

EL CONTRATO DE FRANQUICIA, SU EVOLUCIÓN Y SU INJERENCIA EN EL DESARROLLO ECONÓMICO COLOMBIANO *

Rodrigo Alberto Plazas Estepa**
Corporación Universitaria Republicana

RESUMEN

Actualmente, la economía mundial pretende recuperarse de una fuerte crisis, lo que conlleva a que las organizaciones empresariales afronten un gran dilema y busquen una opción que las lleve a ser más competitivas en este entorno económico variable; como posible alternativa se expone la figura de franquicia, sus beneficios y su potencial como estímulo para el crecimiento económico colombiano. Además, se valora su posible injerencia en la creación de nuevos puestos de trabajo. Lo anterior, teniendo como punto de partida casos reales en los que la figura de la franquicia ha sido una novedosa estrategia de gestión y desarrollo para las naciones que la han desarrollado.

Efectivamente, a través de este artículo se pretende dar a conocer el contrato de franquicia, su evolución, las aspiraciones de los interesados y las proyecciones en su desarrollo económico colombiano.

El presente artículo está dividido en cuatro partes; la primera dedicada al estudio de los aspectos teóricos, tales como concepto de la

figura de la franquicia, orígenes, clasificación y antecedentes. La segunda parte es concerniente al análisis del contrato de franquicia desde el punto de vista eminentemente jurídico-práctico. Consecuentemente, se exponen algunas de las ventajas, desventajas y riesgos de los empresarios colombianos interesados en la aplicación de este contrato; así mismo, a lo largo de este capítulo se determinará el porqué de la expansión de la franquicia permitiéndole su desarrollo en el país; de igual manera se realiza una investigación sobre el desarrollo práctico de la figura, es decir, las costumbres en la ejecución de las franquicias y la aplicación de las normas de la propiedad industrial y el secreto profesional de la misma.

Palabras clave: franquicia, contrato, importación, modelo empresarial, propiedad industrial, mercado, reserva industrial, *know how*.

ABSTRACT

Currently the world economy seeks to recover from a major crisis, leading to business organizations face a huge dilemma and seek a

Fecha de recepción: 21 de septiembre de 2009. Fecha de aceptación: 13 de abril de 2010.

* Artículo producto del informe de la investigación terminada dentro de la línea derecho comercial y financiero del Grupo de Investigación Derecho Económico y Estado de la Corporación Universitaria Republicana. Registrado Colciencias.

** Abogado de la Universidad Sergio Arboleda. Magíster en Derecho Mercantil de la Universidad Sergio Arboleda. Docente investigador de la Corporación Universitaria Republicana, Grupo Derecho Económico y Estado, línea derecho comercial y financiero. Correo electrónico: roplazz@hotmail.com

choice but to take them to be more competitive in this changing economic environment, described as an alternative figure franchise its benefits, its potential as a stimulus for economic growth in Colombia and values its possible interference in the creation of new jobs, the above, taking as a starting point real cases in which the figure of the franchise has been an innovative strategy management and development for nations that have developed.

Indeed through this article aims to show the franchise, its evolution, the aspirations of stakeholders and projections on economic development in Colombia.

This article is divided into four parts: the first, devoted to the study of the theoretical aspects, such as the concept of the figure of the franchise, sources, classification and history. The second part dealing with the analysis of the franchise from the legal point of view, eminently practical. Consequently, we present some of the advantages, disadvantages and risks of Colombian businessmen interested in implementing this agreement. Also, throughout this chapter will determine the reason for the expansion of the franchise allowing their development in the country, it was also conducting research on the practical development of the figure, in the customs, in the implementation of the exemptions and the application of the rules of industrial property and trade secret of it.

Key words: excess, contract, import, business model, intellectual property, market, industrial reserves, know how.

INTRODUCCIÓN

El contrato es hoy en día una de las fuentes más importantes de las obligaciones, teniendo en cuenta que través de su ejecución permite satisfacer distintas necesidades y fines dentro de la sociedad.

El Comercio Internacional ha desempeñado un papel importante en el desarrollo econó-

mico de los países de América Latina, permitiendo que éstos se especialicen en áreas donde son más eficientes, competitivos y puedan comerciar entre sí, logrando de esta manera que tengan acceso a productos que de otra manera no estarían a su disposición.

