes acepciones de la palabra "*franquicia*", desde diversos puntos de vista, dependiendo el autor que lo realice y el enfoque que le sea dado.

La definición de la franquicia se ha determinado desde el punto de vista económico, social y jurídico, todas ellas serán igualmente validas siempre y cuando reúnan las características esenciales de esta figura.

El término *franquicia*, proviene de una traducción del vocablo inglés *franchise*. Dentro del Diccionario Jurídico inglés-español, a la palabra *franchise*, se le traduce como:

*"Franquicia, privilegio, patente, concesión social, derecho de votar, franquicia de voto, porcentaje mínimo de responsabilidad del asegurado; y, en materia aduanera fiscal, impuesto de privilegio o patente sobre concesión, derecho de licencia."*²⁹

Una definición más de la palabra *franchise* se puede encontrar en el diccionario "*Black's Law Dictionary*", que fue el primer documento en definir el contrato de franquicia en los Estados Unidos de América:

"Franchise. Un privilegio otorgado o vendido, como el que se da para utilizar un nombre o para vender productos y servicios. El derecho que concede un manufacturero o un proveedor a un minorista"

²⁹ Citado por Arce Gargollo, Javier "El Contrato de Franquicia" Ed Themis, 4ta. Edición, segunda reimpresión, México, 2001, p. 36.

para utilizar sus productos y su nombre en los términos y condiciones que mutuamente acuerden.

En su sentido más llano, una franquicia es una licencia del propietario de una marca o un nombre comercial, mediante la cual permite que el otro venda un producto o un servicio bajo ese nombre o marca. En un sentido más amplio la franquicia se ha convertido en un contrato elaborado al amparo del cual la persona a favor de quien se otorga (franchisee) se compromete a manejar un negocio o vender un producto o servicio con apego a los métodos y procedimientos que establezca el otorgante (franchisor), y el otorgante se compromete a dar asistencia a la persona a favor de quien se otorga la franquicia a través de la publicidad, promoción y otros servicios de asesoría."³⁰

Como en todo contrato la definición del "contrato de franquicia" tendrá que considerar el objetivo primordial y las partes que intervienen en su celebración. Se puede considerar inicialmente que dentro de este contrato existe una relación estrecha entre quien otorga la franquicia y el que aporta su inversión y trabajo para el establecimiento del nuevo negocio, con la finalidad de comercializar productos o servicios. Esta actividad se dará a través de la aportación de una marca, de los conocimientos y experiencia de la operación del negocio, de una asistencia y asesoría continuas, a cambio de una contraprestación.

Dentro de la lengua española la palabra "franquicia" tiene un significado muy alejado a lo que se pretende definir en el presente estudio. Se considera que la connotación ofrecida esta enfocada a la materia aduanera, y no a la mercantil (contrato de franquicia), al señalar que la franquicia es "*la libertad y exención que se conceden para no pagar derechos por mercancías que introduce o extrae o por el aprovechamiento de un servicio público.*"³¹ Por tal, no podemos considerar en este estudio la definición proporcionada y debemos entonces de partir de la doctrina para conocer y establecer nuestro propio criterio.

³⁰ ibidem p. 38

³¹ Diccionario de la Lengua Española, vigésimo primera edición, Tomo I, Real Academia de la Lengua Española, Madrid, 1992, p. 993

A continuación se proporciona una serie de definiciones de la franquicia las cuales ayudaran en su momento a considerar una propia, y van desde el punto de vista jurídico al ámbito de los negocios.

- El investigador David Kaufmann, en un estudio sobre las franquicias denominado *"Franchising: business strategies and legal compliance"* define a la franquicia desde el punto de vista de los negocios, concibiéndola como: *"un sistema de comercialización y distribución donde a un pequeño empresario (el franquiciatario) se le concede -a cambio de una contraprestación- el derecho de comercializar bienes y servicios de otro (el franquiciante) de acuerdo a ciertas condiciones y prácticas establecidas del franquiciante y con su asistencia."*³²
- Los hermanos Calvillo 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 de su negocio."*³³ Definición que con posterioridad complementan al considerar: *"el contrato de franquicia es un contrato mercantil, bilateral, onerosos 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. Por su parte, el franquiciatario se obliga 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"*.³⁴
- El licenciado Arce Gargollo define al contrato de franquicia como: *"aquél por el cual 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*

³² Citado por Arce Gargollo, Javier. *El Contrato de Franquicia*. . p. 3

³³ González Calvillo, Enrique y Rodrigo González Calvillo. *Franquicias: La Revolución de los 90*. Ob. Cit. p. 23

³⁴ Ibidem. p. 75

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*empresa o negociación mercantil de bienes y servicios, en ambos casos, mediante transmisión de conocimientos técnicos y el uso de marca(s) y nombre(s), a cambio de una contraprestación generalmente ligadas a los resultados de la operación de la negociación.*³⁵

Por otra parte establece la definición de franquicia desde el punto de vista económico al señalar que se trata de *"un sistema de comercialización y distribución donde a un pequeño empresario (el franquiciatario) se le concede -a cambio de una contraprestación- el derecho a comercializar bienes y servicios de otro (el franquiciante) de acuerdo a ciertas condiciones y prácticas establecidas del franquiciante y con su asistencia"*³⁶

- El Dr., Arturo Díaz Bravo establece una definición de franquicia desde el un punto de vista material u operativo señalando que se trata de: *"un sistema de distribución y comercialización conforme al cual un pequeño o mediano comerciante vende las mercaderías o servicios con la marca y empleo de los procedimientos que otro le proporciona"*³⁷
- La licenciada Susana De Pablos define a la franquicia desde un punto de vista económica y señala que es *"un sistema de comercialización basado en una colaboración estrecha y continua entre empresas que aunque jurídicamente y financieramente distintas, están ligadas por un contrato. En virtud de ese acuerdo, y a cambio de una serie de contraprestaciones económicas, la empresa franquiciadora cede a la empresa franquiciada el derecho a explotar una marca, al tiempo que le presta la ayuda necesaria para poner en marcha el negocio y explotarlo convenientemente."*³⁸

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

³⁵ Arce Gargollo, Javier. *El contrato de franquicia*. Ob. Cit., p. 34

³⁶ Arce Gargollo, Javier. *"Contratos mercantiles atípicos"*. Ed. Porrúa, novena edición, México, 2002, p.321.

³⁷ Díaz Bravo, Arturo. *"Contratos mercantiles"*. Ed. Oxford University, séptima edición, México, 2002, p. 292.

³⁸ De Pablos Rodríguez, Susana. *Franquicias: como montar un negocio de éxito*. Ediciones Temas de Hoy, España, 1998, p. 15

Las definiciones anteriores han ubicado a la franquicia tanto en el campo económico como en el contractual, todas ellas válidas, pero la definición que será ampliamente reconocida es la que proporcione la propia legislación.

Dentro del sistema jurídico mexicano la definición de "franquicia" se encuentra en el artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial, que a la letra establece:

Artículo 142. Existirá franquicia cuando con la licencia de uso de marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender 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.

Dentro de ésta definición se encuentra, como en todas las demás que ya han sido examinadas, los elementos esenciales que conforman a la franquicia, pero aunque la definición legal no mencione la manera de llamar a cada una de las partes, durante el presente estudio se les nombrará franquiciante y franquiciatario, respectivamente.

Dentro del ordenamiento jurídico internacional existen definiciones del contrato de franquicia, a saber:

- El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Internacional Privado (UNIDROIT) recomendó adoptar a partir del año de 1987 una definición uniforme de franquicia estableciendo que se trata de *"una operación de franchising aquella que se conviene entre un franchisor y un franchisee, en la cual el franchisor ofrece o es obligado a mantener un interés permanente en el negocio del franchisee, en aspectos tales como know how y asistencia técnica. El franchisee opera bajo un nombre comercial conocido, un método y procedimiento que pertenece o que es*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

controlado por el franchisor, y en el cual el franchisee ha hecho o hará una inversión sustancial en su propio negocio con sus propios recursos"³⁹

- El Código Deontológico de la Federación Europea de Franquicias define en su artículo primero a la franquicia como: *"sistema de comercialización de productos y/o servicios y/o tecnologías, basada en una estrecha y continua colaboración entre empresas jurídica y financieramente distintas e independientes, el Franquiciador y sus Franquiciados, en el que el Franquiciador dispone el derecho e impone a sus Franquiciados la obligación de explotar una empresa de acuerdo con sus conceptos. El derecho así concedido autoriza y obliga al Franquiciado, a cambio de una aportación económica, directa o indirecta, a utilizar la marca de productos y/o servicios, el "know how" (saber hacer) y otros derechos de propiedad intelectual, ayudado por la continua asistencia comercial y/o técnica, en el marco de un contrato de Franquicia escrito suscrito por las partes a este efecto."*⁴⁰
- La Comunidad Económica Europea (Reglamento 487/88) ha establecido la definición de franquicia y del contrato de franquicia únicamente para los efectos de aplicación de la propia norma y por consiguiente será la que adopten los países integrantes de la Unión Europea.⁴¹

Todos los conceptos transcritos son plenamente válidos ya que cada uno de ellos ha tratado de abarcar todos los elementos principales que componen una franquicia, pero lo importante es analizar varios puntos de vista que ayuden a comprender lo que significa esta actividad y tratar de dar una definición propia la cual ayudara a comprobar el conocimiento

³⁹ Martorell, Eduardo Ernesto. "Tratado de los contratos de empresa" Ediciones Depalma, T. III, Buenos Aires, 1997, p. 553

⁴⁰ Lo referente a este Código ya ha sido tratado en el primer capítulo del presente estudio al hablar de las franquicias en el derecho comparado (punto 1.2).

⁴¹ Para efectos del texto en cuestión *franquicia*, es "un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimiento, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, *know how* o patentes, que deberán explotarse para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales"; y *contrato de franquicia* es "el contrato en virtud del cual una empresa, el franquiciador, cede a la otra, el franquiciado, a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos y/o servicios".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que se tiene de la materia. El concepto del contrato de franquicia que se propone en el presente estudio es el siguiente:

Contrato mercantil en virtud del cual una persona llamada franquiciante se obliga a otorgar el derecho de uso de una marca, nombre y/o aviso comercial y otros derechos de propiedad intelectual así como la asistencia técnica necesaria, a otra persona llamada franquiciatario, a cambio de una contraprestación directa o indirecta y la obligación de ofrecer los servicios de manera uniforme y con los métodos previamente estipulados, durante un tiempo determinado y en el territorio establecido.

3.2 Figuras afines.

El contrato de franquicia en muchas ocasiones ha sido confundido con otras figuras análogas lo que resulta muy preocupante, es por ello que a continuación se analiza la distinción del contrato de franquicia con algunas de las principales figuras con las que se ha confundido, dicha diferencia se puede establecer fácilmente una vez que ha sido conocida la definición.

El contrato de franquicia cuenta con independencia y autonomía respecto de otro contrato y por lo tanto merece un estudio y una regulación independiente, haciéndose mas notoria la diferencia que pueda existir con otras conductas mercantiles.

A. Comisión mercantil

El artículo 273 del Código de Comercio define el contrato de comisión mercantil señalando que: *“el mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña”*. La comisión es el acto por el que una persona llamada comisionista se obliga a ejecutar o realizar por cuenta de otra llamada comitente los actos concretos de comercio que esta le encarga.

Al respecto, el maestro Oscar Vázquez del Mercado define a la comisión mercantil como: *"un contrato por el cual una parte encarga a otra, la conclusión de uno o más negocios por su cuenta de naturaleza mercantil. Las partes en el contrato son por lo tanto, dos sujetos, una el comisionista, quien pone al servicio de la otra, el comitente, sus propias energías de trabajo, conocimiento y experiencia en el campo de la actividad mercantil, en la celebración de negocios jurídicos propios de la comisión"*.⁴²

En la comisión mercantil el perfeccionamiento se da con la simple aceptación del comisionista, la cual puede ser expresa o tácita, pero en todo caso la ratificación de la aceptación de la comisión deberá constar por escrito antes de que concluya el negocio para el que se dio.

Otra característica de la comisión mercantil es que el comisionista está obligado a desempeñar por sí, todos los cargos que le han sido encomendados por el comitente sin poder delegar su ejecución sin consentimiento, y en el caso de requerir de fondos para realizar su encargo no estará obligado a ejecutarla sino hasta que el comitente entregue cantidad suficiente para ello. Igualmente tendrá derecho a cobrar una retribución por el desempeño de su cargo.

Por lo tanto, se puede concluir que la franquicia no es lo mismo que la comisión mercantil, pues en esta se habla de un encargo o mandato en el que el comisionista tendrá que poner todos sus conocimientos y experiencias para realizarlo, mientras que en la franquicia se aporta el nombre comercial o la marca así como los conocimientos y experiencias de la operación de un negocio para comercializar bienes o servicios, además de que el franquiciante en ningún momento otorga algún mandato.

B. Contrato de suministro

En el Código de Comercio no encontramos una definición de lo que es el contrato de suministro, sino que únicamente se concreta a mencionar a las empresas de abastecimiento

⁴² Vázquez del Mercado, Oscar. "Contratos Mercantiles". Décimo primera edición, Ed Porrúa, México, 2001, págs. 166-167

y suministro a través del artículo 75, fracción V, donde la ley reputa actos de comercio a las empresas de abastecimiento y suministro.

El jurista Oscar Vasquez del Mercado menciona que el contrato de suministro es característico porque una persona llamada proveedor asume la obligación de entregar periódicamente a otra llamada suministrado, a cambio de un precio unitario, cosas en cantidad, tiempo y forma fijados en el contrato⁴³.

La empresa de suministro será aquella que tiene por finalidad proporcionar a sus clientes determinadas cosas o servicios, en un período de tiempo, bajo las condiciones convenidas.

La franquicia no se encuentra relacionada con el suministro, ya que ésta cuenta con una naturaleza jurídica totalmente distinta. Si bien es cierto que en la franquicia se actúa a menudo bajo un comportamiento de suministro o aprovisionamiento, se tiene que contemplar que no es únicamente ese su objetivo, pues, existe otra variadísima gama de obligaciones y elementos que lo distinguen claramente como la marca o el interés continuo del producto final del franquiciado; elementos que son totalmente ajenos al suministro.

C. Contrato de agencia

El contrato de agencia no se encuentra legislado dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pero debe entenderse como el contrato por medio del cual una persona llamada agente actúa en nombre o por cuenta de otro para llevar a cabo la venta de sus productos o servicios. Arce Gargollo define al contrato de agencia como *"aquel por el cual una persona llamada agente, como intermediario independiente, de forma permanente y estable, se obliga a promover y, en su caso, a concluir negocios por cuenta del empresario, mediante una contraprestación generalmente ligada a los resultados"*⁴⁴.

⁴³ Cfr. Ibidem. p. 216.

⁴⁴ Cfr. Arce Gargollo, Javier. "Contratos mercantiles atípicos" Op. Cit., p. 279.

Se podría establecer la similitud en que el franquiciatario opera como lo hace un agente, pero no es así, ya que dentro de la franquicia el franquiciatario es empresario de sí mismo sin actuar en nombre y cuenta del franquiciante como lo hace un agente, quien obrara por cuenta del empresario.

Se distingue también a la franquicia de una agencia en que en la franquicia los franquiciatarios son sus propios representantes, son los dueños del negocio, tomando las decisiones y sufriendo las pérdidas o gozando las ganancias que generen, situación que no sucede con la actividad de la agencia.

D. Concesión

La palabra concesión viene del latín *concessio*, derivada de *concedere*, que significa conceder. El Diccionario de la Lengua Española define a la concesión como el *"otorgamiento gubernativo a favor de particulares o de empresas, bien sea para apropiaciones, disfrutes o aprovechamientos privados en el dominio público, según acontece en minas, aguas o montes, o bien para construir o explotar obras públicas, o bien para ordenar, sustentar o aprovechar servicios de la administración general o local"*⁴⁵

El autor Serra Rojas define a la concesión de la siguiente manera: *"un acto administrativo por medio del cual 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 la propiedad industrial"*⁴⁶

Se dice que existe confusión entre la franquicia y la concesión administrativa al suponerse que dentro del sistema de franquicia se otorgan concesiones para explotar una determinada marca; pero, la franquicia se distingue de la concesión administrativa en que ésta es otorgada por el Estado para la explotación de un servicio o bienes del propio Estado.

⁴⁵ Diccionario de la Lengua Española. p. 530.

⁴⁶ Serra Rojas, Andrés. "Derecho Administrativo" Décimo séptima edición, Ed. Porrúa, segundo curso, México, 1996, p. 385.

La franquicia se otorga por un particular, para la explotación de una empresa que abarca el uso de marcas y transferencia de tecnología.

E. Contrato de distribución.

El contrato de distribución es atípico toda vez que no existe legislación que lo regule. Se define como: *"aquel por el que el distribuidor (concesionario) se obliga a adquirir, comercializar y revender, a nombre y por cuenta propia, los productos del fabricante, productor o principal (concedente) en los términos y condiciones de reventa que éste le 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"*⁴⁷

En la distribución, los distribuidores son meros intermediarios, compran productos al mayoreo a los fabricantes y los revenden a minoristas, siendo por tanto un contrato traslativo de dominio, pues sólo revende el producto sin transformarlo, producirlo o modificarlo. Dentro de la franquicia el derecho que se adquiere de "revender" el producto o explotar el negocio lleva implícita la prestación de un servicio y la venta de productos que en la mayoría de las ocasiones el propio franquiciatario elabora o produce para posteriormente venderlo con la calidad que se especifica.

En los orígenes de la franquicia, como ya hemos señalado en el capítulo primero de la presente investigación, el problema que se pretendía resolver con la franquicia era lograr una mejor distribución de los productos y servicios; sin embargo, hay que establecer que la distribución y la franquicia son dos cosas distintas. La franquicia según los hermanos González Calvillo fue concebida para que resolviera los problemas de distribución, pero con el paso del tiempo evolucionó su actividad y logro una forma independiente de hacer negocios, convirtiéndose la distribución una causa y no el fin último de la franquicia.⁴⁸

⁴⁷ Arce Gargollo Javier. "Contratos mercantiles alpicos" Ob. Cit., p. 300

⁴⁸ González Calvillo, Enrique y Rodrigo González Calvillo. "Franquicias: la revolución de los 90" Ob. Cit., págs. 21-23

Por lo tanto no puede considerarse a la franquicia como mero contrato de distribución, toda vez que la actividad del franquiciatario no basta en la de distribuir el producto, sino que con el nombre comercial y la marca del franquiciante puede actuar como si fueran propias. Concluyendo que al contrato de franquicia se le puede considerar como un sistema de distribución de productos y servicios, pero no como sinónimo de contrato de distribución.

F. Contrato de licencia de uso de marca

En la Ley de Propiedad Industrial a través del artículo 136 se define a la licencia de uso de marca al señalar: *"El titular de una marca registrada o en trámite podrá conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia deberá ser inscrita en el Instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros."*

En el contrato de licencia se caracteriza el hecho en virtud del cual el titular de una licencia, sin desprenderse de su dominio, faculta a otro para que tras el registro haga uso de ella de conformidad con lo que se haya convenido.

En estricto sentido, la franquicia tal y como lo establece el artículo 142 de la LPI consiste principalmente en el otorgamiento de una licencia de uso de marca, señalando al respecto que: *"Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica..."*, pero es evidente que el contrato de franquicia excede en mucho y es más extenso que el contrato de licencia. Dentro de la franquicia el franquiciante no solo está obligado a ceder el uso de la marca a su franquiciatario, sino que, además, debe dar cumplimiento a todas las obligaciones que implica la relación de franquicia como son el suministrar el llamado *"know how"*, capacitar al personal, establecer los manuales, etcétera; sin lo cual el franquiciatario no podría llevar a cabo el negocio bajo el esquema de franquicia.

Cabe destacar que la licencia de marca es solamente uno de los componentes esenciales de la franquicia lo cual obliga a hacer la distinción tan marcada entre una figura y otra.

puesto que toda franquicia tendrá como parte de sus elementos a la licencia de marca, pero la licencia de marca no será franquicia.

3.3 Naturaleza Jurídica del contrato de franquicia.

El contrato de franquicia no puede encuadrarse como ya se ha visto dentro de las figuras jurídicas que regula el derecho mexicano y aunque sea un hecho que la Ley de Propiedad Industrial contempla en el artículo 142 el objeto de la franquicia, esto no lo convierte en una figura típica dentro de la legislación mexicana.

Los contratos atípicos son aquellos cuyo contenido no tiene regulación en la legislación sin embargo, a pesar de ser atípicos pueden tener una denominación en la ley, convirtiéndose así en un contrato nominado, esto es, que cuenta con un nombre dentro de la legislación.

Por otra parte cabe señalar que existen contratos en los que su uso y la costumbre los vuelve conocidos, encontrándose así con lo que llama Arce Gargollo "*tipicidad social*"⁴⁹, pues las necesidades sociales ya lo han tipificado aunque legislativamente sean atípicos.

Existen dos formas para que el contrato atípico se incorpore a un ordenamiento jurídico:

1. Reconocimiento y regulación en una ley sin que exista una celebración previa del negocio o bien que no exista celebración constante por parte de los particulares.⁵⁰
2. Evolución de las figuras atípicas que se convierten en típicas, encontrándose las siguientes etapas:
 - a) Los particulares celebran un contrato con ciertas particularidades ya que dentro de los contratos típicos no pueden encontrar una solución satisfactoria a sus necesidades, adquiriendo así una tipicidad social.

⁴⁹ Cfr. Arce Gargollo, Javier, "*Contratos mercantiles atípicos*" Ob. Cit., p. 112

⁵⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 115

- b) El contrato atípico, quizá con una denominación concreta, ha originado ciertos conflictos lo que origina que los jueces reconozcan a dicha figura.
- c) La celebración constante del contrato recibe un reconocimiento legal mínimo.

La actividad de las franquicias se encuentra encuadrada dentro de la segunda forma establecida para que se vuelva típico este contrato, por lo que ya no existe duda que se tiene que adecuar el ordenamiento jurídico en materia de franquicias pues es importante que se regulen las relaciones franquiciante-franquiciatario, los efectos jurídicos que produzca y las normas supletorias que apliquen.

3.4 Elementos del contrato de franquicia.

Los contratos mercantiles han llegado a formar la mayor parte del sector de la contratación en el mundo, por ello la importancia de conocer las características y obligaciones que se contraen al momento de celebrarlos.

Dentro de nuestra legislación no existe un concepto de obligación mercantil, por lo que el concepto utilizado es el que proporciona el derecho civil. Al respecto el propio Código de Comercio establece en su artículo segundo que el Código Civil en materia Federal será el ordenamiento supletorio de dicha ley mercantil. Se podría entender como obligación el vínculo jurídico que sujeta a una persona respecto de otra a conceder una prestación de hacer, dejar de hacer o dar.

El contrato es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más partes produciendo derechos y obligaciones o bien destinado a producir efectos jurídicos. Dentro del contrato mercantil las partes que intervienen se encuentran realizando un acto de comercio debidamente regulado por la legislación mercantil.

Todos los contratos deberán estar integrados con elementos que le dan existencia y validez; los primeros indispensables para que haya contrato y los segundos para provocar su eficacia. La legislación regula estos elementos a través de los artículos 1794 y 1795 del Código Civil en materia Federal:

Artículo 1794 Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Artículo 1795 El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Por su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

3.4.1 Elementos de existencia.

Los elementos de existencia de todo contrato son el consentimiento, el objeto y excepcionalmente la solemnidad, elementos que también suelen ser llamados elementos esenciales del contrato, sin los cuales no existiría.

Para que un contrato pueda lograr su existencia es necesario que se reúnan entre otras las siguientes conductas:

- Que los contratantes emitan una declaración de voluntad, o bien, que se pongan de acuerdo en celebrar determinado acto, lo cual se conoce dentro del derecho como *consentimiento*.
- Que el contenido de sus voluntades se refiera a una conducta posible, esto es, que las prestaciones a las que las partes se comprometan puedan ser realizadas tanto material como jurídicamente.
- De manera excepcional, la voluntad deberá externarse de una manera solemne, de forma indispensable para que el acto se constituya.

3.4.1.1 Consentimiento.

El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a crear y transmitir derechos y obligaciones. El Código Civil en materia Federal en el artículo 1792 lo define como el acuerdo de dos o más personas para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones, agregando el artículo 1793 que los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Si no existe el consentimiento entre las partes, el contrato no existirá y por lo tanto no hay efecto legal alguno; a partir de que se da el consentimiento es cuando nace el contrato y empieza a producir efectos legales.

El consentimiento en los contratos se integra básicamente con dos elementos:

1. La oferta o propuesta. Es una declaración unilateral de la voluntad, pero ello no quiere decir que es únicamente la expresión de una persona, ya que puede nacer de varios sujetos, y no únicamente la puede hacer la persona interesada en otorgar el contrato sino que también puede intervenir el sujeto que desee obligarse. Dentro de la oferta se contemplan todos los datos necesarios que den a conocer la conducta a realizar.
2. La aceptación. La aceptación es también una declaración unilateral de la voluntad, la cual debe ir de acuerdo a lo establecido en la oferta, pero en caso de que la aceptación sea condicionada o modificada ya no se hablara de aceptación sino de una contraoferta. En el momento que el proponente reciba la aceptación de su oferta el contrato queda legalmente formado.

Respecto al consentimiento concretamente en el contrato de franquicia consiste, como en todo contrato, en la voluntad de las partes para obligarse y en el acuerdo de voluntades respecto del contenido del contrato de franquicia.

3.4.1.2 Objeto

El contrato debe tener un objeto posible y lícito pues de lo contrario el acto no llegará a existir, el artículo 1824 del Código Civil en materia Federal señala el objeto que puede tener un contrato:

Artículo 1824 Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar;
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

De acuerdo con este artículo el objeto del contrato puede analizarse de acuerdo a dos categorías:

1. Objeto Jurídico

a) Objeto jurídico directo

b) Objeto jurídico indirecto

2. Objeto material

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En cuanto al objeto jurídico del contrato se observa que este puede ser directo o indirecto, el primero se entiende como la creación y transmisión de derechos y obligaciones y el indirecto se traduce en una conducta de dar, de hacer o de no hacer.

o

Objeto Material. El objeto material o la cosa objeto del contrato debe ser física y legalmente posible reuniendo tres requisitos indispensables señalados en el artículo 1825 del Código Civil en materia Federal:

- 1) Existir en la naturaleza;
- 2) Ser determinada o determinable; y,
- 3) Estar en el comercio.

Este objeto material se refiere a la cosa que se tiene que hacer, al hecho que se tiene que realizar y la conducta que se debe abstener.

Objeto jurídico directo. Dentro del contrato de franquicia el objeto consiste primordialmente en la transmisión de una licencia de uso de marca así como los conocimientos y asistencia técnica que se requieran, creado una gran cantidad de derechos y obligaciones⁵¹, ubicándose dicha actitud como el objeto directo de la obligación.

Objeto jurídico indirecto. En cuanto al objeto indirecto se puede señalar que dentro del contrato de franquicia surgen obligaciones de dar, de hacer o de abstenerse de realizar determinada actividad, por ejemplo: el franquiciatario se sujeta a dar en el momento de obligarse a pagar regalías; el franquiciante se obliga a hacer cuando tiene que otorgar asesoría; y a no hacer se obliga el franquiciatario cuando se acuerda en que no podrán ser divulgados los secretos industriales conferidos.

3.4.1.3 Solemnidad.

La importancia de ciertos actos impone la necesidad de celebrarlos con determinados ritos, los cuales son condición de su existencia. El Diccionario de la Lengua Española ha definido a la solemnidad como: "*el conjunto de requisitos legales para la validez de los otorgamientos testamentales y de otros instrumentos que la ley denomina públicos y solemnes*"⁵²

La solemnidad es un requisito esencial del contrato pero se da de manera excepcional y cuando el acto jurídico así lo requiera. De una manera estricta no existe según los doctrinarios, más contratos solemnes que el de matrimonio y divorcio, sin embargo, en la actualidad la ley exige determinados requisitos en la celebración de determinados actos jurídicos y que la consecuencia de no observarlos va desde la imposición de una multa, hasta la inexistencia el acto.

⁵¹ Los derechos y obligaciones que surgen con motivo de la celebración de un contrato de franquicia en cada una de las partes contratantes se encuentran debidamente detallados en el punto 3.7 del presente estudio al tratar el tema de los efectos del contrato de franquicia.

⁵² Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, vigésimo primera edición, Madrid, 1992, Tomo II, p. 1898.

En el caso del contrato de franquicia la ley no ha establecido algún requisito solemne para que el contrato exista, sin embargo, hay requisitos que se encuentran vinculados, como es el caso de que debe existir una licencia de uso de marca con anterioridad al contrato de franquicia, la cual deberá estar debidamente registrada y con posterioridad el realizar el registro de la franquicia como tal, o bien, la obligación del franquiciatario de proporcionar información antes de la celebración del contrato.

3.4.1 Elementos de validez.

El acto jurídico una vez constituido con todos sus elementos de existencia deberá reunir además, los requisitos de validez que se enuncian a continuación:

- a) capacidad de las partes;
- b) ausencia de vicios en el consentimiento;
- c) objeto, motivo o fin lícitos;
- d) consentimiento manifestado en la forma que establece la ley.

Estos requisitos los ha numerado el legislador a *contrarii sensu*, en el artículo 1795 del Código Civil en materia Federal:

Artículo 1795. El contrato puede ser invalidado:

I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II. Por vicios del consentimiento;

III. Por su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

3.4.1.1 Capacidad de las partes

La capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y ejercitarlos. Existen dos clases de capacidad: la capacidad de goce (aptitud para ser titular de derechos y obligaciones) y la capacidad de ejercicio (aptitud para ejercitar o hacer vale por sí mismos los derechos).

La capacidad de goce es un atributo de la personalidad por la que se puede ser titular de derechos y obligaciones la cual se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte. La capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercitar por sí mismas derechos y cumplir con sus obligaciones, la cual se obtiene con la mayoría de edad o la emancipación⁵³ y se pierde junto con las facultades mentales o la muerte.

Dentro del ámbito mercantil, para poder celebrar contratos, las partes requieren de capacidad legal para ejercer actos de comercio, en los términos del artículo quinto del Código de Comercio, que a la letra dice:

Artículo 5o.- Toda persona que, según las leyes comunes, es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo.

Al respecto, hay que señalar que las personas no hábiles para contratar según el artículo 450 del Código Civil son:

1. Los menores de edad; y,
2. Los menores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, los que padezcan de alguna afección originada por enfermedad o deficiencia de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas, psicotrópicos o estupefacientes y esto les provoque que no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos.

Por otra parte, se debe tomar en cuenta que existen personas imposibilitadas para ejercer el comercio, según lo establece el artículo 12 del Código de Comercio:

Artículo 12.- No pueden ejercer el comercio:

I.- Los corredores;

II.- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;

III.- Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

⁵³ La mayoría de edad se obtiene según lo dispone el artículo 646 del Código Civil a los dieciocho años de edad y la emancipación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 641 de dicho Código, se dará en el supuesto de que una persona celebre matrimonio siendo menor de dieciocho años.

Para la celebración del contrato de franquicia es necesario que las partes cuenten con la capacidad de para contratar, y en especial del franquiciante debe ser el titular de la marca, del nombre comercial o la patente que sea objeto del contrato, o bien deberá contar con las facultades necesarias para otorgar la licencia correspondiente.

3.4.1.2 Ausencia de vicios en el consentimiento.

Aun en el caso de que exista consentimiento en los contratos, y en particular, en el contrato de franquicia, éste debe darse de forma libre y cierta, de manera que las partes se encuentren de acuerdo en la persona, el objeto y las formalidades del contrato.

En el caso de que la decisión provenga de una creencia equivocada (error), haya sido obtenida o mantenida por engaños (dolo) o haya sido arrancada con violencia (violencia o temor), entonces es una voluntad viciada que anula el contrato⁵⁴, como lo establece el artículo 1812 del Código Civil Federal:

Artículo 1812 El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

Por tal, dentro del contrato de franquicia, no debe existir alguno de estos vicios que hagan que el contrato de franquicia no sea valido sino hasta que el contrato se pueda convalidar una vez que han cesado los vicios y la victima pueda ratificar su voluntad.

3.4.1.2.1 Licitud en el objeto, motivo o fin.

El contrato de franquicia como todo acto jurídico deberá ser lícito en su objeto, motivo o fin es decir, que de conformidad con el artículo 1830 del Código Civil Federal no debe ser contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Artículo 1830 Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

La ilicitud debe recaer sobre el objeto tanto jurídico como material del contrato al igual que sobre el fin o motivo que determine la voluntad. El contenido de las cláusulas

⁵⁴ Bejarano Sánchez, Manuel. "Obligaciones Civiles" Editorial Harla, quinta edición, México, 2000, p. 90.

contractuales y el propósito de las mismas deben respetar las normas legales, por ello un contrato que sea contradictorio a la legislación no tendrá validez y será nulo.

Por otra parte se contempla en el mismo Código que los actos que se vean afectados de licitud serán nulos, por lo que el contrato de franquicia que vaya en contra de las leyes, las buenas costumbres o la moral serán nulos; de igual manera el fin o motivo en la actividad de las franquicias tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres.

Artículo 8. Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

- Artículo 1831. El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

3.4.1.2.2 Forma

La forma legal de los contratos es la manera como se exterioriza la voluntad de las partes; el jurista Pérez Fernández del Castillo define a la forma como: *"el signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad para la validez del acto jurídico"*⁵⁵.

El autor hace una distinción entre la forma y los formalismos o formalidades estableciendo que la primera se refiere al consentimiento y que los formalismos forman el elemento de validez de los contratos al definirlos como: *"El conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan cómo se debe exteriorizar la voluntad para la validez del acto jurídico"*⁵⁶.

La legislación ha establecido que los contratos requerirán de la forma para que sean validos, únicamente cuando la legislación así lo establezca; concluyéndose que en los contratos en los que la forma no se requiera para que sean validos bastaran con el

⁵⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *"Contratos Cíviles"* Ed. Porrúa, séptima edición, México, 2001, pp. 35

⁵⁶ Idem.

consentimiento para que se consideren legalmente formados aunque la forma se requerirá posteriormente como un elemento de prueba en la relación jurídica celebrada.

Artículo 1833. Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

Artículo 1834. Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

Por lo que respecta al contrato de franquicia se establece que no se trata de un contrato formal conforme a lo que establece la ley, pues no se menciona ningún tipo de requisito de forma para su validez, pero si es indispensable que conste por escrito para que pueda ser inscrito el Instituto Mexicano de la Propiedad Intelectual.

3.4.2 Elementos personales

Los elementos personales dentro del contrato de franquicia son el franquiciante y el franquiciatario, pero esta no es la única manera de llamarlos, también se les conoce como: franquiciador-franquiciado, franchisor-franchisor-franchisee, licenciante-licenciario, entre otros.

La razón por la que no se les ha denominado de manera única es por deficiencia en la ley que le da reconocimiento, pues en el artículo 142 de la LPI no hay tratamiento de las partes que intervienen en el contrato, lo cual deberá ser modificado para que evitar más confusión en la manera de llamar a los sujetos que intervienen en el contrato de franquicia.

1. Franquiciante

Como primera característica hay que señalar que tanto el franquiciante como el franquiciatario regularmente son comerciantes por lo que deberán cumplir con todos los requisitos que establezca la legislación para poder operar en el país.

El franquiciante "es el propietario de una marca y tecnología de comercialización de un bien o servicio, que mediante un contrato de franquicia, otorga a otra persona la posibilidad de uso, comprometiéndose, además, a proporcionar asistencia técnica y administrativa al nuevo negocio"⁵⁷, es la persona física o jurídico colectiva propietaria de derechos legales sobre marcas patentes o invenciones que pone a disposición de otra para su uso y explotación y proporcionará todo el conocimiento técnico y la experiencia para su eficaz desarrollo.

Al franquiciante se le puede considerar como un empresario que ya goza de éxito comercial en determinado negocio, contando con conocimientos específicos así como, la capacidad y disposición para transmitir a otros su negocio.

