

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

**“ANÁLISIS DE LA CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUICIA EN EL DERECHO COMPARADO Y
PROPUESTA DE MODELO PARA SU IMPLEMENTACIÓN EN GUATEMALA”**

TESIS DE GRADO

MARIA ALEJANDRA FERNANDEZ CRUZ

CARNET 10398-10

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

“ANÁLISIS DE LA CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUICIA EN EL DERECHO COMPARADO Y
PROPUESTA DE MODELO PARA SU IMPLEMENTACIÓN EN GUATEMALA”

TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR

MARIA ALEJANDRA FERNANDEZ CRUZ

PREVIO A CONFERÍRSELE

LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2017
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.

VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO

VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO

VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.

VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS

DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. JUAN FRANCISCO GOLOM NOVA

DIRECTORA DE CARRERA: MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

MGTR. DIANA LUCÍA YON VÉLIZ

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO

Diana Lucía Yon Véliz
Abogada y Notaria

Guatemala, 04 de septiembre de 2017

Señores
Consejo de Facultad
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente.

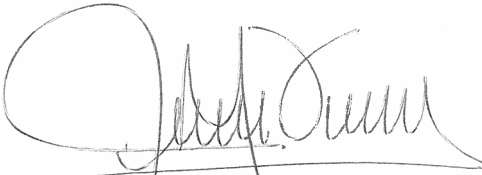
Estimados señores Consejo de Facultad:

En seguimiento a la designación asesora que se me hiciera, del trabajo de graduación desarrollado por la estudiante **MARIA ALEJANDRA FERNÁNDEZ CRUZ**, con número de carné 10398-10, titulado "**ANÁLISIS DE LA CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUICIA EN EL DERECHO COMPARADO Y PROPUESTA DE MODELO PARA SU IMPLEMENTACIÓN EN GUATEMALA**"; me permito manifestarle que dicho trabajo constituye un estudio serio y riguroso en torno al tema, desarrollando un tema novedoso.

En virtud de lo anterior, por medio de la presente y en cumplimiento al mandato que la Facultad me encargara, procedo a emitir **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo de tesis relacionado, ya que cumple con los requerimientos metodológicos y sustantivos que la Universidad Rafael Landívar demanda.

Sin otro particular, me suscribo con muestras de consideración y estima.

Atentamente,



Diana Lucía Yon Véliz
Abogada y Notaria

Licda. Helena C. Machado
Abogada y Notaria

Guatemala, 03 Noviembre 2017.

Señores
Miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad

Honorables Miembros del Consejo:

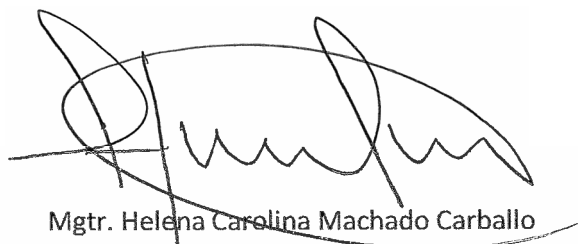
Me dirijo a ustedes con el objeto de hacer de su conocimiento que, en cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, procedí a realizar la **Revisión de Fondo y de Forma** a que se refiere el Instructivo de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, del trabajo de tesis titulado **"ANÁLISIS DE LA CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUICIA EN EL DERECHO COMPARADO Y PROPUESTA DE MODELO PARA SU IMPLEMENTACIÓN EN GUATEMALA"** elaborado por la estudiante **MARÍA ALEJANDRA FERNÁNDEZ CRUZ**.

Luego de efectuada la revisión, se sugirieron algunas correcciones a la estudiante Fernández Cruz, quien cumplió con presentar las mismas dentro del plazo establecido en el Instructivo de Tesis de esa Facultad. En tal virtud, considero que el contenido de la tesis en referencia se encuentra estructurada conforme los requerimientos y regulaciones existentes de la Universidad Rafael Landívar para el efecto.

Por lo expuesto, emito a favor del trabajo de tesis investigado y elaborado por María Alejandra Fernández Cruz de conformidad con los requisitos reglamentarios, **DICTAMEN FAVORABLE SOBRE LA PERTINENCIA DE EMITIR LA ORDEN DE IMPRESIÓN**, a efecto de que se continúen con los procedimientos establecidos por esa Universidad, toda vez que el presente trabajo es apto como tesis para que a la autora del mismo se le confiera el Grado Académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Habiendo cumplido con el encargo encomendado por esa Facultad, me suscribo con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente,


Mgtr. Helena Carolina Machado Carballo



11 calle 22-49 zona 11. Residenciales San Jorge Guatemala Guatemala
Teléfono: (502) 52067801
Email: machadohc@gmail.com



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante MARIA ALEJANDRA FERNANDEZ CRUZ, Carnet 10398-10 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07716-2017 de fecha 3 de noviembre de 2017, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

“ANÁLISIS DE LA CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUICIA EN EL DERECHO COMPARADO Y PROPUESTA DE MODELO PARA SU IMPLEMENTACIÓN EN GUATEMALA”

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 6 días del mes de noviembre del año 2017.



**LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar**

RESPONSABILIDAD: La autora es la única responsable del contenido, conclusiones y recomendaciones alcanzadas de la presente tesis.

RESUMEN EJECUTIVO

Las relaciones mercantiles han ido evolucionando a través de los años ya que estas responden al dinamismo del mundo de los negocios el cual se desarrolla conforme a las necesidades de los consumidores y personas interesadas en invertir. Es por esto que los negocios de las franquicias han adquirido un auge en los últimos años por las garantías de éxito que estos otorgan, así como las facilidades que se presentan para la celebración de estos.

El estudio de los documentos que acompañan a la franquicia resulta necesario, pues es en ellos donde recae la aplicación de los principios que rigen el derecho mercantil guatemalteco, ya que actualmente no existe legislación local sobre franquicias. Dentro de estos documentos, cabe destacar la Circular de Oferta de Franquicia, en la cual se presenta al franquiciado de una forma detallada, las obligaciones y términos a los que se estaría comprometiendo al celebrar una relación mercantil con el franquiciador.

Debido a la falta de legislación local, el análisis de legislación extranjera para la propuesta de un modelo de Circular de Oferta de Franquicia basada en doctrina internacional y local, otorgará herramientas jurídicas a cualquier interesado en adquirir o vender una franquicia.

INDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO 1	1
Negocio de Franquicias	1
1.1 Antecedentes Históricos	1
1.1.1 Estados Unidos	1
1.1.2 Brasil	4
1.1.3 México	5
1.1.4 España	6
1.2 Modelo de Negocio.....	8
1.2.1 Definición.....	8
1.2.2 Clases de Franquicias	11
1.3 Contratos dentro del Negocio de Franquicias.....	15
1.3.1 Contrato de Suministro.....	16
1.3.2 Contrato de Confidencialidad	17
1.3.3 Convenio de No Competencia.....	19
1.3.4 Circular de Oferta de Franquicia	20
CAPÍTULO 2	22
Circular de Oferta de Franquicia	22
2.1 Antecedentes.....	22
2.2 Concepto	24
2.3 Contenido	27
2.3.1 Historia, Experiencia en el Negocio.....	28
2.3.3 Tarifas o Pagos	29
2.3.4 Restricciones.....	30
2.3.5 Obligaciones del Franquiciado	30
2.3.6 Financiamiento	31
2.3.9 Marcas Registradas y Patentes.....	34
2.3.10 Participación del Franquiciado en el Manejo de la Franquicia.....	35

2.3.11 Renovación, Terminación y Resolución de Conflictos.....	35
2.3.13 Información de Otras Franquicias	37
2.3.14 Puntos Finales.....	37
2.4 Importancia de la Circular de Oferta de Franquicia	37
CAPÍTULO 3	41
Legislación Aplicable	41
3.1 Brasil.....	41
3.1.1 El Negocio de Franquicias.....	41
3.1.2 Asociación Brasileña de Franquicias.....	42
3.1.3 Legislación en Materia de Franquicias en Brasil	43
3.2 México	47
3.2.1 El Negocio de Franquicias en México	47
3.2.2 Asociación Mexicana de Franquicias	49
3.2.3 Legislación en Materia de Franquicias en México.....	49
3.3 Argentina	54
3.3.1 Negocio de Franquicias en Argentina	54
3.3.2 Asociación Argentina de Franquicias y Marcas.....	54
3.3.3 Legislación en Materia de Franquicias en Argentina.....	55
3.4 España	60
3.4.1 Negocio de Franquicias en España.....	60
3.4.2 Asociación Española de Franquiciadores	60
3.4.3 Legislación en Materia de Franquicias en España	61
CAPITULO 4	66
Presentación, Análisis y Discusión de Resultados	66
4.1 Del Análisis Comparativo	66
4.2 Del Análisis de las Encuestas	71
4.3 De la Propuesta de Modelo de Circular de Oferta Franquicia	75
4.4 De la Respuesta a la Pregunta de Investigación y el Alcance de los Objetivos ...	92
CONCLUSIONES.....	94
RECOMENDACIONES.....	96
REFERENCIAS	98

1. Bibliográficas	98
2. Normativas.....	99
3. Electrónicas	100
ANEXO I.....	104
Gráficas Encuesta Franquiciadores	104
Gráficas Encuesta Franquiciados.....	109
Gráficas Interesados en Obtener una Franquicia.....	114

INTRODUCCIÓN

Como pregunta de investigación principal de la presente investigación se buscó el lograr establecer ¿cuáles son los aspectos a considerar para proponer un modelo de Circular de Oferta de Franquicia para ser utilizado en Guatemala con base en estudios de doctrina y legislación tanto nacional como de algunos países de Latinoamérica? De acuerdo a esto, el objetivo principal de la tesis es el proponer un modelo de Circular de Oferta de Franquicia que responda a la interrogante que precede.

Se fijaron como objetivos específicos el estudiar la legislación vigente en Guatemala que se refiere a los contratos mercantiles para establecer las bases del modelo a proponerse; analizar la legislación y proyectos de ley de España, Argentina, México y Brasil en relación a franquicias y en específico a la Circular de Oferta de Franquicia para tomarlo como referencia para el modelo de contrato a proponerse y su aplicación en negocios internacionales; estudiar y analizar la doctrina en materia de contratos mercantiles y en específico de la Circular de Oferta de Franquicia para comprender la relevancia de este contrato previo a la realización del contrato de franquicia; y por último, describir el negocio de las franquicias y sus modalidades de funcionamiento para comprender de mejor manera la importancia de la Circular de Oferta de Franquicia dentro de este tipo de negocio.

Partiendo de este orden de ideas, en el primer capítulo se realiza un estudio general del negocio de franquicias, tomando en cuenta sus antecedentes históricos en diversos países, lo que implica este modelo de negocio y contratos que suelen acompañarlo.

El segundo capítulo versa sobre la Circular de Oferta de Franquicia exclusivamente, por lo que se realiza un análisis de los antecedentes de este documento, el concepto y contenido ideal de la misma de acuerdo a la doctrina y legislación extranjera.

El tercer capítulo versa sobre las unidades de análisis consistentes en legislación aplicable en la materia existente en Brasil, México, Argentina, España y Guatemala. Lo

anterior fue analizado mediante el instrumento de cuadro de cotejó en el que se comparó la fecha de promulgación de la legislación, la definición de lo que es una franquicia, lineamientos que establece para los contratos de franquicia, identificar si se regula la Circular de Oferta de Franquicia, su definición, algún otro contrato de oferta y los lineamientos específicos para la Circular de Oferta de Franquicia así como las asociaciones existentes que responden ante los vacíos legales. Por último, el cuarto capítulo se conforma de la propuesta del modelo de Circular de Oferta de Franquicia basada en todo el estudio de los capítulos anteriores la cual puede ser utilizada como referente en Guatemala.

Los sujetos en la presente investigación fueron franquiciadores, franquiciados y personas que están interesados en adquirir una franquicia pero nunca antes lo han hecho, habiéndose utilizado como instrumento para recabar la opinión de los mismos las encuestas cuyas preguntas y resultados se presentan en los anexos de la presente.

En esta investigación se contiene un análisis a la legislación existente y doctrina general sobre contratos mercantiles y franquicias en general sobre la Circular de Oferta de Franquicia a fin de proponer un modelo que pueda ser utilizado en el territorio guatemalteco. En ningún momento se propone incluir este documento en la ley..