Es así como la franquicia se ha convertido en un sistema que constituye una atractiva alternativa de crecimiento empresarial, permitiendo que todo aquel que tiene claro dentro de sus objetivos y logros personales ser el dueño de su propio negocio, pueda conseguirlo y tenga éxito en la ejecución del mismo. Para lo anterior, debe conocer a fondo los riesgos, obligaciones y demás elementos que giran alrededor del referido contrato. En los últimos años, este sistema obtuvo un notable desarrollo como resultado de la globalización económica, la cual está orientada a una progresiva apertura capitalista.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

¿Es la figura de la franquicia una herramienta eficaz y segura para la economía colombiana? ¿Son las normas existentes en Colombia suficientes para regular una relación contractual entre franquiciador y franquiciado, y para la solución de las posibles controversias que aparezcan en la celebración y ejecución del contrato?

METODOLOGÍA

Investigación jurídica, que desde un método de estudio mixto (histórico y lógico) recurrirá a fuentes de carácter bibliográfico y documental, además de la recolección, análisis y organización de datos a la revisión de la información pertinentes especialmente de los documentos que UNIDROIT, Instituto Internacional para la Unificación de Derecho Privado, ha publicado sobre el tema del presente artículo.

Es importante señalar la escasez de fuentes de información y material bibliográfico referente al tema objeto de este estudio.

En Colombia no existen suficientes fuentes de información y la bibliografía es limitada al momento de investigar sobre el Sistema de Franquicias; de la misma forma, al remitirse a la norma, se encuentra que el Código de Comercio Colombiano no regula expresamente este tipo de contrato, en donde se evidencia un desconocimiento sobre su celebración, ejecución y responsabilidades frente a terceros, entre otros temas de gran importancia.

Las indagaciones estaban orientadas a determinar los problemas y posibilidades de esta figura jurídica por las siguientes consideraciones:

- Se hace necesario conocer las distintas definiciones y posiciones que sobre aspectos referidos en el tema, han formulado los autores que se consultarán.
- Es necesario conocer el fenómeno de la franquicia en el país para determinar el proceso de evolución y los casos en los cuales este tipo de contrato ha tenido éxito; de igual forma, se pretende investigar sobre su influencia en nuestra economía.
- Así mismo, se hace necesario exponer los elementos comunes en toda definición del contrato de franquicia, su relación con el Tratado de Libre Comercio que se encuentra en proceso de negociación ante el Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica, con el fenómeno de la Globalización y la manera en que se relaciona con la Propiedad Industrial y *Know How*.

RESULTADOS

1. Marco Conceptual de la Franquicia

1.1. Definición

Un sector de la doctrina encuadra este tipo de contrato dentro de los contratos de

transferencia de tecnología o propiedad industrial; sin embargo, uno de los principios que sobresale en este tipo de contrato es el principio de la autonomía de la voluntad; este contrato maneja la prestación de conocimientos técnicos relativos a objetos, datos y antecedentes técnicos que incluyen cálculos, fórmulas, planos, dibujos o diseños, de ahí que sea tan especial (Narváez, 2002, pág. 98).

Una definición sencilla sería la siguiente:

Aquel en el cual una organización, el franquiciante, que ha venido desarrollando un método o una fórmula para la fabricación y/o venta de un producto o servicio, extiende a otras firmas, los franquiciados, el derecho a proseguir con tal negocio sujeto a ciertos controles y restricciones (Paucar, 2003, pág. 37).

1.2. Elementos comunes en las definiciones del contrato de franquicia

De esta figura se entrelazan distintas materias que la definen desde sus diferentes puntos de vista, dándole un matiz distinto. Independientemente de cuál sea el enfoque dado, las definiciones tienen elementos comunes que son necesarios mencionar, a saber:

La relación entre las dos partes, franquiciador y franquiciado, es contractual y se materializa en un documento escrito.

A pesar de la existencia del contrato, las partes continúan siendo dos empresarios independientes y cada uno trabaja por su propio interés.

La duración y la territorialidad de la relación están especificadas explícitamente en el contrato.

Las dos partes aportan recursos: de mercadeo, financieros, humanos y operacionales para el establecimiento y funcionamiento de la franquicia.

El contrato de franquicia describe explícitamente los puntos más importantes de la política de mercadeo.

El franquiciador y el franquiciado tienen una imagen de marca común frente a los consumidores (Simón Pierre Sigué, 2003, pág. 22).

El franquiciador aporta un secreto industrial (*Know How*¹) original, reproducible, durable, protegible y probado.

Respecto a los beneficios obtenidos por las partes, los franquiciados reciben unos pagos correspondientes² de los establecimientos

1 El artículo 260 de la Decisión 486 de 2000 hace referencia al *Know How*, a saber: “Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida en que dicha información sea:

- A) Secreta, en el sentido de que como conjunto en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida, ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;
- B) Tenga un valor comercial por ser secreta; y
- C) Haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta (...)”