De manera general el franquiciante debería cumplir algunos requisitos para operar con mayor éxito, dichos requisitos no son forzosamente requeridos, pero si son la mejor opción para elegir un buen franquiciante:

- a) Capacidad empresarial y gestión;
- b) Creatividad en el negocio, aportando criterios novedosos. El sector dentro del cual el negocio se pretende explotar puede ser ya muy probado por lo que se debe ofrecer algún tipo de novedad a los que ya existen;
- c) Crecimiento dentro de su sector. Se dice que un negocio para que pueda ser franquiciado deberá contar con un crecimiento y éxito de cinco negocios propios cuando menos; y,
- d) Disponibilidad y capacidad para preparar a los franquiciatarios.

El franquiciante ha sabido dar a su negocio una expansión a través de la búsqueda de nuevas formas de comercializar, y no únicamente mediante el sistema de filiales, sino que busca la colaboración de otros sujetos bajo el formato de franquicia.

Se trata de un empresario que una vez que ha alcanzado el éxito en determinado negocio comercializa su fórmula a través de un contrato en el que obliga al adquirente a

⁵⁷ Di Costanzo Zaragoza, Juan. "Desarrollo del Sistema de Franquicias". Ed. McGraw-Hill, México, 1998, p. 5

seguir su método mediante la transmisión de su marca, tecnología, *know how* y asistencia técnica para operar en una zona determinada y por un plazo de tiempo también determinado, recibiendo a cambio una contraprestación económica.

El franquiciante es el propietario de determinada marca bajo la cual ha obtenido un gran éxito, pero debe ser capaz de reproducir ese éxito obtenido formando a franquiciantes y brindarles la ayuda técnica y empresarial que se necesita para triunfar.

2. *Franquiciatario*

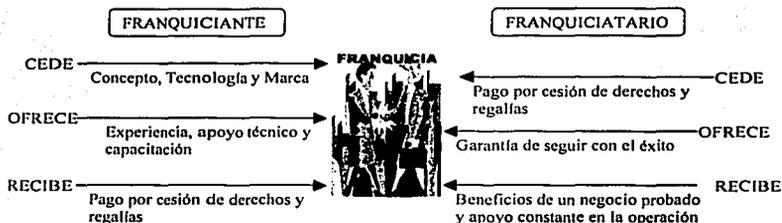
El franquiciatario es la persona física o jurídico colectiva que acepta de alguna manera explotar una marca, nombre o fórmula bajo los parámetros que le haya establecido el franquiciante a cambio determinada cantidad de dinero; es la persona que quiere desarrollar una actividad por cuenta propia con grandes posibilidades de éxito si se opera siguiendo todas las reglas estipuladas.

El franquiciatario es una persona de espíritu emprendedor y dinámica que a través de un contrato adquiere el derecho de comercializar determinado bien o servicio utilizando la experiencia y actividad de otra persona, de la cual recibirá la capacitación para organizar y manejar de manera adecuada el negocio. El franquiciatario debe aceptar que como toda inversión siempre existirá un riesgo, el cual puede disminuirse si se esta bien capacitado e informado de lo que conlleva la actividad de una franquicia.

El franquiciatario deberá reunir determinadas características y realizar determinadas actitudes que lo hagan un prospecto especial para adquirir una franquicia, como son:

- a) Realizar una adecuada selección en la que va a influir la oferta que realice el franquiciante;
- b) Analizar las tendencias de crecimiento a través de estudios profesionales de competencia;
- c) Equiparar económicamente a la franquicia con la inversión de un negocio independiente de características similares; y,
- d) Estudiar los medios o ayuda financiera que pudiera recibir para iniciar su actividad.

Elementos personales de la franquicia



3.4.3 Elementos reales.

Los elementos reales son la materia misma de la franquicia, es decir, el conjunto de cosas y objetos tangibles (aquellos que se pueden medir, tocar o pesar) e intangibles (no se pueden tocar pero representan un valor) que integran la franquicia.

3.4.3.1 Marca

Uno de los elementos fundamentales de la franquicia es la marca que el franquiciante cede al franquiciatario. La marca es la palabra o palabras que se utilizan para diferenciar el producto de otros distintos o similares e indicar la calidad y prestigio obtenido por los consumidores.

En la legislación (Ley de Propiedad Industrial, artículo 88) se define a la marca de la siguiente manera: *"todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado"*.

Por otra parte el autor Nava Negrete ha definido a la marca de la siguiente manera: *"todo signo o medio material que permite a cualquier persona física o jurídica distinguir los productos que elabora o expende, así como aquellas actividades consistentes en*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*servicios de otros iguales o similares cuya finalidad inmediata es la de atraer la clientela y después conservarla y aumentarla*⁵⁸.

La importancia de la marca dentro del contrato de franquicia la da la propia Ley de Propiedad Industrial al establecer que sólo existirá franquicia cuando con la licencia de uso de marca se transmitan conocimientos (artículo 142), pero, si bien, es el elemento principal para que el contrato de franquicia exista no es el único considerable de la franquicias, pues los demás elementos que la forman tienen gran importancia para que el sistema se desarrolle.

No puede concebirse a la franquicia si no existe una marca debidamente registrada que la haga distinta de otros negocios, además de no resultar lógico ni recomendable que cualquier persona interesada en el negocio adquiriera una franquicia cuando el franquiciante no sea el titular de las marcas que distinguen el negocio franquiciado.⁵⁹

El derecho sólo brinda protección a las marcas que se encuentran debidamente registradas y que han sido inscritas en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, organismo que en su momento se encarga de decir si la marca escogida para identificar el producto o servicio es la adecuada para diferenciarlo de otros, o bien, señalar los casos en pueda tratarse de un signo engañoso.

Pueden existir ocasiones en las que no sea autorizado el signo que se pretenda registrar por no ser suficientemente diferente de uno ya utilizado por otro comerciante, o tal vez, porque pueda resultar engañoso en el futuro o se trate de un signo contrario a la ley o al orden público.

Para obtener el registro de la marca ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial deberán cumplirse ante dicha autoridad y mediante los formatos que otorga el propio Instituto, con los siguientes requisitos (artículo 113 LPI):

I. Nombre, nacionalidad y domicilio del solicitante;

⁵⁸ Nava Negrete, Justo. "*Derecho de las marcas*" Primera edición, Ed. Porrúa, México, 1985, p. 147.

⁵⁹ Cfr. González Calvillo, Enrique y Rodrigo González Calvillo. "*La experiencia de las franquicias*" Op. Cit., p. 149.

- II. El signo distintivo de la marca, mencionando si es nominativo, innominado, tridimensional o mixto;
- III. La fecha de primer uso de la marca, la que no podrá ser modificada ulteriormente, o la mención de que no se ha usado. A falta de indicación se presumirá que no se ha usado la marca;
- IV. Los productos o servicios a los que se aplicará las marca, y
- V. Los demás que prevenga el reglamento de esta Ley.

Al cumplirse con estos requisitos y llevar a cabo el trámite del registro el Instituto otorgará un título que ampare el derecho de ser el titular de una marca. Este registro que entrega la autoridad deberá llevar los siguientes datos:

- I. Número de registro de la marca;
- II. Signo distintivo de la marca, mencionando si es nominativa, innominada, tridimensional o mixta;
- III. Productos o servicios a que se aplicará la marca;
- IV. Nombre y domicilio del titular;
- V. Ubicación del establecimiento, en su caso;
- VI. Fechas de presentación de la solicitud; de prioridad reconocida y de primer uso, en su caso; y de expedición, y
- VII. Vigencia.

Por otro lado es importante mencionar que las marcas se pueden clasificar en marcas de artículos o productos y marcas de servicios, las cuales a su vez se subdividen en clases según lo que dispone el artículo 93 de la LPI y el 59 del RLPI.

Consecuentemente, el contrato de franquicia deberá incluir las marcas de productos o servicios que serán materia del negocio con la debida especificación del número de registro de la marca, el signo distintivo que la constituye y los productos que esta ampara.

La marca es un valor fundamental para la franquicia ya que mientras más conocida sea entre el público, mayores posibilidades de éxito hay en el sistema. Pero, no sólo es importante desde este punto de vista comercial, sino que podría ser un factor determinante

para que instituciones puedan otorgar financiamientos en el proyecto de establecer una franquicia pues el éxito que ésta registre podrá ser un factor importante para su otorgamiento.

A partir de que se ha firmado el contrato de franquicia, el franquiciante cede al franquiciatario el derecho de utilizar su marca la cual ya cuenta con una determinada notoriedad y protección legal.

3.4.3.2. Patente.

Dentro del contrato de franquicia la patente no es necesariamente objeto de éste, pero si se puede llegar a dar, principalmente dentro de aquellos casos en que durante la explotación del negocio objeto de la franquicia se tenga algún proceso protegido por ella y se requiera de la autorización de uso del franquiciante.

La Organización de las Naciones Unidas ha definido a la patente como: "*un privilegio legal concedido por el gobierno a los inventores y otras personas que derivan sus derechos del inventor, durante un plazo fijo, para impedir que otras personas produzcan, utilicen o vendan un producto patentado o empleen un método o procedimiento patentado*"⁶⁰

La solicitud del certificado de una patente deberá llevar según el artículo 47 de la Ley de Propiedad Industrial la siguiente información:

- I. La descripción de la invención.
- II. Método conocido por el solicitante para llevar a la práctica la invención.
- III. Los dibujos que se requieran para la comprensión de la descripción;
- IV. Una o más reivindicaciones, las cuales deberán ser claras y concisas y no podrán exceder del contenido de la descripción, y
- V. Un resumen de la descripción de la invención.

Al igual que con la marca el Instituto otorgará un certificado que protegerá la patente, el cual tendrá según el artículo 59 de la Ley de Propiedad Industrial los siguientes datos:

⁶⁰ Citada por Álvarez Soberanis, Jaime. "La regulación de las invenciones y marcas y de la transferencia tecnológica" Ed. Porrúa, México, 1979, p. 44.

- I. Número y clasificación de la patente;
- II. Nombre y domicilio de la persona o personas a quienes se expide;
- III. Nombre del inventor o inventores;
- IV. Fechas de presentación de la solicitud y de prioridad reconocida en su caso, y de expedición;
- V. Denominación de la invención, y
- VI. Su vigencia.

Cuando el contrato de franquicia llegue a incluir una autorización para explotar una patente, éstas deberán ser identificadas en el contrato con el número que le haya otorgado el Instituto de la Propiedad Industrial, fecha de expiración y el o los inventos, procesos o productos que ampare.

3.4.3.3 Tecnología.

El autor Lenski ha definido a la tecnología como: *"la información, métodos e instrumentos por medio de los cuales la gente utiliza los recursos materiales de su ambiente para satisfacer sus diversas necesidades y deseos"*⁶¹. La tecnología es un término que se utiliza en los procesos a través de los cuales los seres humanos desarrollan diversos objetos para incrementar su control.

La tecnología constituye un sistema y procedimiento de operación del negocio que se ha franquiciado, por lo que se vuelve un elemento primordial en el contrato de franquicia.

La tecnología puede ser transmitida a través de diversos contratos de transferencia entre los que se encuentran los señalados en la ya abrogada Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas en el artículo segundo:

- 1) La licencia de uso o autorización de explotación de marcas o nombres comerciales.

⁶¹ Citado por Díaz Bravo, Arturo. "Contratos Mercantiles" Op. Cit. p. 279.

- 2) La transmisión de conocimientos técnicos que pueden ser mediante planos, diagramas, modelos, instructivos, formulaciones, especificaciones, formación y capacitación de personal y otras modalidades.
- 3) Asistencia técnica en cualquier forma en que ésta se preste.

Ahora bien, dentro del contrato de franquicia la transferencia de tecnología se encuentra regulada a través del artículo 142 de la LPI al indicar: "...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..."; observándose que se expresa además de la transferencia de la marca, los conocimientos y asistencia técnica.

a) El know how

A la transmisión de conocimientos técnicos se le ha conocido como "*know how*" (saber hacer), locución anglosajona universalmente aceptada para referirse a una parte muy importante de los conocimientos técnicos, principalmente los procesos de fabricación. El *know how* comprende un conjunto de conocimientos técnicos no patentados que pueden ser transmisibles pero no inmediatamente accesibles al público.

El franquiciante posee un conjunto de conocimientos adquiridos de la experiencia de estar al frente de un negocio, los cuales estará obligado a transmitir a los franquiciatarios; pero no sólo con ello se completa la transmisión, sino que el franquiciatario tendrá en todo momento el derecho de contar acceso pleno a los nuevos conocimientos que adquiera el franquiciante.

A través del tiempo se ha podido valorar el éxito de una franquicia dependiendo de la exactitud con la que se transmita el saber hacer y la manera de aplicarlo.

Los franquiciatarios deben llevar a cabo esta transmisión durante la vigencia del contrato y aún antes de la firma de éste, es decir, durante el periodo de capacitación de los involucrados en el sistema.

En caso de que existan cambios en el *know how*, el franquiciante tiene la obligación de mantener informados a sus franquiciatarios para no perder el modo tan peculiar de operar el negocio franquiciado, gozando en todo momento de la calidad y el éxito ya registrados; de ahí que la transmisión de esas técnicas sea tan importante.

El saber hacer o *know how* cuenta con determinadas características que lo hacen distinguir, entre las que se encuentran:

- *Es secreto.* El *know how* debe estar cuidadosamente reservado y oculto por el franquiciatario, quien ha tenido el derecho de conocerlo por la celebración de un contrato de franquicia. No podrá divulgar esta técnica ya que si estuviera al alcance de cualquier persona desaparecería la ventaja competitiva del negocio.

El franquiciante puede llegar a romper la relación contractual con el franquiciatario e incluso pedir una indemnización por los daños causados en caso de que se lleve a cabo la divulgación del *know how*, analizado previamente por las autoridades competentes para determinar el grado de responsabilidad. El franquiciatario tendrá a su vez la obligación de pedir a sus empleados que dentro de la firma del contrato de trabajo se respete el *know how*.

- *Es esencial.* Esta característica permite al franquiciante abrir un nuevo mercado de consumo en el que se refleja la competitividad desde la puesta en marcha del negocio, conteniendo la información relevante que hace posible que el producto o servicio sea de la misma calidad hasta la gestión administrativa y financiera del nuevo negocio.
- *Es plenamente identificable.* El consumidor final percibe ese saber hacer al consumir la marca de su preferencia, pues el producto no será variable de un lugar a otro, situación que no podría existir fácilmente en otros productos del mercado que no cuenten con una marca y un sistema de distribución específicos.
- *Es probado y experimentado.* El valor del saber hacer se comprueba cuando ya ha sido experimentado con éxito por el franquiciante durante un amplio tiempo y en varias unidades.

- *Es flexible.* Las conductas que hayan sido recogidas por el franquiciante en su *know how* no tienen que ser completamente rígidas dado que el franquiciatario en ocasiones deberá adecuar su negocio al mercado donde ejerza, pero siempre respetando en gran medida las políticas comunes de la cadena de franquicias.
- *Es dinámico.* El saber hacer debe estar siempre en constante transformación, día a día deben irse mejorando las normas que lo componen para no caer en lo obsoleto.
- *Es transmisible.* Es una cualidad indispensable ya que la única manera de que la franquicia tenga el éxito deseado y opere conforme a lo establecido en el contrato es que el franquiciante transmita al franquiciatario el saber hacer.

La importancia del *know how* como ya ha sido examinado involucra el éxito de la franquicia, por lo que el franquiciante lo debe tener bien definido y el franquiciatario deberá examinarlo de manera detallada para ver si el proyecto a realizar vale la pena. Entre los elementos del saber hacer que debe tomar en cuenta el franquiciatario al buscar una franquicia son: el período en el que lo suministrara el franquiciante (una sola ocasión, asistencia durante determinado tiempo o durante la vigencia del contrato); la manera en la que se le transmitirá dicha técnica (manuales, cursos, asistencia personal); constatar si es efectivo desde el punto de vista comercial; valorar si novedoso o implica una copia de otro sistemas y examinar si es fácil de transmitir o necesita conocimiento o habilidades previas.

b) Asistencia técnica

La asistencia técnica es un acuerdo en el que una persona con conocimientos técnicos y científicos se obliga a proporcionar a otra la ayuda, apoyo o cooperación que se dirija a obtener resultados prácticos en alguna producción industrial.

Desde nuestro punto de vista la asistencia técnica va muy unida al *know how* ya que al transmitirlo necesariamente se proporcionara la asistencia que se requiera para que funcione de manera adecuada.

Por medio de la asistencia se dan continuamente instrucciones o consejos al franquiciatario para que la operación de la franquicia sea exitosa, es decir, que el franquiciatario debe recibir toda la ayuda necesaria por parte del franquiciante para lograr

el desarrollo esperado del negocio, obligación que se encuentra protegida por la ley en el artículo 65 fracción VI del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, señalando lo siguiente:

Artículo 65. "...el titular de la franquicia deberá proporcionar a los interesados previa celebración del convenio respectivo, por lo menos, la siguiente información técnica, económica y financiera:

VI.- Tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario;"

La asistencia técnica que da el franquiciante al franquiciatario es proporcionada antes y durante la actividad empresarial. Lo correcto sería que la legislación estableciera un parámetro de los elementos que formarían la asistencia técnica dentro de la franquicia y que se pudieran establecer determinadas obligaciones al respecto para evitar fracasos en los negocios franquiciados así como el abuso por parte del franquiciante.

Entre la asistencia que puede proporcionar el franquiciante antes de la apertura del establecimiento del negocio franquiciado se encuentra la siguiente:

1. Realizar estudios de mercado donde el franquiciatario haya previsto abrir su establecimiento y prestar su colaboración para elegir el lugar más adecuado;
2. Desarrollar todos los programas de preapertura que sean necesarios;
3. Explicación y adecuación de todas las reglas de la cadena como son el diseño, arquitectura, decoración, entre otras;
4. Impartir cursos de capacitación y entrenamiento dirigidos tanto al franquiciatario como a sus empleados; y
5. Las formas de cómo promocionar el negocio en la zona que se haya asignado, entre otras.

Al inicio de la actividad empresarial y durante la vigencia del contrato se proporcionará la siguiente asistencia técnica:

1. Asistencia en cuanto al suministro de mercancías;
2. Impartición de nuevos cursos que mantengan al día al franquiciatario, los cuales irán desde la publicidad hasta los procedimientos administrativos o contables;

3. Implantación y actualización de manuales; y
4. Desarrollar nuevos productos y técnicas, entre otras.

Un aspecto fundamental que no debe olvidarse es que esta asistencia técnica "transferencia de tecnología", se encuentra protegida por la ley y que en la celebración de estas conductas se puede establecer la cláusula de confidencialidad para proteger estos derechos tal y como lo establece el artículo 84 de la LPI:

ARTICULO 84.- La persona que guarde un secreto industrial podrá transmitirlo o autorizar su uso a un tercero. El usuario autorizado tendrá la obligación de no divulgar el secreto industrial por ningún medio.

En los convenios por los que se transmitan conocimientos técnicos, asistencia técnica, provisión de ingeniería básica o de detalle, se podrán establecer cláusulas de confidencialidad para proteger los secretos industriales que contemplen, las cuales deberán precisar los aspectos que comprenden como confidenciales.

Existen demasiados problemas en las relaciones entre el franquiciante y el franquiciatario que tienen su origen en la falta de aclaración y precisión de la asistencia técnica que se va a otorgar, esto es, al inicio de las negociaciones se debe dejar completamente claro los temas que abarcaran la asistencia técnica y en su caso, los costos que estos tendrán, pues, es muy común que los fracasos se den por no tener idea de lo que se tiene que suministrar.

3.4.3.4 Asesoría

La asesoría es un elemento real de la franquicia que se encuentra pactada como una obligación del franquiciante. El especialista Arce Gargollo ha establecido que la asesoría es un complemento natural de la transferencia de conocimientos técnicos y en ocasiones ya esta comprendido en algunos de los elementos anteriores como el *know how* o la asistencia técnica.⁶²

La asesoría que se da dentro de la franquicia va a ayudar a que el negocio franquiciado realice sus actividades de manera adecuada, pues esta asesoría se transmitirá basándose en la experiencia y el producto probado por el franquiciante, quien se encargara en todo

⁶² Cfr. Arce Gargollo, Javier. *El contrato de franquicia*. Op. Cit., p. 49

momento de ayudar al franquiciatario para que opere exitosamente y sepa dar soluciones a los posibles conflictos.

3.4.3.5 Contraprestación

La contraprestación consiste en el pago de diversas cantidades que hace el franquiciatario al franquiciante por haber recibido, entre otras prestaciones, la cesión de su marca, la transmisión de su *know how* o la asistencia técnica.

La forma de determinar la moneda para pagar las contraprestaciones no es única, pues podrá establecerse tanto en moneda nacional o extranjera. Dicha disposición será a pesar de lo que establece el artículo 635 del Código de Comercio y el artículo octavo de la Ley Monetaria, además de existir al respecto tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que indican la validez de los actos que se pacten en moneda extranjera siempre y cuando las obligaciones sean pagadas al tipo de cambio vigente en la fecha que se pacto:

OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA O SU EQUIVALENTE EN MONEDA NACIONAL, CUMPLIMIENTO DE LAS.

De acuerdo con los artículos 635 del Código de Comercio y 8o. de la Ley Monetaria, la base de la moneda mercantil es el peso mexicano y la moneda extranjera no tiene curso legal en la República; pero de ello no se sigue que sean nulos los actos que se celebren en moneda extranjera, ya que de acuerdo con los propios preceptos mencionados y a la luz de las consideraciones expresadas en el Decreto reformativo del artículo 8o. de la Ley Monetaria del 6 de marzo de 1935, debe concluirse que si son válidas las operaciones contraídas en moneda extranjera y las mismas deben solventarse entregando el equivalente en moneda nacional, utilizando el tipo de cambio que rija en el lugar y en la fecha en que se hagan materialmente los pagos, de manera que los acreedores reciban la cantidad de moneda nacional suficiente para adquirir exactamente la suma de moneda extranjera que se les adeude.

Amparo directo 9152/84. Carlos Ezequiel Martínez Luna. 20 de mayo de 1985. 5 votos. Ponente: Mariano Azucla Gúitrón.
Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 193-198 Cuarta Parte. Tesis: Página: 94. Tesis Aislada.
OPERACIONES MERCANTILES EN MONEDA EXTRANJERA.

De una correcta interpretación de lo que ordena el artículo 635 del Código de Comercio, cabe concluir que este precepto no prohíbe que una operación mercantil se efectúe en moneda extranjera, sino que únicamente impone la modalidad de que los actos de comercio celebrados bajo condiciones en que se toma en cuenta al peso mexicano, éste sirve como base para lograr su realización definitiva.

Amparo directo 9247/84. "Inmobiliaria Villa de los Arcos", S. A. de C. V. y otro. 8 de octubre de 1986. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra. Secretario: Virgilio Adolfo Solorio Campos.

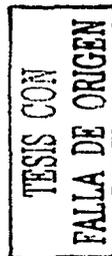
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 205-216 Cuarta Parte. Tesis: Página: 123. Tesis Aislada.

OPERACIONES MERCANTILES. NO EXISTE PROHIBICION LEGAL PARA CELEBRARLAS EN MONEDA EXTRANJERA.

De una correcta interpretación de lo que ordena el artículo 635 del código de comercio, cabe concluir que este precepto no prohíbe que una operación mercantil se efectúe en moneda extranjera, sino que únicamente impone la modalidad de que los actos de comercio celebrados bajo condiciones en que se toma en cuenta al peso mexicano, este sirva como base para lograr su realización definitiva.

Amparo directo 9247/84. Inmobiliaria Villa de Los Arcos, S. A. de C. V. y Otro. 8 de octubre de 1986. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Victoria Adato Green de Ibarra. Secretario: Virgilio Adolfo Solorio Campos.
Instancia: Tercera Sala. Fuente: Informes. Época: Séptima Época. Informe 1986, Parte II. Tesis: Página: 81. Tesis Aislada.



Existen diversos principios bajo los cuales se pueden establecer estas contraprestaciones pero los principales a nuestra forma de ver son dos:

- 1) No deben ser arbitrarias. Derivadas de análisis previos de los ingresos y gastos que la franquicia pueda generar.
- 2) Deben de ser neutrales. Con ello se busca obtener la rentabilidad y beneficio de ambas partes en la franquicia.

El contrato de franquicia se caracteriza por la concesión de una licencia de uso de una o varias marcas y demás elementos a cambio de una contraprestación, monto que dependerá del éxito registrado en la franquicia, del número de franquicias otorgadas, del ámbito territorial en donde se otorgue, entre otros; y así dentro de la relación franquiciante-franquiciatario pueden existir pagos por diversos conceptos como son:

1. Pago o cuota inicial

La cuota inicial también llamada *franchise fee*, *initial fee* o *canon* es el pago que el franquiciatario hace al franquiciante por el derecho de entrar a la red de franquicias. Es una contraprestación por el privilegio de usar la marca y el sistema de negocio del franquiciante.

Las condiciones de pago de la cuota inicial por lo regular se establecen en única exhibición y se otorgara antes de la apertura del establecimiento; situación que podría variar según el criterio del franquiciante.

El pago inicial debe ser una cantidad fija para todo aquel que este interesado en formar parte de la cadena de franquicia y será por el derecho a usar la marca y el sistema de negocio ya conocido.

La cuota inicial se fijara basándose en el éxito del negocio, en el monto de las ventas efectuadas, en el servicio proporcionado, etcétera. A continuación se presentará una serie de datos que ayudan a formar un criterio para el establecimiento de la cuota inicial:

- La cuota inicial cubre el pago de los derechos de hacer negocio bajo la marca registrada y el sistema de negocios, la cual debe tener también relación con los costos directos de la actividad para otorgar la franquicia, esto es, determinar el costo de comercializar la actividad (sueldos y comisiones de abogados, asesores, etc.).
- Se debe tomar en cuenta la competencia existente en la región, analizando el costo de las franquicias en el mismo ramo para fijar una cuota competitiva.
- Consideración de las utilidades, el franquiciante tiene derecho a percibir un pago por permitir el uso de su marca y la transmisión de conocimiento, pero no debe ser el pago inicial la única manera de ver el negocio, sino contemplar que el objetivo es generar adecuados establecimientos de franquicias para no dejar de percibir regalías.

Algunos de los servicios que el franquiciante debe otorgar al franquiciatario por el pago de la cuota inicial son:

- a) Derecho de franquicia o integración a la red
- b) Territorio de exclusividad o aprobación del sitio adecuado
- c) Transmisión del *know how*, servicio y asistencia
- d) Proyecto de adecuación, decoración o equipamiento (diseño arquitectónico)
- e) Asistencia técnica y legal
- f) Publicidad para la apertura

- g) Capacitación, selección y reclutamiento del personal
- h) Estudios de mercado y período de recuperación
- i) Estudio de rentabilidad y período de recuperación

Por último, hay que señalar que el franquiciatario debe tomar en cuenta que la cuota inicial debe de ser proporcional al los servicios y prestigio que esta ofreciendo, procurando establecer una base promedio en ella, pues si bien es cierto que cada caso será distinto, y que cada uno de los negocios necesita su propia arreglo, hay que tener las bases y guías para celebrar los acuerdos.

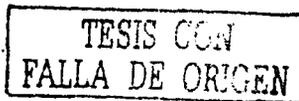
2. Pagos periódicos (regalías)

Cuando el negocio ya este en funcionamiento comenzará a dar los resultados que tanto se han esperado y dependiendo de ellos será la contrapartida o pagos periódicos que el franquiciatario otorgue al franquiciante los cuales pueden ser mensuales, trimestrales, anuales o como convengan las partes.

Los pagos periódicos son las denominadas regalías o *royalties* (nombre inglés), y se trata de una utilidad del franquiciante que permite se sigan otorgando ciertos servicios al franquiciatario como son: la supervisión, las asesorías, la capacitación continua, etcétera. Se dice que la regalía será la adecuada cuando esta permita que el franquiciante siga teniendo las utilidades deseadas y pueda seguir brindando apoyo al franquiciatario.

La legislación ha considerado como regalías: *"los pagos de cualquier clase por el uso o goce temporal de patentes, certificados de invención o mejora, marcas de fábrica, nombres comerciales, derechos de autor sobre obras literarias, artísticas o científicas, incluidas las películas cinematográficas y grabaciones para radio o televisión, así como de dibujos o modelos, planos, fórmulas, o procedimientos y equipos industriales, comerciales o científicos, así como las cantidades pagadas por transferencia de tecnología o informaciones relativas a experiencias industriales, comerciales o científicas, u otro derecho o propiedad similar."*⁶³

⁶³ Artículo 15-B del Código Fiscal de la Federación.



Existen diversos criterios para establecer el pago de las regalías entre los que se encuentran:

- Establecimiento de la regalía sobre los porcentajes de ventas o compras (brutas o netas)
- Establecimiento de la regalía sobre un porcentaje fijo para toda la red de franquicia
- Sobre producto
- Establecimiento de regalías publicitarias

Lo más adecuado es fijar el pago de las regalías sobre los porcentajes de venta pero no impidiéndose que puedan fijarse conforme a los demás conceptos. Normalmente en nuestro país se utiliza el establecimiento sobre el porcentaje de ventas y van de un 3% a un 15%.

3. Pagos por publicidad ventas, rentas y otros

Muchas personas creen erróneamente que los únicos pagos que trae consigo el otorgamiento de una franquicia son la cuota inicial, las regalías y los pagos por publicidad, pero esto no es así, ya que el franquiciante puede imponer a los franquiciatarios otros honorarios, cuotas o derechos entre los que se pueden mencionar:

- | | | |
|------------------|------------------------------|------------------|
| a) Inmuebles | f) Material de publicidad | k) Garantías |
| b) Equipos | g) Servicios de distribución | l) Materia prima |
| c) Instalaciones | h) Agentes | |
| d) Maquinaria | i) Servicios especiales | |
| e) Anuncios | j) Diversos | |

A continuación presento un breve concepto de lo que es la inversión inicial, el derecho de entrada y las regalías:

Inversión Inicial. Supone el desembolso total que deberá realizar el franquiciatario hasta la puesta en marcha del nuevo centro.

Derecho o canon de entrada. Es el desembolso que deberá realizar el franquiciatario por beneficiarse de las diferentes ventajas que le otorga su entrada en la red de franquicias

incluyendo el derecho a utilizar la marca de la franquicia y todos los servicios de asistencia y asesoramiento que le serán prestados hasta la puesta en marcha de su negocio y al inicio de su actividad.

Regalias. Consisten en el desembolso por parte del franquiciatario de una parte de su facturación a cambio de los servicios y asistencia continua que le va a proporcionar el franquiciante en diferentes áreas.

Royalty de Publicidad. Es la contribución que hará cada uno de los franquiciatarios para la realización de campañas de marketing y publicidad a nivel global encaminadas a potenciar la imagen de marca y el conjunto de centros franquiciados.

Nombre	Costo Inicial	Inversión Inicial	Regalias
Domino's Pizza	US\$15,000	US\$160,000	6.50%
McDonald's	US\$45,000	US\$500,000	12.50%
Opticas Devlyn	US\$5,000	\$500,000	12%
Dunkin'Donuts	US\$10,000	\$300,000	6%
Potzollcalli	US\$35,000	\$3-4 millones	5% y 4% publicidad
Dorminundo	US\$25,000	\$350,000	8% y 2 %publicidad
Tortas Locas Hipocampo	\$50,000	\$120,000	2%
Farmacias Similares	\$150-450,000	\$315-490,000	2%

*Fuente: Entrepreneur, enero de 2002

3.4.3.6 Exclusividad

La exclusividad dentro del contrato de franquicia se da en cuanto al territorio y el plazo de vigencia del contrato. Se dará la exclusividad al establecer una determinada área prioritaria la cual podrá ser total o parcial dependiendo de los derechos que tenga el franquiciatario de operar en una región geográfica determinada o bien que este pueda a su vez otorgar franquicias en otras áreas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El adquirente de una franquicia recibirá un derecho para explotar el negocio en un territorio determinado y por lo tanto la competencia se dará con respecto a otras marcas pero no del mismo franquiciatario ya que este tendrá en muchas ocasiones la prohibición de implantar establecimientos que vendan productos o presten servicios similares durante un plazo a terminar en el contrato de franquicia.

A su vez, el franquiciante estará obligado a que durante la vigencia del contrato de franquicia no podrá otorgar más franquicias en un perímetro debidamente determinado, en relación al lugar donde ya se ha otorgado una franquicia. La finalidad de esta restricción es para no generar competencia con su misma red de franquicias, y propiciar que el desarrollo del sistema no sea adecuado.

El ámbito de operación de la franquicia otorgada será aquel territorio establecido en el contrato y por lo tanto el franquiciatario tendrá derecho a desarrollar su actividad en la zona geográfica asignada por el franquiciante de manera exclusiva, imposibilitando el desarrollo de la misma actividad por otros franquiciatarios en la misma zona.

Al respecto muchas franquiciantes han cometido errores en cuanto a la forma de determinar el área de operación de una franquicia, al establecer mediante circunferencias en los planos o mapas, el territorio en el que se gozara de la exclusividad en la operación. Esta forma de establecer el territorio a operar ha generado mucha controversia, pues al trazarse las áreas mediante círculos queda entre cada uno de ellos superficie sin programar, lo cual generara conflictos posteriores entre los empresarios. Por lo que se recomienda trazar figuras hexagonales para que evitar que queden espacios sin regular.⁶⁴

La concesión de zonas exclusivas deberá efectuarse partiendo de un plan de desarrollo inicial, el cual ayudará a concretar el tamaño óptimo de éstas, manteniendo una adecuada planificación que permita en el futuro conceder nuevas franquicias.

Las cláusulas de exclusividad pactadas en el contrato de franquicia pueden atender varios aspectos, entre los que se encuentran:

⁶⁴ Cfr. Ferenz Feher, Tocatli. "Franquicias a la mexicana" Ed. McGraw-Hill, México, 1999, p. 39

1. *Cláusula de exclusividad de compra.* Usualmente el convenio contiene una estipulación en virtud de la cual el franquiciatario queda obligado a abastecerse de la materia prima o insumos, únicamente por el franquiciante o una determinada firma que éste haya establecido. Con el establecimiento de esta cláusula se persigue la uniformidad en la red de la franquicia no corriendo el riesgo de existir diferencias entre los miembros de la red si cada uno de ellos se abastece de diferentes fuentes provocando que exista variedad en la calidad del producto.
2. *Cláusula de exclusividad territorial.* Lo referente a esta cláusula tiene por objeto establecer territorios exclusivos para operar el negocio franquiciado; territorios que pueden ser examinados desde dos puntos de vista:
 - El franquiciante no otorgará más franquicias dentro del territorio ya asignado y cada franquiciatario referirá su actividad al marco de una zona territorial delimitada. La zona asignada coincidirá con una ciudad, provincia, barrio, estado o frontera el cual se trazará de acuerdo a la regla ya comentada de la figura hexagonal.
 - Por otro lado, la cláusula de exclusividad se refiere a la limitación que tiene el franquiciatario de operar en el mismo ramo del negocio franquiciado, y que al concluir el contrato dejara pasar un tiempo determinado para poder operar en un negocio similar al de la franquicia.