El modelo propuesto incluye las cláusulas que por seguridad de los interesados no pueden omitirse así como la opción de incluir determinadas cláusulas que no son obligatorias. Los documentos que deben adjuntarse como anexo a la Circular de Oferta de Franquicia, son mencionados en el modelo mas no incluidos físicamente.

Esta tesis, a fin de conocer los antecedentes de la Circular de Oferta de Franquicia, presenta un apartado con la historia de las franquicias en general y otro con la historia de la Circular de Oferta de Franquicia. Esto se complementó con un análisis de la importancia del contrato objeto de la presente investigación.

A pesar de que en Guatemala no existe legislación alguna sobre las Franquicias o Circular de Oferta de Franquicia, este problema se resolvió consultando la legislación general respecto a los contratos, la cual se encuentra regulada en el Código de Comercio.

Tampoco existen libros escritos por autores guatemaltecos, pero si existen muchos libros en este tema escritos tanto en inglés como en español los cuales fueron consultados para buscar la doctrina necesaria para el desarrollo de la investigación.

Lo anterior, genera que los franquiciadores y franquiciados guatemaltecos no cuenten con conocimiento sobre la importancia de este documento. Es por ello que esta tesis realiza un estudio integral de la legislación guatemalteca establecida para los contratos en general, doctrina internacional y un estudio exhaustivo de la doctrina y legislación de los países antes mencionados. Con esto, se proveerá a los franquiciados y franquiciadores un modelo de Circular de Oferta de Franquicia efectivo que puedan acoplar a sus necesidades al momento de negociar la compra de una franquicia.

La Circular de Oferta de Franquicia provee seguridad al franquiciado, al permitirle ver de primera mano estados financieros y la información completa sobre la franquicia que está interesado en adquirir. Podría decirse, que es el primer paso en esta relación de negocios. Al adquirir una franquicia, debe determinarse qué va a dar el franquiciador al franquiciado; es decir, qué tipo de asesoría va a proveer, qué otorga la licencia, etc.

La información que se encuentra en esta tesis sobre los documentos que se adjuntan a la Circular de Oferta de Franquicia, permitirán al interesado en la adquisición evaluar si el franquiciador con el que está negociando, está siendo honesto en la propuesta o si está ocultando alguna información que otorga seguridad y certeza al franquiciado.

Incluso, cualquier persona que pueda estar interesada en adquirir una franquicia, sin estar ya realizando un negocio, puede instruirse con esta tesis sobre los temas generales que debe conocer para decidir si esta modalidad de negocio le conviene.

Para los estudiantes de derecho y catedráticos, la presente brinda información sobre este documento poco discutido, y que no por ello deja de ser importante. Para las clases donde se discuten los contratos mercantiles atípicos, se podrá utilizar esta tesis como material de estudio para conocer un poco del contrato de franquicia, pero especialmente conocer más a fondo la Circular de Oferta de Franquicia y su importancia previa a la realización del contrato de Franquicia.

Al ser una tesis completamente innovadora sobre este contrato nunca antes discutido en Guatemala, la misma abre la puerta a estudios de comparación con derecho de otros países no incluidos en esta tesis o ampliación de este tema dentro de los estudios de franquicias en Guatemala, lo cual permite ser un punto de partida para destacar su importancia.

CAPÍTULO 1

Negocio de Franquicias

1.1 Antecedentes Históricos

Previo a analizar la Circular de Oferta de Franquicia, es necesario entender la evolución del negocio de las franquicias para comprender la importancia que este documento representa en el mundo de las franquicias. Siendo una figura eminentemente mercantil, pues de ella resulta una relación entre un comerciante y una persona, la franquicia cuenta con diversos orígenes y definiciones adecuadas mediante la legislación vigente a la cotidianeidad mercantil de cada país en los que se permite este modelo de negocio.

Estados Unidos es un referente necesario al hablar de franquicias, pues a pesar de que su sistema jurídico es muy distinto al que se tiene en la mayoría de países latinoamericanos, es en este país en donde más se ha desarrollado este tema, considerándose en muchos casos la cuna de las franquicias. Por lo tanto, la historia en materia de franquicias en Estados Unidos sirve como base para poder estudiar y lograr una mejor comprensión de la Circular de Oferta de Franquicias.

1.1.1 Estados Unidos

Estados Unidos es considerado un pionero en el desarrollo de las franquicias como se conocen hoy pues hay indicios de figuras con modelos de negocio muy similares a lo largo de toda su historia. De esa cuenta, es imposible estudiar los antecedentes de la franquicia sin hablar del desarrollo que tuvo este sector en este país. Respecto a los inicios concretos de las franquicias en este país, existen varias teorías.

De acuerdo a Michael Seid, gurú de las franquicias en Estados Unidos, *“fue un 13 de septiembre de 1731, (...), que Benjamín Franklin y Thomas Whitmarsh ingresaran a la primer franquicia, o a lo que ellos llamaban *Co-sociedad para llevar a cabo uno de los*

Negocios de la Impresión en Charlestown en Carolina del Sur.(...) La imprenta publicaba The South Carolina Gazette además de ser la imprenta local de muchos de los libros de Benjamín Franklin, incluyendo su Poor Richard's Almanack. Ben llegó al punto de establecer otras franquicias en las colonias en los años previos a la revolución.”*¹

De acuerdo a un artículo de franchise.org, Benjamin Franklin otorgó a Thomas Whitmarsh un contrato por 6 años para que éste pudiera publicar en Carolina del Sur, bajo los lineamientos y marca establecidos por Ben Franklin.² Posterior a este contrato inicial, Ben Franklin continuó estableciendo franquicias de su imprenta en todas las colonias, lo cual le permitió en algún punto de su vida, sobrevivir de las regalías de estas franquicias otorgadas.³

Fue también en este país cuando a finales de la Segunda Guerra Mundial hubo un giro en el negocio minorista de la época. Antes de la guerra, los comerciantes minoristas se enfocaban en el producto. Sin embargo, después de la Segunda Guerra Mundial, el negocio se enfocó más en el servicio al consumidor. Lo anterior ocasionó que surgieran nuevos restaurantes, dentro de los cuales se ofrecían opciones de comida rápida para llevar, comer en el carro o dentro del mismo local cuyo éxito se debía a un servicio y producto estandarizado en cualquiera de sus sucursales. Lo anterior cual permitía a los clientes adquirir el mismo producto, al mismo precio, en distintas localidades. La expansión y éxito de estos negocios se debió al desarrollo de modelos de franquicias de los mismos.⁴ Algunos de los negocios que surgieron es esa época y aún funcionan hoy bajo un modelo de franquicia que continúa expandiéndose se encuentran McDonalds, Dunkin' Donuts y Burger King.

Esto no quiere decir que el desarrollo y crecimiento de las franquicias de estas marcas ahora reconocidas mundialmente fue fácil. Negocios como McDonald's tuvieron un

¹ Seid, Michael y Dave Thomas. *Franchising for Dummies*. 2ª. Edición Estados Unidos de América,. Wiley Publishing, Inc. página 12. – traducción libre del autor

² International Franchise Association. Strahota, Hilary. *Benjamin Franklin: Father of Franchising?*. Estados Unidos, 2007. Enlace: <http://www.franchise.org/benjamin-franklin-father-of-franchising>

³ *Loc. Cit.*

⁴ Boroian, Donald D. *Las Ventajas del Franchising*. Chile. Publicaciones Editorial Gestión, 1995. Página 26

comienzo complicado debido a que los dueños originales no verificaban el servicio y calidad en las franquicias otorgadas, por lo que hubo un momento en el que en los McDonald's se vendían comidas originarias de la localidad donde se encontraba ubicada la sucursal, sin que estos fueran parte del menú autorizado por la cadena. Eventualmente, los franquiciadores empezaron a notar como estos errores afectaban el nombre de un negocio que había tenido tanto éxito, por lo que la normativa en el negocio de franquicias empezó a desarrollarse, buscando alguna forma de estandarizar modelos y patrones de acuerdo a lo que cada franquiciador ofrecería a sus franquiciados.⁵

El contrato otorgado por Benjamin Franklin a Thomas Whitmarsh hace más de un siglo, contiene muchos elementos similares al contrato de franquicia que se otorga en la actualidad. Hilary Strahota en su artículo para la Asociación Internacional de Franquicias, indica que en el contrato antes mencionado, se incluía cláusulas sobre el suministro de los materiales para la imprenta, prohibiendo al franquiciado a adquirirlos con alguien más, así como lineamientos sobre el proceso de impresión.⁶

Si bien, los contratos de franquicia que se otorgan actualmente son mucho más elaborados, las características del contrato otorgado por Ben Franklin en los 1700 fue completamente innovador y pionero en su ámbito, teniendo algunas de las características básicas de los contratos actuales.

El posterior desarrollo de franquicias debido al estallido del atractivo de este tipo de negocio después de la segunda guerra mundial definitivamente marcó también un punto de partida para el desarrollo de franquicias alrededor del mundo. Lo anterior, permitió a más países desarrollar franquicias nacionales además de recibir franquicias estadounidenses en sus países. Tomando en cuenta que Estados Unidos es una de las potencias mundiales más influyentes, países latinoamericanos se han visto en la necesidad de reforzar su legislación para franquicias y así motivar la inversión extranjera

⁵ Ibid., Página 27

⁶ International Franchise Association. Strahota, Hilary. *Op. cit.*

y poder expandirse alrededor del mundo, lo cual se logra con mayor facilidad si se cuenta con un respaldo legal para la negociación y relación mercantil.

1.1.2 Brasil

Resulta muy difícil encontrar doctrina o información de la época previa a la ley de franquicias puesto que no se llevaba absolutamente ningún control en la materia, y por ende ningún registro de cómo era manejada la información o qué documentos se utilizaban para sustentar una relación contractual en materia de franquicias en este país.

Sin embargo en una entrevista otorgada vía correo electrónico el empresario Rogério Feijó, experto en franquicias radicado en Brasil, quien indica que en esta época previa a la legalización de la franquicia, todo se basaba en leyes comerciales generales. Esto ocasionaba que legalmente no hubiera ninguna distinción entre el negocio de un comerciante minorista y un franquiciante, por lo que cualquier persona individual o jurídica podía legalmente ofrecer una franquicia sin tener que llenar requisitos o acoplarse a un modelo. Esto, resultaba perjudicial para el franquiciado pues debía sujetarse a todas las reglas que impusiera el franquiciador, sin tener forma alguna de conocer la historia de la franquicia, información de los actuales franquiciados, exfranquiciados, estados financieros que respaldaran la oferta, entre otros documentos que en la actualidad son de presentación obligatoria al momento de ofrecer una franquicia.⁷

Esta falta de regulación también ocasionaba que no hubiera un modelo real de lo que se consideraba una franquicia por lo que cada franquiciados establecía los parámetros a su gusto, dentro de lo que en la época era legalmente permitido. Tal descontrol sobre lo que era en sí una franquicia, ocasionó también problemas gremiales pues no era posible organizar correctamente a la Asociación Brasileña de Franquicias pues estos no contaban con ningún soporte legal para fundamentar los criterios de lo que consideraban o no una franquicia.⁸

⁷ Feijó, Rogeiro. Fecha de entrevista: 8 de septiembre de 2016

⁸ Loc. Cit

Yazigi, una academia de idiomas, es considerada la primera franquicia creada en Brasil⁹. La misma fue fundada hace más de sesenta años a pesar de que fue hasta 1994 cuando se promulgó la Ley Brasileira de Franquicias. Esta ley permitió una regulación específica y acertada sobre el desarrollo de este tipo de negocios en Brasil, garantizando a todas las partes interesadas la certeza jurídica de la que carecía este negocio antes.

Ailed Morejón Grillo indica en su libro que *“Todo ello ha permitido que el sector de franquicias en Brasil, crezca con un promedio de nueve por ciento anual desde 1995. Muy por encima de la economía del gigante sudamericano, cuyo Producto Interno Bruto fue de 1.5 por ciento en 2001, cifra que demuestra la consolidación de Brasil como tercera potencia mundial en franquicias, sólo detrás de Estados Unidos y Japón.”*¹⁰ De acuerdo a esto, puede deducirse que la regulación de las franquicias dentro del comercio en Brasil ha permitido una mayor inversión en el país y mejora en su economía.