2 A continuación, de Tormo & Asociados S.L se desglosan algunos de los principales conceptos que se deben conocer para adentrarse en el sistema de franquicia, a saber:

Franquicia: la franquicia es una modalidad de distribución y marketing a través de la cual el franquiciador concede a una persona física o jurídica - el franquiciado - el derecho a operar con un concepto de negocio, comercializando un producto o prestando un servicio bajo el formato de negocio del franquiciador y bajo su propia marca.

Franquiciado - franquiciante: el franquiciado es el inversor, físico o jurídico, que adquiere el derecho de comercializar un determinado concepto de negocio y todos los métodos inherentes a él, desarrollados por el franquiciador. A su vez, mantendrá vínculos con éste último para recibir asistencia tanto inicial como continuada.

Franquiciador - franquiciatario: el franquiciador es una persona física o jurídica que ha desarrollado un negocio bajo un método determinado, referente a un producto o servicio y que busca su expansión a través de la búsqueda de inversores a los que otorgará el derecho a operar bajo su marca y con su método operativo y organizativo. El franquiciador prestará una asistencia inicial y continuada a dichos inversores -franquiciados - a través del asesoramiento, entrenamiento y orientación para el desarrollo del concepto de negocio.

Central franquiciadora: el franquiciador debe poseer una estructura que dé la cobertura y asistencia necesarias a la red de franquicias. A esta estructura que el franquiciador crea se le llama Central de Franquicias. Es un elemento vital para el correcto mantenimiento y asistencia de la red de franquicias.

Enseña: la enseña es la marca distintiva de la red, a la que pertenecen todos los centros franquiciados a ella adheridos.

Master Franquicia: acuerdo por el cual un franquiciador concede los derechos exclusivos de franquicia para un determinado territorio a una persona física o jurídica. El acuerdo de Master Franquicia suele utilizarse en el ámbito de la expansión internacional de la franquicia aunque no es exclusivo del mismo.

Master Franquiciado: titular de los derechos de Master Franquicia. Toma en su zona de concesión y durante el tiempo de vigencia del acuerdo el papel de franquiciador, cobrando royalties, cánones de entrada y asumiendo las obligaciones de asesoramiento y ayuda a los franquiciados. Es el socio local de un acuerdo de Master Franquicia.

Master Franquiciador: persona jurídica o física que otorga la explotación de los derechos de franquicia para un determinado territorio en un plazo fijado de tiempo. Recibe como contraprestación por el otorgamiento de los derechos de Master Franquicia el pago de una cantidad que puede ser fija o variable vinculada a las ventas.

que dirigen; se emplean diferentes mecanismos para transferir parte de los beneficios de los franquiciados a los franquiciadores. Así, antes de acceder a una cadena de franquicias, los franquiciados habitualmente han de abonar un canon de entrada, cuya cuantía es fija en la mayoría de las redes.

1.3. Evolución de la franquicia

Se remonta a la Edad Media. Permitió que a través de ella se otorgaran privilegios y autorizaciones; por ejemplo, casos como el de los soberanos necesitados de servicios que acudían a particulares, quienes al final de sus actividades debían entregarles una parte de los importes obtenidos.

Al final de la Edad Media, la palabra y la práctica *Franquicia* desaparecieron en Francia, pero tiempo después, en pleno siglo XX, resurge en Estados Unidos con un contenido diferente y tiene un inmenso desarrollo después de la Segunda Guerra Mundial (Torres, 1989, pág. 15). En España, mucho tiempo antes de que se legislara sobre el tema,

se adoptó la palabra “franquicia” utilizada en México para denominar un contrato, siendo la base de la relación, el cual contiene obligaciones y derechos, el que fue considerado como un contrato comercial (Marzorati, 2001, pág. 2).

Para otros, tuvo un origen más profundo: en el año de 1851 un hombre buscó la forma de poder vender su famosa máquina de coser más allá de lo que se lo permitía su capacidad económica y así salir de su precaria situación, que por un lado, le impedía abrir tiendas y por otro, no obtenía suficiente dinero para surtir máquinas de coser a consignación a lo largo de Estados Unidos; así fue como el señor Singer decidió venderlas a sus propios vendedores para que estos las vendieran a los consumidores a un precio más alto; esta fue la primera *red de franquiciatarios* de la historia.

Así mismo, la empresa General Motors desarrolló este sistema de distribución comercial con el fin de superar las barreras que presentaban las leyes antimonopolio a la

Multifranquiciado: titular de varios establecimientos franquiciados pertenecientes a la misma enseña. La existencia de multifranquiciados suele ser un buen indicador del éxito de una franquicia, nadie a quien le funcione mal un establecimiento franquiciado va a adquirir otro de la misma enseña.