3.5 Clasificación del contrato de franquicia.

La figura del contrato ha creado o transmitido en todo momento derechos reales o personales, y dependiendo de la actividad que se realice se puede llegar a clasificarlos. Una vez conocida la franquicia, los elementos que constituyen el contrato y las diferencias que guarda con otras figuras contractuales, es hora de establecer la clasificación del contrato de franquicia, la cual a continuación se detalla:

- *Mercantil.* Los contratos mercantiles tienen como finalidad la especulación y son celebrados entre comerciantes para explotar, distribuir o vender productos. El Código de Comercio en el artículo 75 establece cuáles son los actos de comercio y en consecuencia la mercantilidad del contrato se establecerá de acuerdo a las actividades que se encuentren dentro de los supuestos de este artículo. El contrato de franquicia se basa en el sistema de distribución lo cual implica hacer llegar un producto o servicio al consumidor, estableciéndose entre las partes un papel de comercialización encontrando implícita dentro de esta actividad la idea de ganancia.
- *Nominado.* El contrato de franquicia es nominado pues se encuentra reconocido y definido dentro de la legislación mexicana, específicamente en el artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial.
- *Bilateral o sinalagmático perfecto.* El contrato es bilateral de acuerdo a lo establecido en el artículo 1836 del Código Civil Federal, obligándose las partes recíprocamente, es decir, nacen derechos y obligaciones en ambas partes contratantes desde el momento en que deciden llevar a cabo el proyecto de establecer una franquicia. El contrato de franquicia impone obligaciones y derechos a cargo del franquiciante y el franquiciatario, las cuales se clasificaran en obligaciones de dar, de hacer y de no hacer.
- *Onerosos.* Según lo establece el artículo 1837 del Código Civil Federal un contrato es oneroso cuando las partes establecen provechos y gravámenes recíprocos. Dentro del contrato de franquicia las partes se gravan cada uno a beneficio del otro, y básicamente se traducen en los pagos que recibe el franquiciante del franquiciatario por el derecho de pertenecer a la red de franquicias.
- *Tracto sucesivo.* Debido a que las prestaciones se realizan en un periodo determinado (vigencia del contrato), su ejecución es continua, naciendo y extinguiéndose derechos y obligaciones mientras este la vigencia del contrato. El contrato de franquicia se caracteriza por establecer una relación destinada a extenderse en el tiempo puesto que la única manera de llevar a cabo dicha actividad es mediante la continuidad temporal.
- *Atípico.* El contrato de franquicia es atípico por no encontrarse particularmente regulado en la legislación, ya que la Ley de Propiedad Industrial únicamente le da

regulación administrativa de registro, más no regula las relaciones contractuales de las partes. Al respecto, la franquicia no sólo no ha sido regulada de manera adecuada en nuestra legislación sino que existen muchos países que aun omiten su tratamiento legislativo, operando bajo el reconocimiento y la tipicidad social.

- *De adhesión.* Dentro de la Ley Federal de Protección al Consumidor se encuentran definidos los contratos de adhesión como aquellos documentos elaborados unilateralmente por el proveedor. Las cláusulas del contrato de franquicia no se discuten entre las partes, pues es el franquiciante quien las establece y el franquiciatario únicamente tendrá que decidir si se adhiere a ellas o rechaza la oferta.
- *En ocasiones aleatorio y en otras conmutativo.* Esta clasificación deriva de lo oneroso del contrato y se basa en la certeza que tengan las partes en el momento de contratar de los beneficios o pérdidas que reciban. Es conmutativo con respecto a todos los costos iniciales de la franquicia pues el franquiciante tiene la seguridad del beneficio que va a adquirir. Es aleatorio porque es incierta la ganancia o pérdida que se dé durante la operación de la franquicia. Los derechos y obligaciones de las partes contratantes en la franquicia son apreciables y se encuentran definidos desde el momento en que se celebra el contrato y lo aleatorio es el resultado del riesgo propio del negocio.

3.6 Registro de la franquicia.

Al tratar el tema de registro de la franquicia es importante mencionar que la marca representara un factor importante en dicha situación, pues es a través de ella que se da el valor e información de un negocio.

La legislación vigente en materia de propiedad industrial otorga el derecho exclusivo de explotar una marca a su titular, derecho que deriva del registro hecho ante el Instituto Mexicano de Propiedad Industrial, según lo establece el artículo 87 de la Ley de Propiedad Industrial. Este registro tendrá una vigencia de diez años los cuales podrán ser prorrogados por tiempos iguales las veces que se requiera, de conformidad con el artículo 95 de la Ley de Propiedad Industrial.

Junto con los derechos que se han adquirido al ser el titular de una marca, según se desprende del artículo 136 de la LPI, se obtiene el derecho de otorgar a terceros el uso de dicha marca por medio de una licencia de uso, la cual de manera similar deberá estar inscrita ante el Instituto Mexicano de Propiedad Industrial para ser oponible a terceros.

Pero, ¿cuál es la relación que guardan estos registros en el contrato de franquicia?, la respuesta es muy concreta, ya que sin ellos no podría existir la posibilidad de que se otorgasen los contratos de franquicia; contratos que a su vez deberán estar inscritos en el mismo Registro para que tengan efectos frente a terceros.

Para tramitar una licencia de uso o una franquicia es necesario presentar una solicitud, ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, la cual podrá presentarse por cualquiera de las partes, y en ella se debe indicar:

- Nombre, denominación o razón social, nacionalidad y domicilio del licenciante o franquiciante;
- Los mismos datos del licenciario o franquiciario;
- Ubicación de la fábrica o establecimiento;
- Duración de la licencia o franquicia;
- Carácter de la licencia o franquicia;
- Si el convenio reserva al licenciante, usuario autorizado o franquiciante la facultad de ejercer las acciones legales de protección del derecho de propiedad industrial objeto del comercio;
- Tratándose de licencia de uso de la marca, los productos o servicios respecto de los cuales se concede la licencia; y
- Datos de identificación del apoderado, cuando la solicitud de inscripción se realice por medio de él.

Dentro de esta solicitud se deberán presentar como anexos:

- Dos copias autógrafas de la solicitud.
- Ejemplar certificado o con firmas autógrafas del convenio en que conste la licencia, autorización de uso o franquicia; no es necesario que en este

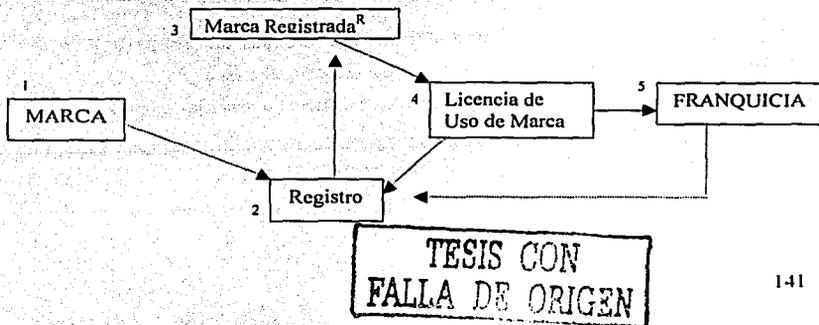
ejemplar aparezcan las estipulaciones contractuales relativas a regalías y demás contraprestaciones que deba pagar el licenciatario, usuario autorizado o franquiciatario. Tampoco es necesario que aparezcan otras informaciones de tipo confidencial.

- Documento acreditativo de la personalidad del apoderado, en su caso.
- Comprobante de pago de la tarifa, que en el caso de las licencias, dependerá del número de solicitudes o registros a los que afecte.
- Listado de solicitudes o registros involucrados en la licencia, ya que se pueden solicitar también en una sola promoción la inscripción de licencias relativas a dos o más solicitudes en trámite o marcas registradas, cuando el licenciante y licenciatario sean los mismos en todas ellas.

El IMPI resolverá lo que corresponda sobre las solicitudes o promociones de inscripción de licencias y franquicias dentro de los dos meses siguientes a la fecha de recepción de las mismas o de la fecha en que se dé cumplimiento a los requerimientos formulados por el Instituto (requerimientos establecidos en la página 142 del presente estudio).

Cuando la inscripción solicitada no proceda por falta de algún requisito o por cualquier otra causa, el Instituto notificará al solicitante para que dentro del plazo de dos meses manifieste lo que a su derecho convenga.

Por lo tanto, para que exista contrato de franquicia necesariamente deberá existir la concesión de una licencia de uso de marca, para que exista dicha licencia es necesario que exista previamente una marca registrada.



El registro de la franquicia se realizará de acuerdo a las mismas disposiciones que establece la ley para el registro de las licencias de uso de marcas, tal y como lo establece el artículo 142 de la LPI en su último párrafo.

La solicitud de registro del contrato de franquicia podrá ser presentada por cualquiera de las partes ante el propio Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial o en las diversas delegaciones estatales que establezca la Secretaría Economía cumpliendo los requisitos que establece el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial:

- Estar debidamente firmadas las solicitudes en todos sus ejemplares;
- Utilizar las formas oficiales aprobadas por el Instituto, en el número de ejemplares y anexos que se requieran, ya sea de forma escrita o medio magnético. Hasta este momento no existe una forma oficial por lo que únicamente hay que presentar la solicitud por duplicado indicando el trámite solicitado;
- Señalar domicilio para oír y recibir notificaciones en el territorio nacional.
- Comprobante de pago de la tarifa correspondiente;
- La traducción al español de los documentos escritos en otro idioma;
- Documentos que acrediten la personalidad, y
- Cuando proceda, la legalización de documentos que provengan del extranjero.

Además de los anteriores requisitos el registro del contrato de franquicia deberá reunir los requerimientos del artículo 10 Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial:

- El nombre, denominación o razón social, nacionalidad y domicilio del franquiciante y franquiciatario;
- La vigencia del convenio;
- Si el convenio reserva al franquiciante la facultad de ejercer las acciones legales de protección del derecho de propiedad industrial materia del mismo;
- Tratándose de licencia de uso de marca, los productos o servicios respecto de los cuales se concede la licencia, y
- Los demás datos que se soliciten en las formas oficiales.

La solicitud deberá acompañarse de un ejemplar certificado o con firmas autógrafas del convenio en que conste la franquicia. Podrán omitirse en el ejemplar que se exhiba, las estipulaciones contractuales que se refieran a las regalías y demás contraprestaciones que deba pagar el franquiciatario, las que se refieran a información confidencial, referente a las formas o medios de distribución y comercialización de los bienes y servicios, así como los anexos de información técnica que lo integren.

En caso de que exista alguna irregularidad en los requisitos, el Instituto lo hará saber a las partes para que en un término de dos meses subsanen los errores y si no lo hace la solicitud será desechada. Una vez que se hayan entregado con todos los requisitos o bien se hayan subsanado los errores, el Instituto tendrá dos meses para resolver lo que corresponda, y en caso de no ser otorgado el registro se contarán con otros dos meses para que se alegue lo que al derecho de las partes convenga.

Como se ha analizado el requisito de la inscripción del contrato de franquicia no es un elemento de validez del acto, pero si es importante que se realice para garantizar los derechos obtenidos frente a terceros.

3.7 Efectos del contrato de franquicia.

Los derechos y obligaciones que el contrato de franquicia genera para las partes no podrían enunciarse de una manera precisa y determinada. En la actualidad se puede prestar a todas las modalidades y acuerdos que establezcan las partes en uso de su autonomía de la voluntad, de sus necesidades o bien de las condiciones del mercado.

Ningún aspecto dentro del contrato de franquicia puede ser tan variable como los derechos y obligaciones de las partes ya que estos dependerán de situaciones en concreto, por lo que no podrá establecerse en esta actividad un contrato único pues las características de cada negocio franquiciante serán variadas.

Las obligaciones y derechos de las partes integrantes en el contrato de franquicia irán en primer lugar de acuerdo a la finalidad del contrato que (conceder el uso de una marca,

transmitir la asistencia técnica y el *know how* mediante una contraprestación). posteriormente se establecerán en base a la actividad de cada negocio, derivándose desde la prestación de un servicio hasta la fabricación o suministro de productos. Por lo tanto, no es posible establecer con exactitud todos los derechos y obligaciones que el franquiciante y el franquiciatario obtienen al celebrar el contrato de franquicia.

En el apartado siguiente se dará una visión sistemática del conjunto de derechos y obligaciones que surgen con la franquicia, teniendo en cuenta que cada uno de ellos puede ser tan variable como los tipos de negocio que se emprendan.

3.7.1 Obligaciones y derechos del franquiciante.

El franquiciante es aquel que posee una determinada marca y tecnología y la cede vía un contrato de franquicia, y al mismo tiempo proporciona asistencia técnica, organizativa, gerencial y administrativa al negocio del franquiciatario.

Para poder otorgar un contrato de franquicia se deberá primeramente desarrollar y practicar el concepto del negocio que se pretenda franquiciar, ya que no se trata únicamente de pensar en la franquicia como una forma de abrir más sucursales. Debe de tratarse de un producto que ya ha sido ampliamente probado y aceptado por el público durante un tiempo más o menos largo, lo cual ayuda a demostrar que no se trata únicamente de una novedad o un negocio chatarra que puede no funcionar y únicamente provocaría el fracaso tanto del interesado en el negocio como de su dueño. Por ello, se habla mucho de que se debe investigar antes de invertir, pues no es únicamente celebrar un determinado contrato sino que deben las partes tener muy presente las obligaciones y derechos que adquieren al realizar este tipo de negocio.

A continuación se mencionan algunos de las obligaciones y derechos que el franquiciante adquiere al celebrar un contrato de franquicia:

- *Conceder la licencia de uso de marca.* La licencia de uso de marca es una obligación esencial del contrato de franquicia. el artículo 142 de la LPI establece que existirá franquicia cuando con la licencia de uso marca se transmitan

conocimientos técnicos, lo que vuelve, como ya se menciono, en una obligación esencial del franquiciante conceder la licencia de uso de marca para que exista franquicia.

Para que el franquiciante pueda explotar íntegramente la red de franquicias necesariamente tiene que usar la marca que ha estado durante determinado tiempo frente al público y que cuenta con el éxito deseado para franquiciar; convirtiéndose así el franquiciatario en el titular de todo un prestigiado negocio y una fama ya conquistada.

- *Autorizar el uso del nombre comercial y avisos comerciales.* En muchas ocasiones el nombre comercial y los avisos van ligados a la licencia de uso de marca, pero no son materia plena de un contrato de franquicia; esto no quiere decir que dentro del contrato de franquicia no se llegue a mencionar de manera específica estos elementos, pero si se debe establecer la forma y lugar autorizado para su uso.

Se entiende por aviso comercial, según el artículo 100 de la LPI, lo siguiente: *"las frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, productos o servicios, para distinguirlos de los de su especie"*.

Por lo que respecta a la regulación del nombre comercial se menciona que el artículo 105 de la LPI lo regula:

ARTÍCULO 105.- El nombre comercial de una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios y el derecho a su uso exclusivo estarán protegidos, sin necesidad de registro. La protección abarcará la zona geográfica de la clientela efectiva de la empresa o establecimiento al que se aplique el nombre comercial y se extenderá a toda la República si existe difusión masiva y constante a nivel nacional del mismo.

- *Concesión para la explotación de patentes.* Es requisito indispensable, cuando en la operación de una franquicia se requiera de la concesión de una patente, incluir de manera específica la obligación del franquiciante de otorgar la autorización de

explotar la patente al respecto, para lo cual se debe especificar la patente registrada que sea materia del contrato así como, los conocimientos y tecnología que requiera para una mejor explotación.

Independientemente de la concesión que se haga de la marca, el nombre y aviso comercial o la patente, dentro de la franquicia pueden existir derechos de autor que se tengan que conceder para el buen desarrollo de la franquicia por lo que es necesario mencionarlos: programas de computación, diseños arquitectónicos y obras literarias (manuales).

- *Transmitir los conocimientos, la tecnología y el know how.* Estos elementos son indispensables para la eficaz explotación del negocio franquiciado. Como franquiciante se tiene la obligación jurídica y moral de proporcionar todos los conocimientos necesarios que el franquiciario necesita tener en el negocio para lograr el éxito. La transmisión de estos elementos será de acuerdo al momento en que se realice y a la importancia de los mismos; por ejemplo se pueden transmitir conocimientos, tecnología y *know how* en los siguientes supuestos:

- a) Información sobre el lugar geográfico que sea más conveniente para el establecimiento del negocio franquiciado (estudio de mercado). Este tipo de investigación es muy importante para determinar si el lugar es factible para el desarrollo del negocio ya que podría tratarse de una ubicación poco adecuada para obtener los resultados positivos que se desean.
- b) A través de la entrega de manuales, guías o procedimientos de operación del negocio.
- c) Proporcionando asesoría técnica, supervisiones e inspecciones con personal capacitado.
- d) Proveyendo de capacitación y adiestramiento al franquiciario y sus empleados.

Dentro de estos supuestos se pueden encontrar contempladas obligaciones tales como asistencia en la construcción y decoración del local, asistencia en programas

de promoción y publicidad, asistencia financiera, administrativa y legal o bien asesoría en la compra de materiales o el suministro de mercancías.

- *Proporcionar información sobre el estado que guarda la empresa.* Es muy importante que el franquiciante proporcione al franquiciatario toda la información relativa a la empresa que pretende desarrollar. El interesado en adquirir un negocio debe conocer las condiciones en las que se encuentra el futuro proyecto. En nuestro país, el proporcionar la información del negocio que se pretende franquiciar es una obligación legal, y por lo tanto no debe existir ningún inconveniente en que se conozca. En el segundo párrafo del artículo 142 de la LPI se establece que quien conceda una franquicia deberá proporcionar previamente a la celebración del convenio, la información sobre el estado que guarda su empresa; esta obligación deberá estar de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 65 del Reglamento de la ley pues es allí donde se establece el tipo de información que se dará a conocer con respecto a la situación del negocio a franquiciar, citada a continuación:

- I. Se debe proporcionar al franquiciatario el nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad del franquiciante;
- II. La descripción de la franquicia;
- III. Antigüedad de la empresa franquiciante y, en su caso, franquiciante maestro en el negocio objeto de la franquicia;
- IV. Los derechos de propiedad intelectual que se encuentran involucrados en la franquicia;
- V. Montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrir;
- VI. Tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar;
- VII. Definición de la zona territorial de operación de la negociación que explote la franquicia;

- VIII. Derecho del franquiciatario a conceder o no subfranquicias a terceros y, en su caso, los requisitos que deba cubrir para hacerlo;
- IX. Obligaciones del franquiciatario respecto de la información de tipo confidencial que le proporcione el franquiciante, y
- X. En general las obligaciones y derechos del franquiciatario que deriven de la celebración del contrato de franquicia.

- *Respetar exclusividad en el territorio otorgado.* Consiste en la obligación del franquiciante de otorgar y respetar cierta exclusividad al franquiciatario con respecto a determinado territorio, lo que supone la existencia de un área geográfica determinada en la cual el franquiciante y franquiciatario ejercen sus actividades sin competencia de la misma red de franquicias sino de productos de diferente marca. Este territorio puede ir desde un área geográfica determinada de un Estado o país, hasta abarcar todo el territorio que éstos comprendan.

Como se menciona en el punto 3.4.3.6 del presente estudio, en lo referente al concepto de exclusividad como un elemento real del contrato de franquicia, se hace hincapié en que debe tenerse una adecuada distribución del territorio a operar, como forma de dividir el área mediante el trazo de figuras hexagonales, embonando cada área sin dejar en el olvido a determinadas superficies.

- *Derecho de inspección.* El franquiciante tiene durante toda la vigencia del contrato un derecho para inspeccionar, supervisar y conocer todos los detalles de la operación y el desarrollo del negocio por parte del franquiciatario. Asimismo, podrá solicitar toda la información adicional que considere necesaria para conocer a detalle sobre la operación, la publicidad, el sistema de ventas, métodos financieros, contables, fiscales, administrativos o laborales dentro del negocio franquiciado. Todo esto es con la finalidad de mantener la calidad, el prestigio y la imagen de los productos o servicios materia de la franquicia.

- *Derecho a percibir ciertas retribuciones.* El franquiciante tendrá el derecho a pedir al franquiciatario el pago del derecho de entrada a la red de franquicias, el cual será calculado de acuerdo al prestigio que tenga la marca. El franquiciatario también otorgará el pago de contraprestaciones periódicas, los cuales irán de acuerdo a los servicios y ayuda que reciba periódicamente el franquiciatario.
- *Derecho a establecer la forma y decoración del establecimiento.*
- *Derecho a determinar los procedimientos y técnicas de operación.*

3.7.2 Obligaciones y derechos del franquiciatario.

Las obligaciones y derechos del franquiciatario consisten, correlativamente, en gozar y responder de lo constituyen las obligaciones y derechos del franquiciante, y otras facultades y deberes cuya naturaleza dependerá de las estipulaciones convenidas en el contrato, entre las que se encuentran las siguientes:

- *Pagar la contraprestación.* Esta obligación del franquiciatario es considerada como la más importante ya que sin ella no puede establecerse ni existir una sana relación entre las partes, ya que de esta actividad depende de pende que se tenga acceso a los servicios y ayuda necesarias así como la transmisión de la licencia que le da vida al contrato de franquicia. El franquiciatario debe pagar al franquiciante el derecho de entrada, los pagos periódicos y todas las sumas que deriven por concepto del negocio.

Todo lo concerniente al pago de las contraprestaciones ya fue tratado en el punto 3.4.3.5 del presente estudio, por lo que me remito a esas páginas para exponerlo.

- *Derecho de usar la marca.* El franquiciatario no sólo tendrá el derecho de usar la marca sino que también es una obligación que así lo haga. La obligación de usar la marca es para que no caduque el derecho que otorga la ley por la falta de uso, tal y como se cita a continuación:

Artículo 141.- El uso de la marca por el usuario que tenga concedida licencia inscrita en el Instituto, se considerará como realizado por el titular de la marca.

Artículo 152.- El registro caducará en los siguientes casos:

1.- (...)

II.- Cuando la marca haya dejado de usarse durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la solicitud de declaración administrativa de caducidad, salvo que exista causa justificada a juicio del Instituto.

Por otro lado hay que señalar que el franquiciatario debe usar la marca conforme a lo que se pactó en el contrato y los productos deben ser de la misma calidad. Este derecho que tiene el franquiciatario debe cuidarlo y antes de celebrar cualquier acuerdo con el franquiciante se aconseja que investigue si realmente se encuentra inscrita la marca que se pretende transmitir y si pertenece a la persona que le ofrece la franquicia, pues de no ser así y celebrar el contrato, puede existir el riesgo de tener problemas posteriores con las autoridades respectivas y asumir una responsabilidad por los daños, perjuicios y pérdidas causadas.

- *Derecho de usar los nombres comerciales y explotar las patentes.* Lo mismo que ocurre con el uso de las marcas sucede con el derecho de usar los nombres comerciales y explotar las patentes, quienes además de ser derechos son una obligación, explotándose conforme a lo convenido en el contrato y en la legislación:

ARTICULO 69.- La explotación de la patente realizada por la persona que tenga concedida una licencia inscrita en el Instituto, se considerará como realizada por su titular, salvo el caso de licencias obligatorias.

ARTICULO 73.- Transcurrido el término de dos años contado a partir de la fecha de concesión de la primera licencia obligatoria, el Instituto podrá declarar administrativamente la caducidad de la patente, si la concesión de la licencia obligatoria no hubiese corregido la falta de explotación de la misma, o si el titular de la patente no comprueba su explotación o la existencia de una causa justificada a juicio del Instituto.

- *Derecho a tomar conocimiento y a utilizar ciertas técnicas, procedimientos o ideas de comercialización del producto o servicio.* Así como el franquiciante tiene la obligación de proporcionar los conocimientos técnicos y procedimientos para operar el negocio, el franquiciatario gozará del derecho de disfrutarlos, por tratarse de elementos indispensables para la evolución adecuada de la franquicia.
- *Derecho a gozar de la ayuda y de los servicios que de manera regular debe prestar el franquiciante.* Una vez más nos encontramos en un derecho del franquiciatario

vinculado con una obligación del franquiciatario. El pago de las contraprestaciones que realiza el interesado en la red de franquicias, le otorga el derecho de ser asesorado y ayudado en la implementación y operación del negocio cuya finalidad es mantener la calidad, el prestigio y el éxito del producto.

- *Obligación de disponer de un establecimiento cuyo aspecto exterior y decoración se ajusten a lo dispuesto por el franquiciante.* El franquiciatario deberá seleccionar el lugar de ubicación del establecimiento, pero siempre debe estar sujeto a la aprobación del área que haga el franquiciante. Esta misma sujeción será con las políticas que se proporcionen en lo referente a construcción (arquitectura), instalación, decoración, distribución del local, mobiliario, etcétera.
- *Contribuir en la publicidad.* La publicidad del negocio franquiciado puede realizarse por medio del franquiciante en caso de que se lleve a cabo la llamada publicidad masiva (radio, televisión u otros medios de comunicación), situación en la que el franquiciatario tendrá que aportar determinada cantidad para que se lleve a cabo. Puede llevarse a cabo también una publicidad local en la que podrá participar únicamente el franquiciatario.
- *Seguir todo lo especificado sobre la organización del negocio.* Desde una perspectiva general el franquiciatario esta obligado a desarrollar la explotación conforme a las directivas financieras, administrativas y comerciales formuladas por el franquiciante, entre las que se incluyen:
 - a) Seguir los programas de entrenamiento y capacitación.
 - b) Seguir en la forma especificada los reportes contables y financieros.
 - c) Contratación del personal capacitado y entrenamiento.
 - d) Mantener el horario y esquema de servicio y atención a los clientes.
 - e) Conservar el local en adecuadas condiciones de servicio.
 - f) Vender en los precios y condiciones señalados por el franquiciante.
 - g) Poseer de adecuadas medidas de seguridad.
 - h) Respetar las cláusulas de exclusividad pactadas.
- *Cumplir con todos los requerimientos de uso y aplicación de los conocimientos técnicos que se proporcionen.* El franquiciatario deberá llevar a cabo el uso de la

tecnología y su aplicación de acuerdo a las normas y estándares que se hayan fijado en la celebración del contrato sin variar la disposición de manera que se afecte al negocio.

- *Dar cumplimiento a los manuales.* El franquiciatario debe cumplir con las normas establecidas en los manuales de operación que el franquiciante le entrega para la adecuada gestión del negocio.
- *Guardar el secreto.* En la celebración del contrato de franquicia se persigue que los conocimientos que se han transmitido para que se lleve a cabo la operación adecuada del negocio franquiciado se encuentre protegida y se establece que no podrá ser divulgada a terceros cualquier información que se haya proporcionado con motivo del contrato de franquicia.

El artículo 82 de la LPI señala que será considerado secreto industrial: *"toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma."* Situación que claramente se ve perseguida por la franquicia al proteger la información que proporcione para el funcionamiento de los negocios otorgados, fundamentándose a continuación con la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SECRETO INDUSTRIAL. LO CONSTITUYE TAMBIEN LA INFORMACION COMERCIAL QUE SITUA AL EMPRESARIO EN POSICION DE VENTAJA RESPECTO A LA COMPETENCIA.

El secreto industrial lo constituye no sólo la información de orden técnico, sino también comercial, por constituir un valor mercantil que lo sitúa en una posición de ventaja respecto a la competencia, tal y como lo dispone el artículo 82 de la Ley de la Propiedad Industrial, que faculta al comerciante o industrial a determinar qué información debe guardar y otorgarle el carácter de confidencial, porque le signifique obtener una ventaja competitiva frente a terceros.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 504/96. Agente del Ministerio Público Federal, adscrito al Juzgado Décimo de Distrito en Materia Penal en el Distrito Federal. 20 de agosto de 1996.

Unanimidad de votos. Ponente: por autorización del Consejo de la Judicatura Federal, Luis Montes de Oca Medina. Secretaria: Ana Eugenia López Barrera.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo IV, Septiembre de 1996. Tesis: 1.4o.P.3 P Página: 722. Tesis Aislada.

En los contratos en donde se transmitan secretos industriales esta permitido incluir una cláusula de confidencialidad de acuerdo a lo que establece el artículo 84 de la LPI:

ARTICULO 84.- La persona que guarde un secreto industrial podrá transmitirlo o autorizar su uso a un tercero. El usuario autorizado tendrá la obligación de no divulgar el secreto industrial por ningún medio.

- En los convenios por los que se transmitan conocimientos técnicos, asistencia técnica, provisión de ingeniería básica o de detalle, se podrán establecer cláusulas de confidencialidad para proteger los secretos industriales que contemplen, las cuales deberán precisar los aspectos que comprenden como confidenciales.

El valor de la información y los conocimientos que se ponen a disposición del franquiciatario no deben ser divulgados a terceros durante y después de la fecha de la vigencia del contrato. Dentro de este rubro se debe considerar la sanción que establece el artículo 210 del Código Penal Federal en lo referente al delito de revelación de secretos.

- *Informar periódicamente y aceptar inspecciones.* El franquiciatario debe informar de las actividades que ha realizado en la operación del negocio franquiciado con la finalidad de evaluar el trabajo elaborado y establecer las correcciones y asistencia necesaria en caso de necesitarlo. Muy ligada a esta actividad esta la de permitir que se realicen las inspecciones necesarias en el negocio para comprobar que se siguen todas las obligaciones, normas e instrucciones como se ha establecido en el acuerdo de franquicia correspondiente.
- *Distribuir únicamente los productos o servicios materia del contrato.* La obligación consiste en que únicamente se podrá hacer uso exclusivo de la tecnología y marcas proporcionadas por lo que no es posible que dentro de la franquicia se distribuyan o vendan productos distintos a la red comercial, pues es una violación al principio de uniformidad que ha caracterizado a las franquicias.

- *Inscripción del contrato de franquicia.* El franquiciatario, en nuestro país, tiene la obligación de registrar el contrato de franquicia ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial con la finalidad de hacerlo valido jurídicamente ante terceros.

Es necesario recordar que las obligaciones y derechos analizados no son los únicos que pueden existir en un contrato de franquicia pues es tan variada la gama de sectores en donde se logra desarrollar este sistema que va a depender de cada caso determinar las condiciones que formen el contrato.

Los contratos tendrán sus características similares pero cada uno de ellos será diferente del otro, únicamente serán tomados los principios generales de la franquicia en todo contrato pero existirán cláusulas que únicamente podrán ser aplicables a determinadas franquicias, es decir, existirá por cada franquicia un contrato que será su "*traje a la medida*"⁶⁵.

También es importante mencionar que una vez concluido el contrato de franquicia puede seguir existiendo un vínculo de obligación por parte del franquiciatario hacia el franquiciante, al establecerse que al llegar el vencimiento del contrato el poseedor del negocio otorgado en franquicia deberá seguir guardando el secreto industrial que le fue transmitido y no seguir utilizando la marca.

Otras obligaciones consisten en que el franquiciatario no podrá operar en un negocio similar al franquiciado por un determinado tiempo posterior a la terminación del contrato; y las obligaciones correspondiente al cumplimiento de las penas convencionales por el incumplimiento del contrato.

3.8 Transmisión de las franquicias.

La cesión o transmisión de la franquicia es un tema de vital importancia y principalmente para el franquiciante quien tiene el mayor interés de mantener el prestigio

⁶⁵ Frase utilizada con mucha regularidad en la obra de Ferenz Feher Tocatlí, "*Franquicias a la mexicana*".

de su marca y el mismo nivel de calidad en la elaboración o prestación de sus productos y servicios.

Como ya se ha visto la franquicia se forma mediante la transmisión del derecho de usar determinada marca debidamente registrada. Dentro de esta transferencia el franquiciante podrá señalar a su juicio quien será el adquirente de la misma, quien tendrá la capacidad para ser uno de sus franquiciatarios, o bien, ser el franquiciante uno de sus propios franquiciatarios.

La transmisión de la franquicia siempre se va a dar mediante la celebración de un contrato mercantil llamado "*Contrato de Franquicia*", el cual es responsabilidad del franquiciante.

Los factores que se pudieran llegar a considerar que hacen que un determinado negocio pretenda iniciar el otorgamiento de franquicias están los siguientes:

- a) Incrementar la capacidad de distribución del negocio, aumentando su participación en el mercado.
- b) Ausencia de recursos propios o falta de adecuados métodos de financiamiento.
- c) Contar con personal calificado y dispuesto a aportar esfuerzos para el éxito del negocio.
- d) Inquietud de capitalizar los esfuerzos que llevaron al éxito ha determinado negocio mediante el pago de regalías.

La idea de formar y transmitir franquicias no es la de tener un negocio con éxito y menos la de encontrar sin temor a equivocarse el perfil exacto del individuo con el que se quiere negociar, pero si es posible que esto se lleve a cabo si se conoce bien lo que se intenta emprender y el riesgo que se puede tener.

Existen algunas características que debe cumplir el negocio que se pretenda iniciar a franquiciar para que se disminuya el riesgo de fracasar, como son:

- No se puede concebir una franquicia si no se cuenta con un negocio que tenga algún reconocimiento de su marca ante el público consumidor.
- Deberán satisfacerse demandas reales en el mercado.
- Será un negocio que ya ha sido probado esto es, que cuenta con una antigüedad que lo hace líder en el ramo y no únicamente se vea como una novedad.

Por otra parte el individuo interesado en convertirse en franquiciante debe analizar su personalidad para identificar si es posible que emprenda tan ardua tarea. Entre las características que se deben cumplir el la búsqueda de un perfil adecuado de franquiciante están:

- Debe saber trabajar en equipo.
- Poseer un alto grado de determinación, seguridad y persistencia.
- Contar con amplísima flexibilidad y profesionalismo.
- Debe ser un excelente vendedor.
- Debe gustarle el trabajo que involucra franquiciar.

A su vez el franquiciante tendrá la labor de encontrar el perfil exacto del franquiciatario, y una vez definido seguirá la tarea de seleccionar de entre un gran número de candidatos cual es el que se adecua mejor a sus necesidades. Es recomendable que el franquiciante lleve a cabo entrevistas con los candidatos a formar parte de la red de franquicias y vaya filtrando la información que recabe, ayudando a encontrar al candidato ideal.

Entre las características que debe reunir el posible franquiciatario se encuentran:

- Ser flexible y autodisciplinado.
- Saber trabajar en equipo y cooperar.
- Disponibilidad para iniciar y operar una empresa.
- Credibilidad en el sistema de franquicias y preferentemente tener experiencia en los negocios.
- Contar con una estable situación financiera.

Es necesario también establecer una unidad piloto en la cual se ponga en práctica la operación diaria del negocio a franquiciar y puedan de esta manera detectarse a tiempo los pequeños o grandes defectos que pueda tener el proceso; facilitándose así la descripción detallada de los procesos, especificaciones y sistemas operativos.

El franquiciatario cuando pretenda adquirir una franquicia deberá tener en cuenta algunas características importantes de la empresa en la que se encuentra interesado para así poder realizar una buena elección. Algunas de las características que debe reunir la empresa que desea comenzar a franquiciar y que debe examinar el franquiciatario están: si la persona que pretende franquiciar es propietario de la marca registrada; la garantía de tener cuando menos un centro piloto, que ha experimentado el negocio por mas de un año; que se asegure la formación inicial y permanente dentro de la franquicia, ofreciendo ayuda en la selección del local o en los pagos a realizar; y, que se ofrezca un contrato claro y manuales de operación adecuados.

Algunos de los elementos clave que deben examinar tanto el franquiciante como el franquiciatario al momento de interesarse en obtener y conceder una franquicia se encuentran los rubros siguientes:

Historia

- Cuánto tiempo ha estado el franquiciante en ese negocio.
- Cuántas unidades tiene, cuántas han fracasado. Y porqué.
- Demandas al franquiciante.

Finanzas

- Adecuado soporte financiero del franquiciante y el franquiciatario
- Examen de los datos financieros del franquiciante, estudiando los planes operativos disponibles.
- Consideración del franquiciante de que sea lo suficientemente solvente económicamente para soportar los requerimientos operativos de sus franquiciatarios.
- Verificación de la calidad del crédito.

Contraprestaciones: Cuota inicial de la franquicia y qué incluye. Inversión inicial de franquicia y que incluye. Pago de regalías, cuota de publicidad y otros pagos, recuperación de la inversión y financiamiento.

Soporte a la franquicia

- Recepción de adecuado soporte de mercadotecnia.
- Determinación del franquiciatario si los costos les son repercutidos en adición a las regalías continuas.
- Seguridad del franquiciatario de que recibirá entrenamiento adecuado y si el costo de ello está incluido en el derecho de franquicia o regalía inicial.
- Determinar si está disponible asistencia financiera por parte del franquiciante y su alcance.

Otros servicios que debe proporcionar el franquiciante. Apoyo en la búsqueda de ubicaciones. Entrega específicamente detalladas por escrito. Trámites a seguir antes de y durante las operaciones. Construcción y remodelación del local. Apoyo en el montaje y preparación para abrir el negocio. Selección y contratación del personal. Servicios de publicidad, mercadotecnia y ventas. Asesoramiento o servicios con respecto a sistemas de cómputo. *Capacitación. Manuales. Entrega de la Circular de la Oferta de franquicia.*

El producto o servicio

- Marcas y nombres comerciales que incluye la franquicia y registros.
- Si el producto o servicio tiene amplia demanda del consumidor.
Considerando: mercado, satisfacción del cliente, competencia, precios competitivos, estrategia para enfrentarse a la competencia en el territorio de su incumbencia.