1.1.3 México

Los negocios con modalidad de franquicia, llegaron a México en la década de los 80's con la apertura del primer McDonald's en el país. A este le siguió la inauguración de la primera franquicia mexicana, Dormimundo, a finales de la misma década. Fue también en este período cuando se creó la Asociación Mexicana de Franquicias, la cual reemplazo al Centro Internacional de Franquicias con el fin de promover y desarrollar constantemente el negocio de las franquicias en México.¹¹

En 1991, *“la franquicia es reconocida como una figura jurídica vigente en la legislación mexicana, al ser incluida en el artículo 142 de la Ley de Propiedad Industrial,*

⁹ Yagizi. *Sobre o Yazigi*, Brasil, 2016 Disponible en red: <http://www.yazigi.com.br/sobre-o-yazigi>; fecha de consulta 8 de diciembre de 2015. - traducción libre del autor

¹⁰ Morejón Grillo, Ailed, *El Contrato de Franquicia*. Disponible en red: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2009a/478/EL%20CONTRATO%20DE%20FRANQUICIA%20EN%20BRASIL.htm> . Fecha de consulta 9 de diciembre de 2015

¹¹ Soy Entrepreneur Entrepreneur. Feher Tocatli, Ferenz. *Historia de las Franquicias Mexicanas*. México 2011. Disponible en red: <https://www.entrepreneur.com/article/264277>, Fecha de consulta: 7 de julio de 2017

anteriormente conocida como la Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología.”¹²

Con este reconocimiento como figura jurídica, las franquicias en México continuaron desarrollándose, llegando al punto en que las franquicias locales, tales como Helados Holanda, Sushi Itto y VIPS salieron del país a ubicar sucursales en países como El Salvador, España, Guatemala e incluso Estados Unidos. Este crecimiento y expansión también fue facilitado gracias a que instituciones financieras como Bancomer las cuales facilitaban los préstamos para adquirir este tipo de negocios, teniendo incluso una gerencia especializada en franquicias.¹³

A partir del año 2000, la cantidad de empresas adquiridas como franquicia ha continuado en aumento y se considera una de las mejores opciones para los emprendedores de este país. Respecto a la normativa, a pesar de que aún no existe una ley exclusiva para las franquicias, algunos detalles de esta figura jurídica se encuentran regulados por la Ley de Propiedad Industrial como se mencionó anteriormente.

1.1.4 España

En la España de la Edad Media, lo que se conocía como Franquicia, era el otorgamiento de una carta de franquicia de parte un soberano hacia sus súbditos, con la cual les concedía el derecho del comercio en determinado campo, así como potestad judicial y libertad comercial.¹⁴

El autor Guillermo J. Bermúdez indica que el otorgamiento de la franquicia en esta época, se realizaba debido a la necesidad de repoblar todas las zonas conquistadas por la corona, lo cual los llevó a crear un sistema que les permitiera mantener un estándar de

¹² Soy Entrepreneur. Feher Tocatli, Ferenz, *Historia de las Franquicias en México*. México, 2015. Disponible en red: <http://www.soyentrepreneur.com/25223-historia-de-las-franquicias-en-mexico.html> , Fecha de consulta: 3 de enero de 2016

¹³ *Loc. Cit.*

¹⁴ Morejón Grillo, Ailed. Op. Cit. Origen y Antecedentes Históricos de las Franquicias.

control sobre las actividades que tenían que realizarse. Las mismas, también fueron utilizadas como moneda de cambio. Lo anterior, se daba *“ante las reivindicaciones de los gremios burgueses que luchaban por la creación de ciudades que les independizaran de la tutela real o señorial y de las revueltas de agricultores, quienes, de este modo evitaron los gravámenes feudales”*.¹⁵ Resultaba ser un sistema beneficioso para todas las partes.

Guillermo Bermúdez establece en su libro que es la revolución del comercio la que ha causado el auge de las franquicias y la necesidad de modelos de negocio como este. Esta autor menciona lo siguiente: *“Las cartas de franquicia más antiguas que se conservan son del siglo XI que se otorgaron a nobles y caballeros que fundaron o poblaron villas reales con interés económico, político o estratégico para la Corona (...) siendo recompensados con los privilegios anteriormente mencionados (...)”*.¹⁶

El autor indica que *“En España, la franquicia llega desde los Pirineos a territorios cristianos en plena dominación musulmana en la Península Ibérica, especialmente a los territorios del norte (...). Su otorgamiento se realizaba a través de Cartas pueblas y Cartas de Franquicia, propiciadas por la necesidad de repoblación de las vastas zonas reconquistadas. Estos documentos restringían los privilegios señoriales, otorgaban libertad a los siervos, garantizaban las propiedades y la libertad en el comercio, concediendo a la potestad judicial que daba a su tenedor el derecho a elegir representante”*.¹⁷

En la misma época, la Iglesia Católica entregaba a algunas personas cartas similares para que éstos pudieran cobrar el diezmo. Al hacerlo, un porcentaje de lo que se recaudaba era para quienes lo hacían y el resto, para el Papa¹⁸. Estos fueron los inicios de sistemas similares a los de la franquicia y los cuales pudieron sentar la base para el desarrollo de éstas más adelante.

¹⁵ Bermudez González, Guillermo J. *La Franquicia: Elementos, Relaciones y Estrategias*. Madrid, España. ESIC Editorial, 2002, página 19.

¹⁶ *Ibid.*, página 20.

¹⁷ *Loc. Cit.*

¹⁸ Enciclopedia Virtual Eumed.net. Morejón Grillo, Ailed. *El Contrato de Franquicia*. España. Disponible en red:

<http://www.eumed.net/libros-gratis/2009a/478/ORIGEN%20Y%20ANTECEDENTES%20HISTORICOS%20DE%20LA%20FRANQUICIA.html> Fecha de Consulta: 20 de mayo de 2016

Un estudio de la Universidad de Zaragoza indica respecto al modelo moderno de franquicia: “(...) surge en España a finales de la década de los 50 como consecuencia de la entrada de entidades extranjeras a nuestro país (...)”¹⁹. El mismo estudio establece que los sectores de hostelería y moda fueron los primeros en desarrollarse bajo este modelo. También se indica que la mayoría de las franquicias disponibles en el país eran de origen extranjero y no fue sino hasta la época de los 90 cuando se empezó a notar una mayor presencia de franquicias españolas.

Si bien muchos autores consideran que el modelo de negocio que hoy se conoce como franquicia inició en Estados Unidos, se encuentran antecedentes de documentos que cumplían una función similar en otros países. Estas formas antiguas de llevar controles de negocios o conquista definitivamente sentaron la base para el desarrollo de un modelo más estructurado en materia de franquicias.

Los contratos, instituciones y modelos han ido evolucionando conforme este sector se desarrolla y a la vez que el comercio y mercado lo requieren. Los avances y cambios en estos han provocado que el modelo de negocio de franquicia tal y como se encuentra establecido deba ser acompañado por una serie de diversos documentos legales los cuales respaldan a las partes en la negociación, con el fin de garantizar la certeza jurídica en la negociación.

1.2 Modelo de Negocio

1.2.1 Definición

La franquicia como tal cuenta con diversas definiciones las cuales varían de acuerdo al país de donde proviene tal concepto, el autor o el punto de vista desde el cual se crean.

¹⁹ Bordonaba Juste, Victoria y otros, *Evolución del Sistema de Franquicias en España: Un estudio en los sectores de moda y hostelería*, Universidad de Zaragoza, España, 2009

Para empezar, la Real Academia Española tiene tres definiciones para la palabra franquicia. De estas, las dos primeras son relevantes para el objetivo de esta investigación:

“1. f. Exención que se concede a alguien para no pagar derechos por las mercaderías que introduce o extrae, o por el aprovechamiento de algún servicio público.

2. f. Concesión de derechos de explotación de un producto, actividad o nombre comercial, otorgada por una empresa a una o varias personas en una zona determinada.”²⁰

Considerando que en España la franquicia inició como un modelo para controlar y organizar a los comerciantes es comprensible que esta definición no conciba a la franquicia como un contrato, si no como una concesión para explotación de un servicio y una exención de impuestos, como sucedía antes con la exención de los impuestos feudales.

La franquicia, estrictamente como un negocio es definida por Michael Seid establece como *“(...) un sistema para expandir un negocio y distribuir bienes y servicios – y la oportunidad de operar un negocio bajo una marca reconocida. Por ejemplo, Wendy’s no franquicia hamburguesas y Midas no franquicia silenciadores de carro. Ellos franquician sistemas de negocio que proveen hamburguesas y silenciadores a los clientes – con una entrega consistente de los productos, servicios y experiencia del consumidor.”²¹*

Michael Seid al crear esta definición deja establecido un punto clave dentro de las franquicias: la uniformidad. El atractivo más grande que tiene la franquicia para un inversionista potencial es que está adquiriendo un sistema formado y comprobado. Sin embargo, no es posible limitarse a verlo como un sistema, pues para que la eficacia del mismo y que el cumplimiento de las obligaciones se encuentren garantizadas para ambas

²⁰ *Franquicia*. Diccionario de la Real Academia Española en línea. España. 2016. Disponible en red: www.rae.es . Fecha de consulta: 21 de enero de 2016

²¹Seid, Michael y Dave Thomas .*Op.cit.* . página 12. – traducción libre del autor

partes, es necesario estudiar la franquicia desde un punto de vista jurídico, entendiéndolo como un contrato que genera obligaciones.

El equipo jurídico de Tormo & Asociados ha considerado lo anterior al proporcionar la siguiente definición jurídica de la franquicia: *“La franquicia es un acuerdo comercial entre dos partes. Por un lado, la empresa franquiciadora, que es propietaria de un negocio de éxito. Por el otro, el franquiciado, una persona física o jurídica que paga por explotar ese negocio en un ámbito geográfico y por un periodo de tiempo determinado.”*²² El mismo autor indica que *“Una franquicia ocurre cuando un negocio (el franquiciador) otorga una licencia sobre la marca y sus métodos de operación a una persona o grupo (el franquiciado) quien acuerda operar de acuerdo a los términos del contrato. El franquiciado provee al franquiciado apoyo y, en algunos casos, ejerce algún tipo de control sobre la forma en la que el franquiciador opera la marca- A cambio de esto, el franquiciado por lo general paga al franquiciador una cuota inicial y una cuota de continuación por el uso de la marca y métodos operativos.”*²³

En este concepto, se integran figuras jurídicas a la definición de franquicia al mencionar claramente que la franquicia es un acuerdo comercial, pues se realiza entre un comerciante y una persona particular, ya sea esta jurídica o individual. Adicional mencionan que la franquicia funciona como tal bajo el resguardo de un contrato, estableciendo de esta forma que no es una simple concesión o sistema, si no que la misma lleva un respaldo jurídico para su efectivo funcionamiento.

Guillermo Bermúdez, en su libro “La Franquicia: Elementos, Relaciones y Estrategias” hace un breve estudio de fuentes normativas, institucionales y doctrinales a fin de formular una definición incluyente. De acuerdo a esto, define la franquicia como *“Un sistema de cooperación empresarial con vocación de vincular a largo plazo, y contractualmente, a dos partes económica y jurídicamente independientes, en virtud de*

²² Laboris.net. Tormo & Asociados. *Franquicias Lo Más Parecido a un Negocio Perfecto*. España. Disponible en red: http://www.laboris.net/static/ca_negocios_franquicias.aspx Fecha de consulta: 9 de enero de 2016

²³ Seid, Michael y Dave Thomas .*Op.cit.* . página 12. – traducción libre del autor

la cual una de ellas (franquiciador), de buena fe, otorga a la otra (franquiciados) el derecho de explotación de su negocio y la fabricación, distribución y /o comercialización de los productos tangibles y/o intangibles, de calidad contrastada. Estos últimos estarán compuestos por servicios principales y adicionales, protegidos (patente, marcas...) y desprotegidos (saber hacer), todos ellos suficientemente probados, eficaces y autorizados mediante licencia. A cambio, cada franquiciado se obliga a realizar diferentes pagos periódicos y/o únicos, directos y/o indirectos, como contraprestación a la cesión de aquellos derechos, ya sean industriales o comerciales.²⁴

Para la autora de la presente tesis, una franquicia es un contrato atípico, el cual incorpora una serie de sistemas que pertenecen a un modelo de negocio establecido y garantizado por el franquiciador, quien autoriza al franquiciado a hacer uso de este a cambio de una retribución establecida.

Las franquicias a pesar de ser iguales en definición, se encuentran divididas en clasificaciones doctrinarias a fin de poder identificar y estudiar las mismas de mejor manera atendiendo ya sea al producto que ofrecen, manejo o constitución de las mismas.