Contrato de franquicia: el contrato de franquicia es el documento que firman el franquiciador y franquiciado. Constituye la base de la relación y contiene obligaciones y derechos para ambas partes. A través del mismo se transmiten los derechos sobre la marca y el Saber Hacer. Debe ser equilibrado y proteger los intereses por igual de franquiciado y franquiciador.

Inversión: cantidad en dinero que necesita aportar un emprendedor para iniciar un negocio y engloba las partidas iniciales necesarias para funcionar en el mercado.

Cánon de entrada: se trata de una cantidad que habrá de abonar el franquiciado para poder adherirse a una red de franquicias. El importe del canon o derecho variará en función de diversos aspectos, como el tiempo que lleve funcionando la red, la rentabilidad que ofrece...

Royalty: equivale a un pago (fijo o variable), generalmente mensual, del franquiciado al franquiciador. Es una contraprestación por los servicios prestados por la central y por el uso y disfrute la marca franquiciada. Se calcula habitualmente sobre el beneficio bruto obtenido por la explotación del negocio.

Amortización de la inversión: recuperación de las cantidades utilizadas al poner en marcha un negocio. Normalmente, a mayor inversión, mayor será el plazo para recuperar la misma. Contablemente es la expresión de la depreciación de un bien.

Consultoría: las consultoras en el ámbito de la franquicia actúan como un soporte integral, tanto para el franquiciador como para el franquiciado, asesorando y ayudando a determinar los objetivos a conseguir y los medios para llevarlos a cabo.

integración vertical de la empresa, y muy especialmente a la industria automovilística (Cuesta, 1998).

2. La Propiedad Industrial dentro del Contrato de Franquicia

Cuando la llegada de diferentes multinacionales al país fue evidente, las compañías tuvieron que hacer ajustes para ser más competitivas frente a otras en el mercado, lo cual hizo que existiera un terreno fértil para que se tuvieran en cuenta los contratos de transferencia de tecnología (Guzmán, 2005, pág. 37) para poder entrar a competir con estas nuevas marcas.

A través de la propiedad intelectual se “protegen todos los desarrollos, todas las creaciones fruto de un esfuerzo que requiere un reconocimiento” (Vergel A. C., 2006, pág. 181). La transferencia de tecnología es un negocio jurídico cuyo objeto es la comunicación de conocimientos susceptibles de explotación industrial (Cambó, 1997, pág. 1575).

Sin embargo, un punto importante sobre Propiedad Industrial que se ha tratado dentro de la negociación del TLC con Estados Unidos, es lo todo referente a la protección del patrimonio biológico, genético y de conocimientos tradicionales; de acuerdo con el Convenio de Diversidad Biológica, aquellos objetos de patente que constituyan patrimonio biológico, genético o que se refieran a conocimientos tradicionales, tienen como requisito para el trámite acreditar un contrato de acceso a dicho material. Lo que se pretende es que sea obligatorio a nivel mundial y que de esta forma los países ricos en biodiversidad como Colombia reciban una protección especial (Vergel A. C., 2006, pág. 183).

2.1. *Know How, Saber Hacer*

El diccionario de la Real Academia Española define al *Know How* como “lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto. Cono-

cimiento que exclusivamente alguno posee de la virtud (...)”. Se caracteriza por su carácter secreto y se diferencia de la tecnología porque ésta hace parte del conocimiento público.

Dentro del contrato de franquicia, la transmisión del *Know How* ocupa un lugar importante, puesto que dentro de este tipo de contratos es habitual la transmisión de conocimientos de carácter comercial, relativos a la comercialización de un producto, las estrategias de mercadeo y a la gestión en el desarrollo del negocio (Guzmán, 2005, pág. 175).

En la mayoría de los países existen derechos que han sido creados por la misma normatividad y cuyos titulares pueden ejercer, excluyendo a las demás partes; por lo tanto, cualquier otra persona que quiera ejercer estos derechos necesita tener en sus manos una licencia que le haya sido otorgada por el titular de los mismos y de esta manera, al estar autorizado, no actúe en contra de la ley. Por lo tanto, necesariamente requiere el conocimiento especializado aplicable a la industria o a la organización empresarial, y su transmisión se materializa con una serie de documentos y procedimientos que han sido estandarizados (Lesmes, 1999, págs. 229-232).

3. El Fenómeno Globalización

La globalización supone la integración de las economías nacionales en la economía internacional a través del comercio y la inversión extranjera por parte de las empresas en general. En América Latina la globalización es efectiva, pero no lo suficiente; un grupo de economistas llaman a los resultados positivos “tendencia central”, lo cual significa que se mantienen durante un largo tiempo pero no para siempre (Bhagwati, 2005).