Abastecimientos: Seguridad tiene de que el franquiciante será capaz de continuar obteniendo producto para el franquiciatario a un precio justo

Localización: Una buena localización. Si la selección de la ubicación es decidida por el franquiciante, asegúrese de entender las razones de la selección del sitio. Determinación del mercado (territorio) razonable en tamaño y población en relación con la proyección de ventas. Posibilidad para cambiar la zonificación.

Control: Claridad acerca del nivel de control que el franquiciante ejercerá en sus operaciones. Determinación de la extensión y frecuencia de los reportes ha proporcionar.

Compras: Examinar el sistema de compra y almacenamiento que usa el franquiciante. Posibilidad de utilizar el franquiciatario sus propios proveedores.

Costos: Especificación de los costos y derechos que se deben pagar al franquiciante. Determinación del programa de pagos de derechos, regalías, etcétera. Requerimiento de mantener un cierto nivel de capitalización. Asegúrese de que éste es razonable.

Solución de problemas: Modo de resolver el franquiciante las disputas con el franquiciatario. Asistencia que provee el franquiciante a los franquiciatarios en problemas.

3.9 Terminación del contrato de franquicia.

Dado que no existe una regulación específica en materia de franquicias, las causas de terminación del contrato que se aplicaran serán las estipuladas en las disposiciones generales en materia de contratos.

Sin embargo, los contratantes podrán incluir cláusulas especiales que rijan las situaciones particulares de cada operación. Pero en general las causales por las que se puede dar por concluido el contrato de franquicia suelen estar siempre dentro del mismo acuerdo, las cuales según el modo normal de terminación de los contratos son las siguientes:

- a) *Vencimiento del plazo pactado.* Esta causa de terminación es la más natural del contrato, se trata del agotamiento o vencimiento de los derechos y obligaciones que se pactaron por llegar a la fecha acordada de duración y vida del convenio. En todo contrato y aun más en el contrato de franquicia se debe establecer un plazo de vigencia, que por lo regular en esta forma de comercialización y distribución de productos y servicios se pacta la vigencia de diez años.

La legislación no establece cual será el plazo máximo que puede contemplarse dentro de un contrato de una franquicia, pero las estadísticas han registrado que el 48% de las empresas franquiciantes en nuestro país se manejan periodos de vigencia de los contratos entre nueve y diez años⁶⁶, y otros no establecen un período de duración, por lo tanto la vigencia estará a consideración de las partes. Este período es comprensible pues la franquicia debe de ir acorde a la vigencia que tiene el registro de una marca, la cual es de diez años con tantas renovaciones sean solicitadas por el mismo tiempo de duración (artículo 95 LPI).

Artículo 95.- El registro de marca tendrá una vigencia de diez años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud y podrá renovarse por periodos de la misma duración.

- b) *Acuerdo de voluntades.* Como en cualquier otro contrato las partes pueden convenir en que se dé por terminado en cualquier momento la vigencia de la negociación pues las partes se encuentran en pleno derecho de acordar no seguir con el negocio si no les parece conveniente.

⁶⁶ Cfr. Ferenz Feher, Tocatlí. *Franquicia a la Mexicana*. Op. Cit, p.35

Dentro de este supuesto suele establecerse un escrito que mencione la situación por la que se da por concluido el contrato bajo el acuerdo de las partes y se pueden establecer los pagos correspondientes por los daños o perjuicios que se puedan causar.

- c) *Terminación anticipada por incumplimiento de alguna de las partes.* Dentro de esta causal suelen fijarse en el contrato las razones que originaran el incumplimiento de alguna de las partes en el negocio.

Entre las causales que se pueden encontrar están: la suspensión del pago de las contraprestaciones, la violación de guardar el secreto industrial que se ha transmitido, violar el principio de exclusividad en ambas partes, otorgar nuevas franquicias sin autorización del franquiciante, no operar conforme a los manuales proporcionados, uso ilegal de la marca, prestar servicios no autorizados, falsificar información, abandono del negocio, no proporcionar la asistencia pactada, etcétera.

El incumplimiento de estas obligaciones no es suficiente para dar por terminado un contrato pues hay que probar que se llevaron a cabo dichas violaciones ante la autoridad judicial, a no ser que las partes hayan pactado no llevar el caso ante juzgados especiales.

Las partes pueden acordar que en el caso de que se den estas violaciones se otorgue un tiempo considerable para subsanar o pagar el daño que se cause por la violación y la terminación anticipada del contrato.

- d) *Muerte o disolución del franquiciatario.* Generalmente se establece dentro del contrato de franquicia que en el caso de que el franquiciatario sea una persona física y muera o bien se trate de una persona moral y se disuelva la sociedad se dará por concluido el contrato, pues se trata de una negociación *intuiti personae*. Así comprobado desde el momento en que el franquiciante evalúa a los interesados en unirse a su sistema de franquicias, pues de ello depende en gran medida el éxito que se tenga.

Puede establecerse que el contrato continúe vigente con los herederos, o bien, que se otorgue un plazo razonable en el cual el franquiciante tendrá el derecho de "recomprar" la franquicia o dar alguna indemnización. También se puede pactar que los herederos cedan el contrato de franquicia a un tercero a la muerte del franquiciatario.⁶⁷

Ahora bien, existen otras causales que pueden dar por terminado el contrato de franquicia como son: la quiebra o insolvencia de alguna de las partes, embargo de la negociación o de ciertos activos importantes, intervención por parte de la autoridad judicial, etcétera.

Hay que recordar nuevamente que la terminación del contrato de franquicia no indica que se acabaran las obligaciones adquiridas puesto que las partes tendrán que seguir cumpliendo con los algunos deberes:

- a) Obligación del franquiciante de no usar la marca, el nombre y los avisos comerciales, y no explotar más la patente.
- b) Cubrir las partes todas las cantidades adeudadas.
- c) Entregar el franquiciatario todos los manuales proporcionados por el franquiciante.
- d) Cancelar los registros.
- e) El franquiciatario no podrá operar negocios similares en tiempo razonable después de la terminación del contrato.
- f) El franquiciatario devolverá el equipo o se pactará el precio en que serán comprados por el franquiciante.
- g) El franquiciante tendrá la obligación de cumplir con todos pedidos o solicitudes que se hayan hecho al franquiciatario.

⁶⁷ Cfr. Arce Gargollo, Javier. "El contrato de franquicia" Ob. Cit., p. 70

CAPITULO CUARTO

OPERACIÓN DEL SISTEMA DE FRANQUICIAS

4.1 Clases de franquicia

Existen diversos criterios para clasificar el contrato de franquicia los cuales dependerán de las características del negocio, de la actividad principal que desarrollan los franquiciantes y franquiciatarios y del ámbito geográfico en el que se va a desarrollar. Aunque legislativamente no existe una distinción entre diferentes tipos de franquicia o una clasificación de ésta, dentro de la doctrina se encuentran criterios para diferenciarla.

En materia de clasificación de franquicias no existe un acuerdo entre los autores, cada uno de ellos ha clasificado a las franquicias desde diversos puntos de vista. De tal manera, a continuación analizaré algunas clasificaciones para determinar cual será a nuestro parecer la más adecuada.

Para el autor Javier Arce Gargollo⁶⁸ existen dos clases de franquicias, a saber:

- a) Franquicia de producto y marca (franquicia de distribución). Dentro de esta clasificación existe una relación de ventas entre el franquiciante y el franquiciatario, en donde el franquiciante cede el uso y explotación del nombre comercial y la marca además de ser el distribuidor único de sus productos. Para operar una franquicia bajo este formato se requieren de grandes sumas de dinero.
- b) Franquicia para crear y explotar una negociación (industrial o de producción). La relación que se da entre el franquiciante y el franquiciatario en esta clasificación incluye un producto y/o servicio, una marca, programas, apoyos y asistencia durante la operación del negocio, requiriendo un monto mínimo de inversión.

⁶⁸ Cfr. Arce Gargollo Javier. "El contrato de franquicia" Ob. Cit., p. 14



Dentro de esta misma obra Arce Gargollo establece otra clasificación diferente de las franquicias⁶⁹:

- a) Franquicia unitaria. El franquiciatario tiene el derecho de abrir y operar sólo un establecimiento en territorio designado.
- b) Área de desarrollo de franquicia (franquicia maestra). El franquiciatario tiene el derecho exclusivo a un número limitado o ilimitado de establecimientos en territorio determinado.
- c) Contrato de opción. El franquiciatario tiene el derecho de abrir y operar un establecimiento pero con una cuota adicional podrá abrir más establecimientos.
- d) Subfranquicia. Se asemeja a la franquicia de área de desarrollo, excepto en que el franquiciatario tiene el derecho y generalmente la obligación de vender franquicias en el territorio que ya le ha sido concedido.

Por su parte el autor José Joaquín Flechoso⁷⁰ clasifica a la franquicia en tres grupos:

- a) Franquicia de servicios. El franquiciatario suministra un servicio con el concepto de una técnica bajo la misma marca.
- b) Franquicia de distribución. El franquiciante vende al franquiciatario los productos que tiene que vender completando con una marca y varios servicios de organización y venta.
- c) Franquicia de producción. El franquiciante es un fabricante o industrial que hace pasar sus productos al consumidor a través de una red de franquicia.
- d) Franquicia industrial. El franquiciante se asocia a otras industrias para que fabriquen los productos suyos, bajo licencia, beneficiándose de su tecnología, marca y ayuda técnica.

Bajo esta misma clasificación se encuentra lo establecido por la autora Susana de Pablos al señalar en su obra la siguiente clasificación de la franquicia:

- a) "Franquicia de producto o integrada. Los franquiciatarios venden los productos fabricados por el franquiciante y su marca comercial.

⁶⁹ Ibidem p. 15

⁷⁰ Flechoso Sierra, José Joaquín. "El libro de la franquicia" Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 1997, p. 21

- b) Franquicia de distribución o semi-integrada. Los franquiciatarios venden los productos fabricados a través de terceros previamente seleccionados y comprados por el franquiciador.
- c) Franquicia de servicios. Los franquiciatarios prestan sus servicios a los clientes de acuerdo con el *know how* suministrado por el franquiciante.
- d) Franquicia industrial. Tanto el franquiciante como el franquiciatario son industriales y el primero cede al segundo a parte de su *know how* el derecho de fabricación de marca y comercialización del producto.”⁷¹

En la obra de Eduardo Martorell se encuentra la clasificación propuesta por el tratadista Sandoval López, distinguiendo a la franquicia de la siguiente manera:

- a) “Franquicia de producto. Consiste en un sistema de distribución que supone la entrega de un producto para comercializarlo.
- b) Franquicia de empresa. Implica la entrega del producto a distribuir, la forma de prestar el servicio y la información completa para operar el negocio.”⁷²

Por su parte el especialista en México en franquicias Ferenz Feher, establece en su obra “*Franquicias la mexicana*” que existen cuatro formas de clasificar a las franquicias:

1. Franquicia individual. Es otorgada a una sola persona con un solo contrato específico.
2. Franquicia múltiple. Se otorga a una sola persona, a la que se da un territorio específico para que venda cierto número de unidades en determinado tiempo.
3. Franquicia regional. Se le otorga a una sola persona determinada región y en caso de que funcione se le pueden otorgar mas unidades.
4. Franquicia maestra internacional. Se otorga al franquiciatario el derecho para subfranquiciar en un territorio determinado.

⁷¹ De Pablos Rodríguez, Susana. “*Franquicia: como montar un negocio de éxito*” Colección de emprendedores / temas de hoy, España, 1998. p. 30.

⁷² Martorell, Eduardo Ernesto. “*Tratado de los contratos de empresa*” Ediciones de Palma. tomo III, Buenos Aires, 1997, p. 559.

Otra clasificación importante que hay que señalar es la que proporciona el Centro Francés de Comercio Exterior distinguiendo tres tipos de franquicia⁷³:

- a) Franquicia industrial. Se entregan al franquiciatario conocimientos técnicos para la elaboración de productos.
- b) Franquicia de distribución. El franquiciante entrega sus productos elaborados al franquiciatario para que este último se limite únicamente a distribuirlos o venderlos directamente.
- c) Franquicia de servicios. El franquiciante faculta al franquiciatario para prestar los servicios que ya opera.

En general, todas las clasificaciones anteriormente citadas parten de las principales funciones de la franquicia y aunque cada uno de los autores tiene diferente modo de nombrarlas básicamente la clasificación es la misma, pues todas ellas separan la actividad que desarrolla la empresa de la forma en la que se realiza cada conducta de cada una de las partes o bien del territorio en que cada unidad franquiciada va a realizar sus operaciones.

El criterio que nosotros adoptamos en el presente estudio para clasificar a las franquicias será el siguiente:

1. En función a la operación de la franquicia:
 - a) Franquicia de producto o marca.
 - b) Franquicia formato de negocio.
 - c) Franquicia por conversión.

2. En función a la exclusividad y el espacio geográfico en que operan la franquicia:
 - a) Franquicia individual.
 - b) Franquicia maestra.
 - c) Franquicia múltiple.
 - d) Franquicia corner.

⁷³ Cfr. Díaz Bravo, Arturo. "Contratos mercantiles" Ob. Cit., p. 192

Franquicia de producto o marca. Por medio de este tipo de franquicia se consigue que el franquiciante pueda vender sus productos en diversos mercados a través del otorgamiento de franquicias. Se trata de una posibilidad de vender en forma exclusiva los productos de determinada marca, cuya función esencial es la de ofrecerlos sin realizar modificación alguna. La franquicia es otorgada para que el franquiciatario se encargue de vender el producto que ya goza de una marca sin hacerle alguna modificación, esto es, que lo proporcionara al público consumidor en las mismas condiciones que le fue entregado por el franquiciante, por ejemplo: franquicias PEMEX, Coca Cola, Singer Co., entre otros.

Franquicia formato de negocio. Es la forma más conocida de la franquicia. Dentro de este formato el franquiciante desarrolla una técnica de comercializar sus productos o servicios agregando una marca registrada que identifica este negocio. En este tipo de franquicia se ceden los derechos a utilizar una marca o nombre comercial así como otros beneficios, métodos, técnicas y conocimientos para la elaboración o venta de los productos y la operación y desarrollo del negocio; esto es, que además de la marca se ofrece el sistema completo para la operación del negocio. Dentro de este supuesto importa mucho la imagen del negocio, la forma de prestar u otorgar los servicios, ya que debe existir una uniformidad en todos los puntos de venta, lo que hace que el público distinga este tipo de negocios. Por ejemplo: McDonald's, Kentucky Fried Chicken.

Franquicia por conversión. Se puede afirmar que las franquicias por conversión son un producto de la franquicia con formato de negocio pues cuentan con todas las características de este tipo de franquicia pero el su origen es distinto. Son negocios independientes que se encuentran proporcionando servicios o productos similares a los que ofrece la franquicia y que desean convertirse en franquiciatarios. Este tipo de franquicias proporciona una gran oportunidad de desarrollo a los interesados, pues por medio del negocio que opera en el mismo ramo en el que se ofrece la franquicia puede convertir la empresa familiar en un negocio ampliamente reconocido, con el sostén de una marca registrada ya probada y aceptada. Como ejemplos de este tipo de franquicia se encuentra "Ópticas Devlyn" quien en su evolución dio la opción de que otras ópticas que operaban en el territorio mexicano se sumaran a su red de franquicias y aseguraran un mayor número de ventas y gozaran del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

prestigio de una marca. O bien, podemos hablar de la compañía "Century 21", que permitió que diversas agencias independientes de bienes raíces convirtieran su nombre y estilo comercial en uno más de la red de franquicias.

Franquicia individual o unitaria. Se otorga a una persona independiente para operar en una sola unidad. El franquiciante entrega al franquiciatario el derecho de operar un sólo establecimiento en un territorio asignado, bajo un contrato específico. Es aquella en la que se le otorga al franquiciante el derecho de abrir un solo establecimiento específico en una localidad específica.

Franquicia maestra o subfranquicia. Es el contrato mediante el cual una empresa otorga una franquicia fuera o dentro de su país de origen, otorgando una exclusividad en un determinado territorio, y dando a la vez la posibilidad de subfranquiciar el negocio entre los sujetos de la localidad que se interesen. Esto es, el franquiciatario adquiere el derecho de otorgar a su vez nuevas franquicias.

Franquicia múltiple. Es el acuerdo por el cual un franquiciante autoriza al franquiciatario a abrir un número determinado de locales. En principio no incluye la posibilidad de subfranquiciar. Es un contrato por el cual se establece la obligación del franquiciatario para desarrollar un determinado número de franquicias individuales en una región y en un periodo.

Franquicia corner. Son franquicias cuyas características les permiten instalarse en un pequeño espacio dentro de otro negocio. Pueden o no ser complementarias de los servicios o productos que se comercializan en el establecimiento.

4.2 Etapas en el desarrollo de una franquicia.

Durante el presente estudio he analizado desde los antecedentes de la franquicia hasta las características que forman a este contrato, pasando por la legislación aplicable, los elementos que lo forman, las clases de franquicias, la forma de transmitir las y las características esenciales de las partes contratantes; pero ahora, al tratar el tema del

desarrollo de una franquicia es necesario volver analizar los pasos a seguir para el establecimiento de una franquicia.

Realizar la transformación de una empresa en franquicia no es tarea fácil y el franquiciante deberá comprometerse a trabajar desde el principio de la actividad y estar dispuesto a asumir los riesgos y sacrificios que esto genere.

Una vez que el franquiciante conoce todo lo que implica crear una franquicia y se ha demostrado que el negocio se encuentra en condiciones de franquiciar, es necesario dar inicio al gran trabajo que representa integrar este sistema, para lo cual se propone una serie de pasos generales, los cuales se desglosaran a continuación.

4.2.1 Investigación y análisis.

Es obligatorio realizar investigaciones y análisis de mercado para conocer la situación actual de la empresa y el ambiente en el que se quiere implantar la franquicia; y posteriormente, llevar a cabo la planeación de la operación (organización, selección, construcción, estrategias, asesoramiento, etcétera).

No todas las empresas son susceptibles de transformarse en franquicias y antes de plantearse esta idea deberá realizarse un profundo estudio de la empresa que se pretenda desarrollar en esta actividad mercantil, siguiendo todas las medidas y pasos necesarios para construirla en franquicia.

El franquiciante dentro de la etapa preliminar deberá contemplar la posibilidad de realizar determinados estudios que ayuden a establecer las condiciones internas y externas en las que se encuentra la empresa que se pretende franquiciar, para lo cual es necesario que se lleve a cabo una serie de análisis e investigaciones que den las respuestas a posibles temas que a continuación se trataran:

1. Análisis interno de la empresa a franquiciar. Primeramente conviene realizar un estudio de los indicadores de la industria que se pretende franquiciar tales como: promedios de venta, deudas e inversiones para determinar la situación financiera de la empresa y demanda y aceptación de los productos, los cuales ayudaran a determinar la posibilidad de que el negocio se pueda operar mediante el sistema de franquicias.

Existe una serie de requisitos o características que ayudan a identificar si la empresa que se pretende franquiciar se encuentra en posibilidades de hacerlo, entre las que podemos citar:

- a) Contar con el reconocimiento y prestigio de una marca ante el público consumidor, y no solo eso, sino que deberá estar operando en el mercado con un mínimo de tiempo; con frecuencia se habla de la regla 3X2, es decir, tres establecimientos pilotos en dos años⁷⁴. Este período de tiempo es con la finalidad de comprobar que el producto es realmente aceptado y solicitado y no únicamente se trata de una novedad.
- b) La tecnología y operación del negocio deberá ser estandarizada para que pueda implantarse en nuevos centros de operación, los cuales serán atendidos por personas que quizás no tengan experiencia en el ramo.

2. Estudios de mercado. Una vez que se ha comprobado la estabilidad económica de la empresa y se reúnan las características esenciales para estar en posibilidades de franquiciar deberá continuar el franquiciante con la elaboración de un análisis del mercado, esto es, estudiar el perfil adecuado de los posibles franquiciatarios, los gustos y preferencias de los consumidores en determinada área geográfica y sus competidores más importantes. La elaboración adecuada y oportuna de este tipo de estudios ayudara a fomentar desde el primer momento el éxito de la franquicia. Algunos de los aspectos que se deben considerar en la evaluación de un mercado son: los riesgos generales de la industria, la existencia de controles de precio en la región, disponibilidad de la materia prima e insumos, competidores, demanda del producto, etcétera.

⁷⁴ Cfr. Bescós Torres, Roberto. *Factoring y Franchising* Ediciones Pirámide, Madrid, 1990, P. 123

3. Perfil del franquiciatario. No existe un perfil exacto del futuro franquiciatario pero lo que si debe ser indispensable en ellos es su gusto por los negocios y su gran capacidad en las relaciones públicas ya que esta característica ayudara a que la franquicia opere de manera eficaz y genere las utilidades que se esperan.

4. Lugar adecuado para el establecimiento. Tampoco existe el lugar perfecto para establecer un negocio pero si se pueden realizar estudios del ambiente que rodea el posible local de la franquicia, los cuales irán desde las costumbres de la población hasta sus necesidades económicas y sociales; datos que ayudaran a determinar la mejor opción de desarrollo en dicha entidad.

5. Acondicionamiento del local. Una vez localizado el lugar adecuado para la apertura del negocio se realizara el acondicionamiento del lugar, procurando en todo momento obtener la homogeneidad de todos los establecimientos que formaran la red de franquicia. Para llevar a cabo dicha labor es necesario contar con el cálculo estimado que implicará lograr que el lugar se encuentre las condiciones necesarias para comenzar a laborar. Es sumamente importante que se analice e investigue el capital que será necesario para invertir en cada etapa del desarrollo de la franquicia y tenerlas presentes desde el primer momento que se considere desarrollar franquicias.

6. Ordenamiento legal. De la misma manera que debe tenerse cuidado todas las investigaciones antes señaladas, en esta primera etapa no puede olvidarse el estudio e investigación del ordenamiento jurídico que será aplicable a la franquicia; es necesario tener siempre en cuenta las obligaciones que se adquirirán en virtud de la celebración de este tipo de operación, de todos los procedimientos legales para ponerla en operación, y de todos los documentos que darán vida al acuerdo celebrado.

Finalizando esta etapa del desarrollo de la franquicia se encuentra ya definido tanto el interés del franquiciante en desarrollar una red de franquicias como del franquiciatario en formar parte de esta, pues este último deberá exigir que dichas actividades se hayan realizado adecuadamente para contar con una mayor probabilidad de éxito en el ingreso de

la red. De todas estas conductas derivará la garantía de que se este invirtiendo en el negocio adecuado y podrá exigirse la presentación de los estados financieros de la empresa, la asesoría, los conocimientos exactos para la producción del negocio, los costos de la inversión y el ordenamiento jurídico al que se estará sujeto.

4.2.2 Organización.

Dentro de la fase de organización de la empresa que se va a franquiciar se contemplará la necesidad de crear o adecuar un centro piloto donde se verificara si el concepto del negocio va funcionara en diversos escenarios que se planten y si se adaptara a diversas situaciones cambiantes. La función de los centros piloto esta enfocada a verificar la viabilidad del proyecto.

Dentro de las primeras acciones que se deben realizar en esta segunda etapa del desarrollo de la franquicia se encuentran las siguientes:

- a) Llevar a cabo un plan de comercialización consistente en establecer una idea aproximada del número de unidades a franquiciar;
- b) Crear los planes que llevaran a cabo para la promoción del negocio y los medios a utilizar;
- c) La frecuencia con la que se llevara a cabo la publicidad;
- d) Especificación del perfil deseado del franquiciatario; y,
- e) Evaluar los estudios de mercado ya realizados.

Posteriormente, se llevará a cabo un plan de negocios simulando ser la franquicia en operación; dentro de éste plan se establecerá entre otras cosas el porcentaje de las utilidades, el costo de la inversión inicial, los planes de publicidad, los métodos de asistencia y la forma en que se llevará a cabo la preparación de los franquiciatario y sus empleados. Asimismo, deberán diseñarse los documentos que regulen la actividad de la franquicia tales como el contrato de franquicia, formatos de pago, documentos de supervisión, pedidos, contratos de personal, arrendamiento, financiamiento, suministro, etcétera.

Otra actividad importante que deberá realizarse dentro de esta etapa es el diseño de los manuales de operación de la franquicia; documentos bajo los cuales se desenvolverá en gran parte la actividad del negocio y en los cuales se depositará la operación y éxito esperado. Los manuales deberán ser redactados de manera sencilla y lo más claro posible, utilizando de preferencia ilustraciones y detallando al máximo todos los pasos y procesos para su fácil comprensión. Dentro de los principales manuales que se deben diseñar se encuentran: el manual de operación, manual de preapertura, el manual de mercadotecnia, manual de publicidad, manual de apoyo, manual de inspección, manual de reportes, manual de entrenamiento y en general todos los que sean necesarios para operar de manera exacta la franquicia.

Por último, dentro de la etapa de organización en el desarrollo de la franquicia se debe contemplar la necesidad de elaborar los documentos que el franquiciante debe proporcionar en la actividad de la franquicia, entre los que se encuentran el contrato de franquicia y todos los demás contratos que tengan relación con la operación, así como la elaboración de la circular de la oferta de franquicia.

4.2.3 Comercialización a franquiciatarios.

Toda la investigación y el trabajo que hasta esta etapa ha realizado el franquiciante sirve para verificar la viabilidad de la empresa en convertirse en una franquicia, además se han aportado las bases que lograran los frutos esperados si se lleva a cabo la comercialización en forma adecuada. Ahora, es el momento de definir el perfil de los futuros franquiciatarios, captar su atención y lograr vender unidades que formaran la red de la franquicia.

Para lograr la atracción de los posibles franquiciatarios y concluir ventas exitosas se preparará una presentación del paquete que se ofrece en la franquicia dando la oportunidad a los franquiciatarios de ver si el destino de su inversión es la adecuada, para lo cual el franquiciante deberá diseñar una campaña publicitaria que llegue a todos los lugares posibles en donde puedan encontrarse posibles franquiciatarios con el perfil deseado. La

campaña se puede realizar a través de revistas especializadas en franquicias (Entrepreneur, Expansión), folletos, Asociaciones (Asociación Mexicana de Franquicias, Asociación Internacional de Franquicias), ferias comerciales, convenciones, periódicos, medios electrónicos, etcétera. Es recomendable contar con gente especializada en venta de franquicias, esto es, una persona que conozca perfectamente las características de la franquicia (antecedentes y dirigentes), la actividad del negocio (operaciones, posición en el mercado, beneficios, etc.), el ordenamiento legal y el perfil que se requiere de los interesados en obtener una franquicia.

Una vez que se tiene identificado el perfil de los franquiciatarios (ver capítulo tercero, punto 3.8) y se han realizado las acciones promocionales de la empresa la siguiente fase es quizá la más difícil, la cual consistente en la selección apropiada de los candidatos, para lo se ha sugerido examinar y entrevistar exhaustivamente a cada uno de ellos.

Este paso implica una gran responsabilidad y debe tenerse especial cuidado en él, pues a partir de ese momento comenzará a desarrollar el negocio. El proceso de selección adecuado del franquiciatario deberá integrarse de las siguientes fases:

- *Llenado de solicitudes por el franquiciatario.* Esta tarea es necesaria para obtener información básica de los candidatos y determinar quién será el empresario o empresarios con mayor posibilidad de establecer la franquicia.
- *Entrevistas con el franquiciatario.* Si la solicitud parece atractiva lo conveniente es celebrar una entrevista personalmente con el prospecto, lo cual ayudara a conocer más a la persona interesada en el negocio y permitirá que se disipen las dudas surgidas en ambas partes.
- *Aprobación del franquiciatario.* En caso de que el aspirante reúna el perfil adecuado para pertenecer a la red de franquicias deberá anunciarse su aprobación, posteriormente será asignado el territorio a explotar, la evaluación del punto de venta y la firma del contrato respectivo.

No hay que olvidar que el franquiciatario también realizará las investigaciones necesarias para llevar a cabo una buena selección de la franquicia, por lo que a continuación se tratará de exponer las fases que seguirá el proceso de búsqueda y selección de una franquicia:

- 1) Estudiar la situación actual de la franquicia y posibilidades de éxito;
- 2) Examinar las ventajas y desventajas que ofrece el sistema, con la idea de reducir el riesgo a fracasar;
- 3) Iniciar un autoanálisis con el fin de comprobar si se reúnen los requisitos para ser franquiciatario; y,
- 4) Obtener la máxima información de la franquicia que sea de interés.

4.2.4 Construcción

De acuerdo con los estudios de mercado y los diseños que se tengan del negocio que se va a franquiciar, comenzará el franquiciatario con ayuda del franquiciante, a construir el lugar en las dimensiones y distribución requeridas, y al mismo tiempo se estará capacitando a los franquiciatarios sobre las actividades y operación del negocio.

El franquiciante deberá planear adecuadamente la capacitación que proporcionará al franquiciatario pues de ella va a depender que éste sepa o no operar con éxito el negocio. Con los conocimientos adquiridos el franquiciatario podrá estar en la posibilidad de seleccionar de manera apropiada la contratación del personal que requiera para la operación de la unidad.

Dentro de la etapa de construcción, el local debe quedar debidamente acondicionado y decorado, guardando siempre la homogeneidad con todos los demás establecimientos que pertenezcan a la red de franquicias, pues de ello va a depender que el público consumidor siga identificando el producto o servicio que se proporciona por medio de una marca ya conocida y aceptada.

Es indispensable que durante la construcción se lleve a cabo el inventario de los muebles y productos necesarios para el acondicionamiento y servicio del lugar, para lo cual el franquiciante proporcionará a los franquiciatarios los datos de los proveedores que ha autorizado o en su caso indicará el proveedor exclusivo de la franquicia.

Antes de la apertura de la franquicia deben perfeccionarse todas las actividades que constituyen su construcción y asegurarse de que la capacitación y el entrenamiento del personal administrativo y operativo de la unidad este correctamente ejecutada para comenzar a operar la franquicia.

4.2.5 Apertura

El franquiciante deberá contar antes de la apertura del negocio con un sistema de supervisión y apoyo hacia el franquiciatario, el cual deberá ser proporcionado durante toda la vigencia del contrato.

Para preparar el mercado a la llegada de la franquicia, es recomendable diseñar antes una campaña publicitaria y de promoción utilizando medios idóneos que hagan posible que el público consumidor sea atraído por la franquicia.

Durante la apertura del negocio es recomendable diseñar esquemas de promoción que inciten a los compradores a volver a visitar la tienda y conocer perfectamente el producto que se ofrece; tales como descuentos o regalos. Este tipo de promociones no deben aplicarse únicamente durante la apertura del negocio, es más adecuado que se practiquen de manera continua en cada una de las unidades que forman la red de franquicia, lo cual ira generando un desarrollo equilibrado en toda la red.

4.3 Manuales de operación y servicio.

Los manuales operativos constituyen sin duda una de las herramientas más útiles para la preservación y el buen funcionamiento de la franquicia. A través de ellos se crea la forma en la que habrán de operar tanto el franquiciante como el franquiciatario durante la actividad de la franquicia.

Los manuales son documentos en donde se generaliza el proceso de identificación de la franquicia y es considerado uno de los soportes más fuertes que recibirá el franquiciatario para operar el negocio. Estos manuales irán acompañados del otorgamiento de capacitación y asesoría, actividades que fijaran los conocimientos operativos del negocio.

El contenido de los manuales constituye de alguna manera la esencia primordial del negocio y sobre todo codifica y hace transmisible las políticas de operación a terceros. De esta manera los franquiciatarios pueden gestionar el negocio de forma simple y eficaz, siempre y cuando se sigan al pie de la letra las instrucciones de los citados documentos, pudiendo actuar desde el primer día de operación del negocio como si se tratara de un experto. Entre los temas que se pueden encontrar en los manuales de operación están los siguientes:

- Imagen global del negocio o punto de venta
- Detalle de mobiliario y producto ofrecido
- Filosofía general del negocio
- Mensajes publicitarios que identifiquen la compañía
- Ventajas de la franquicia
- Historia de la empresa y su evolución
- Perspectiva de desarrollo
- Implantación actual y fechas de apertura
- Extracto del contrato de franquicia
- Inversión inicial y cuenta de resultados
- Características generales necesarias del local
- Condiciones generales de afiliación

Para que la operación de una franquicia tenga éxito se requiere que el contenido de los manuales cubra la totalidad de las funciones que se llevarán a cabo en el manejo de la unidad, sin dejar lugar a su interpretación, creación o modificación. El cumplimiento y acato de estos manuales deberá estar claramente estipulado dentro del contrato de franquicia y en caso de que el franquiciante no cumpla con dicho contenido podrá establecerse una sanción o medida disciplinaria en su contra.

La redacción de los manuales ha de llevarse a cabo de manera muy cuidadosa, ya que en ellos se darán a conocer todas las políticas y directrices generales de la operación de la franquicia, especificando las tareas que los franquiciatarios llevarán a cabo para el funcionamiento y mejoramiento de sus negocios.

Diversos catedráticos del Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey en su obra titulada "*Desarrollo de sistemas de franquicias*" señalan que la utilización de los manuales brinda varias ventajas en la operación de las franquicias entre las que se encuentran⁷⁵:

- *La estandarización.* Considerándose como el objetivo primordial de los manuales otorgando a los franquiciatarios los lineamientos para que sean uniformes todas las unidades que forman la red de franquicia y repetir a la perfección en cada una de ellas todo el proceso y los productos.
- *Buenas relaciones entre el franquiciante y el franquiciatario.* Los manuales permiten que ambas partes estén en una comunicación fácil y permanente y consecuentemente no existirá pretexto para que las normas establecidas no se cumplan.
- *Facilidad en el entrenamiento.* Los manuales forman la guía escrita del entrenamiento y la capacitación del franquiciatario y su personal, así que dependerá en gran medida que el contenido sea concreto y sencillo, lo cual ayudaran a que el personal conozca sin problemas el funcionamiento del negocio.

⁷⁵ Cfr. Di Costanzo Zaragoza, Juan. "*Desarrollo del Sistema de Franquicias*" Op Cit. P. 87

- *Crecimiento.* El crecimiento se puede ver desde el punto de vista del negocio y del manual mismo, guardando la característica de no ser completamente rígidos. Deberán aceptarse en todo momento las sugerencias del franquiciatario en cuanto a las posibles modificaciones o adiciones en el contenido, pues es él quien está en contacto directo con el negocio.

Para elaborar adecuadamente los manuales se debe partir de la observación de la unidad prototipo del negocio que pretende franquiciar. La observación se enfocará a la forma de elaboración del producto y la prestación del servicio ensayándose una y otra vez los procedimientos hasta lograr que al seguir los pasos del manual se consiga tener los mismos resultados en cada ocasión.

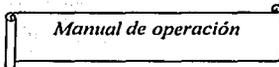
Uno de los aspectos importantes que debe tenerse en cuenta en la elaboración de los manuales es lo referente a su fácil adaptación al lugar en que se deban aplicar. Cada una de las áreas geográficas en que se pretenda implantar una franquicia tendrá su propia ideología, producción y recursos; elementos que la franquicia tendrá que adecuar a su sistema para seguir prestando los servicios de manera adecuada.

Redactar un manual de operación de una franquicia no es tarea fácil y desafortunadamente existen muchos franquiciantes que no le han dado el valor que merece. Basándose en ellos se puede lograr sin duda la replica exacta del negocio franquiciado; uno de los objetivos primordiales en una franquicia. Algunos de los manuales más comunes que se utilizan dentro de la franquicia son:

- Manual preoperativo
- Manual de operación
- Manual de capacitación y entrenamiento
- Manual de imagen corporativa
- Manual de mercadotecnia
- Manual de reportes

A continuación se tratará de dar un aspecto general del contenido de algunos de éstos manuales, pues como se ha mencionado, cada franquicia tiene características propias y tendrá en consecuencia sus propias normas y disposiciones en cada manual.

4.3.1 Manual de Operación



Dentro de este manual se tiene cada una de las funciones, conocimientos y formas de operación de la franquicia, encontrando: el *know how* de la franquicia, el modo de operación del negocio y la ideología general del franquiciante. La información que contenga el manual de operación deberá estructurarse de forma que sea fácil su comprensión, tratando de incluir gráficas, tablas e ilustraciones que ayuden a los lectores a identificar todos los aspectos que involucran la operación del negocio.