1.2.2 Clases de Franquicias

En la práctica se han elaborado distintas clasificaciones de las franquicias a fin de poder establecer de forma más clara los fines de las mismas, el servicio que prestan e incluso poder identificar con mayor facilidad la forma de constitución de las mismas, así como los derechos y obligaciones que se pactan.

a) Forma de su Funcionamiento

Las franquicias de acuerdo a su forma de funcionamiento pueden ser de producción, distribución, por conversión y de servicios.

²⁴ Bermudez González, Guillermo J. *Op.cit.*, Página 29.

La franquicia de producción es aquella en la que el franquiciador no solo es el dueño de la marca, sino que además crea de forma exclusiva los productos que se venden en los establecimientos franquiciados.²⁵ Es decir que los franquiciados tienen la obligación de adquirir con el franquiciador la materia prima o el producto final, sin tener la posibilidad de cotizar el mismo con algún otro proveedor. *“Por tanto, la marca que distribuye y la que fabrica es la misma. El franquiciador actúa a modo de central de compras, seleccionando y negociando los mejores productos y las condiciones más ventajosas con los proveedores.”*²⁶ Un ejemplo claro de esto, podrían ser las franquicias de tiendas de ropa, las cuales comúnmente tienen sus propias fábricas y confeccionadoras. Al trabajar de esta forma, la franquicia puede obtener un mayor margen de ganancia, pero también se requiere una mayor inversión.

La franquicia de distribución consiste en un negocio en el que el franquiciador adquiere los productos de terceros y los distribuye en sus tiendas o negocios franquiciados bajo el formato de servicio establecido por el franquiciador. Morejón Grillo indica que en este tipo de franquicia *“Sus características básicas se concentran en el desarrollo del producto o servicio, más que en la operación del negocio. Se le concede más libertad al franquiciado, pero a la vez menos aporte operacional”*.²⁷ Un ejemplo de este tipo de franquicia puede ser el de una tienda por departamentos. Éstas, por lo general, no fabrican los productos que venden, por lo que se enfocan en ofrecer un servicio y distribuir los productos que adquieren de terceros de una mejor forma. Como dice la autor antes citada, estas franquicias invierten su capital en el desarrollo del servicio y venta directamente.

La franquicia por conversión se da cuando un negocio ya establecido se une a una cadena de franquicias y en ese momento, adquiere las características de la franquicia a la que se una, las cuales incluyen imagen, nombre comercial y otras, por lo que se puede decir que el negocio se convierte en una franquicia. Es básicamente una asociación de

²⁵ Enciclopedia Virtual Eumed.net. Morejón Grillo, Ailed. *Op.cit*

²⁶ *Loc.cit.*

²⁷ *Loc.cit*

un grupo de empresas, agencias que se unen bajo un formato unificado, convirtiéndose así en franquicias²⁸. *“Los primeros asociados, a su vez pueden recibir futuros franquiciados o ceder estos derechos a dueños de negocios similares existentes, dispuestos a cambiar su nombre y sus métodos por los de la franquicia”*²⁹

La última dentro de este grupo es una de las más conocidas y fáciles de identificar: la franquicia de servicio. Esta se basa en utilizar un modelo de servicio cuya fórmula es propiedad exclusiva del franquiciador. Este tipo de franquicia en particular requiere una constante comunicación entre el franquiciado y el franquiciador ya que la fórmula puede ir cambiando continuamente de acuerdo a la retroalimentación que reciban del cliente y es de suma importancia que la calidad del servicio sea igual en todas las sedes franquiciadas, ya que el fin de esta franquicia consiste en brindar un servicio determinado más que vender un producto. El mejor ejemplo de las franquicias de servicio se encuentra en los hoteles. Los hoteles son reconocidos mundialmente de acuerdo al grupo que pertenecen y la gente los busca porque ya saben el standard de servicio de estos. Una persona va a buscar hospedarse en determinada cadena de hoteles porque sabe que aunque no todos se ven igual, la calidad es estándar y por ende, saben que esperar del servicio. A la vez, esta franquicia suele encontrarse en conjunto con otra clase de franquicia, pues al hacer referencia al servicio directamente, puede ser de distribución, de producción o de conversión a la vez.³⁰

b) Derechos que Otorgan

Respecto a la clasificación de acuerdo a los derechos que otorga pueden clasificarse en franquicia individual, master, plurifranquicias, corner, de formato de negocio, de marca o de primera generación y activa³¹.

²⁸ *Loc.cit.*

²⁹ *Loc.cit.*

³⁰ *Loc.cit.*

³¹ *Loc.cit.*

La franquicia individual se da cuando una persona adquiere únicamente una franquicia de una misma cadena. Por ende, la múltiple es la que se da cuando una persona adquiere varias franquicias de la misma cadena. En las dos anteriores, no está permitido subfranquiciar.³²

A su vez, la franquicia master, lo que otorga es una licencia para desarrollar la franquicia en una región, por lo que en este caso si se puede subfranquiciar, pues facilita el objetivo principal de esta modalidad de franquicia el cual busca un crecimiento internacional paulatino en un plazo determinado. *“El máster franquiciado es responsable del desarrollo de la marca, de seleccionar a los franquiciados y adaptar el concepto a las características específicas de su mercado. Es el sistema más utilizado para extender una franquicia a nivel internacional.”*³³

Las plurifranquicias son aquellas en las que *“el franquiciado gestiona franquicias diferentes que normalmente suelen ser complementarias y no competitivas. Se trata del caso de franquiciados que asumen la explotación de distintos puntos de venta de distintas cadenas de franquicias.”*³⁴ Se podría dar el caso acá en que alguien adquiriera una franquicia de producción en donde desarrolle ropa y otra donde desarrolle zapatos, y a la vez cuente con una franquicia de servicio como una tienda por departamentos. En este caso, el franquiciado es dueño de franquicias de diversos tipos que se complementan una a la otra, volviéndolo un plurifranquiciador.

La franquicia corner *“es aquella que se desarrolla dentro de otro establecimiento comercial, con un espacio franquiciado donde se venden los productos y/o se prestan los servicios del franquiciador de acuerdo con sus especificaciones. Se da cuando un comerciante tradicional acepta destinar una parte de su local de una forma exclusiva a una determinada marca, bajo las siguientes normas: En la zona destinada sólo deberá haber productos con la imagen y la marca en cuestión y hay una mayor independencia y*

³² *Loc.cit.*

³³ *Loc.cit.*

³⁴ *Loc.cit.*

menor exigencia por el franquiciador".³⁵ Una franquicia corner puede ser, por ejemplo, un espacio dentro de un salón de belleza exclusivo para determinada marca de esmalte para uñas, donde esta marca cuenta con una persona que ofrece y presta servicios con sus productos y paga al salón por este permiso de operación dentro de su empresa.

El clasificar las franquicias de acuerdo a diversas características no solo es un apoyo doctrinario para estudiar las mismas ya que también facilita anticipar la forma base del contrato principal y documentos accesorios que lo complementan. Esto permite a las partes tener una idea más clara de los derechos y obligaciones a los que deberán comprometerse y poder negociar respecto a lo que cada uno considera necesario.

Desde el primer momento en que se hace el contacto franquiciador – franquiciado, es necesario respaldar los ofrecimientos y negociaciones que se vayan realizando a fin de crear un verdadero entorno de confianza en donde los principios del derecho mercantil rijan y respalden la relación comercial. Es por esto, que se hace necesario conocer no solo el contrato de franquicias como principal rector de la relación comercial, si no también comprender los otros documentos complementarios que acompañan las negociaciones con el fin de proteger los intereses de ambas partes.

1.3 Contratos dentro del Negocio de Franquicias

El contrato de franquicia contiene las bases primordiales que rigen la relación entre franquiciador y franquiciado, sin embargo, la buena práctica en este tipo de negocios establece una diversidad de contratos anexos que deben acompañar el contrato de franquicia para garantizar y establecer puntualmente todos los términos de la relación.

Dentro de estos contratos se encuentran algunos que siempre deberían acompañar al contrato de franquicia y otros que pueden ser necesarios de acuerdo al tipo específico de franquicia. La lista de contratos anexos que se sugieren o son más utilizados son los

³⁵ *Loc.cit.*

siguientes: Contrato de Confidencialidad, circular de Oferta de Franquicia, Convenios de Competencia y Contrato de Suministro.

La Circular de Oferta de Franquicia, por ser el tema principal de esta tesis se detallará por completo en otro capítulo. Los antes mencionados, se describen a continuación.

1.3.1 Contrato de Suministro

Ángela María Baquero Sarmiento define este contrato como “*El suministro es un contrato por virtud del cual, una parte llamada suministrante o proveedor se obliga a cambio de una contraprestación a ejecutar a favor de otra llamada suministrado o beneficiario prestaciones periódicas o continuas de cosas o servicios en forma independiente*”.³⁶

El contrato de suministro si se encuentra regulado en la legislación guatemalteca en el Código de Comercio de Guatemala, artículo 707 el cual establece: “*Por el contrato de suministro, una parte se obliga mediante un precio, a realizar en favor de la otra, prestaciones periódicas o continuadas de cosas muebles o servicios*”³⁷, además, el mismo cuerpo legal establece qué sucede a cuando la cuantía de las prestaciones no es establecida, cuando los suministros son periódicos, el plazo, la terminación y la suspensión y denuncia. Con lo anterior, la legislación guatemalteca cubre una variedad de posibilidades que pueden darse en cualquier relación jurídica que nazca mediante un contrato de suministro.

En las franquicias donde parte de su servicio es el vender un producto el cual es distribuido específicamente por el franquiciante, como se da en los casos de las franquicias de producción, un contrato de suministro es la herramienta legal ideal para pautar los términos bajo los cuales la entrega de los productos va a llevarse a cabo.

³⁶ Baquero Sarmiento, Ángela María, *El Contrato de Suministro*, Colombia, 1998, Tesis de Doctorado en Derecho, Pontificia Universidad Javeriana, página 50

³⁷ Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70

Por ejemplo, en el caso de una franquicia de gasolinera, adicional a los términos generales de servicio que se pactan en el contrato de franquicia, es necesario acordar bajo qué condiciones se va a estar suministrado por parte del franquiciador, la gasolina al franquiciado. Lo anterior, se haría por medio de un contrato de suministro ya que de esa forma, pueden modificarse las condiciones del suministro de producto con más facilidad, en caso fuera necesario, sin afectar el contrato principal de franquicia.

El manejarlo como dos contratos separados, permite a las partes tener un control jurídico más específico sobre las situaciones o problemas que puedan surgir únicamente sobre temas relacionados al suministro del producto.

1.3.2 Contrato de Confidencialidad

El Diccionario de la Real Academia Española define confidencial como: *“Que se hace o se dice en la confianza de que se mantendrá la reserva de lo hecho o lo dicho.”*³⁸ Por lo que este contrato conlleva un compromiso de ambas partes o una de ellas a no divulgar la información proporcionada por la otra, y en algunos casos, se acepta bajo advertencia de alguna repercusión jurídica en caso de desobediencia.

A su vez, el sitio Rocket Lawyer indica sobre este contrato que *“en su forma más básica, es un contrato ejecutable que crea una relación de confidencialidad entre una persona que posee algún tipo de secreto comercial y una persona a la que se le va a compartir este secreto”*.³⁹

Dentro de sus características se encuentra que es un contrato que contiene información sensible, por lo que dentro del mismo se establece claramente qué información se considera privada y bajo qué términos puede o no puede ser compartida. El mismo

³⁸ Confidencial. Diccionario de la Real Academia Española en línea. España. 2016. Disponible en red: www.rae.es . Fecha de consulta: 21 de mayo de 2017

³⁹ Rocket Lawyer, sin autor, *NDA 101: What is a Non-Disclosure Agreement?*, Estados Unidos, sin año, <https://www.rocketlawyer.com/article/nda-101:-what-is-a-non-disclosure-agreement.rl>; consultado el 21 de enero de 2016

también debe especificar las obligaciones de cada parte y, si es aplicable, el tiempo de vigencia del mismo.⁴⁰

Este contrato se utiliza en casos muy específicos en el mundo de los negocios. Queda a discreción de las necesidades y características particulares del negocio y las partes si se pacta la confidencialidad como cláusula o como contrato accesorio al principal. Lo anterior se decide de acuerdo a la información que deba plasmarse en el acuerdo que decida hacerse. Si la misma es únicamente la que ya se encuentra dentro del contrato principal, puede pactarse la confidencialidad en una cláusula incluida dentro del contrato de franquicia. Si la información que debe ser guardada bajo reserva es muy específica o extensa como para contenerla en el contrato de franquicia, lo mejor es contenerla en un contrato de confidencialidad, además que esto permite que el mismo pueda ser modificado, ampliado o rescindido sin afectar el contrato de franquicia.