Sin embargo, los detractores de la globalización señalan que es la causa de diversos males de la sociedad actual, como la pobreza

de los países menos favorecidos y el deterioro del medio ambiente.

Son varias las disciplinas que se ocupan de las relaciones internacionales, según sea el punto de vista desde el cual se estudien; el Derecho Internacional y la Política Internacional son dos vasos comunicantes de las relaciones internacionales (Restrepo, 2003).

Cuando irrumpió ese fenómeno mundial, los empresarios de todo el mundo empezaron a pensar en nuevas formas de expansión empresarial; entre otras, las franquicias. El constante avance de la tecnología se concentró en ciertas zonas del mundo, siendo entonces necesario para las empresas importar tecnología a través de la contratación de técnicos experimentados, la cesión de licencias y la asistencia necesaria (Guardiola, 1998, pág. 170).

4. Apertura económica de 1991

Este auge se dio a raíz de la apertura económica del año 1991, fecha desde la cual se fueron estableciendo franquicias de firmas extranjeras como modelo de crecimiento sin inversión directa en Colombia; a partir de ese momento, la economía colombiana inicia un proceso de renovación en el que se dieron grandes cambios de carácter económico, político y cultural. (Tormo & Asociados, 2010).

De igual manera, se generó un aumento cuantioso en las importaciones y se concedió una reducción en los aranceles: fue un estímulo a los empresarios colombianos para que se arriesgaran y pensarán en la posibilidad de exportar; así mismo, vino la privatización de empresas financieras y manufactureras, reformas al régimen laboral y un notable proceso de descentralización administrativa, cambios que afectaron directamente a las empresas radicadas en el país y que debido a todo lo anterior no encontraban una motivación para crear empleo (Simón Pierre Sigué, 2003).

5. Crisis económica mundial de 2008

5.1. Factores determinantes

Dentro del escenario mundial, la economía está atravesando por una crisis de mayor calibre que ha tenido un efecto dominó en las economías industriales más importantes; su evolución puede evidenciarse en las economías de Estados Unidos, la Unión Europea, Japón e India y por ende, afectan las economías de América Latina.

Al indagar sobre su origen, no puede sencillamente señalarse un factor explícito, puesto que la crisis mundial fue el resultado de distintos factores que poco a poco se fueron acumulando y, en un momento dado, emergió el detonante que dio lugar a esta considerable recesión.

Consecuentemente, el exceso de confianza, la falta de implementación de políticas económicas preventivas y eficientes, entre otros, no han podido evitar que continúe la desaceleración del crecimiento económico.

Ni un “exceso de liquidez” como resultado de una “política monetaria expansionista en los Estados Unidos” ni una “saturación mundial de ahorro” bastan para explicar la situación próxima al colapso del sistema financiero. Lo mismo cabe decir de las conductas fraudulentas individuales (...) la crisis no habría estallado con tanta fuerza (UNCTAD, 2009).

5.2. Crisis Económica Colombiana

5.3. Detonante particular caso colombiano: captadoras ilegales de dinero

Quienes invirtieron su dinero en estos “modelos de inversión”, esperaban a cambio obtener utilidades económicas rápidamente; sin embargo, no tuvieron en cuenta el riesgo tan alto que se corría al entregar altas sumas de dinero a dichas captadoras ilegales.

Por lo tanto, es desafortunado que en la mayoría de los casos las personas que parti-

ciparon en estas pirámides perdieron grandes sumas de dinero; lo peor de esta situación es que los afectados no saben ante quién acudir, ya que el Estado se encuentra adelantando procesos de expropiación para intentar recoger una suma que al final será destinada a indemnizar a tantos colombianos, cantidad que no alcanzará a compensar esta inmensa pérdida.

El anzuelo que pican los codiciosos son tasas de interés generalmente por encima del 10 por ciento mensual. Los primeros que muerden son los únicos que tienen alguna posibilidad de recuperar sus denarios; los que entran al final, pierden hasta el último centavo. Al no existir ninguna actividad económica real que respalde los supuestos beneficios, el desmoronamiento de las pirámides es inevitable (Caicedo, 2008).

5.4. La franquicia, una oportunidad en medio de la crisis

En este momento, con tantos factores intervinientes como el caso de quienes lo perdieron todo en las empresas ilegales captadoras de dinero, la mayoría de empresarios necesitan una mayor orientación al momento de elegir qué hacer con sus ahorros; sobre todo cuando no se tiene certeza del verdadero destino que tendrá su dinero.

Sin embargo, algunos expertos señalan que el crecimiento económico mundial se recuperará en algún momento, por lo tanto es necesario actuar y pensar la forma en que se pueda abordar eficientemente esta situación.