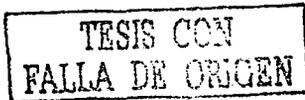
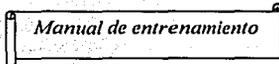
El contenido de este manual se enfocara entre otros temas a los siguientes:

- *Los antecedentes y evolución de la franquicia:* dentro de esta sección el franquiciante deberá incluir datos sobre la historia de la compañía, sus logros y en general las necesidades del personal y el franquiciatario. Es conveniente señalar dentro de este punto las obligaciones que se suscitarán entre las partes integrantes del convenio de franquicia.
- *Introducción:* breve referencia de las metas, objetivos y filosofía de la compañía.
- *La operación general del negocio:* contiene la explicación de cual es el factor estándar mínimo de calidad que debe observarse en el servicio, los puntos más importantes para alcanzar el éxito, la forma en que el franquiciatario debe dirigirse en la operación de la franquicia y atención a clientes, los sistemas de inventarios, suministro de insumos, asistencia ofrecida y control permanente de la calidad del producto.
- *Procesos de vigilancia y supervisión:* se detallan las normas a seguir en la vigilancia de las operaciones que realice la franquicia, vigilando al franquiciatario

para que utilice los conocimientos como ha sido acordado al momento de firmar el contrato.

- *Estructura administrativa:* en esta etapa se detallará el organigrama del negocio y las facultades, obligaciones y derechos de cada persona integrante de la franquicia.
- *Gestión del negocio:* en esta parte el franquiciante establece la política de los salarios, las formas de realizar las compras, el control de los proveedores y las normas de publicidad y promoción de la franquicia. Igualmente se pueden tratar los temas legales como son los contratos y conductas que deben observarse a lo largo de la relación, la forma de llevar la contabilidad, etcétera.
- *Mantenimiento:* a través de estas normas se tiene control en la calidad e imagen del negocio pues es lo que el cliente percibirá en el momento de llegar al local. Se tendrá control desde las condiciones inmobiliarias del local hasta la maquinaria utilizada para prestar o producir el producto o servicio. Dentro de este punto se integran cuestiones tales como procedimientos para realizar reparaciones, mantenimiento eléctrico, limpieza, plomería, construcción, entre otras.

4.3.2 Manual de Entrenamiento



Los franquiciantes van a tener la responsabilidad de enseñar a los nuevos franquiciatarios como deben dirigirse dentro de la franquicia. Tendrán la obligación de transmitir hasta el más mínimo detalle, tomando en cuenta todos los aspectos del negocio y desarrollándolos paso a paso dentro del manual, documento que será la guía del franquiciatario para poder operar satisfactoriamente la franquicia.

El franquiciante tendrá que trabajar en contacto directo con el franquiciatario con la finalidad primordial de enseñarle todo el sistema y poder llevar a cabo la operación con el mismo cuidado y dedicación que se le ha dado siempre.

Los temas que se prevean en el manual de operación serán los mismos que se traten en el manual de entrenamiento, pero ahora, en lugar de establecer una descripción general de las operaciones se desarrollará la condición en que los franquiciatarios y sus empleados deberán acatar las normas.

Dentro del manual de entrenamiento se programarán tareas como:

- Operaciones básicas para obtener el producto o servicio que se brinda.
- Operaciones contables y administrativas, relacionadas con la operación diaria del negocio.
- Utilización de formatos de informes.
- Tareas de mantenimiento y control de inventarios.
- Publicidad y promoción.
- Actividades relacionadas con todos los aspectos legales.
- Servicio a clientes y metas.

Es recomendable que dentro de este manual se contemplen pequeños exámenes hacia los franquiciatarios, aplicándose antes y después de tomar la capacitación, con la finalidad de comprobar el grado de dominio que han alcanzado en la operación de la franquicia y lograr con el paso del tiempo talentosos franquiciatarios.

4.3.3 Manual de Imagen Corporativa

*Manual de imagen
corporativa*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Dentro de este manual se describen detalladamente las condiciones del local en donde se pretende abrir una franquicia, tratándose desde los metros que debe cubrir hasta los materiales con los que se debe realizar la construcción. Lo que se busca con el manual de imagen corporativa es la uniformidad u homogeneidad de la red de franquicias, pues de ello va a depender mucho el éxito o fracaso que se tenga.

El público consumidor de la franquicia va a buscar en todos los establecimientos la misma calidad y hospitalidad del servicio, por lo que se exige que todos los negocios que forman la red de franquicias sean exactamente iguales.

La imagen del negocio va a determinarse desde el tamaño del lugar hasta su arquitectura y decoración, para lo cual es indispensable contar con la asesoría del franquiciante y así el franquiciatario realice lo que se tiene proyectado. El franquiciante puede proponer los nombres de los diseñadores, arquitectos y demás personas especializadas en la construcción del negocio, o bien, dejara que el franquiciatario elija al distribuidor que corresponda, siempre y cuando el material reúna las mismas características de los productos ya utilizados en la unidad piloto.

Otro de los temas que se pueden encontrar dentro de este manual es lo referente a la imagen del personal que formará el equipo de trabajo de la franquicia, el cual deberá homogeneizar su apariencia y actitud con respecto a la atención al cliente.

La solidez de una franquicia se alcanza a través del logro de una imagen corporativa, homogénea, reconocida y acorde con el posicionamiento de su negocio. Se manifiesta a través de un nombre comercial, una ambientación, decoración y oferta de productos o servicios comunes. Esta imagen debe ser exacta e identificable, independientemente del lugar en el que se implante un nuevo franquiciatario.

El diseño de todos los elementos que la componen la imagen de la franquicia debe ser pensada desde una perspectiva central a fin de evitar acciones aisladas y, sobre todo, caracteres de combinación que hagan que el espectador no se confunda en la imagen. Junto con la transferencia de tecnología, la marca, y el producto, es la imagen corporativa lo que da la personalidad que hace diferente a la franquicia frente a otros centros de distribución comercial.

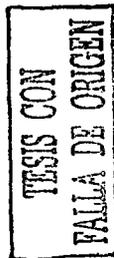
En la modificación de los manuales son muy importantes las opiniones que al respecto proporcionen los franquiciatarios ya que son ellos quienes tienen el contacto directo con los proveedores, los clientes, el funcionamiento del negocio y el personal que labora.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la obra de Steven Raab y Gregory Matusky⁷⁶ se proporciona un índice de algunos de los elementos que puede contener un manual de operaciones, contenido que se considera importante transcribir, ya que sugiere que estos temas sean contemplados en la elaboración de los diversos manuales que conformen la operación de la franquicia.

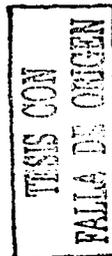
ALGUNOS ELEMENTOS CRÍTICOS DE UN MANUAL DE OPERACIONES.

- I. Introducción y antecedentes
 - A. Historia de la compañía
 - B. Filosofía de la compañía
- II. Análisis operacional
 - A. El producto
 - B. Procedimiento para la oficina o taller
 - C. Manejo de los suministros y del inventario
 - D. Horas de oficina
- III. Servicio al cliente
 - A. El mercado
 - B. Relaciones con los clientes
- IV. Ventas
 - A. Procedimientos
 - 1. Guión telefónico
 - 2. Métodos para la oficina o taller
 - 3. Manejo de las objeciones
 - 4. Generación de "nortes"
 - B. Supervisión y motivación del personal
 - 1. Técnicas
 - 2. Cálculo de las comisiones
- V. Publicidad
 - A. Fondo para la publicidad y promoción
 - B. Publicidad regional
 - 1. Radio
 - 2. Televisión
 - 3. Prensa
 - C. Promoción regional
 - 1. Programa de relaciones con la comunidad
 - 2. Cupones de descuento
 - D. Medición de resultados
- VI. Administración del personal
 - A. Integración
 - 1. Descripción de puestos
 - 2. Contratación de personal



⁷⁶ Raab, Steven S. y Gregory Matusky. Franquicias: como multiplicar su negocio. Op. Cit. Págs. 207-208

- B. Establecimiento de políticas de personal
 - 1. Sueldos y salarios
 - 2. Aumentos y promociones
 - 3. Prestaciones
- C. Supervisión del personal
 - 1. Expedientes personales
 - 2. Revisiones del desempeño
- VII. Procedimientos y formas contables
 - A. Panorama general de la contabilidad básica
 - B. Manejo de ingresos
 - 1. Cuentas de tarjeta de crédito
 - 2. Registro de ventas
 - 3. justificación de entradas
 - 4. Como hacer los cambios
 - C. Registro de nomina
 - 1. Deducción de impuestos
 - 2. Deducción de prestaciones
 - D. Contabilidad de la franquicia
 - 1. Registro de regalías
 - 2. Registro de otras cuotas



4.4 Clausulado típico y contenido esencial del contrato de franquicia.

El autor Arce Gargollo en su obra "*Contratos Mercantiles Atípicos*" cita a Federico de Castro para definir las condiciones generales que forman un contrato, señalando: "*son los conjuntos de reglas que un particular (empresario, grupo o rama de industriales o comerciantes) ha establecido para fijar el contenido (derechos y obligaciones) de los contratos que sobre un determinado tipo de prestaciones se propone celebrar*"⁷⁷. Estas condiciones serán redactadas generalmente por el empresario, siendo así un acto unilateral, y el cliente sólo se adhiere a las mismas; que es lo que sucede al celebrar un contrato de franquicia.

Para que el contenido de un contrato de franquicia sea el adecuado es recomendable que su redacción se realice por un abogado especialista en la materia, y en la elaboración siempre debe formar parte el franquiciante pues es él quien conoce mejor las circunstancias

⁷⁷ Citado por Arce Gargollo Javier. Op. Cit. p. 62.

y requisitos que su empresa necesita. El contrato es el instrumento que deberá reflejar las regulaciones, obligaciones, instrumentos de comprobación del cumplimiento de los mandatos y las consecuencias para el franquiciatario, así como el incumplimiento del mismo; por eso, es necesario someter el texto legal a un estudio riguroso en manos de un profesional del derecho.

No se trata de tomar un "machote" de determinado contrato de franquicia como sucede en muchas otras actividades; más bien, hay que crear un documento perfecto, un documento que sea elaborado en la medida de las necesidades que se requiera la franquicia y ser tan exclusivo como la empresa a la que va a representar.

El contrato de franquicia será la base legal para establecer la relación franquiciante-franquiciatario, el cual debe cubrir todos los aspectos que se relacionen con la franquicia y definir los derechos y obligaciones que cada una de las partes contraerá con este acuerdo. El contrato es la piedra angular de la relación jurídica entre franquiciante y franquiciatario, en cuyo texto legal se establecen las obligaciones y derechos de las empresas y las directrices que se asumirán durante la vigencia de la relación contractual.

Como se ha señalado, en México y en ningún otro país existe un modelo de contrato que se adapte a cualquier operación de las franquicias, pero existen ciertas disposiciones que todo contrato de franquicia debe contener, a fin de asegurar tanto los derechos del franquiciante como del franquiciatario, cláusulas que se deben cumplir bajo la normativa legal vigente en la materia. Entre las principales cláusulas que se encuentran en un contrato de franquicia están las siguientes:

Considerandos, introducción o preámbulo.

En su redacción es básico que las partes contratantes figuren bajo los nombres de franquiciante y franquiciatario y no utilicen términos que den lugar a confusión con respecto de que tipo de contrato se está celebrando. Dentro de la identificación de las partes deberán incluir en caso de que se trate de una empresa mercantil el nombre de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sociedad, la forma jurídica, etcétera; o bien, cuando se trate de personas físicas se incluirá el nombre, edad, nacionalidad, identificación fiscal, domicilio, etcétera.

Definiciones.

Dentro de este apartado se insertan las definiciones de las palabras claves del contrato de franquicia las cuales van a hacer que su contexto sea más claro en cuanto a la transmisión y uso de la licencia.

Objeto.

Cláusula(s), en donde el franquiciante otorga la licencia de uso de marca y de explotación de un formato de negocio. Será el objeto central de un contrato sobre el que las demás cláusulas van a estar vinculadas. Se trata de estipulaciones que hacen referencia a la cesión de la licencia, describiéndose con precisión las condiciones en las que se va a otorgar la franquicia.

Plazo o vigencia del contrato.

El contrato de franquicia debe contener las cláusulas relativas a su duración y los requisitos necesarios, en su caso, para la renovación. Los plazos podrán variar dependiendo el tipo de franquicia, pero como ya se ha mencionado por lo regular son términos de diez años.

Territorio.

Esta cláusula es un punto muy importante dentro del contrato, encargada de señalar el área geográfica que se va a explotar con los derechos del contrato. En el contrato se definirá el área dentro de la cual ningún establecimiento que forme parte de la red de franquicia pueda comercializar los mismos productos o servicios. Por lo tanto, el franquiciatario tendrá derecho a desarrollar su actividad en la zona geográfica asignada por

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el franquiciante de forma exclusiva, imposibilitando el desarrollo de la misma actividad por otros franquiciatarios en la misma zona.

Obligaciones del franquiciante.

El franquiciante no sólo se obliga a transmitir el negocio sino que también tiene que obligarse a enseñar al franquiciatario a realizar el negocio y ayudarlo en todo momento para que sea exitoso. Entre las obligaciones figuran el compromiso del franquiciante de prestar al franquiciatario una serie de servicios tales como: estudios de mercado, localización del punto de venta, proyecto de obra, formación del personal, apoyo publicitario, asistencia técnica, métodos de explotación y gestión, entre otras.

Contraprestación.

Las cláusulas referentes a la contraprestación tienen dos aspectos primordiales: a) el pago de una cuota inicial por parte del franquiciatario y b) el pago de regalías continuas, las cuales pueden ser de operación o de publicidad. Las regalías de operación se refieren a las que por ventas totales se tendrá que pagar un porcentaje al franquiciante a fin de continuar el desarrollo del negocio; y las regalías de publicidad son las que indican que porcentaje de las ventas se van a destinar para colaborar en la publicidad de ese negocio.

Obligaciones del franquiciatario.

El franquiciatario deberá estar consciente de que adquirir una franquicia es sinónimo de querer adecuarse a seguir ciertas reglas que el franquiciante va a establecer y por lo tanto el franquiciatario deberá seguir en todo momento los lineamientos que se fijen, con la finalidad de que la franquicia tenga la misma calidad y servicio que las demás unidades que forman la franquicia. Entre las obligaciones del franquiciatario que se pueden encontrar están: el pago de regalías, seguir las normas establecidas, cumplir con el entrenamiento, informar periódicamente de sus operaciones, etcétera.

Operaciones del negocio franquiciado.

Dentro de esta parte del contrato se encontrarán todas las estipulaciones que señalen cómo debe desarrollarse la operación de la franquicia, con la finalidad de que el mismo éxito que la unidad piloto.

Marcas.

La marca que el franquiciante cede al franquiciatario es uno de los elementos fundamentales del contrato de franquicia. A partir de la firma del contrato el franquiciante cede al franquiciatario el derecho a utilizar su marca; una marca que cuenta con determinado prestigio y sobre la que se tiene propiedad legal (registro). A pesar de que la marca constituye un elemento intangible, puede llegar a convertirse en uno de los activos más importantes de la empresa en función del reconocimiento que tenga en el mercado. La licencia uso de marca y demás signos distintivos constituye el elemento esencial del contrato de franquicia al permitir que el franquiciatario utilice la marca a cambio de una contraprestación.

Manuales y estándares de operación.

Se refiere a la obligación que tienen los franquiciantes de proporcionar manuales de operación de su franquicia, y la obligación del franquiciatario a seguir las normas establecidas en los manuales de operación de la franquicia.

Información confidencial.

Dentro de esta cláusula se encuentra contemplada la obligación por parte del franquiciatario de guardar la confidencialidad de los métodos que le sean suministrados para la operación de la franquicia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Publicidad.

Dentro de estas cláusulas se va a regular la política de publicidad que se llevara a cabo dentro de la franquicia, así como la forma y términos de presentarla. Al franquiciatario se le requiere que únicamente utilice los materiales publicitarios que hayan sido aprobados por el franquiciante, o bien, puede aportarse determinada cantidad de dinero a un fondo de publicidad de beneficio para todos los franquiciatarios, señalándose dentro del contrato el monto y la frecuencia con que se deberán realizar los pagos.

Contabilidad y archivos.

Por medio de estas cláusulas se pretende que el franquiciante pueda tener acceso a los registros contables de la franquicia, cuya finalidad es vigilar en buen funcionamiento.

Seguros y fianzas.

Muchos contratos apenas si abordan las estipulaciones sobre seguros o fianzas o bien no se ocupan de ellas. Es recomendable que el franquiciante solicite al franquiciatario que tenga como mínimo un seguro que cubra daños a terceros y un seguro sobre daños a bienes materiales, para lo cual el franquiciante puede proporcionar el nombre de determinada aseguradora a contratar o bien libremente tome la decisión el franquiciatario.

Transmisión y gravámenes.

Esta cláusula señalará la posibilidad del franquiciatario de transmitir a su vez nuevas franquicias o bien abstenerse a operar únicamente la suya, igualmente se establecerán los gravámenes para el caso en que no se respete el acuerdo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Incumplimiento y terminación.

Dentro de esta cláusula deberá señalarse las causales que pueden dar por terminado el contrato de franquicia.

Obligaciones en caso de terminación y vencimiento.

En este punto se estipularán las obligaciones que susciten para ambas partes al vencimiento o terminación del contrato.

No competencia.

Obligación por parte del franquiciatario que al término del contrato de no hacer competencia a la franquicia en determinado tiempo, esto como consecuencia de haber adquirido ciertos secretos industriales y considerarse desleal que los pusiera en practica para competir con la franquicia.

Impuestos y permisos.

Dentro de estas cláusulas se regularán entre otras cosas, a cargo de quien correrán los impuestos y permisos como son el uso de suelo, licencia de construcción, salubridad, etcétera. La obligación originalmente es del franquiciatario pero deberá estipularse claramente que el franquiciante proporcionara todo el apoyo para el cumplimiento de estas obligaciones.

Independencia de los contratantes e indemnización.

Se especifican las acciones que podrán ejecutar libremente las partes, así como la indemnización que se pagara a la contraparte por realizar acciones independientes sin previa autorización o conocimiento.



Fuerza mayor.

Se señala la causa por la que no pueda ser posible continuar con las obligaciones estipuladas en el contrato de franquicia sin responsabilidad para las partes.

Causales de rescisión y penas convencionales.

En esta cláusula quedan señaladas las causas que darán origen a la rescisión del contrato y en su caso a las penas que se aplicaran tanto al franquiciante como al franquiciatario por el incumplimiento de las obligaciones estipuladas.

Integridad del contrato.

Señalar que en caso de que alguna cláusula del contrato quedara nula, las otras seguirán siendo validas.

Modificaciones y encabezados.

Dentro de esta cláusula se establecerá la forma en la que se podrán hacer modificaciones al contrato.

Ley aplicable y jurisdicción.

Se marcara que ley y tribunal serán los facultados en caso de controversias, así como las reglas de los posibles arbitrajes.

Registros.

Establecerá la obligación del franquiciatario de realizar los registros correspondientes ante las autoridades competentes para poder operar una franquicia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CLÁUSULAS TÍPICAS DE UN CONTRATO DE FRANQUICIA.

- *Considerandos.*
- *Definiciones.*
- *Objeto.*
- *Plazo o vigencia del contrato.*
- *Territorio.*
- *Obligaciones del franquiciante.*
- *Contraprestación.*
- *Obligaciones del franquiciatario.*
- *Operaciones del negocio franquiciado.*
- *Marcas.*
- *Manuales y estándares de operación.*
- *Información confidencial.*
- *Publicidad.*
- *Contabilidad y archivos.*
- *Seguros y fianzas.*
- *Transmisión y gravámenes.*
- *Incumplimiento y terminación.*
- *Obligaciones en caso de terminación y vencimiento.*
- *No competencia.*
- *Impuestos y permisos.*
- *Independencia de los contratantes e indemnización.*
- *Fuerza mayor.*
- *Causales de rescisión y penas convencionales.*
- *Integridad del contrato.*
- *Modificaciones y encabezados.*
- *Ley aplicable y jurisdicción.*
- *Registros.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.5 Circular de Oferta de Franquicia (C.O.F)

En el momento en que el franquiciatario se encuentra interesado en adquirir una franquicia es necesario que conozca la mayor información posible de la franquicia, lo cual le ayudara a realizar una mejor elección; pues se ha registrado que muchos de los franquiciatarios cuentan con muy poca información desde el momento en que se surge la inquietud de adquirirla una franquicia.

Como consecuencia de esta falta de información se creó un documento llamado "*Circular de Oferta de Franquicia*", documento que será entregado por el franquiciante al franquiciatario antes de que se lleve a cabo la firma del contrato correspondiente.

A la circular se le puede considerar como un documento que genera confianza a los posibles franquiciatarios por el tipo de información que contiene.

Dentro del capítulo sexto de la Ley de Propiedad Industrial se menciona a la Circular de Oferta de Franquicia de la siguiente forma:

Artículo 142. ...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.

En el Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial, el artículo 65 define los elementos que se deberán integrar a la Circular:

1. Nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad del franquiciante;
2. Descripción de la franquicia;
3. Antigüedad de la empresa franquiciante de origen y, en su caso, franquiciante maestro en el negocio objeto de la franquicia;
4. Derechos de propiedad intelectual que involucra la franquicia;
5. Montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrir el franquiciante;
6. Tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario;

7. Definición de la zona territorial de operación de la negociación que explote la franquicia;
8. Derecho del franquiciatario a conceder o no subfranquicias a terceros y, en su caso, los requisitos que deba cubrir para hacerlo;
9. Obligaciones del franquiciatario respecto de la información de tipo confidencial que le proporcione el franquiciante, y
10. En general las obligaciones y derechos del franquiciatario que deriven de la celebración del contrato de franquicia.

La Circular de Oferta de Franquicia es igual de importante que el contrato de franquicia, se trata de una herramienta primordial para la celebración del contrato. Por tanto, la información que contenga debe ser clara y precisa para que el candidato tenga mayor confianza en adquirir la franquicia.

Es necesario que la ley establezca el plazo en que el franquiciante tiene que entregar la Circular a los posibles franquiciatarios antes de que se lleve a cabo la firma del contrato.

4.6 Ventajas y desventajas de la franquicia.

El indudable éxito de las franquicias en el mundo, se debe sin duda a las enormes ventajas que ofrece tanto a franquiciantes como a franquiciatarios. La franquicia se ha constituido en un modelo para expandir un negocio y dominar mercados, igualmente se puede decir que es una de las formas más "seguras" que tiene un inversionista para poseer su propio negocio beneficiándose de la unión que representa pertenecer a una red de franquicias nacional o incluso internacional. Por lo tanto, resulta interesante analizar las ventajas y desventajas que se pueden llegar a registrar en el sistema de franquicias tanto para los franquiciantes como para los franquiciatarios.

Las franquicias son una forma de hacer negocios y como toda alternativa no significa una solución para los participantes de tener negocios exitosos, así, las franquicias cuentan con ventajas y desventajas que no pueden considerarse absolutas, por lo tanto a

continuación se analizarán algunos de los inconvenientes y ventajas que puede existir al celebrar un contrato de franquicia.

- **Ventajas:**

Los negocios que se incursionan en formar red de franquicias poseen un mayor poder de compra que los negocios que no operan bajo el formato de franquicia, lo cual propicia que puedan ofrecerse precios más competitivos; además, de contar con el reconocimiento de una marca. Las franquicias otorgan a las partes que intervienen en su celebración las siguientes ventajas:

Para el franquiciante:

1. Posibilidad de expansión con inversión mínima. La franquicia representa un incremento en el volumen de sus operaciones en un período de tiempo relativamente corto y con grandes posibilidades de éxito. Permite poner en marcha un gran número de puntos de venta dado que la inversión para la apertura de cada establecimiento será aportada por diferentes franquiciatarios.
2. Fortalecimiento de la marca. Antes de que se pretenda dar el desarrollo de una franquicia se debe contar con una marca sólida y en el proceso de convertir un negocio en red de franquicias se proporcionara que esa marca sea reconocida por un mayor número de consumidores en diversas áreas geográficas.
3. Mayor presencia en el mercado. A través de la franquicia, el franquiciante penetrara a nuevos mercados (provincias, regiones, países), permitiendo aumentar rápidamente la presencia en los de la marca, a través de la imagen homogénea de los establecimientos, lo que da mayor confianza a los consumidores.
4. Obtención de ingresos fijos y periódicos. Los primeros ingresos se encuentran vinculados a los derechos de entrada a la franquicia por parte del franquiciatario y los segundos se refieren al derecho del

- franquiciante de participar en un porcentaje sobre las ventas o beneficios y la publicidad.
5. Reduce el riesgo comercial y financiero. Esta reducción de riesgos se deriva de compartir el crecimiento del negocio con los franquiciatarios, pues son estos quienes cargan con el total de las responsabilidades de cada nueva unidad.
 6. No pierde el control de su negocio. A través de la franquicia el franquiciante no pierde en ningún momento el control de su negocio pues estará vigilando constantemente la actividad del franquiciatario.
 7. Mano de obra comprometida y leal. El otorgamiento de franquicias garantiza que los franquiciatarios serán personas con energía, talento y ambición, y teóricamente se mostrarán más dispuestos que los empleados pagados en el negocio.

Para el franquiciatario:

1. Comercializa una marca reconocida sin la necesidad de crear una nueva que sea aceptada en el mercado. El franquiciatario se beneficia de la imagen de la marca que ya ha creado el franquiciante lo que favorece a la actividad comercial.
2. Reduce el riesgo de ser empresario. El franquiciatario adquiere un negocio de éxito que ya se encuentra probado lo que vuelve menor el riesgo.
3. Garantía de autonomía. El franquiciatario tendrá independencia jurídica con respecto al franquiciante pues cada uno de ellos formara su propio negocio y asumirá los riesgos y beneficios que este cause.
4. Capacitación constante. El franquiciatario recibirá antes, después y durante la relación contractual la capacitación que requiera para poder operar el negocio y por lo tanto se deriva otra ventaja que consiste en que para poder iniciar una franquicia no es necesario contar con conocimiento exacto.

5. Mejores condiciones de abastecimiento. El franquiciatario obtendrá un mejor suministro de mercancías para el negocio repercutiendo, por tanto, el precio que se puede ofrecer al público.
6. Zona territorial exclusiva. El franquiciante ofrecerá al franquiciatario una determinada área geográfica para explotar la franquicia, sin poder ofrecer el lugar a otras franquiciatarios.
7. Transmisión de conocimientos y tecnología. El franquiciante tendrá la obligación de transmitir todos los conocimientos y brindar la asesoría necesaria para que el franquiciatario pueda operar la franquicia en la forma y términos que se han establecido.
8. Asistencia profesional y apoyo constante. El apoyo y la asistencia que el franquiciante esta obligado a proporcionar al franquiciatario generalmente incluirán estudios de mercado, selección del local, instalación, promociones, apoyo operativo, etcétera.
9. Conocimiento desde el inicio de los gastos que origina el negocio y el tiempo probable de recuperación de la inversión.

▪ **Desventajas:**

Después de examinar algunos de los puntos positivos que puede tener la franquicia hay que establecer que como toda actividad tiene sus aspectos negativos por lo que a continuación se mencionan algunas de las desventajas que surgen del otorgamiento de una franquicia:

Para el franquiciante:

1. Mala selección del franquiciatario. En la franquicia, el franquiciante tiene que compartir su negocio con un grupo de franquiciatarios que a través de malas actitudes pueden afectar a la marca.
2. Menos beneficios económicos. A la larga el franquiciante obtendrá menos beneficios económicos que si hubiese abierto sucursales, pues las ganancias dentro de la franquicia tendrán que ser repartidas entre ambas partes contratantes.

Para el franquiciatario:

1. Independencia limitada. En franquiciatario no podrá actuar ni desarrollar sus propias ideas dentro de la franquicia ya que tendrá que acatar todas las políticas impuestas por el franquiciante.
2. No ser dueño del nombre del negocio. La franquicia implica la concesión de uso de una marca determinada, originando que al término de la franquicia el franquiciatario no podrá seguir actuando en nombre de la marca.
3. Pago de derecho de entrada y regalía. El franquiciatario al querer abrir una franquicia tendrá que pagar una fuerte cantidad de dinero como inversión inicial, lo que podría generar la búsqueda de financiamientos y, por consiguiente, la adquisición de mayores deudas. Al igual tendrá que pagar periódicamente las regalías al franquiciante lo que originara un menor grado de ganancias.
4. Limitación al término del contrato. Una cláusula que los franquiciantes establecen dentro del contrato de franquicia es la limitación al ejercicio de la actividad con respecto de aquellas que tengan similitud con el negocio que se operaba en franquicia.
5. Limitantes en cuanto a las compras. El franquiciante señala al franquiciatario cuales han de ser las compras y el proveedor específico que deberá utilizar en la operación del negocio

DESVENTAJAS	
<i>Para el franquiciante</i>	<i>Para el franquiciatario</i>
<ul style="list-style-type: none">• Mala selección del franquiciatario.• Menos beneficios económicos.	<ul style="list-style-type: none">• Independencia limitada.• No ser dueño del nombre del negocio.• Pago de derecho de entrada y regalía.• Limitación al término del contrato.• Limitantes en cuanto a las compras.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

TESIS CC.
FALLA DE ORIGEN

<i>Para el franquiciante</i>	<i>Para el franquiciatario</i>
<ul style="list-style-type: none">• Posibilidad de expansión con inversión mínima.• Fortalecimiento de la marca.• Mayor presencia en el mercado.• Obtención de ingresos fijos y periódicos.• Reduce el riesgo comercial y financiero.• No pierde el control de su negocio.• Mano de obra comprometida y leal.	<ul style="list-style-type: none">• Comercializa una marca reconocida sin la necesidad de crear una nueva que sea aceptada en el mercado.• Reduce el riesgo de ser empresario.• Garantía de autonomía.• Capacitación constante.• Mejores condiciones de abastecimiento.• Zona territorial exclusiva.• Transmisión de conocimientos y tecnología.• Asistencia profesional y apoyo constante.• Conocimiento desde el inicio de los gastos que origina el negocio y• El tiempo probable de recuperación de la inversión.

4.6 Subfranquicia

Muchos grandes franquiciantes han recurrido a la "subfranquicia" o "franquicia maestra" para acelerar sus resultados de expansión, ya que normalmente esta figura opera para entrar a nuevos países sin la necesidad de trasladar oficinas principales o realizar grandes gastos que hagan posible la introducción a esos nuevos mercados.

El franquiciante otorga una franquicia individual al franquiciatario pero con el derecho y obligación de que éste otorgue nuevas franquicias en el territorio que se le ha asignado. A esta tarea que realizan el franquiciante y el franquiciatario se le conoce como subfranquicia, labor en la que además de ser franquiciatario se vuelve subfranquiciante en el territorio que le corresponde explotar.

Así, podemos definir a la subfranquicia como un contrato por medio del cual el franquiciante otorga al franquiciatario la explotación de una franquicia individual para que éste transmita en el territorio asignado nuevas franquicias convirtiéndose así el subfranquiciante y la persona que adquiere la nueva franquicia en subfranquiciatario.

En el contrato de subfranquicia, el subfranquiciante además de las obligaciones que tiene como franquiciatario adquiere otras obligaciones en virtud del contrato celebrado en calidad de franquiciante.

Esta figura no debe ser abordada a la ligera ya que para realizarla se debe contar con el personal adecuado y debidamente capacitada para actuar como franquiciatario y franquiciante, con las obligaciones y derechos que cada una de esas personalidades le brinda.

El contrato de subfranquicia o franquicia maestra regula la relación entre un franquiciante que quiere expandirse internacionalmente y un empresario que será quien asuma la posición del subfranquiciante en un nuevo país y quien por lo tanto se responsabilice del desarrollo de la red de franquicia en ese país.

La figura de la franquicia maestra tiene claras ventajas para el franquiciante en su expansión internacional, en cuanto a la actividad de tener que ser él quien asuma directamente la posición de franquiciante en cada uno de los nuevos mercados o países.

Actuar como franquiciante en cada nuevo mercado significa crear una estructura empresarial propia en un país en el que desconoce la legislación y peculiaridades locales. Contar con una franquicia maestra permite prescindir de esa estructura y de sus consiguientes costes y además puede beneficiarse del conocimiento local del empresario que adquiere la master.

El contrato de subfranquicia regulará los derechos y obligaciones del subfranquiciante en su doble vertiente: como franquiciante responsable de la firma de los contratos de franquicia con los franquiciatarios en la zona que se le ha otorgado, la formación de estos

franquiciatarios, la asistencia técnica a los mismos, etcétera. Y como franquiciatario que recibe la licencia de uso de la marca de la red, el *know how* y que está obligado a abrir un número mínimo de establecimientos de acuerdo con los objetivos marcados por el franquiciante para la zona de exclusividad otorgada.

4.6.1 Elementos

La subfranquicia va a surgir como una consecuencia del contrato de franquicia, y en la práctica es frecuentemente utilizada para brindar mayores posibilidades de apertura de nuevos mercados

Los subfranquiciantes en general no operan más de una unidad la cual es utilizada como centro de exhibición y lugar de capacitación y entrenamiento; pero no por ello deja de ser una franquicia que se ha otorgado y la cual debe seguir con todas las estipulaciones, obligaciones y derechos del contrato de franquicia. Pero sus obligaciones no quedan únicamente cumpliendo las estipulaciones en esta franquicia sino que se vuelven mayores.

A través de la subfranquicia el ahora subfranquiciante (franquiciatario en la obligación original), deber hacerse cargo de otorgar nuevas franquicias con todas las obligaciones que esta actividad genera y en ocasiones sin contacto del original franquiciante. Cuando el franquiciante otorga una subfranquicia para todo un país se basa únicamente en la plena confianza en su franquiciatario, en su forma de operar y en su habilidad para adaptar la franquicia en el nuevo país.

Por tanto, los elementos que conforman esta figura serán⁷⁸:

- a) Un contrato principal de franquicia entre el franquiciante (original) y el franquiciatario.

⁷⁸ Cfr. Arce Gargollo, Javier. "El contrato de franquicia" Op. Cit. Págs. 65-66

- b) Un contrato derivado, subcontrato de franquicia, entre el franquiciatario que ahora es subfranquiciante, y un nuevo franquiciatario que se convertirá en subfranquiciatario.
- c) Autorización general del franquiciante original para que el franquiciatario subcontrate. O bien, dar autorización expresa en cada caso que se desee hacer la subcontratación.
- d) Existe la misma naturaleza del contrato, el contenido, límites, plazos, condiciones y plazos existirán entre la franquicia y la subfranquicia, de modo que esta última no rebase en ningún momento el contrato original o principal de la franquicia.

El subfranquiciante a cambio de realizar estas operaciones participará habitualmente tanto de los honorarios como de las regalías que abonan los subfranquiciatarios, recibiendo generalmente una parte mayor que el franquiciante.

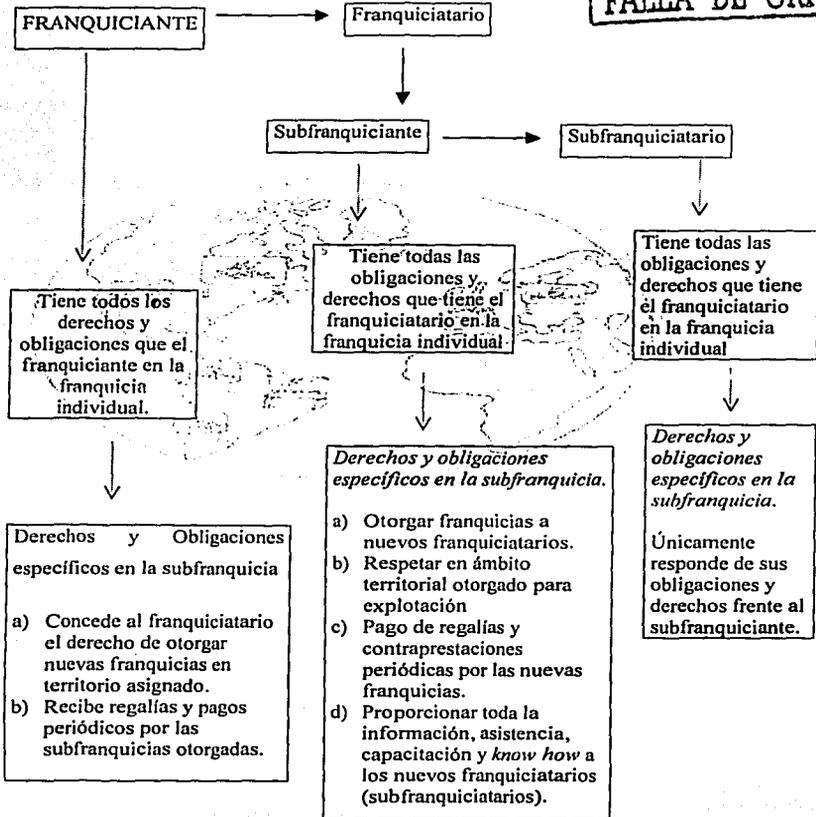
Una de las formas utilizadas con más frecuencia por los franquiciantes estadounidenses al ingresar al mercado latinoamericano fue mediante la franquicia maestra o subfranquicia.⁷⁹ A diferencia de la franquicia individual, en la subfranquicia el franquiciatario tiene el derecho exclusivo no sólo de operar una tienda bajo el sistema de franquiciante, sino de subfranquiciar el sistema a terceros.