En el caso de las franquicias, este contrato o cláusula de confidencialidad se utiliza cuando como consecuencia de la relación, se revela al franquiciado información sensible que deba protegerse, tales como receta únicas de una cadena de restaurantes, procesos y sistemas propios de la empresa cuya divulgación pueda ser perjudicial para su modelo único, entre otros. Tomando en cuenta que en la mayoría de franquicias se comparte información sobre proveedores, distribuidores, estándares de servicio, productos entre otros, en toda negociación debería existir una cláusula de confidencialidad como mínimo.

En relación al tiempo que pueda tener el contrato, depende de las partes y de la información que se comparta. Por ejemplo, si la información compartida es sobre estándares de servicio, puede tener un plazo de vencimiento corto ya que los mismos muchas veces son renovados constantemente, por lo que en el momento que el franquiciado sea liberado de su obligación, los mismos pueden ser obsoletos. Sin embargo, en el caso de recetas exclusivas y este tipo de información, puede llegarse a pactar la confidencialidad por un plazo mucho mayor, a fin de proteger lo que en muchos casos distingue a una franquicia de la otra.

⁴⁰ *Loc.cit.*

Es de suma importancia en la relación de negocios, ya que como se demuestra con los ejemplos anteriores, este es uno de los contratos accesorios que sirve como protección para el patrimonio del franquiciador. En el caso que el franquiciado revele información confidencial que le haya sido confiada, puede ser perseguido legalmente, multado, o sufrir de otras consecuencias de acuerdo a lo pactado y así compensar de algún modo el daño que el revelar esta información sensible pueda causar al franquiciador.

Sin la protección accesoria que este contrato ofrece a las partes, ambas pueden encontrar sus derechos vulnerados o en peligro llegando incluso a convertirse en competencia directa uno del otro una vez venza el plazo del contrato de franquicia. Si bien este contrato es de otorgamiento opcional, debería considerarse obligatorio puesto que el objetivo del mismo, es proteger a ambas partes durante y después de que nazca a la vida jurídica su relación de negocios.

1.3.3 Convenio de No Competencia

Manuel Ossorio define en su diccionario jurídico a la cláusula de no competencia de la siguiente manera: *“Se llama así a aquella en que el vendedor de un comercio o industria, a fin de no hacer competencia al comprador de dicho comercio o industria, se compromete a no establecerse en determinado lugar o zona o a no desarrollar actividades de igual clase o ramo.”*⁴¹

Como lo indica el sitio web Rocket Lawyer *“Cuando uno comparte ideas y prácticas de negocio con sus empleados, socios y proveedores, un convenio de competencia ayuda*

⁴¹ Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala. Sin año. Primera Edición digital. Disponible en red: https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf , consultado el 15 de marzo de 2017

*a asegurarse que las personas con las que uno trabaja no terminen convirtiéndose o trabajando con la competencia.”*⁴²

Este contrato en conjunto con el de confidencialidad permiten al franquiciador proteger su marca, productos, servicios y demás detalles que pueden ser propios y exclusivos de su negocio, para que estos no sean copiados por la competencia mediante sus propios empleados una vez los mismos dejen de trabajar para la franquicia o bien se rescinda el contrato.

En la mayoría de los casos, el convenio de competencia tiene un tiempo de vigencia el cual puede sobrevivir a la terminación del contrato de franquicia, puesto que se busca evitar que la información obtenida en el desarrollo del negocio, sea transmitido a otro. Lo que este plazo estipula es que el franquiciado o sus empleados, no puedan trabajar para o con la competencia del negocio o presten asesorías a la misma, dentro de un período posterior a la terminación del contrato de franquicia o con el que se haya iniciado la relación de trabajo.⁴³

La relevancia e importancia de que este contrato acompañe al de franquicia recae en que el mismo asegura que las fórmulas, servicios, productos, recetas, y otros no sean utilizados posteriormente por el franquiciado en perjuicio del franquiciador, una vez termine el contrato de franquicia o bajo cualquier otra circunstancia. Al otorgar este contrato como accesorio al de franquicia o como cláusula dentro del mismo, el franquiciado asegura el resguardo de su patrimonio intelectual y monetario, así como el de sus creaciones, las cuales en la mayoría de empresas franquicias son las que han llevado al mismo al éxito.

1.3.4 Circular de Oferta de Franquicia

⁴² Rocket Lawyer, Hedy Zhang, *Non Compete Agreement Form*, Estados Unidos, sin año, <https://www.rocketlawyer.com/form/noncompete-agreement.rl>, consultado el 21 de enero de 2016, traducción libre del autor

⁴³ Scielo. Sierra Herrero, Alfredo. *La Clausula de No Competencia en el Contrato de Trabajo*. Chile. 2014 Disponible en red: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122014000200004&script=sci_arttext Fecha de consulta: 5 de febrero de 2016

Lo relativo a esta circular se estudiará a profundidad en el próximo capítulo.

CAPÍTULO 2

Circular de Oferta de Franquicia

2.1 Antecedentes

A diferencia del contrato de franquicia, la Circular de Oferta de Franquicia es un documento relativamente novedoso tanto en la doctrina de franquicias, como en la legislación alrededor del mundo. Este documento tiene sus orígenes en el derecho anglosajón, pero se ha extendido su uso a varios países considerándose ahora un documento necesario e indispensable al momento de realizar un negocio de franquicias.

De acuerdo a Michael Seid, la Circular de Oferta de Franquicia pudo tener sus inicios en 1960, fue entonces cuando hubo una erupción en el negocio de las franquicias en los Estados Unidos. La demanda por este tipo de negocio fue tal que los franquiciadores empezaron a enfocarse más en vender todas las franquicias que pudieran, que en entregar lo que realmente ofertaban⁴⁴.

Los franquiciadores se reunían en ferias de franquicias y ofrecían sus innovadores negocios en cualquier forma que fuera posible, aprovechando la atracción que las franquicias generaban. Estando las franquicias en su momento cumbre de desarrollo, esto significó que los franquiciadores llegaron a ofrecer lo que pudieran con el fin de vender, esto implicó que en muchas ocasiones, ofrecían la franquicia mostrando resultados, ganancias y otros datos falsos para atraer compradores, llegando incluso a ofrecer modelos de negocio inexistentes o a utilizar nombres de celebridades como patrocinadoras de la franquicia.⁴⁵

El uso de estas prácticas deshonestas y masivas ocasionó dos cosas. La primera, que al comprar la franquicia, los franquiciados no obtuvieran ni la mitad en resultados y apoyo de lo que fueron ofrecidos, llegando a quebrar incluso en los primeros meses. Lo

⁴⁴ Seid, Michael y Dave Thomas. *Op.cit.*. página 89. – traducción libre del autor

⁴⁵ *Loc.cit.*

segundo, que el desborde de franquicias de una marca, causó que las mismas se vieran mal atendidas por el franquiciador, ya sea por falta de abastecimiento o falta de seguimiento al modelo de la franquicia. Esto, también, hizo que las franquicias empezaran a quebrar por no poder sostener la demanda, ya que en ese momento, no existía nada que demostrara lo que se había ofrecido al franquiciado, estos no tenían forma de reclamar la falta de cumplimiento de la oferta por parte del franquiciador. Todo lo que se les pudo haber prometido en relación al crecimiento, estabilidad financiera de la empresa, el modelo de negocio, entre otras cosas, no constaba en ningún documento y fue por esto que no contaban con nada para reclamar lo que se les había ofrecido.⁴⁶

Estos acontecimientos hicieron necesario que en Estados Unidos se buscara una solución al problema. Sin embargo fue hasta el año de 1979 que la Federal Trade Commission (FTC por sus siglas en inglés) tuvo que implementar una disposición que exigía un mínimo de información obligatoria que debía ser revelada a los interesados en adquirir franquicias, y la cual era aplicable en todo el territorio estadounidense.⁴⁷ El hacer de este documento un requisito obligatorio al momento de realizar un negocio de venta de franquicias, evitó que continuaran las estafas y engaños que ocurrieron en la década de los 60s.

Este documento, fue conocido en sus principios como el *Uniform Franchise Offer Circular* –UFOC- por sus siglas en inglés, sin embargo, el utilizar el término de oferta ocasionaba que al ser entendido como nada más que una oferta, implicaba que los franquiciados podían aceptar la misma en cualquier momento, por lo que en varias ocasiones cuando se aceptaba la oferta de la franquicia, la misma ya había sido vendida, creando una confusión legal respecto a lo que se podía hacer en estos casos,⁴⁸ ya que el fin de esta figura era precisamente evitar este tipo de problemas, en la legislación estadounidense se cambió el término por *Franchise Disclosure Document* – FDD por sus siglas en inglés,

⁴⁶ *Loc.cit*

⁴⁷ *Loc.cit*.

⁴⁸ Giménez y Asociados, Rafael Giménez Camacho, *Circular de Oferta de Franquicia*, México, <http://www.franquiciasenmexico.mx/circular-de-oferta-de-franquicia/> , fecha de consulta: 15 de abril de 2016

con lo cual su aplicación y uso obtuvo realmente los resultados que buscaba, siendo ahora un documento en base al cual el franquiciador tiene responsabilidad por cumplir con lo ofrecido.⁴⁹

El negocio de las franquicias continúa en auge alrededor del mundo, por lo que cada vez es más necesario contar con documentos como la Circular de Oferta de Franquicia que permitan conocer a los franquiciados información verídica sobre el negocio que buscan adquirir, sobre todo porque este tipo de negocios se vende y ofrece como una de las mejores opciones para quienes desean invertir por primera vez en un negocio propio, lo cual implica que muchas veces sean inversionistas con poca experiencia.

Los antecedentes de Estados Unidos han suscitado que en Latinoamérica se desarrolle el tema de la importancia de la Circular de Oferta de Franquicia, ya sea plasmando este documento en la ley, realizando estudios al respecto, o incorporándolo a las buenas prácticas en las franquicias como un acto de buena fe.

Para ahondar más en lo que la Circular de Oferta de Franquicia representa y protege en la actualidad, es necesario conocer los conceptos y definiciones que se tienen de este documento alrededor del mundo, con el fin de poder encuadrar la propuesta de modelo de la presente investigación en las mismas y así lograr proveer a los guatemaltecos interesados en adquirir una franquicia, una herramienta efectiva para su protección.

2.2 Concepto

Existen varias definiciones sobre la Circular de Oferta de Franquicia, las cuales es necesario conocer para entender esta figura a fondo. Al respecto, Michael Seid indica: *“El propósito de la Circular de Oferta de Franquicia es el de proveer a los franquiciados prospecto la información sobre el franquiciador, el sistema de franquicia y los acuerdos que van a necesitar firmar, con el fin de tomar una decisión informada. Adicional a esta porción con información en el documento, la Circular de Oferta de Franquicia incluye*

⁴⁹ *Loc.cit.*

copias del contrato de franquicia final y otros documentos que el franquiciador va a tener que firmar, así como los estados financieros del franquiciador."⁵⁰

Esto implica que en Estados Unidos la Circular de Oferta de Franquicia es un conjunto de documentos que va a respaldar e informar al interesado sobre el negocio que estaría pronto a adquirir. Es considerado un documento de introducción a la relación contractual que se va a concretar más adelante, en el cual se dejan sentadas las bases del mismo.

Para el Licenciado Rafael Giménez Camacho la Circular de Oferta de Franquicia tiene un carácter informativo y de cumplimiento legal que debe ser previo a la celebración del Contrato de Franquicia. En este se debe indicar la información mínima para que la persona que vaya a adquirir la franquicia al final conozca las obligaciones y derechos que adquiere al firmar el contrato.⁵¹ De esta cuenta, el Licenciado Giménez le da una importancia jurídica a la Circular de Oferta de Franquicia al recalcar que la misma debe ser de cumplimiento legal y destaca nuevamente que la misma cumple con una función informativa.