Así, entre diferentes opciones, la franquicia es una alternativa para invertir recursos y obtener resultados favorables (República, 2009) en estos momentos de crisis en la economía colombiana.

Las franquicias son un mecanismo novedoso y facilitador para que los emprendedores puedan generar una actividad productiva diferente y reunir recursos adicionales para

financiar y operar la expansión de sus empresas (Zafrane, 2005, pág. 27).

Además, como enfoque de oportunidad, finalmente muestra una opción diferente, rentable, probada y exitosa de la capacidad que tienen las empresas para moverse en el cuadrante de la adaptabilidad, el crecimiento, la rentabilidad y la supervivencia (Sarmiento, 2009). La mayoría de las franquicias nacen a partir de un negocio que ha tenido éxito; sin embargo, no se trata de aventurarse a ciegas, puesto que dentro de esta figura se requiere (en caso de que el interesado sea un empresario principiante) que se asesore por quienes conocen su funcionamiento (Mendelsohn, 1989, pág. 61).

6. Franquicias, por qué elegir las

Al comienzo hubo dificultades; no obstante, la innovación empresarial, la creatividad y el deseo de expansión comercial, así como el aprovechamiento de técnicas de administración, consiguieron que este negocio se convirtiera en uno de los más rentables a nivel mundial (Guzmán, 2005, pág. 67).

Entonces, resulta evidente que la franquicia no se trata únicamente de estar adquiriendo un producto o la opción de prestar determinado servicio, sino que lo que realmente caracteriza y vale la pena resaltar es que se trata, entonces, de adquirir un modelo de un negocio que ya tiene éxito en el mercado. Éste es un modelo indispensable para aportar en la construcción de una economía más próspera (Arese, 1999).

Los fabricantes de cerveza tuvieron la magnífica idea de expandirse a través de franquicias, pensando en la forma de abastecer el mercado sin tener que abrir centenares de bares. Frente a esta situación, optaron por alquilar locales a franquiciados por un módico precio éstos se comprometían a obtener sus suministros de fábrica, sin pensar que así prosperarían en la venta de cerveza a otras ciudades, cosechando un éxito sin

precedentes a nivel urbano (Services, 1989, pág. 14).

Es importante que se entienda que la franquicia como tal no se vende, la franquicia se concede o se otorga. Desde el momento en que se vende un negocio, el comprador puede hacer con él lo que más le convenga; podrá incluso cambiarle la marca y ciertos conceptos e imágenes. Es diferente en caso de que se haya concedido únicamente el derecho de utilizar una determinada marca o nombre comercial, puesto que si es así habrá que cumplir con ciertos lineamientos (Tocati, 2006, pág. 110).

6.1. Algunos casos exitosos

Colombia es el segundo país después de México con más alto desarrollo de franquicias en los últimos años, seguida de Argentina, Venezuela y República Dominicana (República, 2009).

Es momento de invertir en franquicias porque ni la banca ni las acciones pueden dar la seguridad que ofrece el establecer un negocio propio, que cuenta con el respaldo y el conocimiento de una compañía que ya ha estandarizado sus procesos (República, 2009).

Para Salvador Aymerich, representante de la firma española de ropa infantil *Kids Way*, que tiene franquicias en España, Croacia, Rumania y Chile, señala que es necesario explorar el mercado Latinoamericano. Por lo tanto, en la actualidad Aymerich está buscando franquiciados interesados en Colombia que garanticen la presencia de la marca con utilidades anuales cercanas a 150.000 euros (República, 2009).

En ese mismo sentido, para Alfredo Higuera, el agente de desarrollo de Subway es que este sistema es efectivo, eficiente y reduce los riesgos de fracaso *“Cerca del 75 por ciento de estos locales sobreviven. Por esto, nuestro contrato es a 20 años, durante los cuales ofrecemos un constante acompañamiento y capacitación en las áreas en que el dueño considere que se debe for-*

talear el local para evitar pérdidas” (República, Diario La República, 2009).

En su última edición, la Revista La Barra, publicación especializada en el sector de restaurantes de Colombia, la cadena de panaderías *“Pan Pa’ Ya”* es la más grande del país, gracias, en parte, a su modelo de franquicias implementado en ciudades como Bucaramanga y Cali. Próximamente se esperan nuevas aperturas en otros centros urbanos en los que *“Pan Pa’ Ya”* aún no está presente. Otro caso de un negocio que cosecha éxito (Tormo & Asociados, 2009).