A nuestro parecer la subfranquicia puede dividirse en dos principalmente:

- 1) Subfranquicia regional. Aquella por medio de la cual el franquiciante otorga al subfranquiciante (franquiciatario) el derecho de otorgar nuevas franquicias en el mismo país de origen, pero en diversas regiones o estados.
- 2) Subfranquicia internacional. Aquella por medio de la cual el franquiciante otorga al subfranquiciante (franquiciatario) el derecho de otorgar nuevas franquicias fuera del país de origen.

⁷⁹ Cfr. González Calvillo, Enrique. "La experiencia de las Franquicias". Op. cit. p.89

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



* Para ver las obligaciones y derechos específicos de las partes en la franquicia individual consultar el capítulo tercero, puntos 3.7.1 y 3.7.2.

CAPITULO QUINTO

"ESTUDIO PRACTICO DE LA FRANQUICIA EN MÉXICO"

5.1 Establecimiento de la "Franquicia PEMEX".

La franquicia constituye uno de los métodos más exitosos de comercialización de bienes y servicios en nuestros días. Su origen, como ya se ha estudiado, se remonta a mediados del siglo pasado en los Estados Unidos de América, llegando a México en los años noventa.

La franquicia es un sistema de comercialización de bienes y servicios en virtud del cual el dueño de una marca comercial y poseedor de una tecnología de comercialización exitosa, otorga a otra persona o empresa a través de un contrato, el derecho de usar su marca y la tecnología para llevar a cabo una operación comercial en la que se sigan los estándares, métodos y procedimientos del titular de la marca.

Con la llegada de la franquicia a México se creó un marco jurídico que la ha tratado de regular; por lo tanto se puede afirmar que la franquicia es una figura aceptada y reconocida por la legislación Mexicana.

El artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial define a la franquicia de la siguiente manera: *"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 conceda 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 éste distingue"*.

La definición de franquicia que se incluye en dicha ley no es la única disposición como ya ha sido analizado que regula este contrato, y en relación con la "Franquicia PEMEX" existe un marco jurídico muy completo; así, podemos encontrar que entre las disposiciones que regulan a la "Franquicia PEMEX" se encuentran las siguientes:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de la Propiedad Industrial.
- Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el ramo del Petróleo.
- Ley Federal de Derechos de Autor.
- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.
- Ley Federal de Competencia Económica.
- Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Ley Federal del Trabajo.
- Ley Federal de Protección al Consumidor.
- Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios.
- Código de Comercio.
- Ley de Inversión Extranjera.
- Código Civil.
- Código Fiscal de la Federación.
- Ley del Impuesto Sobre la Renta.
- Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.
- Reglamento de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el ramo del Petróleo.
- Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, en Materia de Impacto Ambiental.
- Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, en Materia de Prevención y Control de la Contaminación de la Atmósfera.
- Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, en Materia de Residuos Peligrosos.
- Reglamento del Código Fiscal de la Federación.
- Leyes, Reglamentos y disposiciones aplicables en el Distrito Federal, en las Entidades Federativas y en los diferentes municipios del país relativos a: Uso de Suelo, Funcionamiento, Seguridad, Sanidad, etc.
- Tratado de Libre Comercio con América del Norte.

- Convenio de coordinación para proteger el proceso de competencia y libre concurrencia y prevenir y eliminar prácticas monopólicas, aprobado por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia en sesión del 16 de junio de 1994.
- Programa simplificado para el establecimiento de nuevas estaciones de servicio, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 19 de agosto de 1994.
- Acuerdo por el que se dan a conocer los trámites inscritos en el Registro Federal de Trámites Empresariales que aplican la Secretaría de Energía y su sector coordinado, y establece diversas medidas de mejora regulatoria, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 19 de mayo de 1999.

5.1.1 Sistema de la Franquicia PEMEX

Petróleos Mexicanos ha tenido el interés de promover el desarrollo de la red de *Estaciones de Servicio* en todas las poblaciones y ciudades del país aplicando el sistema de la "Franquicia PEMEX", lo que ha generado resultados positivos. Según ha informado PEMEX en el año de 1991, antes de que diera inicio el programa de la franquicia, operaban en el país alrededor de 3,164 *Estaciones de Servicio* y gran parte de ellas tenían una antigüedad superior a los 10 años, lo que origino que se implantara el Programa de Modernización de Estaciones de Servicio, punto de partida del sistema de la "Franquicia PEMEX".

A lo largo del presente estudio se ha establecido que las franquicias parten de una característica primordial que consiste en que las unidades o establecimientos franquiciados deberán contener las mismas características en presentación, imagen, atención y servicio; además, de contar con los mismos procesos operativos de producción, control y administración del negocio. En ese aspecto, el sistema de la "Franquicia PEMEX" no es la excepción de su aplicación en las denominadas *Estaciones de Servicio*.

El usuario deberá encontrar en todas las *Estaciones de Servicio* que integran la red de la "Franquicia PEMEX", no sólo los mismos productos, sino también la misma calidad en las

instalaciones, la atención y el servicio, tarea que el franquiciatario conseguirá siguiendo todos los lineamientos que se marquen en los Manuales.

En el sistema de la "*Franquicia PEMEX*" intervienen básicamente tres elementos:

a) El franquiciante o propietario de la marca o marcas a comercializar. Es el titular de la marca y propietario de la tecnología de comercialización, es quien ejerce el control y administración del sistema a través de la Gerencia de Estaciones de Servicio que depende de la Subdirección Comercial. En la *Franquicia PEMEX* el franquiciante es "*Pemex-Refinación*".

b) El franquiciatario o empresario gasolinero que ha decidido invertir sus recursos en la construcción de nuevas *Estaciones de Servicio*. Es la persona física o persona moral que recibe del franquiciante el derecho a usar la marca y los conocimientos para operar el negocio obligándose a operar una *Estación de Servicio* conforme a los contratos, los Manuales de Operación, y en general a todas las directrices, políticas y lineamientos que le sean señalados por "*PEMEX*".

c) Los productos o servicios que considera el sistema para utilizarse o comercializarse en una *Estación de Servicio*. Estos productos se clasifican en:

- Servicios básicos que son fundamentalmente combustibles (gasolinas y diesel) y aceites lubricantes.
- Servicios complementarios (opcionalmente) como son tiendas de conveniencia, máquinas expendedoras de refrescos y alimentos, venta de llantas, baterías y refacciones, aditivos y cosméticos para el automóvil, cobro con tarjetas de crédito o débito, cajeros automáticos, sistema de vales; y todos aquellos que complementan el servicio a los clientes.

Para ser un franquiciatario de *Pemex-Refinación* se deberán cumplir con ciertos requisitos que se han implantado tomando en cuenta el marco jurídico de la *Franquicia Pemex*, que son los siguientes:

- Tratándose de personas físicas, ser de nacionalidad mexicana, ya sea por nacimiento o por naturalización, entregando copia certificada por fedatario público de cualquiera de los siguientes documentos:
 - Acta de nacimiento;
 - Carta de naturalización;
 - Certificado de Nacionalidad Mexicana;
 - Cédula de identidad Cuidadana, o
 - Pasaporte vigente.

- Tratándose de persona moral, también ser mexicana, constituida de acuerdo con la legislación nacional e inscrita en el Registro Público correspondiente (de comercio, de propiedad, cooperativo, nacional, agrario nacional, etcétera) así como establecer en sus estatutos los siguientes lineamientos:
 - Cláusula de exclusión absoluta de extranjeros;
 - Que su objeto principal sea la comercialización de gasolinas y diesel, suministrados por *Pemex-Refinación*, así como lubricantes marca PEMEX;
 - Que en caso de venta, cesión o transmisión total o parcial de acciones, ampliación y reducción de capital o modificación de la estructura accionaria, el franquiciatario se obliga a notificarlo por escrito a *Pemex-Refinación* dentro de los quince días naturales siguientes a la realización de alguna de estas circunstancias, en la inteligencia de que *Pemex-Refinación* se reserva el derecho de aprobar la operación, y
 - De dichos Estatutos o Acta Constitutiva y/o de modificaciones deberá entregar copia certificada por fedatario público, en la que aparecen los datos de su incorporación en el registro que corresponda.

- Ya sea que se trate de personas físicas o jurídico colectivas, el franquiciatario deberá acreditar haber adquirido el derecho de posesión sobre el predio propuesta para instalar en él la *Estación de Servicio*. Para cumplir este requisito el franquiciatario deberá entregar cualquiera de estos documentos:
 - Copia certificada por fedatario público la escritura de propiedad o del certificado Parcelario o del Certificado de Derechos agrarios a su favor,

debidamente inscrito en el Registro Público correspondiente (de la Propiedad o Agrario Nacional).

- Copia certificada por fedatario público del contrato de arrendamiento en que se establezcan los lineamientos siguientes:

1. El arrendatario será único, y exclusivamente la persona física o moral autorizada por *Pemex Refinación* a construir la *Estación de Servicio*.

2. La duración mínima del contrato deberá ser de cinco años forzosos para ambas partes.

3. El uso que se dará al inmueble será la comercialización de productos petrolíferos de la marca PEMEX.

4. Se deberá precisar el domicilio completo, identificando perfectamente las medidas y colindancias del inmueble, materia del contrato.

5. Deberá contener cláusula en la que se establezcan los datos del documento con que el propietario acredita su derecho a arrendar el inmueble, así como los de su Inscripción en el Registro Correspondiente.

6. Deberá ser ratificado por ambas partes del contenido y términos del contrato ante Notario Público.

Un derecho que tienen el franquiciatario es conocer con suficiente tiempo de anticipación las características y condiciones generales de la *Franquicia Pemex*, toda vez, que recibe de la Gerencia de Estaciones de Servicio de *Pemex-Refinación*, la Circular de Oferta de Franquicia sobre la *Franquicia Pemex*, cumpliendo con lo que establece el artículo 65 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.

Licencia de uso de marcas en la Franquicia PEMEX.

La marca es el elemento principal de toda franquicia. Es cualquier signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado.

Una marca puede constituirse según lo regula la Ley de Propiedad Industrial por denominaciones, figuras visibles, formas tridimensionales o por nombres comerciales o razones sociales. La persona que registra una marca ante el Instituto Mexicano de Propiedad Industrial obtiene el derecho exclusivo de usarla y, por consiguiente, de transmitir dicho derecho de uso a terceros.

En el contrato de *Franquicia Pemex, Pemex-Refinación* como titular de diversas marcas transmite el derecho de uso a los franquiciatarios los cuales deberán usar las marcas en estricto apego a lo que dispongan el contrato de franquicia y los Manuales de Operación.

Para que los derechos de exclusividad en el uso de marcas y la transmisión de dichos derechos de uso puedan surtir efectos a terceros, es necesario que el propietario de las marcas las registre ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Al respecto *Pemex-Refinación* es el titular y ha registrado las siguientes marcas:

Marca	Clase	Número de Registro
Logo PEMEX "Gota- Águila"	04	522165
PEMEX Premium	04	522949
PEMEX Diesel	04	501154
PEMEX Magna	04	521300

El franquiciatario al celebrar el contrato de franquicia con *Pemex Refinación*, adquiere el derecho a usar las marcas antes citadas, es decir, los productos *Pemex* que puede comercializar el franquiciatario en su *Estación de Servicio* de conformidad con el Contrato de *Franquicia Pemex* y con el Contrato de Suministro de Producto son los siguientes: Gasolinas Pemex-Premium, y Pemex Magna, Combustibles Diesel Desulfurado, Pemex

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Diesel, Diesel Marino Especial (exclusivamente en las *Estaciones de Servicio* marinas), aceites y grasas lubricantes marca *Pemex-Mexlub*.

Durante la vigencia del contrato de *Franquicia PEMEX*, el franquiciante puede desarrollar y registrar nuevas marcas, y permitir su uso a los franquiciatarios como resultado de haber firmado un contrato de franquicia, indicándoles en su momento cuáles serán las nuevas marcas, el producto o servicio que protege y los términos y condiciones que deberán observarse en su uso.

Los franquiciatarios no podrán usar en la *Estación de Servicio* franquiciada ninguna marca distintiva de algún producto que compita con los productos marca *Pemex* y *Mexlub*.

El sistema de *Franquicias PEMEX* además de demandar el cumplimiento de uso de las marcas promueve el establecimiento de negocios complementarios dentro del perímetro de las *Estaciones de Servicio* franquiciadas con lo cual propicia la creación de nuevas fuentes de empleo, fortalece el proceso de crecimiento económico del país y coadyuva en el incremento de los ingresos del franquiciatario.

Por tal, el franquiciatario podrá establecer dentro del perímetro de su *Estación de Servicio* establecimientos comerciales o de servicios buscando que éstos sean afines a su giro principal, es decir, el de comercialización de gasolinas, diesel, aceites y grasas o bien que no interfieran con esta actividad.

Bajo ninguna circunstancia el franquiciatario podrá instalar establecimientos comerciales o de servicios en donde se compita con la comercialización de productos *Pemex* o productos autorizados por *Pemex*. Tampoco podrá comercializar o mantener explosivos o sustancias que pongan en peligro la seguridad del público en general y de la *Estación de Servicio*.

5.1.3 Operación de la Franquicia PEMEX.

Como ya se ha señalado a lo largo del presente estudio además de la marca, constituye un elemento indispensable para la existencia de una franquicia los conocimientos y la

tecnología que hacen que el franquiciatario opere adecuadamente en la franquicia, asegure la estandarización en los productos y servicios que se ofrecen en la *Estación de Servicio*.

El franquiciatario debe regir la operación de su *Estación de Servicio* en lo dispuesto en los Manuales de Operación que el franquiciante ha otorgado. Complementando a los Manuales los conocimientos que el franquiciante pueda transmitir al franquiciatario a través de la capacitación y la asistencia técnica continua que les preste de conformidad con el contrato de franquicia y con los propios Manuales.

Las directrices y lineamientos que el sistema de la "*Franquicia PEMEX*" establezca deben considerar cuatro aspectos fundamentales para su aplicación, que son:

- a) Protección al medio ambiente y la defensa del entorno ecológico.
- b) La seguridad de la población en general y en particular de los vecinos de las *Estaciones de Servicio* franquiciadas, de quienes laboran en ellas y de los usuarios de las mismas.
- c) La actitud de servicio y cortesía de los empleados de las *Estaciones de Servicio* franquiciadas para con los usuarios y proveedores.
- d) El fortalecimiento de la imagen corporativa de las *Estaciones de Servicio*, respaldando el abastecimiento de los combustibles que requieren las actividades productivas del país.

5.1.3.1 Manuales de operación de la Franquicia PEMEX

Los Manuales de Operación de la "*Franquicia PEMEX*" y en todas las franquicias son documentos en los cuales se describen los procedimientos, funciones, actividades, sistemas, recomendaciones, disposiciones y normas de todas las áreas que conforman la estructura operativa de la franquicia (*Estaciones de Servicio*).

Estos Manuales de Operación cumplen con los siguientes objetivos generales:

- Constituir las guías prácticas en donde cada uno de los empleados, operativos o administrativos, de las *Estaciones de Servicio* puedan consultar las actividades diarias, o periódicas que debe cumplir su puesto.

- Homogeneizar las operaciones de las *Estaciones de Servicio*.
- Servir como herramientas administrativas que determinen las medidas necesarias para la evaluación del desempeño del personal de las *Estaciones de Servicio*.
- Ser utilizados como los documentos de inducción de personal.
- Ser considerados como los documentos administrativos indispensables y básicos para desarrollar los temarios a ejecutar en los Programas de Capacitación determinados para cada puesto.
- Servir como documentos base para innovaciones, desarrollo de nuevas tecnologías y la implantación de sistemas diferentes para la administración y control de las *Estaciones de Servicio*.

La Gerencia de *Estaciones de Servicio* efectuará revisiones y actualizaciones en forma periódica a los Manuales de Operación de la *Franquicia PEMEX*; lo que permitirá tenerlos vigentes y actualizados de acuerdo con las necesidades y circunstancias.

Los franquiciatarios gasolineros podrán externar sus opiniones o sugerencias para modificar los Manuales, siendo la Gerencia de *Estaciones de Servicio* quien proceda a efectuar las modificaciones de acuerdo con los criterios que fueron diseñados.

Las modificaciones y todo cambio que se efectúen en los Manuales de Operación del sistema de la *Franquicia PEMEX*, se comunicarán por escrito y en forma personal a cada uno de los franquiciatarios del sistema.

A continuación se presenta una visión general sobre el contenido de cada uno de los Manuales de Operación que conforman la *Franquicia PEMEX*.

a) MANUAL DEL MARCO JURÍDICO DE LA *FRANQUICIA PEMEX*

El primer Manual que fue redactado para fundamentar el sistema de la *Franquicia PEMEX* es el que refiere al marco jurídico, de tal modo que se pueda conocer quiénes son los participantes, cuáles son las obligaciones de las partes e identificar las características principales que se involucran en el sistema.

En este Manual, el franquiciatario podrá conocer el marco jurídico que regula la *Franquicia PEMEX* teniendo como disposición específica el artículo 142 de la Ley de la Propiedad Industrial, integrándose, además, por una gran variedad de leyes y reglamentos, partiendo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se incluye también una explicación detallada del papel y responsabilidades que como franquiciatario adquiere el empresario gasolinero el cual será propietario de una *Estación de Servicio*; asimismo se encuentra el marco jurídico que se relaciona con las distintas marcas licenciadas, indicando los números de registro ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Este Manual presenta la organización y funciones generales del franquiciante, concretamente en lo que se refiere a la Gerencia de Estaciones de Servicio que es la dependencia que tiene las facultades para operar el sistema de franquicias, a las Subgerencias y Unidades que la integran.

El Manual detalla los elementos más relevantes respecto del contrato de franquicia en base al cual se operará una *Estación de Servicio* como son: cuotas, inversiones, obligaciones del franquiciatario, productos que se comercializan en la *Estación de Servicio*, instalaciones y equipo, negocios complementarios, obligaciones del franquiciante, supervisión, asistencia y soporte operativo, territorialidad, renovación, terminación, recompra y rescisión.

Por último el Manual resume aquellas gestiones y trámites que tanto a nivel federal como a nivel local debe complementar un franquiciatario para construir y operar una *Estación de Servicio*.

b) MANUAL DE RECURSOS HUMANOS

El Manual de Recursos Humanos tiene por objetivo proporcionar a los franquiciatarios gasolineros, y al equipo de personas que administran la franquicia, la información necesaria para cumplir con lo que la legislación laboral vigente exige. De igual forma, el documento

contiene información que permitirá al franquiciatario administrar de una forma óptima su personal.

El primer capítulo del Manual habla de la importancia que tiene el personal dentro de cualquier tipo de empresa y la necesidad de llevar a cabo una buena administración del personal con que cuenta la franquicia.

Como siguiente tema se presenta el organigrama tipo para una *Estación de Servicio*, en el cual se muestran los puestos que en ella deberán existir y su ubicación jerárquica.

El tercer capítulo contiene las descripciones de los cinco puestos básicos que integran a una *Estación de Servicio*, que son: Gerente de Estación, Oficial Gasolinero, Despachador, Auxiliar Administrativo y Auxiliar General (Empleado de Limpieza). Posteriormente se presentan los perfiles de los cinco puestos señalados con la finalidad de que sirvan de parámetro en selección del personal.

El siguiente capítulo contiene los requerimientos legales y formales para llevar a cabo un correcto proceso de reclutamiento, selección y contratación de personal. Después se presentan las principales políticas que en materia laboral debe cumplir una *Estación de Servicio* presentando sugerencias concretas para su mejor cumplimiento.

El capítulo siguiente destaca la importancia de la capacitación para una franquicia y se presenta una opción de los cursos que deberá tomar el personal de la *Estación de Servicio*.

El capítulo final del citado Manual contiene dos incisos dedicados al franquiciatario gasolinero en su papel como líder al resaltar la importancia que tiene la motivación al personal.

c) MANUAL DE SERVICIO AL CLIENTE

Este Manual es una guía de las estrategias para mejorar la atención y la calidad del servicio hacia los clientes de las *Estaciones de Servicio*.

El primer capítulo busca crear conciencia en la importancia que tienen los clientes para el éxito de los negocios en general proporcionando atención esmerada en todas las circunstancias que se presenten ya sean las cotidianas o imprevistos.

El siguiente capítulo identifica la relación de los clientes con los empleados de los diferentes niveles jerárquicos que laboran en la *Estación de Servicio*. Cada uno de los puestos complementa el trabajo de los demás buscando como fin común el agrado y satisfacción de los clientes usuarios; además, plantea la necesidad de mejorar la relación de los empleados con los consumidores y ofrece una serie de políticas que limitan el criterio de actuación de los despachadores respecto a los clientes.

Dentro de este Manual se ofrece una sugerencia con respecto al horario de trabajo de las *Estaciones de Servicio*, pero ninguno obligatorio, ya que el horario se establecerá tomando en cuenta factores como la legislación de la localidad, la seguridad de la zona, el personal para atenderla, así como la afluencia vehicular.

El siguiente apartado se menciona los procesos que deben seguirse para homogeneizar sus políticas en la atención a los clientes desde que se acercan a cargar combustible, pasando por la prestación de servicios adicionales y venta de productos secundarios, hasta mencionar los diferentes métodos de cobro al cliente. Posteriormente se dan ideas de la atención de imprevistos en la *Estación de Servicio* como la ayuda de mecánica básica y la prestación de primeros auxilios.

El siguiente capítulo proporciona el proceso de cómo mantener la imagen de limpieza en las instalaciones, en su mobiliario y el equipo de las *Estaciones de Servicio*

Finalmente se menciona cómo manejar el Sistema de Quejas y Sugerencias.

d) MANUAL DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

El Manual de Procedimientos administrativos proporciona al franquiciatario información que debe tomar en cuenta para el establecimiento de políticas, procedimientos y normas de control interno que serán de utilidad para la adecuada administración de una *Estación de Servicio*.

El franquiciatario encontrará elementos de Teoría de la Administración, formatos de uso obligatorio como son el Programa de Abasto correspondiente a una Semana Operativa, la manera de llenarlo y el lugar en donde debe ser requisitado.

En este Manual se tratan temas como el funcionamiento del crédito operativo, políticas con los distribuidores de Mexicana de Lubricantes, y algunos lineamientos con proveedores de otros productos que ayudarán al establecimiento de políticas de comercialización. Asimismo, se incluye un ejemplo de control mecánico de inventarios en tanques de almacenamiento, dispensarios y del propio personal que opera las *Estaciones de Servicio*.

El Manual también contiene elementos de control de ingresos y egresos, de pagos de nómina y datos sobre salarios y prestaciones al personal; así mismo se incluye información sobre la contabilidad y estados financieros y la forma de presentación y contenido.

e) MANUAL DE MERCADOTECNIA, VENTAS Y PROMOCIÓN

Este Manual tiene como objetivo ubicar al franquiciatario en lo que son las características básicas del mercado que ocupa y proporciona las herramientas necesarias para responder a las características del lugar.

En la primera sección del Manual se realiza un análisis del entorno en el que se desenvuelve la *Estación de Servicio* proporcionando información en cuanto a las variables demográficas, económicas, tecnológicas, político-legales y culturales.

La segunda sección proporciona una descripción y cifras relacionadas con el mercado en donde participan los franquiciatarios gasolineros de la red. En ella se tratan temas como la oferta y demanda de combustibles, productos y servicios ofrecidos, canales de distribución, clientes, competidores, análisis y estudios de situación de mercados.

El capítulo siguiente tiene como objetivo dar a conocer los elementos y consideraciones respecto a un Plan de Mercadotecnia.

Posteriormente se presenta el tema de las ventas directas, el arte de persuadir, la negociación de la venta propiamente y los elementos básicos sobre los esquemas de comisiones e incentivos que se pueden realizar en las *Estaciones de Servicio*.

Los siguientes temas del Manual cubren aspectos importantes de la publicidad, la promoción y relaciones públicas.

f) MANUAL DE SUPERVISIÓN, APOYO Y SOPORTE A FRANQUIICIATARIOS

Este documento permite al franquiciatario gasolinero conocer los beneficios que proporciona el hecho de pertenecer al sistema de *Franquicias PEMEX*. En este Manual el empresario gasolinero podrá identificar todos los aspectos referentes al apoyo y supervisión por parte de *Pemex Refinación* hacia las diferentes *Estaciones de Servicio*, desde lo que el sistema de franquicia otorga hasta los alcances, beneficios y objetivos que se persiguen en forma general.

Los puntos sobresalientes son entre otros: las consideraciones del Programa Integral de Supervisión en aspectos como la presentación de los cuestionarios que se llenan para cada tipo de visitas en los siguientes rubros:

- Remodelación
- Mantenimiento
- *Estaciones de Servicio*

Asimismo, se busca el desarrollo de relaciones exitosas entre el franquiciante, *Pemex Refinación*, y los franquiciatarios gasolineros, promoviendo el trabajo bajo un solo objetivo que es lograr a través de conceptos de calidad una mayor participación del mercado.

Este Manual marca los siguientes aspectos:

- Programa de Apertura
- Capacitación Operativa
- Compras y Abastecimiento
- Control de Operaciones

- Mercadotecnia y Publicidad
- Administración de *Estaciones de Servicio*
- Actualización de Manuales
- Seminarios y convenciones

g) MANUAL DE OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, SEGURIDAD Y PROTECCIÓN AL AMBIENTE

El citado Manual ofrece lineamientos para el control de la operación de una *Estación de Servicio* en materia de seguridad y protección al ambiente de acuerdo a las disposiciones que las autoridades estatales o federales han establecido.

Este documento incluye un capítulo que complementa las disposiciones que el gobierno federal ha emitido, a través de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Medio Ambiente, así como de los gobiernos locales en esta materia. Asimismo, menciona las normas que deben cumplir este tipo de instalaciones de acuerdo a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

Se encuentran definidos los elementos y accesorios que deben tener las *Estaciones de Servicio* para un manejo seguro de las operaciones de recepción, descarga, almacenamiento y despacho de combustibles. El Manual hace referencia a los procedimientos de Mantenimiento Preventivo y Correctivo de los sistemas, instalaciones y equipo de las *Estaciones de Servicio*, con los que podrá llevar una operación adecuada de la misma.

El documento considera un Plan de Contingencia en donde se señalan los procedimientos que debe seguir el personal de las *Estaciones de Servicio* cuando se presente alguna emergencia (incendios, sismos, derrames, etc.).

h) MANUAL INFORMATIVO

El objetivo de este Manual es proveer al franquiciatario de una idea general de la terminología y la aplicación de los conceptos computacionales más comunes a utilizar en la *Estación de Servicio*.

El documento explica los principales componentes de un sistema de información, desde sus definiciones hasta la evolución de los sistemas informáticos. Se hace mención al equipo (hardware) como uno de los dos principales elementos de cualquier sistema de información; se menciona cada uno de los equipos, costos de referencia, así como una guía de elección entre las diferentes alternativas de adquisición de equipos.

A continuación explica lo que son los programas (software), como el segundo elemento importante de los sistemas de información; se describen los diferentes tipos de programas disponibles, una breve guía de selección, terminando con la exposición de algunos de los costos de adquisición de los mismos.

Finalmente, en la sección de la metodología de evaluación, se ofrece una guía general indicando los diferentes pasos a seguir en cualquier proceso de evaluación de los sistemas de información de un negocio.

i) MANUAL DE IMAGEN CORPORATIVA

Este Manual tiene como propósito dar a conocer a los franquiciatarios las políticas de aplicación y mantenimiento de la imagen en las *Estaciones de Servicio*, así como de los servicios complementarios y lo relativo a la publicidad comercial.

El Manual contiene las normas a seguir para la correcta reproducción y aplicación del logo-símbolo, colores institucionales, las características generales que deben tener los elementos de imagen corporativa.

Establece los criterios generales para la elaboración de la papelería básica y promocional, así como las señalizaciones informativas preventivas y restrictivas en las *Estaciones de Servicio*.

5.1.3.2 Derechos y obligaciones de las partes

Como toda relación contractual la celebración de un contrato de franquicia genera derechos y obligaciones para las partes participante y en relación con *Pemex Refinación*,

como licenciario de las marcas de *Petróleos Mexicanos*, se establecen sistemas y medios de información que debe proporcionar al franquiciario sobre la licencia de uso de una marca, la transmisión de conocimientos técnicos y la asistencia técnica. Todos estos elementos con la finalidad de que a la persona a quien se le conceda la franquicia pueda producir o vender bienes o servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca los cuales se fijan para mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios que distinguen a la franquicia.

Por tal motivo el franquiciario de *Pemex Refinación* se obliga a:

- Comercializar únicamente los petrolíferos marca *Pemex*, en los términos de lo pactado en los contratos de franquicia y de suministro.
- Mantener abierta la *Estación de Servicio* en condiciones normales de operación, durante las horas y días establecidos en el contrato de suministro. Cualquier modificación al horario requerirá aprobación previa y por escrito del franquiciante.
- Cumplir con todas las leyes y reglamentos vigentes o futuros aplicables incluyendo, aquéllos relacionados a la construcción, mantenimiento, ecología, fiscales, salubridad, seguridad, licencias de funcionamiento, prevención de incendios, licencia de anuncios y uso de suelo. El franquiciante no tiene responsabilidad alguna en caso de incumplimiento o infracción de alguna de las leyes aplicables por parte del franquiciario.
- Mantener en perfectas condiciones y conforme a la imagen del sistema la *Estación de Servicio* todas sus instalaciones, mobiliario, anuncios y equipo dentro y fuera de la misma.
- Permitir al franquiciante y/o a sus representantes, la entrada a la *Estación de Servicio* a fin de verificar la operación global de la misma.
- Preservar la calidad, prestigio y buen nombre del sistema de la *Franquicia PEMEX*.
- Vigilar que dentro de su *Estación de Servicio* la comercialización de los Servicios y productos ofrecidos por la franquicia, se realicen en la forma que para tal efecto le indique el franquiciante.

- Mantener la confidencialidad de los conocimientos técnicos, procedimientos, o cualquier otra información proporcionados por el franquiciante.
- Presentar al franquiciante cualquier información relacionada con la operación de la Franquicia que le sea requerida.
- Contratar y mantener vigentes los seguros y fianzas con compañías autorizadas bajo los conceptos y montos que le indique el franquiciante.
- No permitir por ningún concepto que se lleven a cabo dentro del perímetro de la *Estación de Servicio*, la comercialización de artículos o servicios que realicen personas que se dediquen al comercio ambulante ni ceder a terceros los derechos de la *Franquicia Pemex*.
- Cumplir con los términos que establece *Pemex-Refinación* para la construcción o en su caso remodelación de la *Estación de Servicio* que operará la licencia de uso de la *Franquicia Pemex*.
- Realizar los pago de la cuota dispuesta por el franquiciante

Ahora bien, al otorgar una franquicia, *Pemex-Refinación* adquiere en su carácter de franquiciante obligaciones dirigidas básicamente a otorgar una supervisión, asesoría y asistencia técnica permanente de tal manera que el franquiciatario pueda operar su *Estación de Servicio* de conformidad con los lineamientos fijados por *Pemex-Refinación* para todo el sistema de *Franquicias PEMEX*.

- Supervisión. *Pemex-Refinación* supervisará en forma permanente el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el franquiciatario, a efecto de comprobar que el franquiciatario opera la *Estación de Servicio* franquiciada de acuerdo con las disposiciones señaladas en los contratos de franquicia y suministro, en los Manuales de Operación y en otros documentos,
- Asistencia y Soporte Operativo. Para asegurar la estandarización y uniformidad en la operación de las *Estaciones de Servicio* que integran el sistema de *Franquicias Pemex* y para cumplir con los objetivos de protección al medio ambiente, seguridad, servicio y fortalecimiento de la imagen el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario en forma permanente asesoría técnica en todo lo relativo a instalaciones y equipos, de tal manera que éste último pueda manejar, conservar y

comercializar los productos *Pemex* y los autorizados por *Pemex* en condiciones óptimas. Asimismo, deberá prestar asesoría técnica y soporte a efecto de que la operación se adecue a los estándares que se han marcado en los Manuales; dicha asesoría y soporte podrán prestarse también a través de cursos de capacitación para los franquiciatarios y su personal.

5.1.4 Causas de terminación o rescisión en la Franquicia PEMEX

La terminación y rescisión de la relación comercial entre *Pemex Refinación* y los franquiciatarios sólo podrá ocurrir al presentarse alguno de los supuestos establecidos en los contratos de franquicia y suministro vigentes.

Las principales causas consideradas en los contratos de franquicia y suministro son que el franquiciatario:

- Incumpla el pago de la cuota de mantenimiento
- Incurra en acciones ilícitas
- Haga uso indebido de marcas o nombres comerciales
- Venda productos no autorizados en el área de despacho
- Deje de comprar producto a *Pemex Refinación* durante tres meses consecutivos, sin causa justificada por la relación contractual

Cambio de Razón Social o Propietario

En virtud de la relación jurídico-comercial que se establece entre *Pemex Refinación* y los franquiciatarios, este último podrá transmitir total o parcialmente, a una o varias personas físicas o morales siempre y cuando se sujeten a lo siguiente:

- En un plazo no mayor a 15 días naturales, tanto el titular de los contratos como el nuevo poseedor o propietario de la *Estación de Servicio*, notificará por escrito a *Pemex Refinación* de la operación celebrada y presentará solicitud por el cambio de razón social o de propietario.

- La sustitución del franquiciatario se sujetará a lo establecido en las políticas de operación de la franquicia, completando la información y documentación que se tiene establecida en el proceso de incorporación a la Franquicia.

Al cubrir todos los requisitos exigidos el nuevo franquiciatario, persona física o el representante que cuente con los poderes para este tipo de actos de la persona moral, firmará nuevos contratos de franquicia y suministro, en caso de que así se requiera.

CAPITULO SEXTO

"NECESIDAD DE REGULAR LA FRANQUICIA EN MÉXICO"

Necesidad de regular la Franquicia como un contrato mercantil en el ordenamiento jurídico Mexicano (PROPUESTA)

Actualmente en nuestro país existe un gran crecimiento en el ámbito de las franquicias, las cuales día con día van generando amplias fuentes de ingresos económicos y empleos a nivel nacional derivando que especialistas en la materia se pronuncien a favor de una regulación específica e integral del contrato de franquicia.

Por ejemplo, el escritor Mauricio Jalife⁸⁰ en un interesante artículo sobre franquicias expresa su inquietud sobre la carencia de una adecuada regulación en esta materia y señala que debe existir una legislación oportuna y adecuada para evitar la aparición de seudofranquicias y las consecuencias que esto genere.

Juan Manuel Gallástegui, director de un importante despacho especialista en consultoría de franquicias ha señalado que hace falta una revisión al marco jurídico de la franquicia, sin embargo hace hincapié que esta reforma debe mantener la característica "light", es decir, que deberá continuar fomentando y no inhibiendo el desarrollo de este sector.