A su vez, Benjamín García Bernal indica en su libro que la Circular de Oferta de Franquicia no implica la aceptación de las condiciones del contrato de franquicia, sino que el mismo provee información básica sobre la misma, la cual en franquiciador se compromete a cumplir.⁵² El mismo autor indica que para poder firmarse posteriormente el contrato de franquicia, el mismo debe estar de acuerdo con lo que se estableció en la Circular de Oferta de Franquicia para ser válido, además recomienda al franquiciado, a guardar una copia firmada en original de la Circular de Oferta de Franquicia⁵³. Esto otorga la facultad al franquiciado de exigir el cumplimiento de lo ofrecido en la Circular de Oferta de Franquicia aún después de haber firmado el contrato de franquicia.

⁵⁰ Seid, Michael y Dave Thomas. *Op.cit.*, página 92. – traducción libre del autor

⁵¹ Giménez y Asociados, Rafael Giménez Camacho, *Op.cit.*

⁵² Bernal García, Benjamín, *Negocio o Franquicia: El Camino para ser Independiente*, Obra Registrada bajo Licencia de Atribución, No Comercial – Licenciamiento, México, Recíproco 2.5 de Creative Commons,

⁵³ *Loc.cit.*

El grupo Front Consulting Group indica en su sitio web que la Circular de Oferta de Franquicia *“formaliza y explica los aspectos esenciales del negocio: quién es la empresa; qué negocio se ofrece; qué se pide en obligaciones; y cuáles son las inversiones requeridas.”*⁵⁴

Autores mexicanos han optado por llamar a este documento Circular de Oferta de Franquicia o Documento de Divulgación, con base en la doctrina internacional ya que como se mencionó anteriormente, la legislación mexicana no contiene un término legal específico para el mismo.⁵⁵

Rafael Giménez Camacho indica que *“En términos sencillos es un documento de carácter informativo y de cumplimiento legal previo a la celebración del Contrato de Franquicia que debe de contener la información mínima para que quien vaya a adquirirla conozca principalmente las obligaciones que contraerá y los derechos que la Franquicia ofrece. Es un documento privado que no se requiere estar registrado en ninguna entidad pública.”*⁵⁶

Enrique Alcázar, en un artículo para la revista Soy Entrepreneur remarca que *“la COF es una presentación más formal para un posible inversionista, si bien jurídicamente hablando, es una oferta, también puede ser una **poderosa herramienta comercial** y generadora de confianza, ya que debe entregarse antes de tomar la decisión final.”*⁵⁷

De acuerdo a esto, es importante recalcar que la Circular de Oferta de Franquicia no es un contrato, pero si es un documento muy importante en la negociación de franquicias ya que su contenido aporta certeza jurídica a quien evalúa adquirir una franquicia. El que un franquiciador presente o no este documento a sus potenciales clientes puede

⁵⁴ Front Consulting Group. *Convertir un Negocio en Franquicia*. Disponible en red: <http://www.frontconsulting.com/front-franquicias/convertir-un-negocio-en-franquicia/> Fecha de consulta: 13 de abril de 2016

⁵⁵ Giménez y Asociados, Rafael Giménez Camacho, *Op.cit.*

⁵⁶ Giménez y Asociados, Rafael Giménez Camacho, *Op.cit.*

⁵⁷ Entrepreneur. Alcázar, Enrique. *Circular de Oferta de Franquicia*. México. 2011. <https://www.entrepreneur.com/article/263976> fecha de consulta: 18 de abril de 2016

demostrar desde un principio qué tipo de franquiciador es y si vela por el resguardo jurídico de ambas partes.

Ramón Vinay de Francrop México indica que *“esta cultura de protección, es ignorada frecuentemente por los compradores. Se debe recordar que están invirtiendo una gran parte (a veces la totalidad) de su capital y que un error no asegurarse de que su franquiciante cumpla a cabalidad con la ley”*⁵⁸. Lo anterior es aplicable para los países que cuentan con este documento dentro de su legislación lo que lo hace obligatorio para quienes franquicien en ese país. Es aún más importante promover esta llamada cultura de protección en los países donde no existe legislación en la materia ya que no hay nada legal que obligue a los franquiciadores a presentar esta información.

Entonces, la Circular de Oferta de Franquicia se puede definir como un documento cuyo objetivo principal es la protección al patrimonio / capital del franquiciado prospecto, mediante la presentación, por parte del franquiciador, de documentos que puedan garantizar al franquiciado la estabilidad de la franquicia, previo a la firma del contrato de franquicia, otorgando de esta forma una seguridad jurídica a ambas partes.

Para que la Circular de Oferta de Franquicia sea efectiva y cumpla con su objetivo, debe contener determinados requisitos, que si bien no se encuentran regulados por la ley en todos los países, puede atenderse a la doctrina y práctica para complementarlos.

2.3 Contenido

El contenido mínimo con el que debe contar una Circular de Oferta de Franquicia puede variar en cada caso. Esta diversidad de opciones puede darse a raíz de la legislación vigente en el país donde se firma la Circular, la legislación de la casa matriz o de acuerdo al tipo de franquicia que se está ofertando, ya que de esto pueden depender algunos de los servicios que se ofrezcan y circunstancias que puedan garantizarse.

⁵⁸ Grupo Franquicias. Vinay, Ramón. *La Circular de Oferta de Franquicia: La verdad desnuda en franquicias*. <http://www.franquicias.com/public/cof.pdf> . fecha de consulta: 20 de abril de 2016

Un artículo de la revista Entrepreneur realizado con la colaboración de múltiples abogados indica los puntos que una Circular de Oferta de Franquicia debería contener y cómo interpretar los mismos, los cuales se analizan y comentan a continuación.

2.3.1 Historia, Experiencia en el Negocio

El primero, siempre debe ser un resumen de la historia de la franquicia, propietario y familia corporativa del franquiciador.⁵⁹ Este resumen debe ser claro y conciso ya que lo contrario puede indicar que el resto del documento va a ser complejo de entender además de que provoque que el franquiciado prospecto no obtenga la información que realmente desea por no entenderla.

Es de suma importancia que la Circular contenga algún detalle de la experiencia en el negocio por parte de los franquiciadores,⁶⁰ ya que esta información le da una idea al franquiciado sobre el éxito real que pueda o no tener el negocio que le interesa desde antes de leer el resto del documento. Conocer otras marcas, negocio o franquicias desarrolladas por el mismo franquiciador, también confirma si este tiene éxito en sus empresas, además de confirmar la experiencia que pueda o no tenerse en las ramas en que se desenvuelven los mismos.

Además, el tener acceso al currículum del franquiciador también le puede indicar al interesado si éste cuenta con experiencia real en el ámbito donde se desarrolla el negocio, lo cual definitivamente influencia el crecimiento del mismo y tendrá un impacto directo en el éxito que la franquicia pueda tener.

2.3.2 Litigios Pendientes

⁵⁹ Entrepreneur. Bennet, Julie. *How to Read a Franchise Disclosure Document*. 2011. <https://www.entrepreneur.com/article/222438> – traducción libre del autor. Fecha de consulta: 10 de abril de 2016

⁶⁰ *Loc.cit.*

Como puntos siguientes, debe mencionarse si la franquicia o alguno de sus directores se encuentran enfrentando algún tipo de litigio por problemas relacionados a la franquicia,⁶¹ por ejemplo, dentro de estos se puede enumerar conflictos por el registro de marca o por no cumplir con estándares de calidad.

En este caso, se recomienda estar atento a la existencia de demandas donde el franquiciador alegue fraude o mala interpretación por parte de los franquiciados respecto a las cláusulas del contrato, ya que lo mismo puede devenir en problemas futuros para el posible franquiciado en caso tuviera algún problema al adquirir la franquicia.

También debería indicarse si la franquicia se encuentra actualmente o tenido con anterioridad algún proceso por bancarrota.⁶² Esto, podría representar un riesgo para el potencial franquiciado, ya sea que la bancarrota sea de alguno de los directores o dueños de la franquicia ya que esto demuestra algún problema con el negocio o su dirección.⁶³

2.3.3 Tarifas o Pagos

La circular debería comenzarse con todos los puntos antes mencionados, que resultan ser una especie de presentación del estado general de la franquicia y sus directores. A continuación de esto, la Circular se vuelve más específica respecto a la franquicia que va a adquirirse.

Para iniciar con esto, deben detallarse las tarifas que deben pagarse al adquirir la franquicia las cuales de acuerdo a su función, se dividen en 3. La primera que debe ser detallada es la tarifa que se paga por adquirir la franquicia, el precio de la misma. En algunas ocasiones dependiendo de las características del franquiciado prospecto, se puede aplicar a pagar un monto menor al habitual; esto debe estar detallado en esta sección.⁶⁴

⁶¹ *Loc.cit*

⁶² *Loc.cit*

⁶³ *Loc.cit.*

⁶⁴ *Loc.cit*

Las siguientes tarifas que deben cancelarse continuamente, como gastos de publicidad de la marca, entre otros. Por último, se deben indicar los costos operativos necesarios para la apertura de la franquicia.⁶⁵ Toda esta información permitirá al franquiciado prospecto darse una idea real de la inversión que debe realizar y hacer cuentas respecto a en cuánto tiempo podrá empezar a obtener ganancias.

2.3.4 Restricciones

La Circular de Oferta de Franquicia debe contener un detalle de las restricciones que puedan existir sobre los productos y servicios que cada franquiciador pueda adquirir y de donde adquirirlos con el fin de mantener un estándar en toda la cadena. Para lograr esto, puede que el franquiciador obligue a sus franquiciados a obtener todos los productos directamente a través de él.⁶⁶

En este punto es importante poner atención sobre los precios a los que se compran los productos, verificando que sean razonables y que entonces no perjudiquen al franquiciado más adelante, obligándolo a comprar un producto sobre valorado, el cual a la larga puede ser perjudicial para sus ganancias.

2.3.5 Obligaciones del Franquiciado

Posterior a esto, es necesario que el franquiciador desde esta etapa indique las obligaciones que va a tener que cumplir el franquiciado al momento de firmar el contrato de franquicia.⁶⁷ Además de los análisis financieros que puedan presentarse junto con la Circular de Oferta de Franquicia este punto es de los más importantes y a los que más atención se les debe prestar ya que bajo estas obligaciones se rige el trabajo que el franquiciado debe realizar.

⁶⁵ *Loc.cit.*

⁶⁶ *Loc.cit.*

⁶⁷ *Loc.cit.*

De esto deviene que sea necesario que las obligaciones se entiendan sin mayor complicación por que representan el compromiso legal que se adquirirá con el franquiciador. La forma en que se redacten estas obligaciones va a sentar la pauta sobre lo complejo que pueda ser el contrato final de franquicia. Si los términos son rebuscados y complicados pueden indicar que las intenciones del franquiciador son aprovecharse del desconocimiento del franquiciador o engañarlo de alguna forma sobre lo que se acuerde, lo cual puede ser una mala señal en relación a la transparencia de la relación.⁶⁸

Dentro de las obligaciones se pueden pactar responsabilidades como que el franquiciado cuente con un local o lugar apto para el negocio que va a adquirir, contar con solvencia económica para adquirir y mantener el negocio, respetar las políticas impuestas por el franquiciador, entre otros.⁶⁹

Tener conocimiento de estas obligaciones desde antes de comprometerse formalmente a adquirirlas permite al franquiciado decidir si está listo o no para comprar la franquicia y en caso no lo estuviera, puede buscar la forma de cumplir con los requisitos necesarios para hacerlo o buscar otra alternativa de negocio. También podría ser posible negociar con el franquiciado desde este momento alguna de las obligaciones si el franquiciado considera que debe mejorarse o cambiarse.

2.3.6 Financiamiento

La Circular de Oferta de Franquicia debe contener un apartado donde se le explique al franquiciado prospecto si el franquiciador ofrece algún sistema de financiamiento para adquirir la franquicia o si tiene algún contacto que permita un acceso más fácil a este.

⁶⁸ *Loc.cit*

⁶⁹ Centro de Estudios Financieros - Marketing XXI. Muñiz, Rafael. *Obligaciones del Franquiciador y del Franquiciado*. España. Disponible en red: <http://www.marketing-xxi.com/obligaciones-del-franquiciador-y-del-franquiciado-74.htm> Fecha de consulta: 2 de junio de 2016

Este punto tiene que describir la relación del franquiciador con el tercero que proporciona el préstamo y las condiciones del mismo, dentro de las cuales deben incluirse los intereses.

En el caso de que el franquiciador proporcione el financiamiento directamente, el interesado debe estar atento a las consecuencias de no realizar un pago a tiempo, dentro de las cuales se podría encontrar la terminación inmediata del contrato.