6.2. La experiencia de *“Juan Valdéz”*

Quienes decidieron que *“Juan Valdéz”* tenía con qué competir con *“Starbucks”*, la más importante e inmensa cadena de distribuidores de café a nivel mundial, y cómo lo hicieron, a través de franquicias en otros países; abriendo una cadena de 100 tiendas de lujo, aprovechando el reconocimiento que tiene la marca Café de Colombia y su estilo único, la imagen del caficultor de café colombiano con su poncho, sombrero y su burrita, imagen que representa a todos los cultivadores de café en Colombia. Este proyecto lo iniciaron a través de contratos de franquicia para tener una estabilidad financiera (Rey, 2006, págs. 2, 3).

Un artículo de 2003 de América Economía exponía el caso anterior como un proyecto; y si se observa ahora se puede comprobar que las tiendas *“Juan Valdéz”* son un éxito y que además de vender café, ya es una marca propia que se ha ganado el respeto y el reconocimiento de la gente a nivel mundial; y que las personas asocian con cariño a este país; y que ahora vende camiseras y gorras entre otros productos; y que se han abierto muchísimas tiendas a nivel nacional e internacional.

Por lo tanto, el conocimiento debe verse como un factor de producción mediante el cual se puede mejorar la calidad de vida de las personas; además, en los últimos años el saber

se ha convertido en la principal fuerza de producción (Arese, 1999, pág. 123).

7. Tratado de Libre Comercio

Algunos piensan, como es el caso de Colciencias, que si se llegara a concretar el Tratado de Libre Comercio podría constituirse en una gran oportunidad de apertura de mercados y de expansión de todas aquellas empresas que tengan una debida organización y estén preparadas para asumir el reto de la competencia con empresas americanas (Rey, 2006, pág. 3).

8. Atipicidad del Contrato de Franquicia

A pesar de que sea un contrato atípico por no encontrarse regulado por nuestra legislación, el Contrato de Franquicia tiene un soporte jurídico que ha permitido su celebración, ejecución y terminación; el papel que ejercen las partes es primordial, ya que son ellas quienes estipulan los efectos en las cláusulas del contrato y son quienes se obligan a cumplir con las prestaciones que acuerden en el mismo.

8.1. Contratos de Franquicia y otros contratos

Los Contratos de Franquicia contienen elementos que pueden hacer que se les relacione con otros tipos de contrato, particularmente en países donde no existe una legislación que regule específicamente la franquicia.

En algunos países, legislación adoptada específicamente para agentes comerciales, ventas a plazos o contratos de forma estandarizada. En realidad, los contratos de franquicia pueden ser identificados con contratos de agencia, distribución o licencia, y aunque elementos de estos tipos de contrato están presentes en la franquicia, existen diferencias sustanciales entre ellos (UNIDROIT, pág. 38). Por tanto, expone una opción diferente, rentable y exitosa de la capacidad de las

empresas al momento de expandirse y crecer a nivel empresarial.

CONCLUSIONES

Colombia debe prestar atención a la franquicia, pues este es un momento oportuno para obtener beneficios a través de ella; además, pequeños y medianos empresarios pueden desarrollarse eficientemente. Es importante que se tenga claridad en el concepto de la figura en mención, sus ventajas, desventajas y riesgos en la inversión, entre otros conceptos, para que sea tenida en cuenta por las PYMES como una alternativa de expansión y crecimiento a nivel nacional, regional o internacional, según sea el caso y las expectativas de cada empresario.

Estados Unidos se ha visto obligado a expedir normas que protejan las partes que participan en este modelo de negocios, buscando así evitar comportamientos negativos y oportunistas; por tanto, Colombia debe avanzar en este tema y formular una ley que regule el Contrato de Franquicia y que además respete los elementos que integran este sistema comercial: *Know How*, asistencia técnica y uso de la marca. También esta ley debe contemplar la creación de elementos que permitan la protección del derecho marcario afectado.

Es necesario que se defina correctamente el Contrato de Franquicia y se determine su marco jurídico, siendo necesario el registro de la información de la parte interesada en ingresar al sistema de franquicias, registro que actualmente no existe. Puesto que es una realidad que existen quienes se aprovechan de su posición de franquiciadores y por tanto amenazan a sus franquiciados con el hecho de no renovar el contrato; estos inconvenientes deben evitarse a toda costa.

Consecuentemente, se deben determinar y encuadrar los derechos y la obligaciones de las partes intervinientes en este contrato, su relación, ejecución y su responsabilidad fren-

te a terceros, con el fin de garantizar el cumplimiento del contrato y su eficaz desarrollo.

En tiempos difíciles, las posibilidades de inversión se reducen, así como el interés de los capitalistas. Sin embargo, el modelo de franquicias aparece como una alternativa para destinar recursos y obtener resultados favorables (República, 2009).