En nuestro país en cuanto a la regulación en materia de franquicias se ha analizado a través del presente estudio que ha variado la legislación de un criterio restrictivo a uno de amplitud favorable para el éxito de las franquicias. Estableciendo bajo estas ideas que en la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas era constante la participación estatal en la celebración de contratos de franquicia, exigiendo en todo momento injustificados requerimientos para otorgar su registro, convirtiendo al Estado en un verdadero negociador de franquicias

⁸⁰ Cfr. Jalife Daher, Mauricio. "Franquicias; el fin de la luna de miel" El Economista, 8 de junio de 1993.

haciendo uso de su facultad discrecional al establecer que cláusulas podían o no incluirse dentro de un contrato determinado de franquicia que buscara su registro.

Asimismo, dicha ley establecía como requisito la transferencia de la tecnología objeto del contrato y no la emisión de la licencia de uso; este requisito era bajo la noción de que el proveedor de tecnología (franquiciante) transfería ésta al adquirente (franquiciado).

Afortunadamente para el desarrollo del sistema de franquicias y la fácil aceptación del registro del contrato respectivo, la legislación en México cambió en términos adecuados para su desarrollo. Con la promulgación de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, se abandonó la idea de utilizar la noción de transferencia de tecnología y fue adoptada la de licenciamiento de tecnología esto es, que a partir de esta ley la tecnología ya no era transmitida sino otorga bajo una licencia de uso de tecnología.

Esta ley consagra la figura de la franquicia en un sólo artículo, a través del cual se establece la definición y los derechos involucrados en esta actividad e impone la obligación a todo franquiciante de proporcionar a sus posibles franquiciatarios antes de la celebración del respectivo contrato, la información técnica, económica y financiera de su negocio por medio del documento conocido como Circular de Oferta de Franquicia.

El requerimiento de entregar la Circular de Oferta de Franquicia tiene por finalidad otorgar mayor seguridad a los candidatos en la negociación del contrato y contribuye al desarrollo y confiabilidad del negocio, ya que por medio de este documento se pueden identificar negocios falsos que pretendan vender su esquema bajo una franquicia.

Esta reforma legislativa ha permitido a México lograr un desarrollo sostenido y exitoso de negocios bajo formato de franquicia, ocupando hoy en día el segundo lugar de países latinoamericanos (el primer lugar lo ocupa Brasil), en términos de índice de crecimiento del sector.

Siguiendo los lineamientos de la actual legislación mexicana, es necesario establecer una legislación ligera, dinámica y efectiva, contenida en pocos artículos ya sea en una Ley Especial de Franquicias, regularlo en el Código de Comercio como un contrato mercantil o bien a través de una reforma a la Ley de Propiedad Industrial; propuesta que deberá incluir entre otros aspectos los siguientes:

- La consagración de una definición del contrato de franquicia, con indicación de los beneficios y obligaciones de las partes derivadas de su respectivo contrato;
- La imposición de la obligación a todo franquiciante de proporcionar a sus franquiciatarios con un tiempo mínimo de anticipación, previa celebración del respectivo contrato o antes de realizar cualquier pago previsto en el mismo, la Circular de Oferta de Franquicia, la cual deberá incluir información técnica, económica y financiera del negocio, así como un listado y breve descripción de los litigios en los cuales dicho franquiciante esté involucrado;
- Indicar sanciones en caso de que no entregue el franquiciante la Circular de Oferta de Franquicia con la debida oportunidad;
- La justificación de la imposición de proveedores obligatorios por parte del franquiciante hacia el franquiciatario; y
- Proteger la imagen de los establecimientos que integran la red de franquicias.

La justificación de contar con una regulación expresa del contrato de franquicia se podría determinar en diferentes puntos de vista, como lo es el campo económico, el social, el jurídico o el académico. El sistema de franquicias realmente es de gran beneficio para la economía del país pero también tiene sus contras ya que en cierto momento se puede llegar a dar una monopolización de determinado campo del mercado no dejando o bien haciendo muy difícil que una empresa independiente crezca pues aparte de no poseer la capacidad monetaria para sobresalir tendría que competir contra compañías grandes y plenamente reconocidas. Entre los beneficios que puede aportar al país el establecimiento de franquicias es la generación de fuentes de empleos y una parte importante al crecimiento global del país.

El contrato de franquicia como ya se advirtió anteriormente cuenta ya con una regulación jurídica, aunque insuficiente desde nuestro punto de vista. El regular ampliamente este contrato significaría adaptarlo a las circunstancias, necesidades y al sistema legal que hoy en día acoge esta actividad. Lo importante es intentar en todo momento que se ofrezca tanto al franquiciante como al franquiciatario seguridad en su inversión pero sin limitar la libertad contractual en las partes.

Con una adecuada regulación del contrato de franquicia no se pretende volver a implementar las limitaciones administrativas que en su momento señalaba la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas y su Reglamento, sino contemplar al contrato desde el punto de vista del derecho mercantil y no únicamente desde el punto de vista administrativo como se hace en la actual Ley de Propiedad Industrial pues únicamente trata a la franquicia desde el aspecto de su definición y su registro sin hacer alguna alusión a las obligaciones, derechos y consecuencias jurídicas de la celebración del contrato.

La propuesta de su regulación implica un análisis completo de todos sus aciertos y sus errores, de todas las obligaciones y derechos que las partes obtienen al pretender celebrar un contrato de esta naturaleza y del papel que jugaran las autoridades correspondientes en éste tipo de actividad.

A continuación se establecerá una propuesta de regulación del contrato de franquicia dejando claro que no necesariamente debe ser la mas adecuada, pero si uno más de los proyectos que muestra el interés y la necesidad de que este contrato se regule ampliamente a través del Código de Comercio como un contrato mercantil.

6.2 Propuesta de Regulación.

La propuesta de regulación se puede llevar a cabo como ya se había mencionado, a través de la creación de una Ley Especial de Franquicias, de una reforma a la Ley de Propiedad Industrial vigente o bien regularlo a través del Código de Comercio como

contrato mercantil lo cual resulta más conveniente ya que dentro de este ordenamiento jurídico se dará adecuadamente un reconocimiento legal a la actividad de franquicias a través de la celebración de un contrato mercantil.

Ahora bien, visto el contrato de franquicia como un contrato puramente mercantil el órgano competente para legislar en dicha materia es el H. Congreso de la Unión de conformidad a lo establecido en el artículo 73 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, servicios de banca y crédito, energía eléctrica y nuclear, para establecer el Banco de Emisión Único en los términos del artículo 28 y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123;

Pero al mismo tiempo el Congreso tiene facultades para expedir leyes que promuevan la transferencia de tecnología, la generación y su difusión, así como la aplicación de conocimientos científicos y tecnológicos que requiera el desarrollo nacional, según lo dispone el mismo artículo 73 en la fracción XXIX-F:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XXIX.F. Para expedir leyes tendientes a la promoción de la inversión mexicana, la regulación de la inversión extranjera, la transferencia de tecnología y la generación, difusión y aplicación de los conocimientos científicos y tecnológicos que requiere el desarrollo nacional;

Ahora bien como se trata de una reforma al Código de Comercio se tendrá que seguir el procedimiento de reforma que señala la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 72 inciso f: *"En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación."*

De conformidad con el artículo 71 de la Constitución sólo tendrán facultad de iniciativa de reforma o adición los siguientes:

a) El Presidente de la República;

- b) Los diputados y senadores al Congreso de la Unión; o
- c) Las legislaturas de los Estados.

Posteriormente, deberá seguirse el proceso legislativo que marca el artículo 72 de la Carta Magna. Cabe recordar que el proceso legislativo se encuentra integrado por las siguientes etapas: Iniciativa, Discusión, Aprobación, Sanción, Publicación e Iniciación de la Vigencia.

A continuación se presenta la propuesta de regulación del contrato de franquicia que se adopta en el presente estudio a través de la inserción en el Código de Comercio de un Título especial titulado "Del Contrato de Franquicia"; capitulado que se encontrará dentro del Libro Segundo, Del Comercio en General.

PROPUESTA DE REGULACION DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

ARTICULO PRIMERO. Se entenderá por contrato de franquicia el acuerdo en virtud del cual una persona llamada franquiciante se obliga a otorgar una licencia de uso de una marca, y en su caso cualquier otro signo distintivo o cualquier otro derecho de propiedad intelectual, así como, la asistencia técnica y conocimientos operativos, comerciales y administrativos necesarios para producir o vender bienes o prestar servicios a otra persona llamada franquiciatario, quien a cambio otorga una contraprestación directa o indirecta y se obliga a ofrecer los servicios de manera uniforme y bajo los métodos previamente estipulados para mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios durante un tiempo determinado y en un territorio establecido.

Se considera subfranquiciante o franquiciante maestro a quien habiendo celebrado un contrato de franquicia cuente con la autorización expresa del titular de la licencia para otorgar a su vez franquicias en el territorio que se le ha asignado, obligándose a proporcionar a los nuevos franquiciatarios la asistencia técnica y conocimientos que sean necesarios para la operación del negocio.

ARTICULO SEGUNDO. Todo contrato de franquicia deberá realizarse por escrito, en idioma español y registrarse en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial siguiendo las disposiciones de la Ley de Propiedad Industrial y su Reglamento; y deberá anexarse al contrato los manuales, diseños, proyectos y demás documentos necesarios que describan y acrediten la operación del negocio franquiciado.

El registro de un contrato de franquicia tendrá una vigencia de 10 años contados a partir de la fecha de aceptación del registro y podrá renovarse sucesivamente por periodos iguales.

ARTICULO TERCERO. Todo contrato de franquicia deberá contener cuando menos los siguientes puntos esenciales dentro de sus cláusulas:

- a) Derechos del franquiciante y del franquiciatario.
- b) Bienes y/o servicios objeto de la franquicia.
- c) Obligaciones del franquiciante y del franquiciatario.
- d) Duración del contrato.
- e) Condiciones para la renovación del contrato.
- f) Condiciones en las que se podría realizar una cesión de los derechos del contrato y derecho preferente de compra del franquiciante.
- g) Condiciones de uso de los signos distintivos: marca, nombre comercial, rótulo, logotipo y demás.
- h) Asistencia técnica, manuales y capacitación.
- i) Causas de rescisión del contrato.
- j) Demás que las partes señalen de conformidad con la legislación nacional.

ARTICULO CUARTO. Cualquier modificación al contenido del contrato, se realizará de común acuerdo por los contratantes y según sea el caso, deberá darse aviso por escrito al Instituto de las variaciones que alteren los datos que fueron proporcionados en el momento de registrar el contrato. El aviso deberá efectuarse por cualquiera de las partes dentro de los cinco días hábiles siguientes a su modificación.

Los cambios efectuados tendrán que constar de acuerdo a las formalidades prescritas en este capítulo para la celebración del contrato.

ARTICULO QUINTO. El titular de la franquicia deberá proporcionar a los interesados con un mes de anticipación a la firma del contrato, la Circular de Oferta de Franquicia, la cual contendrá la siguiente información técnica, económica y financiera:

- I. Nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad del franquiciante;
- II. Número de registro de la marca objeto de la licencia, y en su caso del aviso o nombre comercial y la patente.
- III. Descripción de la franquicia;
- IV. Antigüedad de la empresa franquiciante de origen y, en su caso, franquiciante maestro en el negocio objeto de la franquicia;
- V. Numero de establecimiento franquiciados operando y cuando han cerrado sus puertas;
- VI. Breve explicación de los litigios en los que se ha visto involucrado el franquiciante;
- VII. Derechos de propiedad intelectual que involucra la franquicia;
- VIII. Montos y conceptos de los pagos que el franquiciatario debe cubrir el franquiciante;
- IX. Tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciatario;
- X. Definición de la zona territorial de operación de la negociación que explote la franquicia;
- XI. Derecho del franquiciatario a conceder o no subfranquicias a terceros y, en su caso, los requisitos que deba cubrir para hacerlo;
- XII. Obligaciones del franquiciatario respecto de la información de tipo confidencial que le proporcione el franquiciante, y
- XIII. En general las obligaciones y derechos del franquiciatario que deriven de la celebración del contrato de franquicia.

ARTICULO SEXTO. El franquiciante tendrá la obligación de proporcionar al momento de la firma del contrato los manuales de operación de la franquicia.

A su vez, el franquiciatario se obliga al momento de la firma del contrato a guardar la confidencialidad del contenido de los manuales, a cumplir con todo lo que en ellos se estipula, a no alterar su contenido y a devolverlos al término de la relación contractual.

No obstante el franquiciante tendrá la obligación de recibir por parte del franquiciatario los comentarios a las posibles modificaciones de lo dispuesto en los manuales y adecuar su contenido siempre y cuando se encuentren fundamentadas en un lapso no mayor de dos meses a partir de que fueron recibidas. En su caso el franquiciante tendrá la obligación de señalar por escrito los motivos que nieguen dichas modificaciones.

ARTICULO SEPTIMO. El franquiciatario deberá seguir durante toda la vigencia del contrato las indicaciones, instrucciones o directrices señaladas por el franquiciante, respecto del uso y aplicación de los conocimientos técnicos transmitidos y llevara cabo los lineamientos operativos, comerciales, financieros y administrativos que éste le imponga.

ARTICULO OCTAVO. El franquiciante deberá proporcionar toda la información que requiera el franquiciatario para la selección, ubicación, decoración interna y externa, instalación y construcción del establecimiento donde se llevará a cabo la explotación comercial de la franquicia.

ARTICULO NOVENO. El franquiciante esta obligado a proporcionar al inicio y durante todo el tiempo que dure el contrato de franquicia la capacitación, asesoría y asistencia técnica necesarias para la adecuada operación del negocio franquiciado.

ARTICULO DECIMO. El franquiciatario no podrá alterar, modificar o dejar de utilizar de la manera convenida la marca y en su caso el nombre, aviso comercial o patente, durante la vigencia del contrato, salvo por autorización escrita del franquiciante.

ARTICULO DECIMO PRIMERO. Para conservar la homogeneidad de los productos en los establecimientos que forman la red de franquicias el franquiciante podrá establecer, salvo pacto en contrario, que el suministro de las mercancías e insumos en la franquicia se

efectué directamente por el franquiciante o por los proveedores autorizados en el contrato de franquicia.

ARTICULO DECIMO SEGUNDO. Dentro de los contratos de franquicia el franquiciante podrá incluir las siguientes cláusulas de exclusividad sin ir en contra de lo que dispone la legislación en materia de competencia económica:

- Exclusividad en el territorio a operar ya que el franquiciatario no podrá ejercer sus actividades fuera del área geográfica que se le ha designado. Y el franquiciante no podrá otorgar más franquicias dentro del territorio ya asignado a un franquiciatario.
- Exclusividad de competencia ya que el franquiciatario no podrá ejercer las mismas actividades comerciales que realizaba dentro de la franquicia durante seis meses después de haber concluido el contrato de franquicia.
- Exclusividad en los productos ya que el franquiciatario no podrá fabricar, vender, utilizar o prestar productos o servicios competidores de los productos del franquiciante objeto de la franquicia.

ARTICULO DECIMO TERCERO. Será obligación del franquiciante verificar, supervisar y aprobar periódicamente los estándares de calidad con que se producen o venden los bienes o se prestan los servicios así como el adecuado manejo administrativo y contable en la franquicia; para lo cual el franquiciatario no podrá impedir el acceso a las instalaciones y documentos que conforman la operación de la franquicia.

ARTICULO DECIMO CUARTO. Cuando por dos periodos consecutivos el franquiciatario no perciba los ingresos suficientes para el pago de las regalías acordadas con el franquiciante, podrá solicitar a éste que le designe una nueva zona de exclusividad territorial.

ARTICULO DECIMO QUINTO. El contrato de franquicia puede terminar:

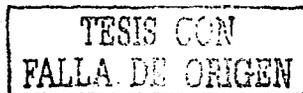
- I. Por haberse cumplido el plazo señalado en el contrato;
- II. Por convenio expreso entre las partes;
- III. Por rescisión;
- IV. Por caducidad del registro de la marca materia de la franquicia;

- V. Por previo escrito de alguna de las partes dado con tres meses de anticipación y siempre que no se haya estipulado plazo para su terminación;
- VI. Por concurso mercantil del franquiciante o del franquiciatario;
- VII. Por muerte o incapacidad del franquiciatario;
- VIII. En los demás casos que señale la ley.

Además de lo señalado anteriormente se establece la siguiente propuesta de adición de una fracción al artículo 75 del Código de Comercio dándole reconocimiento mercantil al contrato de franquicia, el cual quedaría de la siguiente manera:

ARTÍCULO 75.- La ley reputa actos de comercio:

I.....



XXV. Los contratos de franquicia debidamente registrados ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

XXVI.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código.

Por otra parte es importante señalar que la franquicia no únicamente debe estar regulada a través del Código de Comercio como contrato mercantil sino que es importante mantener su reconocimiento en la Ley de Propiedad Industrial ya que por medio de ella se tutela todo lo relacionado con los derechos de propiedad industrial que se encuentran involucrados así como el registro del contrato ante el Instituto Mexicano de Propiedad Industrial.

CONCLUSIONES

Una vez desarrollado este breve estudio sobre el Contrato de Franquicia se establecen las siguientes conclusiones:

PRIMERA. A través del presente estudio se ha establecido que existen determinadas actividades que evolucionan con mayor rapidez que las instituciones jurídicas, entre las que encontramos la figura de la franquicia, de la cual después de algunos años de su existencia no hace muchos que se ha comenzado a tomar interés su regulación jurídica.

SEGUNDA. El contrato de franquicia es un contrato atípico en virtud de no estar regulado en todas las relaciones de derecho privado, pero no por ello se comenta que la legislación no ha dado el reconocimiento jurídico, para lo cual valdría la pena indicar que es un contrato nominado mas no goza de tipicidad.

TERCERA. Como resultado de la ausencia en la normatividad jurídica relativa al contrato de franquicia, considero importante para su regulación establecer una definición propia en la cual se encuentren todos los elementos esenciales de dicho contrato: Contrato mercantil en virtud del cual una persona llamada franquiciante se obliga a otorgar el derecho de uso de una marca, nombre y/o aviso comercial y otros derechos de propiedad intelectual así como la asistencia técnica necesaria, a otra persona llamada franquiciatario, a cambio de una contraprestación directa o indirecta y la obligación de ofrecer los servicios de manera uniforme y con los métodos previamente estipulados, durante un tiempo determinado y en el territorio establecido.

CUARTA. La franquicia merece un tratamiento específico dentro de nuestra legislación de tal manera que los derechos y obligaciones que competan a las partes (franquiciante-franquiciatario) deban estar claramente definidos en la ley respectiva.

QUINTA. Dentro de este mismo sentido de ideas estimamos necesaria la regulación del contrato de franquicia a través de un procedimiento de reforma y adición al Código de

Comercio de un Título especial titulado "Del contrato de Franquicia" dentro del Libro Segundo del Comercio en General, a través del cual se trataran los artículos que regulen aspectos tales como definición del contrato de franquicia, obligaciones y derechos de las partes, forma del contrato, vigencia, supletoriedad, entre otros aspectos.

SEXTA. Además de existir una regulación del contrato de franquicia en el Código de Comercio, se propone que se mantenga el reconocimiento ya existente en la Ley de Propiedad Industrial con la adición de que lo referente a su elaboración y celebración sea acorde a lo establecido en la legislación mercantil.

SEPTIMA. Se puede establecer que la necesidad de regular el contrato de franquicia obedece a razones económicas, sociales, tecnológicas y legales; pues nuestro sistema jurídico se encuentra basado en la norma escrita (ley), y por ende la certeza que la legislación produce al celebrarse un acto jurídico, justifica la necesidad y el interés legislativo de su reglamentación.

OCTAVA. Los contratos de franquicia son contratos únicos, atendiendo cada franquicia sus necesidades propias; pero existen cláusulas que serán indispensables en todos los contratos, de tal manera que guarden cierta uniformidad que facilite la adecuada regulación y protección de los derechos de las partes participantes.

NOVENA. En relación a la forma del contrato, este deberá celebrarse por escrito y solo se mantendrá vigente mientras lo este el registro de la marca materia de la franquicia, con independencia del plazo de las partes.

DECIMA. Independiente de lo que puedan estipular las partes la modificación del contrato de franquicia se llevara de común acuerdo por las partes y deberán darse a conocer por escrito.

DECIMA PRIMERA. El contrato de franquicia podría determinarse como practica monopólica respecto de diversas estipulaciones que se señalan en el contrato por parte del

franquiciante sin embargo, no se debe considerar tal situación, pues tomando en cuenta las características concretas de la franquicia y de que no se encuentra dicha actividad en manos de un sólo fabricante del bien en cuestión, tales pactos de distribución no afectan los intereses de terceros.

DECIMA SEGUNDA. A pesar de que el contrato de franquicia ofrece muchas ventajas a las partes contratantes, no se habla de un contrato perfecto ya que también existen desventajas que podrían originar que no sea una actividad funcional para cualquier tipo de empresa o persona. Y esto se ha demostrado a lo largo de diversas investigaciones que indican que no todo aquel negocio que ha operado bajo el formato de franquicia ha reportado el éxito que se suponía tener.

En consecuencia se debe enfatizar que antes de que se pretenda invertir en una franquicia, las partes interesadas deben investigar todos los temas que se encuentren vinculados con esta actividad; así como sus características, funciones, ventajas, normatividad y aplicación, entre otros temas. Y con ello vuelve a presentarse la importancia de regular adecuadamente el contrato de franquicia y tener mayor difusión tanto en el ámbito económico, el jurídico y el académico.

BIBLIOGRAFIA

- Álvarez Soberanis, Jaime. *La regulación de las invenciones y marcas y de la transferencia tecnológica*. Ed. Porrúa, México, 1979.
- Arce Gargollo, Javier. *Contratos Mercantiles Atípicos*. Ed. Porrúa, novena edición, México, 2002.
- Arce Gargollo, Javier. *El Contrato de Franquicia*. Ed. Themis, cuarta edición, segunda reimpresión, México, 2001.
- Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. Ed. Harla, quinta edición, México, 2000.
- Bescos Torres, Modesto. *Factoring y Franchising*. Ediciones Pirámide, Madrid, 1990.
- D. Boroian, Donald. *Las ventajas del Franchising*. Ediciones Macchi, Buenos Aires, Argentina, 1993.
- De Pablos Rodríguez, Susana. *Franquicias: Como montar un negocio de éxito*. Colección de Emprendedores/Temas de Hoy, España, 1998.
- De Pina Vara, Rafael. *Derecho Mercantil Mexicano*. Ed. Porrúa, vigésimo sexta edición, México, 1998.
- Di Constanzo, Juan. Alejandra Vilalta Perdomo y Donato Cárdenas Durán. *Desarrollo de Sistemas de Franquicias*. Ed. McGraw-Hill, México, 1998
- Díaz Bravo, Arturo. *Contratos Mercantiles*. Ed. Oxford University, séptima edición, México, 2002.
- Diez Vergara, Marta. *Manual Práctico de Comercio Internacional*. Segunda edición, Ediciones Deusta, España, 1998.
- Feher Tocalli, Ferenz. *Franquicias a la Mexicana*. Ed. McGraw-Hill, México, 1999.
- Flechoso Sierra, José Joaquín. *El libro de la franquicia*. Editorial Biblioteca Nueva, Madrid, 1997.
- González Calvillo, Enrique y González Calvillo, Rodrigo. *Franquicias: la Revolución de los 90*. Ed. McGraw-Hill, México, 1994

- González Calvillo, Enrique. *La experiencia de las Franquicias*. Ed. McGraw-Hill, México, 1994
- Hernández Jiménez, Aurora. *El contrato de franquicia de empresa*. Ediciones Civitas, Madrid, 2000.
- Herrera Meza, Humberto Javier. *Iniciación al derecho Marcario*. Editorial Limusa, México, 1992.
- Maldonado Calderón, Sonia. *Contrato de Franchising*. Ed. Jurídica Chile, Chile 1994
- Martorell, Eduardo Ernesto. *Tratado de los contratos de empresa*. Ediciones Depalma, tomo III, Buenos Aires, 1997.
- Nava Negrete, Justo. *Derecho de las marcas*. Ed. Porrúa, México, 1985
- Pérez Fernández del Castillo, Bernardo. *Contratos Cíviles*. Ed. Porrúa, séptima edición, México, 2001.
- Pérez Miranda, Rafael. *Propiedad Industrial y Competencia en México*. Ed. Porrúa, segunda edición, México, 1999.
- Purvin L. Robert. *El fraude de las franquicias*. Cia. Editorial Continental, México, 1996.
- Raab S., Steven y Gregory Matusky. *Franquicias, como multiplicar su negocio*. Ed. Limusa, México, 1993
- Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo*. Ed. Porrúa, segundo curso, décimo séptima edición, México, 1996.
- Vásquez del Mercado, Oscar. *Contratos Mercantiles*. Ed. Porrúa, décimo primera edición, México, 2001.

HEMEROGRAFÍA

- "500 Franquicias en México", *Entrepreneur*, volumen 10, número 1, Impresiones Aéreas México, enero de 2002.
- "500 Franquicias en México", *Entrepreneur*, sexta edición, volumen 7, número 1, Impresiones Aéreas México, enero de 1999.

- "Franquicias: rumbo a la Globalización", Expansión, Grupo Editorial Expansión, mayo 11 de 1994
- "La República de las Franquicias" Expansión, Grupo Editorial Expansión, mayo 11 de 1994.
- Castillo, Jesús. "Son opciones en las crisis" Periódico Reforma, 13 de mayo de 1995.
- Fuentes, Valentín. "Franquicias, vuelven los días felices", Expansión, Grupo Editorial Expansión, 10-24 de mayo de 2000.
- Gallástelum Armella, Juan Manuel. "El mundo de las franquicias", Entrepreneur, enero de 2001
- McKnight, John y Carlos Muggenburg. "La liberación del régimen legal de las franquicias en México", Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, n. 14, México, 1990.
- Ochoa, Raquel. "Las Franquicias más rentables", Expansión, Grupo Editorial Expansión, 12-26 de mayo de 1999.

DICCIONARIOS

- Diccionario de la Lengua Español. Vigésimo primera edición, Real Academia de la Lengua Española, Madrid, 1992.
- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrua, México, 1993
- Diccionario Jurídico 2001. Desarrollo Jurídico Copyrigh2001

LEYES

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley de Propiedad Industrial
- Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial

- Código de Comercio
- Código Civil Federal
- Ley General de Sociedades Mercantiles
- Ley de Competencia Económica
- Ley de Impuesto sobre la renta
- Ley Federal de Competencia Económica
- Código Fiscal de la Federación
- Código Penal Federal

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ANEXO 1 CÓDIGO DEONTOLÓGICO LA FEDERACIÓN EUROPEA DE LA FRANQUICIA, E.F.F.,

Constituida el 23 de septiembre de 1972.

Sus miembros son asociaciones o federaciones nacionales de Franquicias establecidas en Europa.

La E.F.F. también puede aceptar miembros afiliados, es decir, asociaciones o federaciones no europeas u otras personas jurídicas o físicas, interesadas o afectadas por la Franquicia. Los afiliados no tienen derecho de voto y no pueden ser administradores de la E.F.F.

El objeto de la E.F.F. es, entre otros, el estudio objetivo y científico de la Franquicia, bajo todos sus aspectos, la coordinación de las acciones de sus miembros, la promoción en general y los intereses de los asociados en particular.

La E.F.F. incluye un Comité Jurídico, compuesto por dos juristas especializados en Franquicias y designados por cada una de las asociaciones o federaciones miembros.

La E.F.F. ha creado, por otro lado, un Comité de Arbitraje, a disposición de las partes que deseen someterle sus eventuales litigios.

La evolución y la importancia creciente de la Franquicia en la economía europea, así como la entrada en vigor del Reglamento de exención global aplicable a los acuerdos de Franquicia desde el 1 de febrero de 1989, han conducido a que la E.F.F. revise su Código Deontológico.

El Código es un manual de buenas costumbres y buena conducta para los usuarios de la Franquicia en Europa; no pretende sustituir los Derechos Nacionales o Europeos existentes.

Dicho Código Deontológico es el resultado de la experiencia y el trabajo de la E.F.F. y de sus miembros (Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia, Gran Bretaña, Italia, Holanda, Portugal y Alemania y España) de acuerdo con la Comisión de la Comunidad Europea.

Remplaza, anticipándose al Mercado Único, al anterior Código Europeo de Deontología de la Franquicia y a todos los Códigos Deontológicos Nacionales y regionales existentes actualmente en Europa.

Por el solo hecho de su adhesión a la E.F.F., sus miembros acatan el Código y se comprometen a no modificarlo ni enmendarlo de ninguna forma. De todas formas, se reconoce que ciertas necesidades nacionales requieren cláusulas específicas, que no deben estar en contradicción con el Código Europeo y se anexarán al mismo. No se requiere ninguna autorización de la E.F.F. para la inclusión de dichas cláusulas.

Igualmente, cada miembro de la E.F.F., en el momento de su adhesión, se compromete a hacer respetar el Código de Deontología Europeo, por todos los miembros de sus asociaciones y federaciones respectivas.

Este Código de Deontología entrará en vigor el día 1 de enero de 1991.

1.- DEFINICIÓN DE LA FRANQUICIA

La FRANQUICIA es un sistema de comercialización de productos y/o servicios y/o tecnologías, basada en una estrecha y continua colaboración entre empresas jurídica y financieramente distintas e independientes (1), el Franquiciador y sus Franquiciados, en el que el Franquiciador dispone el derecho e impone a sus Franquiciados la obligación de explotar una empresa de acuerdo con sus conceptos (2). El derecho así concedido autoriza y obliga al Franquiciado, a cambio de una aportación económica, directa o indirecta, a utilizar la marca de productos y/o servicios, el "know how" (saber hacer) (3) y otros derechos de propiedad intelectual, ayudado por la continua asistencia comercial y/o técnica, en el marco de un contrato de Franquicia escrito suscrito por las partes a este efecto.

2.- PRINCIPIOS RECTORES

2.1: El Franquiciador inicia una Cadena de Franquicias, constituida por él mismo y sus Franquiciados, en la que debe velar por su continuidad (4).

2.2. El Franquiciador debe:

- a) Haber puesto a punto y explotado con éxito un concepto durante un tiempo razonable y, al menos, en una unidad piloto, antes del lanzamiento de la cadena (5).
- b) Ser titular de los derechos sobre los signos de distinción entre la clientela: marcas y signo distintivos (6), (7).
- c) Aportar a sus Franquiciados una formación inicial e, igualmente una asistencia comercial y/o técnica continuada durante toda la validez del contrato.

2.3. El Franquiciado debe:

- a) Esforzarse para conseguir el desarrollo de la cadena de Franquicias y el mantenimiento de la identidad común y su reputación.
- b) Proporcionar al Franquiciador las bases operacionales con el fin de facilitar la determinación de los resultados y los estados financieros requeridos para la dirección de una gestión eficaz. El Franquiciado y/o sus delegados a tener acceso a su local y a su contabilidad durante horas razonables.
- c) No divulgar a terceros el "know how" proporcionado por el Franquiciador, ni durante ni después de la finalización del contrato (8).

2.4. Las dos partes deben respetar, continuamente, las siguientes obligaciones:

- a) Actuar de forma justa en sus relaciones mutuas. El Franquiciador advertirá por escrito al Franquiciado de toda infracción del contrato y le concederá, si está justificado, un plazo razonable para su reparación.
- b) Resolver sus quejas y litigios de forma leal y con buena voluntad, mediante la comunicación y la negociación directas.

3.- RECLUTAMIENTO, PUBLICIDAD Y DIVULGACIÓN.

3.1. La publicidad para el reclutamiento de los Franquiciados debe estar desprovista de toda ambigüedad y de informaciones engañosas.

3.2. Todo documento publicitario en el que aparezcan directa o indirectamente resultados financieros provisionales del Franquiciado deberá ser objetivo y verificable.

3.3. Con el fin de que el futuro Franquiciado pueda comprometerse con pleno conocimiento de causa, el Franquiciador le proporcionará una copia del presente Código de Deontología, así como de una información completa y por escrito respecto a las cláusulas del contrato de Franquicia, en un plazo razonable antes de la firma del contrato.

3.4. Desde que el Franquiciador propone la firma de un contrato de reserva, se deben respetar los siguientes principios:

- Antes de la firma de cualquier contrato de reserva, el Futuro Franquiciado debe recibir información escrita tanto sobre el contenido de dicho contrato, como de los gastos a los que deberá hacer frente. Si el contrato de Franquicia está firmado, los desembolsos serán devueltos por el Franquiciador o serán válidos a descontar sobre el derecho de entrada, si llega el caso.
- Debe precisarse la duración del contrato de reserva y se debe prever una cláusula de indemnización.
- El Franquiciador puede imponer una cláusula de no competencia y de confidencialidad con el fin de impedir el desvío de la información transmitida durante la duración del contrato de reserva.

4.- SELECCIÓN DE FRANQUICIADOS

El Franquiciador seleccionará y no aceptará nada más que a los Franquiciados que, tras una entrevista razonable, cumplan los requisitos necesarios (formación, cualidades personales, capacidad, etc) para la explotación de la empresa Franquiciada.

5.- EL CONTRATO DE FRANQUICIA.

5.1. El contrato de Franquicia debe estar de acuerdo con el Derecho nacional, el Derecho de la Comunidad Europea y el Código de Deontología.

El contrato reflejará los intereses de los miembros de la cadena de Franquicias, protegiendo los derechos de propiedad industrial o intelectual del Franquiciador y manteniendo la identidad común y la reputación de la cadena de Franquicias (9).

Todo contrato que regule las relaciones Franquiciador/Franquiciado debe ser redactado o traducido por un Traductor Jurado en la lengua oficial del país en el que el Franquiciado esté establecido; las copias del contrato firmado se remitirán inmediatamente al Franquiciado.

5.2. El contrato de Franquicia debe definir sin ambigüedad las obligaciones y responsabilidades de las partes, así como cualquier otra cláusula de colaboración.

5.3. Puntos esenciales del contrato de Franquicia:

- Derechos del Franquiciador.
- Derechos del Franquiciado.
- Bienes y/o servicios objeto de la Franquicia.
- Obligaciones del Franquiciador.
- Obligaciones del Franquiciado.
- Duración del contrato, de forma que permita al Franquiciado la amortización de las inversiones específicas de la Franquicia.
- Condiciones para la renovación del contrato (10) llegado el caso.
- Condiciones en las que se podría realizar una cesión de los derechos del contrato y derecho preferente de compra (derecho de retracto) del Franquiciador.
- Condiciones de uso de los signos distintivos: marca, marca de servicios, rótulo, logo y demás.
- Derecho del Franquiciador a cambiar el concepto de su Franquicia.
- Causas de rescisión del contrato.
- En caso de rescisión del contrato antes del plazo previsto, condiciones para que el Franquiciador recupere todo elemento corporal o incorporeal que le pertenezca (11).

6.- MASTER-FRANQUICIA.

Este Código de Deontología no se aplica a las relaciones entre el Franquiciador y su Master-Franquicia.

Por el contrario, se aplica a las relaciones entre Master-Franquicia y los Franquiciados.

ANEXOS

(1) El Franquiciado es responsable de los recursos humanos y económicos y, respecto a terceros, es también responsable de los actos llevados a cabo en el marco de la Franquicia.

Tiene la obligación de colaborar para conseguir el éxito de la cadena a la que está unido.

(2) El "concepto" es la conjunción de tres (3) elementos:

- La propiedad o el derecho de uso de los signos distintivos (maraca, rótulo, razón social, nombre comercial, signos, logos).
- El uso de una experiencia, un "saber hacer".
- Una serie de productos, servicios y/o tecnologías, patentadas o no, que el Franquiciador ha concebido, ha puesto a punto o ha adquirido.

(3) Definición de "saber hacer" (know how):

El "saber hacer" es un conjunto de informaciones prácticas, no patentadas, que resultan de la experiencia del Franquiciador (previamente testadas por él mismo). Es secreto, sustancial e identificable.

"Secreto", significa que el know how, en su conjunto o en el de sus componentes, no es generalmente conocido ni fácilmente accesible: esto no implica el desconocimiento total de cada uno de sus componentes individuales o la imposibilidad de obtenerlos fuera de las relaciones con el Franquiciador.