2.3.7 Apoyo del Franquiciador

El apoyo que el franquiciador proporcione al franquiciado una vez se adquiera la franquicia es de suma importancia que sea conocida por el interesado. Dentro de este punto, se debe indicar, por ejemplo el apoyo que el franquiciador va a otorgar en relación a la publicidad, sistemas de computación que sean necesarios para la operación de la franquicia y el entrenamiento al personal.⁷⁰

Es importante notar las palabras que se usan en este apartado, por ejemplo, el uso de palabras como “a nuestro criterio” o “a discreción de franquiciador” indica que tales servicios se van a prestar de acuerdo a una calificación que haga el franquiciador sobre el franquiciado.

Además, en relación a la publicidad, acá debe indicarse nuevamente qué tarifas o cuotas por publicidad deben pagarse y realmente cual porcentaje de ese pago va a destinarse a publicidad y no a gastos administrativos del franquiciador o a publicidad que beneficie solo a la marca en general y no a la franquicia en específico que se está adquiriendo.

Respecto a la capacitación de los empleados, debe indicarse exactamente qué tipo de entrenamientos se proveerán, cada cuanto tiempo y si están sujetos a algún requisito del franquiciado o pago adicional a la cuota.

⁷⁰ Entrepreneur. Bennet, Julie. *Op.cit.*

De esta manera, el franquiciado sabrá qué y cual apoyo va a recibirse por parte del franquiciador y de qué forma este beneficia realmente a la franquicia adquirida.

2.3.8 Territorio

Desde este momento, el franquiciado debe indicar al franquiciador que territorios le pueden ser asignados para su franquicia y otros aspectos que dependen de este factor, por ejemplo, puede indicarse un número de franquicias que deben adquirirse para determinado territorio en un período de tiempo⁷¹. Esto sucede mucho cuando se otorga una franquicia por región, en la cual en la mayoría de los casos, el franquiciado debe cumplir con abrir un número determinado de franquicias en un plazo de dos o tres años.

Además, también pueden indicarse restricciones respecto al lugar donde se puede colocar la franquicia de acuerdo al giro del negocio, lo cual debe ser de conocimiento del franquiciado para que en caso él ya contara con un lugar previsto para colocar la franquicia, verifique si el mismo está permitido.⁷²

Este punto también puede imponer o sugerir una exclusividad territorial para el franquiciado. Respecto a esto, es importante notar que tal exclusividad vence al momento de vencer el contrato de franquicia en caso el mismo no se renueve o puede ser modificada por el franquiciador en cualquier momento. Las disposiciones respecto a esto, deben detallarse desde la Circular de Oferta de Franquicia para que el franquiciado prospecto pueda tener un plan de acción o margen de referencia respecto al territorio que le puede ser asignado.

Conocer estos datos con anterioridad a la firma de la franquicia, permite que el franquiciado pueda realizar los estudios de mercado que sean necesarios si en caso el territorio que se le asigna le es desconocido o podría negociar o proponer otros territorios que le interesen. En muchos casos, el territorio puede definir el éxito de un negocio ya

⁷¹ *Loc.cit*

⁷² *Loc.cit.*

que no todos los productos tienen el mismo impacto en todos los lugares. Un ejemplo de esto podría ser que para colocar una franquicia de una tienda de cafés se asigne como territorio el departamento de Escuintla; obviamente, el éxito del negocio no va a ser el mismo en un lugar caluroso que en un clima templado y este factor debe tomarse en cuenta previo a adquirir una franquicia que puede estar destinada al fracaso por un factor como este.

2.3.9 Marcas Registradas y Patentes

Para percatarse que la marca que se va a adquirir está debidamente registrada y reconocida, el franquiciador debe indicar en un apartado de la Circular de Oferta de Franquicia los datos de registro de su marca, patentes que pueda tener y cualquier documentación legal que sirva de respaldo para comprobar su propiedad sobre la marca y productos o servicios que ofrece en su franquicia.⁷³

El que un franquiciador no proporcione esta información debe ser una alerta roja para el franquiciado prospecto ya que puede indicar que el franquiciador no es dueño legítimo de la marca y corre el riesgo que cualquiera la registre, utilice como propia y a su vez la franquicia pierda prestigio por el mal uso que se le pueda dar a la marca. También puede indicar que la franquicia que se está ofreciendo no es la original, y podría incluso llegar a ser una estafa en la cual se utiliza el nombre de una marca reconocida para atraer compradores.

Sobre todo en el sector de franquicias, donde gran parte del negocio se maneja alrededor de su marca y patentes con la que pueda contar, el no contar con el soporte legal sobre estos documentos, representa un inminente riesgo para el capital que el franquiciado pueda invertir en la compra.

⁷³ *Loc.cit*

2.3.10 Participación del Franquiciado en el Manejo de la Franquicia

Hay algunas franquicias que obligan al franquiciado a participar activamente en la operación y manejo de la franquicia en el día a día y otras que permiten que se contrate a una tercera persona como administrador o gerente.⁷⁴

La importancia de este punto en la Circular de Oferta de Franquicia se debe a que en este punto el franquiciado prospecto puede tomar la decisión en relación a la disponibilidad de tiempo que tenga o no para administrar la franquicia y estar seguro que no va a incurrir en incumplimiento de alguna obligación al no estudiar adecuadamente este punto.

2.3.11 Renovación, Terminación y Resolución de Conflictos

Es importante que desde la Circular de Oferta de Franquicia se mencionen estos puntos. Lo que se ofrezca en esta parte, debe ser igual a lo que se pacte en el contrato de franquicia. El franquiciador debe indicar si es posible renovar el contrato y bajo qué términos, a lo que debe estar atento el franquiciado prospecto en caso no se permitan renovaciones por determinado número de veces o se incluya alguna otra restricción a esto, también debe indicarse si se aumentan las tarifas o costos al momento de renovar y proyecciones sobre esto.⁷⁵

En relación a la resolución de conflictos, debe indicarse en qué territorio, bajo qué legislación y qué tipo de proceso debe seguirse para resolver conflictos entre franquiciado y franquiciador. Es importante prestar atención a esto ya que en el caso de que los conflictos únicamente puedan resolverse en el territorio de la casa matriz de la franquicia pueden poner en desventaja al franquiciado.⁷⁶

2.3.12 Reportes de Actividad Financiera

⁷⁴ *Loc.cit.*

⁷⁵ *Loc.cit.*

⁷⁶ *Loc.cit.*

Únicamente un 30% a 40% de los franquiciadores proveen esta información que resulta ser la más importante en la Circular de Oferta de Franquicia, quienes no la proveen, indican que prefieren no proporcionar esta información.⁷⁷

Este reporte, es tan importante debido a que debe reflejar los estados financieros actuales de las franquicias otorgadas con el fin de que el franquiciado prospecto pueda ver realmente el crecimiento de la franquicia y su desempeño financiero.

En este punto, debe observarse sobre qué tipo de la franquicia se están presentando los estados financieros, ya que si se presentan de las franquicias manejadas directamente por el franquiciador, los porcentajes y montos de ganancia no son los mismos que obtendría el franquiciado prospecto, puesto que el franquiciador no paga regalías ni muchas de las otras tarifas que un franquiciado si pagaría, pudiendo aumentar las ganancias de este modo.⁷⁸

También es necesario que estos reportes reflejen a las franquicias en varios estados de desarrollo, por ejemplo, dos años, cinco años y diez años, ya que los costos de operación pueden ir disminuyendo o aumentando con los años y esto es definitivamente un factor determinante al momento de decidir comprar o no una franquicia. Este reporte, puede representarse en forma de gráficos y tablas para hacer más fácil su comprensión y análisis.

Adicional, en este punto pueden presentarse análisis financieros realizados por auditores externos que validen la veracidad de la información proporcionada por el franquiciado. Estos reportes también deben incluir un detalle de los activos y pérdidas del franquiciador y la franquicia, los cuales sirvan de prueba de la estabilidad financiera del mismo.⁷⁹

⁷⁷ *Loc.cit*

⁷⁸ *Loc.cit*

⁷⁹ *Loc.cit*

2.3.13 Información de Otras Franquicias

Esta información, presentada en gráfica, deberá mostrar el número de franquicias abiertas, transferidas o cerradas en los últimos años. De esta forma, se podrá observar si la cadena de franquicias está creciendo o disminuyendo.⁸⁰

Se debe estar atento a los cierres de franquicia, y si es posible, el franquiciado puede utilizar esta información para solicitar más información sobre el cierre de franquicias y así averiguar si fue por motivos ajenos a la franquicia o no.

El obtener esta información en conjunto con los análisis financieros, va a permitir al franquiciado prospecto darse una idea del éxito, crecimiento y desarrollo que puede tener al invertir en la franquicia ofrecida y estar consciente de en cuánto tiempo va a obtener ganancias.

2.3.14 Puntos Finales

Este último apartado indica qué contratos deberán firmarse en conjunto con el contrato de franquicia y el propósito de cada uno, atendiendo al giro de la franquicia, adicional, en este apartado puede incluirse el costo por la Circular de Oferta de Franquicia y una cláusula de confidencialidad por la información que en la misma se proporciona, obligando al franquiciado prospecto a no revelarla o compartirla, adquiera o no la franquicia posteriormente.⁸¹

2.4 Importancia de la Circular de Oferta de Franquicia

Es tal la importancia de la Circular de Oferta de Franquicia en la negociación de franquicias, que la Doctora Maria Cristina Alba Aldave, indica como un riesgo jurídico el que un franquiciador no cuente con él o no lo ofrezca.⁸²

⁸⁰ *Loc.cit*

⁸¹ *Loc.cit*

⁸² Alba Aldave, María Cristina *Franquicias: Una Perspectiva Mundial*. 1ª. Edición, México. Fondo Editorial FCA, 2005

Aldave indica en su libro que *“El propósito de la Circular de Oferta de Franquicia es el de proveer tres cosas al franquiciado: transparencia:(...) el futuro franquiciado se beneficia de una determinada cantidad de información que lo ayuda en el estudio de un negocio de franquicia; educación, (...) el futuro franquiciado esté bien educado sobre la oportunidad de negocio de franquicia previo a comprometer su tiempo y recursos; y simplificación (...)”*.⁸³

La Circular de Oferta de Franquicia es similar a lo que en la compraventa se conoce como la promesa, ya que en ambos documentos se llega a un acuerdo entre las partes sobre los contenidos que serán pactados en el contrato final previo a la redacción del mismo. Si bien la promesa es un contrato y la circular no, ambas cumplen la función de informar al comprador sobre los términos bajo los que se regirá su relación en el contrato de compraventa y franquicia y permiten a las partes llegar a acuerdos previos a la firma del contrato final.

La Circular de Oferta de Franquicia se otorga como un documento privado entre las partes ya que el mismo representa un ofrecimiento de condiciones por parte del franquiciador hacia el franquiciado prospecto.

Como se observa en sus antecedentes, el mismo fue creado para evitar estafas, robos y engaños. Su relevancia jurídica recae en que en este documento se indica específicamente lo que se va a recibir al momento de comprar la franquicia. Por esto incluye datos sobre qué servicios va a prestar el franquiciador al franquiciado una vez realizada la compra, el tiempo que tomara recuperar la inversión, proyecciones de ganancias a determinados plazos, si hay revisiones para mantener el estándar de la marca, el derecho a la licencia, entre otros.

⁸³ Bisio, Rick y Mick Kohler, *The Educated Franchise*, 2a. edición, Minneapolis, Estados Unidos, Bascom Hill Publishing Group, 2011.- traducción libre del autor

Por ejemplo, en una franquicia de distribución se puede indicar en la Circular de Oferta de Franquicia en qué período de tiempo se va a reabastecer el producto a la franquicia o si se va a dar seguimiento a cada pedido. En una franquicia de servicio, se pueden ofrecer capacitaciones constantes a los empleados así como revisiones de calidad cada cierto tiempo, incluso, sin ser franquicias de servicio se puede ofrecer una supervisión constante por parte de la casa matriz para garantizar estándares dentro de la franquicia.

Sin embargo, así como lo anterior puede ofrecerse, también puede no ofrecerse o peor aún ofrecerse y no cumplirse y es en esto precisamente que recae la importancia jurídica de la Circular de Oferta de Franquicia, ya que el contar con este documento en la etapa de negociación permite que el posible franquiciado conozca con seguridad qué va a obtener al comprar la franquicia y qué no.