BIBLIOGRAFÍA

ARESE, F. *Comercio Exterior y Marketing Internacional*. Buenos Aires: Grupo Editorial Norma, 1999.

BHAGWATI, J. *En defensa de la globalización*. Barcelona: Debate, 2005.

CAICEDO, M.B. (18 de marzo de 2008). Codicia + estupidez = pirámides. *El Espectador*.

CAMBÓ, I.G. *Contratos de Transferencia de tecnología*. En: P. B.-M. Limones, *Contratos Internacionales*. Madrid: Tecnos, 1997.

CUESTA F. *La empresa virtual*. Madrid: McGraw-Hill, 1998.

GUARDIOLA, E. *Contratos de Colaboración en el Comercio Internacional*. Barcelona: Bossch Casa Editorial, 1998.

GUZMÁN, F.L. *El contrato de franquicia internacional*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2005.

LESMESS, J.M. *Franchising, Contrato Atípico, Know How*. Montevideo: Fundación de Cultura Univesitaria, 1999.

MARZORATI, O. *Franchising*. Buenos Aires: Astrea, 2001.

MENDELSON, M. *Guía practica de la franquicia*. Bilbao: Desclée de Brouwer S.A., 1989.

NARVÁEZ, J. *Obligaciones y Contratos Mercantiles*. Bogotá: Legis Editores, 2002.

PAUCAR, J.A. *Contratos Mercantiles , Tomo I*. Medellín: Biblioteca Jurídica Dike, 2003.

RESTREPO, H.V. *Derecho Internacional Público*. Bogotá: Biblioteca Jurídica Dike, 2003.

REY, M.V. La Franquicia como medio estratégico para la generación de empleo. En: E. C. Ingeniería, *La Franquicia un modelo de negocio estratégico* (págs. 2,3). Bogotá: Escuela Colombiana de Ingeniería, 2006.

SERVICES, G.S. *Cómo elegir un negocio de franquicia*. Bilbao: Ediciones Deusto S.A., 1989.

SIMÓN PIERRE SIGUÉ, C. R. *La Franquicia en Colombia*. Bogotá: Grupo Editorial Norma, 2003.

TOCATLI, F.F. La expansión internacional de la franquicia. Experiencia Mexicana. En: E. C. Ingeniería, *La Franquicia un modelo de negocio estratégico* (págs. 109-127). Bogotá: Escuela Colombiana de Ingeniería, 2006.

Torres, M.B. *La Franquicia Internacional, la opción empresarial de los años noventa*. Madrid: Extercom, 1989.

UNCTAD, s. d. *La Crisis Económica Mundial: Fallos sistémicos y remedios multilaterales*. UNCTAD/GDS/2009/1. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas, 2009.

UNIDROIT, I. I. *Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional*. 28 - 00184 (pág. 38). Roma: UNIDROIT, Instituto Internacional para la Unificación de Derecho Privado, 2005.

VAZQUEZ, L. Las compensaciones en las relaciones de Franquicia. *Revista de Economía Aplicada, Número 38 (vol. XIII)*, págs. 111 a 122, 2005.

VERGEL, A.C. Importancia de las nuevas creaciones, patentes, diseños industriales, y su regulación. En: E. C. Ingeniería, *La Franquicia un modelo de negocio estratégico*. Bogotá: Escuela Colombiana de Ingeniería, 2006.

ZAFRANE, R.V. *Guía para comprar y vender franquicias*. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá, 2005.

Páginas de Internet Consultadas

ASOCIADOS, T. &. (28 de septiembre de 2009). *Tormo & Asociados*. Recuperado el 28 de septiembre de 2008, de Tormo & Asociados: http://www.tormo.com.co/noticias/7489/Pan_Pa_Ya_Panaderia_y_franquicia_exitosa_Pa_Ya.htm

REPÚBLICA, L. (15 de septiembre de 2009). *Diario La República*. Recuperado el 16 de septiembre de 2009, de Diario La República: <http://rse.larepublica.com.co/archivos/EMPRESAS/2008-11-13/franquicias->

[oportunidad-para-enfrentar-la-crisis-empresarios_59514.php](#)

REPÚBLICA, L. (septiembre de 2009). *Diario La República*. Recuperado el 22 de septiembre de 2009, de Diario La República: http://rse.larepublica.com.co/archivos/EMPRESAS/2009-04-29/colombia-el-segundo-pais-con-mayor-desarrollo-de-franquicias-en-al_72806.php

SARMIENTO, O.A. (15 de septiembre de 2009). *Tormo.com*. Recuperado el 15 de septiembre de 2009, de Tormo.com: http://www.tormo.com.co/articulos/182/La_franquicia_una_oportunidad_en_tiempo_de_crisis.html