"Sustancial", significa que el "saber hacer" debe incluir información importante para la venta de los productos o la prestación de servicios a los usuarios finales y, especialmente,

para la presentación de los productos en relación con la prestación de servicios, las relaciones con la clientela y la gestión administrativa y financiera; el "saber hacer" debe ser útil para el Franquiciado, siendo susceptible, en la fecha de terminación del contrato, de mejorar la posición competencial del Franquiciado, en particular, mejorando sus resultados o ayudando a la entrada de un nuevo mercado.

"Identificable", significa que el "know how" debe describirse de forma tan completa que permita la verificación de que cumple con las condiciones de secreto y sustancialidad; la descripción puede hacerse en el propio contrato de Franquicia, en un documento separado o de cualquier otra forma apropiada para ello.

El Franquiciador debe garantizar al Franquiciado el disfrute del "saber hacer" que ha creado y desarrollado. Dicho "saber hacer" es transmitido mediante una información y formación adaptadas al Franquiciado, controlando su aplicación y el respeto al mismo.

El franquiciador debe impedir cualquier utilización o transmisión del "saber hacer", en particular con respecto a cadenas de Franquicias de la competencia, que pueda perjudicar a su propia cadena, tanto en el período pre-contractual, como en el contractual y post-contractual.

(4) La cadena de Franquicias se compone del Franquiciador y sus Franquiciados.

Por su organización y desarrollo, la cadena contribuye a la mejora de la producción y/o la distribución de los productos y/o servicios y promover el progreso técnico y económico, reservando a los usuarios una parte justa de beneficio que de ello resulte.

La marca del Franquiciador, símbolo de la identidad y la reputación de la cadena, constituye la garantía de calidad del servicio prestado al consumidor.

Esta garantía se asegura mediante la transmisión y el control del respeto por el "savoir faire" y la puesta a disposición de una gama homogénea de productos, servicios y/o tecnologías.

El Franquiciador se debe asegurar de que el Franquiciado, mediante los términos adecuados, haga saber su naturaleza de empresario jurídicamente independiente.

(5) El Franquiciador tiene la obligación de promocionar su marca, buscar la innovación, los recursos humanos y económicos, etc. de forma que se asegure de la continuidad de su "concepto".

(6) Estos derechos deben tener una duración, al menos, igual a la del contrato.

(7) La imagen de la marca.

El Franquiciador debe garantizar al Franquiciado el disfrute de los signos distintivos puestos a su disposición, principalmente la validez de sus derechos sobre la(s) marca(s). Igualmente tiene la obligación de conservar y desarrollar la imagen de la marca.

El Franquiciador debe velar para que el Franquiciado respete las normas de uso de la marca y demás signos distintivos.

Al final del contrato, el Franquiciador se debe asegurar de que el antiguo Franquiciado no utilice la marca ni los demás signos distintivos en su propio beneficio.

En caso de exclusividad del uso de la marca en un ámbito territorial determinado, el Franquiciador debe precisar las condiciones: objeto, zona, etc.

Igualmente, el Franquiciador debe asegurarse de que el conjunto de productos, servicios y/o tecnologías ofrecidas al consumidor se adapten a la imagen de la marca; todo ello, mediante una cláusula de compra exclusiva para los sistemas que lo justifican y, sobre todo, para los productos que lleven la marca del Franquiciador.

(8) A este respecto, el contrato podrá prever una cláusula de no competencia durante y al final del contrato, cuya duración y objeto se determinarán teniendo en cuenta en interés de la cadena.

(9) Relaciones contractuales.

El Franquiciador y los Franquiciados saben que colaboran en un sistema en el que sus intereses están unidos, tanto a corto como a largo plazo. El éxito de la Franquicia depende de la elasticidad del sistema y del sentido de la responsabilidad de cada uno de ellos.

Por lo tanto, sus relaciones deben permitir un seguimiento de la evolución de la cadena, necesario para la mejora de su funcionamiento y la satisfacción de los consumidores.

El contrato debe reflejar la estrategia de la cadena de Franquicias, incluyendo los medios necesarios para el desarrollo de los objetivos.

En función del interés de la cadena de Franquicias, se debe apreciar de forma global el equilibrio del contrato, que debe favorecer el diálogo y las soluciones de conciliación.

El Franquiciador tiene la obligación de informar al Franquiciado, con preaviso suficiente, de su intención de no renovar el anterior contrato o de no firmar uno nuevo, llegado su término.

(10) El Franquiciador, habiendo señalado en el contrato las condiciones de uso y provisionamiento de los materiales específicos de la Franquicia, no busca penalizar al antiguo Franquiciado, sino proteger la identidad y reputación de la cadena de Franquicias.

(11) El Franquiciador, habiendo señalado en el contrato las condiciones de uso y aprovisionamiento de los materiales específicos de la Franquicia, no busca penalizar al antiguo Franquicia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ANEXO 2

REGLAMENTO (CE) N° 2790/1999 DE LA COMISIÓN de 22 de diciembre de 1999

Relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE
a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas

LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea,

Visto el Reglamento n° 19/65/CEE del Consejo, de 2 de marzo de 1965, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas(1), cuya última modificación la constituye el Reglamento (CE) n° 1215/1999(2), y, en particular, su artículo 1

Previo publicación del proyecto del presente Reglamento(3),

Previo consulta al Comité consultivo en materia de prácticas restrictivas y posiciones dominantes.

Considerando lo siguiente:

- (1) El Reglamento n° 19/65/CEE habilita a la Comisión para aplicar mediante reglamento el apartado 3 del artículo 81 del Tratado (antiguo apartado 3 del artículo 85) a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas que entren en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81.
- (2) La experiencia adquirida hasta la fecha permite definir una categoría de acuerdos verticales que puede considerarse que, en principio, cumple las condiciones establecidas en el apartado 3 del artículo 81.
- (3) Esta categoría incluye los acuerdos verticales de compra o venta de bienes o servicios cuando estos acuerdos se celebren entre empresas no competidoras, entre determinados competidores o por determinadas asociaciones de minoristas de bienes. Incluye asimismo los acuerdos verticales que contengan disposiciones accesorias sobre cesión o utilización de derechos de propiedad intelectual. A los efectos del presente Reglamento, el término acuerdos verticales incluirá las correspondientes prácticas concertadas.
- (4) A efectos de la aplicación del apartado 3 del artículo 81 mediante reglamento, no es necesario determinar qué acuerdos verticales pueden entrar en el ámbito de aplicación del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

apartado 1 del artículo 81. En la evaluación individual de los acuerdos con arreglo al apartado 1 del artículo 81 es necesario tener en cuenta varios factores, particularmente la estructura de mercado de las partes proveedora y compradora.

(5) El beneficio de la exención por categorías debe limitarse a los acuerdos verticales con respecto a los cuales se pueda asegurar con un grado suficiente de seguridad que cumplen las condiciones del apartado 3 del artículo 81.

(6) Los acuerdos verticales de la categoría, definidos en el presente Reglamento, pueden mejorar la eficiencia económica de una cadena de producción o de distribución al permitir una mejor coordinación entre las empresas participantes. En concreto, pueden llevar a una reducción de los costes de las transacciones y de los costes de distribución de las partes y a optimizar sus niveles de ventas e inversión.

(7) La probabilidad de que dicha mejora de la eficiencia económica compense los efectos contrarios a la competencia derivados de las restricciones contenidas en los acuerdos verticales depende del grado de poder de mercado de las empresas implicadas y, por tanto, de la medida en que dichas empresas estén expuestas a la competencia de otros proveedores de bienes o servicios que el comprador considere intercambiables o sustituibles debido a sus características, precios y destino previsto.

(8) Siempre y cuando la cuota de mercado del proveedor en el mercado de referencia no exceda del 30 %, cabe suponer que los acuerdos verticales que no contengan determinado tipo de restricciones especialmente graves y contrarias a la competencia conducen por lo general a una mejora en la producción o distribución y reservan a los usuarios una participación equitativa en los beneficios resultantes. En el caso de los acuerdos verticales que contienen obligaciones de suministro exclusivo, la cuota de mercado del comprador es el factor decisivo para determinar los efectos globales de tales acuerdos verticales sobre el mercado.

(9) Por encima del límite de la cuota de mercado del 30 %, no cabe admitir la presunción de que los acuerdos verticales que entren en el ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81 generarán con carácter general ventajas objetivas de tal naturaleza y dimensión que compensen las desventajas que causan a la competencia.

(10) No han de quedar exentos en virtud del presente Reglamento aquellos acuerdos verticales que contengan restricciones que no sean imprescindibles para alcanzar los

efectos positivos anteriormente mencionados. En particular, los acuerdos verticales que contengan determinados tipos de restricciones especialmente graves y contrarias a la competencia, como los precios de reventa mínimos y fijos y determinados tipos de protección territorial, deben quedar excluidos del beneficio de la exención por categorías establecida en el presente Reglamento, independientemente de la cuota de mercado de las empresas implicadas.

(11) Con objeto de garantizar el acceso o impedir colusión en el mercado de referencia, la exención por categorías ha de quedar sujeta a determinadas condiciones. A tal fin, la exención de las cláusulas de no competencia debe limitarse a aquellas cláusulas que no sobrepasen una determinada duración. Por las mismas razones, cualquier obligación directa o indirecta que provoque que los miembros de un sistema de distribución selectiva no vendan las marcas de determinados proveedores competidores debe ser excluida del beneficio del presente Reglamento.

(12) La limitación de la cuota de mercado, la no exención de determinados acuerdos verticales y las condiciones fijadas en el presente Reglamento deben asegurar en general que los acuerdos a los que se aplique la exención por categorías no permitan a las empresas participantes eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos en cuestión.

(13) En casos específicos, en los cuales un acuerdo cumpla las condiciones del presente Reglamento pero surta, sin embargo, efectos incompatibles con el apartado 3 del artículo 81, la Comisión podrá retirar el beneficio de la exención por categorías. Esto podrá en particular suceder si el comprador tiene un poder de mercado significativo en el mercado de referencia en el que revende los bienes o suministra los servicios, o si redes paralelas de acuerdos verticales tienen efectos similares que restringen de manera significativa el acceso al mercado de referencia o la competencia en dicho mercado. Tales efectos cumulativos pueden por ejemplo surgir en el caso de acuerdos de distribución selectiva o de obligaciones de no competir.

(14) El Reglamento nº 19/65/CEE confiere a las autoridades competentes de los Estados miembros la facultad de retirar el beneficio de la exención por categorías a los acuerdos verticales que surtan efectos incompatibles con las condiciones establecidas en el apartado 3 del artículo 81, cuando tales efectos tengan lugar en su respectivo territorio o en una parte

de él, y cuando dicho territorio reúna las características propias de un mercado geográfico separado. Los Estados miembros deben garantizar que el ejercicio de esta facultad de retirada de la exención se entienda sin perjuicio de la aplicación uniforme en todo el mercado común de las normas de competencia comunitarias o del pleno efecto de las medidas adoptadas en aplicación de las mismas.

(15) Con objeto de reforzar la supervisión de redes paralelas de acuerdos verticales que tengan efectos restrictivos similares y que abarquen más del 50 % de un mercado determinado, la Comisión podrá declarar el presente Reglamento inaplicable a los acuerdos verticales que contengan determinadas restricciones relativas al mercado de que se trate, restaurando así la plena aplicación del artículo 81 respecto de dichos acuerdos.

(16) El presente Reglamento debe entenderse sin perjuicio de la aplicación del artículo 82.

(17) De conformidad con el principio de primacía del Derecho comunitario, ninguna medida adoptada en la aplicación de las leyes nacionales sobre competencia debe perjudicar la aplicación uniforme en todo el mercado común de las normas de competencia comunitarias o el pleno efecto de las medidas adoptadas en aplicación de las mismas, incluido el presente Reglamento,

HA ADOPTADO EL PRESENTE REGLAMENTO:

Artículo 1

A efectos del presente Reglamento:

a) se entenderá por "Empresas competidoras", los proveedores reales o potenciales en el mismo mercado de producto; el mercado de producto incluirá los bienes o servicios que el comprador considere intercambiables o sustituibles con los bienes o servicios del contrato, dadas sus características, precios y destino previsto;

b) se entenderá por "Cláusula de no competencia", cualquier obligación directa o indirecta que prohíba al comprador fabricar, adquirir, vender o revender bienes o servicios que compitan con los bienes o servicios contractuales, o cualquier obligación, directa o indirecta, que exija al comprador adquirir al proveedor o a otra empresa designada por éste más del 80 % del total de sus compras de los bienes o servicios contractuales y de sus sustitutos en el mercado de referencia, calculadas sobre la base del valor de sus compras en el año precedente;

c) se entenderá por "Obligación de suministro exclusivo", cualquier obligación directa o indirecta que obligue al proveedor a vender los bienes o servicios especificados en el acuerdo exclusivamente a un comprador dentro de la Comunidad para un uso específico o para su reventa;

d) se entenderá por "Sistema de distribución selectiva", un sistema de distribución por el cual el proveedor se comprometa a vender los bienes o servicios contractuales, directa o indirectamente, sólo a distribuidores seleccionados sobre la base de criterios específicos, y los distribuidores se comprometan a no vender tales bienes o servicios a agentes no autorizados;

e) "Derechos de propiedad intelectual", incluirá los derechos de propiedad industrial, derechos de autor y derechos conexos;

f) se entenderá por "Conocimientos técnicos", un conjunto de información práctica no patentada derivada de la experiencia del proveedor y verificada por éste, que es secreta, substancial y determinada; en este contexto, se entenderá por "secreta" que los conocimientos técnicos, considerados globalmente o en la configuración y ensamblaje preciso de sus elementos, no son de dominio público o fácilmente accesibles; se entenderá por "substancial" que los conocimientos técnicos incluyen información que es indispensable al comprador para el uso, la venta o la reventa de los bienes o servicios contractuales; se entenderá por "determinada" que los conocimientos técnicos deben estar descritos de manera suficientemente exhaustiva, para permitir verificar si se ajustan a los criterios de secreto y substancialidad.

g) "Comprador", incluirá una empresa que, con arreglo a un acuerdo al que se aplique el apartado 1 del artículo 81 del Tratado, venda bienes o servicios por cuenta de otra empresa.

Artículo 2

1. Con arreglo al apartado 3 del artículo 81 del Tratado y sin perjuicio de las disposiciones del presente Reglamento, se declara que el apartado 1 del artículo 81 del Tratado no se aplicará a los acuerdos o prácticas concertadas, suscritos entre dos o más empresas que operen, a efectos del acuerdo, en planos distintos de la cadena de producción o distribución y que se refieran a las condiciones en las que las partes pueden adquirir, vender o revender determinados bienes o servicios ("acuerdos verticales").

Esta exención se aplicará en la medida en que tales acuerdos contengan restricciones de la competencia que entren dentro del ámbito de aplicación del apartado 1 del artículo 81 del Tratado ("restricciones verticales").

2. La exención prevista en el apartado 1 se aplicará a los acuerdos verticales suscritos entre una asociación de empresas y sus miembros, o entre dicha asociación y sus proveedores, únicamente cuando todos sus miembros sean minoristas y ningún miembro individual de la asociación junto con sus empresas vinculadas tenga un volumen de negocios global superior a 50 millones de euros al año. Los acuerdos verticales celebrados por dichas asociaciones estarán amparados por el presente Reglamento, sin perjuicio de la aplicación del artículo 81 a los acuerdos horizontales celebrados entre los miembros de la asociación o a las decisiones adoptadas por la asociación.

3. La exención prevista en el apartado 1 se aplicará a los acuerdos verticales que contengan cláusulas que se refieran a la cesión al comprador o utilización por el comprador de derechos de propiedad intelectual, siempre que dichas cláusulas no constituyan el objeto principal de dichos acuerdos y que estén directamente relacionadas con el uso, venta o reventa de bienes o servicios por el comprador o sus clientes. La exención se aplicará a condición de que, en relación a los bienes o servicios contractuales, dichas cláusulas no contengan restricciones de la competencia que tengan el mismo objeto o efecto que las restricciones verticales que no estén exentas con arreglo al presente Reglamento.

4. La exención prevista en el apartado 1 no se aplicará a los acuerdos verticales suscritos entre empresas competidoras; no obstante, se aplicará cuando empresas competidoras suscriban un acuerdo vertical no recíproco y:

- a) el volumen de negocios global del comprador no exceda de 100 millones de euros al año, o
- b) el proveedor sea un fabricante y un distribuidor de bienes y el comprador sea un distribuidor que no fabrique bienes que compitan con los bienes del contrato, o
- c) el proveedor suministre servicios a distintos niveles del comercio y el comprador no suministre servicios competidores en el nivel del comercio donde compre los servicios contractuales.

5. El presente Reglamento no se aplicará a los acuerdos verticales cuyo objeto entre dentro del ámbito de aplicación de otros Reglamentos de exención por categorías.

Artículo 3

1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del presente artículo, la exención prevista en el artículo 2 se aplicará a condición de que la cuota de mercado del proveedor no exceda del 30 % del mercado de referencia en el que venda los bienes o servicios contractuales.

2. En el caso de los acuerdos verticales que contengan obligaciones de suministro exclusivo, la exención prevista en el artículo 2 se aplicará a condición de que la cuota de mercado del comprador no exceda del 30 % del mercado de referencia en el que adquiera los bienes o servicios contractuales.

Artículo 4

La exención prevista en el artículo 2 no se aplicará a los acuerdos verticales que, directa o indirectamente, por sí solos o en combinación con otros factores bajo control de las partes, tengan por objeto:

- a) la restricción de la facultad del comprador de determinar el precio de venta, sin perjuicio de que el proveedor pueda imponer precios de venta máximos o recomendar un precio de venta, siempre y cuando éstos no equivalgan a un precio de venta fijo o mínimo como resultado de presiones o incentivos procedentes de cualquiera de las partes;
- b) la restricción del territorio en el que el comprador pueda vender los bienes o servicios contractuales, o de los clientes a los que pueda vendérselos, excepto:
 - la restricción de ventas activas en el territorio o al grupo de clientes reservados en exclusiva al proveedor o asignados en exclusiva por el proveedor a otro comprador, cuando tal prohibición no limite las ventas de los clientes del comprador,
 - la restricción de ventas a usuarios finales por un comprador que opere a nivel de comercio al por mayor,
 - la restricción de ventas a distribuidores no autorizados por los miembros de un sistema de distribución selectiva, y

- la restricción de la capacidad del comprador de vender componentes, suministrados con el fin de su incorporación, a clientes que los usarían para fabricar el mismo tipo de bienes que los que produce el proveedor;
- c) la restricción de las ventas activas o pasivas a los usuarios finales por parte de los miembros de un sistema de distribución selectiva, que opere al nivel de comercio al por menor, sin perjuicio de la posibilidad de prohibir a un miembro del sistema que opere fuera de un lugar de establecimiento autorizado;
- d) la restricción de los suministros cruzados entre distribuidores dentro de un sistema de distribución selectiva, inclusive entre distribuidores que operen a distintos niveles del comercio;
- e) la restricción acordada entre un proveedor de componentes y un comprador que los incorpora en otros bienes, que limite la capacidad del proveedor de vender esos componentes como piezas sueltas a usuarios finales o a reparadores o proveedores de otros servicios, no encargados por el comprador de la reparación o servicio post-venta de sus bienes.

Artículo 5

La exención prevista en el artículo 2 no se aplicará a ninguna de las siguientes obligaciones contenidas en los acuerdos verticales:

- a) cualquier cláusula, directa o indirecta, de no competencia cuya duración sea indefinida o exceda de cinco años; una cláusula de no competencia que sea tácitamente renovable a partir de un período de cinco años será considerada como de duración indefinida; no obstante, este límite temporal de cinco años no se aplicará cuando los bienes o servicios contractuales sean vendidos por el comprador desde locales y terrenos que sean propiedad del proveedor o estén arrendados por el proveedor a terceros no vinculados con el comprador, siempre y cuando la duración de la cláusula de no competencia no exceda del período de ocupación de los locales y terrenos por parte del comprador;
- b) cualquier obligación directa o indirecta que prohíba al comprador, tras la expiración del acuerdo, fabricar, comprar, vender o revender bienes o servicios excepto cuando tal obligación:

- se refiera a bienes o servicios que compitan con los bienes o servicios contractuales, y
 - se limite al local y terrenos desde los que el comprador haya operado durante el período contractual, y
 - sea indispensable para proteger conocimientos técnicos transferidos por el proveedor al comprador, y siempre y cuando la duración de dicha cláusula de no competencia se limite a un período de un año tras la expiración del acuerdo; esta obligación se entenderá sin perjuicio de la posibilidad de imponer una restricción ilimitada en el tiempo, relativa al uso y la cesión de conocimientos técnicos que no sean de dominio público;
- c) cualquier obligación directa o indirecta que prohíba a los miembros de un sistema de distribución selectiva vender las marcas de determinados proveedores competidores.

Artículo 6

Con arreglo al apartado 1 del artículo 7 del Reglamento n° 19/65/CEE, la Comisión podrá retirar el beneficio de la aplicación del presente Reglamento, cuando en un caso específico considere que un acuerdo vertical al que se aplique el presente Reglamento surte, no obstante, efectos incompatibles con las condiciones previstas en el apartado 3 del artículo 81 del Tratado, en particular cuando se restrinja de forma significativa el acceso al mercado de referencia, o la competencia en el mismo, por el efecto acumulativo de redes paralelas de restricciones verticales similares puestas en práctica por proveedores o compradores competidores.

Artículo 7

Cuando en un caso concreto los acuerdos verticales a los que se aplique la exención prevista en el artículo 2 surtan efectos incompatibles con las condiciones previstas en el apartado 3 del artículo 81 del Tratado en el territorio de un Estado miembro, o en una parte de él, que reúna todas las características propias de un mercado geográfico separado, la autoridad competente de dicho Estado miembro podrá retirar el beneficio de la aplicación del presente reglamento con respecto a dicho territorio, bajo las mismas condiciones señaladas en el artículo 6.

Artículo 8

1. Con arreglo al artículo 1 bis del Reglamento nº 19/65/CEE, la Comisión podrá declarar mediante reglamento que, cuando existan redes paralelas de restricciones verticales similares que abarquen más del 50 % de un mercado de referencia, el presente Reglamento no se aplicará a los acuerdos verticales que contengan restricciones específicas relativas a dicho mercado.

2. Los reglamentos que se adopten con arreglo al apartado 1 no serán aplicables antes de un plazo de seis meses a partir de su adopción.

Artículo 9

1. La cuota de mercado del 30 % prevista en el apartado 1 del artículo 3 se calculará sobre la base del valor de mercado de las ventas de los bienes o servicios contractuales y otros bienes o servicios vendidos por el proveedor, que el comprador considere intercambiables o sustituibles debido a sus características, precios y destino previsto; si no se dispone de datos sobre el valor de mercado de las ventas, podrán utilizarse estimaciones basadas en otro tipo de informaciones fidedignas sobre el mercado, incluidos volúmenes de ventas en el mercado, para determinar la cuota de mercado de la empresa de que se trate. A efectos del apartado 2 del artículo 3, el valor de mercado de la compra, o las estimaciones sobre éste, se utilizará como base de cálculo de la cuota de mercado.

2. A efectos de la aplicación del límite de cuota de mercado previsto en el artículo 3, se aplicarán las siguientes reglas:

- a) la cuota de mercado se calculará sobre la base de datos relativos al año natural precedente;
- b) la cuota de mercado incluirá los bienes o servicios suministrados a los distribuidores integrados a los efectos de la venta;
- c) cuando la cuota de mercado no supere inicialmente el 30 % pero se incremente a posteriori sin exceder del 35 %, la exención prevista en el artículo 2 seguirá aplicándose durante un período de dos años naturales consecutivos a partir del año en que se sobrepase por primera vez el umbral del 30 %;
- d) cuando la cuota de mercado no supere inicialmente el 30 % pero se incremente a posteriori por encima del 35 %, la exención prevista en el artículo 2 seguirá

aplicándose durante un año natural a contar a partir del año en que se sobrepase por primera vez el umbral del 35 %;

- e) los beneficios de las letras c) y d) no podrán ser combinados de manera que excedan de un período de dos años naturales.

Artículo 10

1. A efectos del cálculo del volumen de negocios global anual contemplado en el apartado 2 del artículo 2 y el apartado 4 del artículo 2, se sumarán todos los volúmenes de negocio realizados durante el ejercicio financiero previo por la correspondiente parte del acuerdo vertical y por sus empresas vinculadas con respecto a todos los bienes y servicios, excluidos los impuestos y otras tasas. A tal fin, no se tendrán en cuenta las operaciones entre la parte del acuerdo vertical y sus empresas vinculadas o entre sus empresas vinculadas.

2. La exención prevista en el artículo 2 seguirá siendo aplicable cuando, durante cualquier período de dos ejercicios financieros consecutivos, se rebase el umbral del volumen de negocios global anual en una medida que no exceda del 10 %.

Artículo 11

1. A efectos del presente Reglamento, los términos "empresa", "proveedor" y "comprador" incluirán sus respectivas empresas vinculadas.

2. Serán empresas vinculadas:

a) las empresas en las que una de las partes del acuerdo, directa o indirectamente:

- tenga la facultad de ejercer más de la mitad de los derechos de voto, o
- tenga la facultad de designar más de la mitad de los miembros del consejo de vigilancia, del consejo de administración o de los órganos de representación legal de la empresa, o
- disponga del derecho a gestionar las actividades de la empresa;

b) las empresas que, directa o indirectamente, tengan sobre una de las partes del acuerdo los derechos o facultades enumerados en la letra a);

c) las empresas en las que una empresa contemplada en la letra b) posea, directa o indirectamente, los derechos y facultades enumerados en la letra a).

- d) las empresas en las que una parte del acuerdo junto con una o varias de las empresas contempladas en las letras a) b) o c) o en las que dos o varias de estas últimas empresas posean conjuntamente los derechos o facultades enumerados en la letra a).
- e) las empresas en las que los derechos o facultades enumeradas en la letra a) sean titularidad conjunta de:
- partes del acuerdo o sus respectivas empresas vinculadas contempladas en las letras a) a d), o
 - una o varias de las partes del acuerdo o una o varias de sus empresas vinculadas contempladas en las letras. a) a d) y una o varias terceras partes.

3. A efectos del artículo 3, la cuota de mercado de las empresas a las que hace referencia la letra e) del apartado 2 del presente artículo será asignada en proporciones iguales a cada una de las empresas que tenga los derechos o facultades enumerados en la letra a) del apartado 2.

Artículo 12

1. Las exenciones establecidas en los Reglamentos de la Comisión (CEE) nos 1983/83(4), 1984/83(5) y 4087/88(6) seguirán aplicándose hasta el 31 de mayo de 2000.

2. La prohibición establecida en el apartado 1 del artículo 81 del Tratado no se aplicará, durante el período comprendido entre el 1 de junio de 2000 y el 31 de diciembre de 2001, respecto de los acuerdos que ya estén en vigor el 31 de mayo de 2000 y que no cumplan las condiciones de exención previstas en el presente Reglamento, pero que cumplan las condiciones establecidas en los Reglamentos (CEE) nos 1983/83, 1984/83 o 4087/88.

Artículo 13

El presente Reglamento entrará en vigor el 1 de enero de 2000.

Será aplicable a partir del 1 de junio de 2000, excepto el apartado 1 del artículo 12 que será aplicable a partir del 1 de enero de 2000.

El presente Reglamento expirará el 31 de mayo de 2010.

El presente Reglamento será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro.

Hecho en Bruselas, el 22 de diciembre de 1999.

GLOSARIO

ASOCIACION DE FRANQUICIAS:

Una asociación gremial usualmente conformada por franquiciadores, que cuenta con la participación de franquiciados y personas interesadas la franquicia. Su objetivo es promover, proteger y velar por el sano desarrollo del sistema de franquicias a nivel nacional.

CÁNON.

Es una cantidad de dinero entregada con motivo de la concesión de un contrato de franquicia, que paga el franquiciado al franquiciador.

CAPITAL INICIAL.

El significado puede variar de franquicia a franquicia, es utilizado para describir el capital monetario que debe aportar el franquiciador al local de la franquicia. Cada uno de los siguientes términos pueden utilizarse en este contexto: capital requerido, capital inicial requerido, inversión, inversión de capital.

CIRCULAR DE OFERTA:

Un documento en que los franquiciantes norteamericanos en los EE.UU. y algunas provincias de Canadá, están obligados a proveer por ley a todos sus franquiciatario potenciales. Este documento contiene la historia de la empresa, incluye detalles como: La identidad de los socios de la empresa franquiciadora, los curriculums del equipo franquiciador, historia judicial y financiera de la empresa, estados financieros de la empresa franquiciadora.

CIRCULAR SEMEJANTE DE LA OFERTA DE FRANQUICIA (UFOC).

Documentos de información contractual que son aceptados por todos los Estados que regulan la oferta de franquicias en venta.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**CLÁUSULA DE NO
COMPETENCIA.**

Es la cláusula o plazo de un contrato por el cual un franquiciatario acuerda no comprometerse o mantener ningún interés en una actividad de negocio que compita con el negocio de la franquicia. Parte del contrato de franquicia que prohíbe al franquiciatario obtener, gestionar, o mostrar interés en cualquier negocio que ofrezca los mismos o semejantes productos o servicios. Puede también prohibir que el franquiciatario se involucre en cualquier actividad de este tipo durante el período de tiempo que le sigue a la no renovación o finalización del contrato.

**CONTRATO DE
FRANQUICIA.**

Documento legal que recoge las expectativas, requerimientos y derechos de la franquicia y del franquiciante. Por lo general, este incluye todo lo relacionado con el territorio, localización, gestión, renovación, cancelación, resolución de conflictos, proveedores, control de calidad, publicidad, etc. Es el acuerdo por medio del cual una persona natural o jurídica adquiere ciertos derechos y obligaciones que le permiten utilizar el nombre, marcas, logos, secretos comerciales, diseños y programas de una empresa establecida para iniciar y operar un negocio en esencia igual a los otros previamente establecidos por la empresa.

**CONTRIBUCIÓN
PUBLICITARIA.**

Es el capital que el franquiciador debe aportar con el fin de financiar los gastos derivados de la promoción y publicidad. El método de contribución publicitaria varía de compañía a compañía. Muchos contratos de franquicias especifican que un porcentaje de ingresos brutos debe ser satisfecho para publicidad, también los contratos pueden especificar en ese mismo porcentaje lo que debe gastarse en publicidad local, regional y/o nacional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONTROL DE CALIDAD.

Son las actividades de una franquicia en supervisar, regular, y dirigir de qué manera el negocio ha de ser regulado en un local franquiciado o en un local propiedad de la franquicia. El control estricto de calidad es el método más importante de asegurar una calidad superior y uniforme del producto y servicios en todos los locales.

CONVERSIÓN A FRANQUICIA.

Es el proceso por el cual habiendo negocios minoristas comerciales en una determinada industria llegan a ser franquiciatarios cuando asumen el nombre comercial y la dirección comercial de la franquicia. La conversión a una franquicia ha sido un hecho particularmente difundido en la industria inmobiliaria.

CUOTA INICIAL.

Es una cantidad de dinero entregada con motivo de la concesión de un contrato de franquicia, que paga el franquiciatario al franquiciante

DERECHO DE AUTOR.

Un derecho de una franquicia para usar exclusivamente cualquier producción literaria o artística que se ha desarrollado para identificar y marcar sus productos y servicios. La franquicia comúnmente permite a los franquiciatarios compartir esos derechos.

DISTRIBUIDOR.

Individuo a través del cual un fabricante vende sus productos a minoristas o consumidores. Los distribuidores frecuentemente emplean a vendedores, promociona y publicita y mantiene mercancías almacenadas. Los distribuidores convencionales pueden manejar varias líneas de productos competitivos. Los distribuidores franquiciatarios gestionan sólo los productos de la franquicia y operan exactamente como otros.

TESIS CON
FALLA DE GRUEN

**EMPRESA
FRANQUICIADORA:**

A veces llamada empresa franquiciante, es la organización del franquiciador.

FRANQUICIA INDIVIDUAL:

Una licencia de franquicia que permite la operación de un solo punto de venta, negocio, tienda o restaurante.

**FRANQUICIA
INTERNACIONAL**

Se refiere a la expansión más allá de las fronteras de los Estados. Un creciente número de empresas están gestionando con frecuencia franquiciados y/o empresas que poseen locales en países extranjeros. Tales operaciones están teniendo éxito particularmente en Canadá, Japón, Reino Unido y Europa.

FRANQUICIA MAESTRA:

Una licencia de franquicia que permite que el franquiciado lleve a cabo la operación y desarrollo del concepto de la empresa franquiciadora dentro de un territorio limitado, normalmente compuesto por uno o más países. Al que posee la franquicia maestra, se le denomina franquiciado maestro. El franquiciado maestro puede desarrollar la región por medio de la operación de sus propios negocios o por medio de la concesión de franquicias individuales o múltiples. El franquiciado maestro adquiere las obligaciones del franquiciador ante sus franquiciados.

FRANQUICIA MULTIPLE:

A veces llamada también franquicia regional, es una licencia de franquicia que permite la operación de varios puntos de venta dentro de un territorio definido.

FRANQUICIA:

Acuerdo de distribución de productos y/o servicios por medio del cual una empresa cede el derecho al uso de sus marcas y tecnología a terceros bajo ciertas condiciones, en cambio de unos honorarios, participación en las utilidades y/o regalías.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

FRANQUICIATARIO

Es la persona física o jurídica que ha firmado un contrato de franquicia con un franquiciante, es la persona o empresa que adquiere una franquicia. Es quien compra al franquiciante pagándole cierta cantidad de dinero (cuota inicial), para que le otorgue la explotación y uso de la marca, además del apoyo administrativo y operativo para que el negocio funcione adecuadamente.

FRANQUICIANTE

Entidad legal que posee la patente, marcas, métodos y artículos que permite a otros su uso bajo su patrocinio. También denominado Franquicia, es la persona o empresa que otorga franquicias. Propietario de una marca y tecnología de comercialización de un bien o servicio que mediante un contrato de franquicia otorga a otra persona la posibilidad de su uso, comprometiéndose además a proporcionarle asistencia técnica y administrativa al nuevo negocio.

FRANQUICIATARIO MAESTRO.

Es la licencia otorgada por un franquiciador a una persona, con objeto del desarrollo de su marca en una determinada región o país

INVERSION TOTAL:

Es la suma de toda la inversión necesaria para abrir y operar un punto de franquicia, incluye la inversión inicial, el costo del entrenamiento, capital de inversión en el local, decoración, equipos y otros enseres necesarios, capital de trabajo y campaña publicitaria de lanzamiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MANUAL DE OPERACIONES Documento que describe las actividades de un determinado negocio de Franquicias. También denominado Manual de Franquicia, describe entre otras cosas: requerimientos de control de calidad, el periodo de tiempo recomendado para la gestión y las prácticas financieras y de Dirección, el correcto uso de las marcas comerciales o nombres comerciales, impresos y materiales impresos para la gestión del negocio, pagos y honorarios de las "royalties", proveedores oficiales, etc. Es el documento que contiene la fórmula del éxito del franquiciador. Los manuales de operación contienen todo el programa del franquiciador, con instrucciones completas para llevar a cabo todas las operaciones, tanto operativas como gerenciales, del negocio en franquicia.

MARCA COMERCIAL

Cualquier palabra, nombre, símbolo o logo o cualquier combinación de estos adoptada por una Franquicia para identificar sus artículos y distinguirlos de aquellos que son fabricados o vendidos por otros.

MASTER FRANQUICIA.

Es la licencia otorgada por un franquiciador a una persona, con objeto del desarrollo de su marca en una determinada región o país

MERCADO RELEVANTE.

Forma de identificar un área de mercado de acuerdo con su geografía, con el estándar de área estadística metropolitana (SMSA) u otros términos utilizados por la Agencia Censal. En el ámbito de la Franquicia, el término a menudo identifica el área en la que una entidad de negocio determinado ejerce el control.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

REGALÍAS.

Pago regular y/o continuado del franquiciador a la Franquicia. Los "Royalties" pueden ser un porcentaje de las ventas o un pago fijo y periódico. Comúnmente cubren el uso de la marca y nombre comercial y también constituyen un honorario por servicios realizados por la Franquicia tales como: training y asistencia, marketing, publicidad, contabilidad, etc. También denominado "Honorarios por servicios".

SUBFRANQUICIA:

Una franquicia individual, regional o múltiple concedida por el franquiciado maestro.

TESIS CON
FALIA DE ORIGEN