Como toda promesa, la Circular de Oferta de Franquicia genera certeza jurídica a quien va a contratar porque se le está anunciando qué es lo que va a comprar, si el franquiciador da algo diferente que lo ofertado en la circular al momento de entregar la franquicia, este es responsable por no entregar de acuerdo a lo convenido.

Como lo indica el Código Civil guatemalteco en su artículo 1791, una compraventa se perfecciona desde el momento en que las partes se ponen de acuerdo en el precio y la cosa, por lo que al aceptar lo ofertado en la Circular de Oferta de Franquicia ambas partes deben responder por sus obligaciones. El franquiciador de entregar al franquiciado lo ofertado y el franquiciado debe pagar lo pactado.

Esto implica que cualquier circunstancia, como las antes mencionadas, que se oferten en la Circular de Oferta de Franquicia, sea o no cumplida, genera una obligación para el franquiciador desde el momento en que la ofrece al franquiciado.

Si solamente se discuten las ofertas verbalmente, al momento de comprar la franquicia (mediante la firma del contrato de franquicia) y no obtener lo ofertado en el momento de la negociación al llevar la franquicia en la práctica, el franquiciado no tiene ningún

documento con el cual forzar al franquiciador a cumplir con todo lo que prometió y con lo cual ofreció su negocio.

Al tener un documento como la Circular de Oferta de Franquicia, en caso el franquiciador no cumpla con los plazos, procesos o ganancias ofertadas, el franquiciado cuenta con un soporte para obligar al franquiciador a cumplir de acuerdo a lo que en algún momento ofreció, además, si en los meses siguientes de la compra de la franquicia el franquiciador cae en bancarrota o el negocio muestra problemas financieros que no concuerdan con lo ofertado, el franquiciado puede demostrar bajo qué condiciones aceptó comprar la franquicia, con información contenida dentro de la Circular de Oferta de Franquicia, la cual nunca va contenida en el contrato final de franquicia.

Es importante destacar, que si bien es una obligación de la buena práctica el que el franquiciador proporcione esta información, si puede solicitarse al franquiciado un pago por la Circular de Oferta de Franquicia, ya que se revela información sensible dentro de la cual se puede encontrar estados de cuenta, proyecciones de ganancia entre otros.

Debido a que la Circular de Oferta de Franquicia aun no es exigida por la legislación de muchos países, franquiciadores inescrupulosos hacen lo que se hacía en Estados Unidos en la década de los 60s; crecer su negocio y ventas a partir de engaños. En muchos casos, una vez la franquicia es adquirida, el franquiciado es prácticamente abandonado con el negocio y obtiene la franquicia sin mucha guía o seguimiento sobre su manejo y es dejado sin herramientas o pruebas documentales para demandar jurídicamente el cumplimiento de lo ofrecido. Debido a esto, es necesario que se conozca más sobre la Circular de Oferta de Franquicias y que su aplicación sea considerada un paso obligatorio en cualquier negociación de franquicias.

CAPÍTULO 3

Legislación Aplicable

Para poder formar un modelo que sea aplicable y funcional en Guatemala, es necesario considerar la legislación aplicable que puede tomarse como referencia para la creación del mismo, partiendo de la existente en otros países que ya cuentan con modelos bajo el amparo de la ley, así como las asociaciones locales y extranjeras que han buscado de alguna forma darle solución a los problemas jurídicos en materia de franquicias cuando existe un vacío legal.

El presente capítulo estudia tales aspectos en legislación aplicable en Brasil, México, Argentina y España, para complementar y aplicar de mejor manera un modelo de la Circular de Oferta de Franquicia en Guatemala, donde aún no se cuenta con legislación específica.

3.1 Brasil

3.1.1 El Negocio de Franquicias

A partir de 1995, el sector de franquicias en Brasil creció exponencialmente con un promedio de 9% anual.⁸⁴ La escuela de idiomas Yázigi en la década de los 60, abrió la puerta al desarrollo de franquicias en este país.

Posterior a la apertura de la primera franquicia en Brasil, en el año de 1992 se abrió el mercado de franquicias a la competencia internacional y fue en 1994 cuando se promulgó la legislación específica antes mencionada.

⁸⁴ Eumed.net Enciclopedia Virtual. Morejón Grill, Ailed. *El Contrato de Franquicia - Brasil*, sin país, sin año, <http://www.eumed.net/libros-gratis/2009a/478/EL%20CONTRATO%20DE%20FRANQUICIA%20EN%20BRASIL.html>, Fecha de consulta: 3 de marzo de 2016

En esta década, hubo un auge en el sector de franquicias en Brasil, llegando a ocupar la tercera posición como potencia mundial de franquicias. También se da mucho desarrollo de franquicia local en esta misma época. De acuerdo a Ailed Morejón Grillo, “*del total de empresas que operan en el régimen de franquicias en ese país, 90% son genuinamente brasileñas.*”⁸⁵

En Brasil, existe actualmente un total aproximado de 1855 marcas locales registradas bajo este modelo de negocio, de las cuales 900 se encuentran registradas en la Asociación Brasileña de Franquicias.⁸⁶

Estas franquicias, generan al país alrededor de 1,189,785 empleos y facturaron en 2015 139,593 billones de reales (equivalentes a 35 billones de dólares), demostrando con esto que este modelo de negocio resulta de gran relevancia para el desarrollo del país sudamericano.⁸⁷

Brasil fue el primer país en Latinoamérica en legislar el contrato de franquicia y esta actividad en general. Los datos anteriores, remarcan la relevancia que la legislación apropiada en esta materia ha tenido para el desarrollo y crecimiento exponencial de este tipo de negocios en Brasil, así como para el desarrollo de su economía al proveer a las partes involucradas seguridad jurídica, lo cual incentiva la inversión.

3.1.2 Asociación Brasileña de Franquicias

La Asociación Brasileña de Franquicias fue fundada en julio de 1987 y actualmente cuenta con más de 1000 asociados, “*los cuales se dividen entre franquiciadores,*

⁸⁵ *Loc.cit.*

⁸⁶ Franchising Brasil. sin autor. *ABF*, Brasil, sin año, <http://www.franchisingbrasil.com/institucional/abf/?lang=es> ; fecha de consulta: 3 de marzo de 2016

⁸⁷ Asociación Brasileña de Franquicias. sin autor. *Números de Franchising mostrando el Desempeño del Sector*, Brasil, 2015, <http://www.abf.com.br/numeros-do-franchising/> , fecha de consulta: 3 de marzo de 2016.- traducción libre del autor

franquiciados y colaboradores, quienes en los últimos años han organizado y participado en varias acciones para el desarrollo de este sistema en Brasil.” ⁸⁸

En su página, establecen como misión “ *divulgar, defender y promover el desenvolvimiento técnico e institucional de este moderno sistema de negocios.*”⁸⁹

De acuerdo a la Asociación Brasileña de Franquicias, muchas de las franquicias nacionales de Brasil se han expandido a otros países como Estados Unidos, el cual ocupa el primer lugar como país receptor de franquicias brasileñas con 37 franquicias de ellas, Paraguay en segundo lugar con 25 y Portugal en tercero con 21, además, también hay franquicias brasileñas en Canadá, México, Argentina, Venezuela, Guatemala, España, Japón y Australia.⁹⁰

El apoyo que encuentran los franquiciados y franquiciadores en la ABF ha sido clave, de mano con la ley para el desarrollo e información apropiada para las partes al momento de desarrollar una franquicia. La Asociación Brasileña de Franquicias participa en congresos que permiten a los interesados informarse sobre regulaciones en otros países en relación a este sector, lo cual motiva inversión del extranjero en Brasil y viceversa. El contar con legislación que avale sus negocios desde hace 21 años repercute en el desarrollo económico del país y atrae cada vez más inversión extranjera en este tipo de negocios, lo cual se ve reflejado en los estudios realizados por la ABF.⁹¹

3.1.3 Legislación en Materia de Franquicias en Brasil

La Ley número 8,955 de Brasil es conocida como la Ley de Franquicias y la misma entró en vigor el 13 de febrero de 1994, siendo este uno de los primeros países en

⁸⁸ Asociación Brasileña de Franquicias. sin autor. *La ABF*, Brasil, sin año, <http://www.abf.com.br/a-abf/> , fecha de consulta 4 de marzo de 2016.- traducción libre del autor

⁸⁹ Loc.cit.

⁹⁰ Asociación Brasileña de Franquicias, sin autor, *Números de Franchising mostrando el Desempeño del Sector*, Brasil, 2015, <http://www.abf.com.br/numeros-do-franchising/> , fecha de consulta: 3 de marzo de 2016.- traducción libre del autor

⁹¹ Asociación Brasileña de Franquicias. sin autor. *La ABF*, Brasil, sin año, <http://www.abf.com.br/a-abf/> , fecha de consulta 4 de marzo de 2016.- traducción libre del autor

Latinoamérica en contar con una ley específica para el tema de franquicias. La misma cuenta con un total de 11 artículos en los cuales se desarrolla todo el tema relacionado a franquicias en ese país.

Respecto a la territorialidad y aplicación de la ley, el artículo 8 de la misma establece que las disposiciones de esta son aplicables para los sistemas de franquicias aplicados y operados en el territorio nacional.⁹² Esto da a entender que cualquier franquicias que desee operar en Brasil, debe regirse bajo los lineamientos establecidos por esta normativa para poder funcionar legalmente en el país, sin embargo, no se puede aplicar la normativa a franquicias brasileñas una vez salgan del país.

En su artículo segundo, la ley ofrece una definición de franquicia, el mismo se lee: *“Negocio de franquicia es el sistema por el cual un franquiciador concede al franquiciado el derecho al uso de la marca o patente, asociado con los derechos exclusivos de distribución o los productos o servicios semi exclusivos y posiblemente también el derecho de despliegue del uso de la tecnología y la administración de empresas o el sistema operativo desarrollado o sujetado por el franquiciador, mediante retribución directa o indirecta (...)”*⁹³

En Brasil la franquicia se considera una cesión de derechos de uso de marca o patente lo cual les da derecho a distribuir los productos o servicios, sistema operativo, tecnología y administración del franquiciador.

A su vez, el artículo 3 del mismo cuerpo legal, indica que es obligatorio para el franquiciador otorgar una circular de oferta de franquicia a cualquier franquiciado interesado en adquirir una franquicia, la cual debe estar redactada en un lenguaje claro y accesible.

⁹² Presidencia de la República, Casa Civil, Subchefía de Asuntos Jurídicos. Ley número 8.995.- traducción libre del autor

⁹³ *Loc.cit.*

El mismo artículo además enumera los requisitos mínimos obligatorios que la circular deberá contener dentro de los cuales se contempla una breve historia de la compañía, balances y estados financieros de la misma, litigios pendientes que puedan existir que tengan alguna relación con la franquicia, tarifas que deberán pagarse, requisitos que debe cumplir en franquiciado, territorio que se podría designar, entre otros.⁹⁴

Considerando que en la época en la que esta ley fue promulgada en Brasil el término de Circular de Oferta de Franquicia era relativamente nuevo tanto en Estados Unidos como en Latinoamérica, esta legislación resulta muy innovadora al presentarlo y aplicarlo de la forma adecuada. Con un total de 15 requisitos principales, este artículo es muy detallado y completo al establecer la forma correcta de consignar la Circular de Oferta de Franquicia, ya que toma en cuenta antecedentes de la franquicia, datos actuales y aspectos relevantes para la futura relación de negocios, los cuales aseguran que en el franquiciado prospecto en Brasil cuente con la información necesaria para tomar una decisión informada. La legislación brasileña rompió fronteras y permitió la incursión de más franquicias extranjeras a Latinoamérica ya que más países comenzaron a imitar las acciones de Brasil.

Algunas de sus disposiciones estipuladas en la legislación brasileña llaman bastante la atención ya que estas pueden resultar perjudicadoras o limitar las oportunidades a franquiciadores nuevos. Tal es el caso del número romano II que hace obligatoria la entrega de balances y estados financieros de la franquicia de los últimos dos años, lo que da a entender que franquiciadores con menos tiempo que este en el mercado no puedan ofrecer sus franquicias en Brasil hasta cumplir con este requisito.

Si bien lo anterior puede ser una desventaja para ingresar al mercado brasileño desde el punto de vista de los franquiciantes, resulta una medida positiva para los franquiciados prospecto el poder contar con acceso a los estados financieros del franquiciador correspondientes al período de dos años anteriores ya que al obtener esta información cuentan con un marco de referencia sobre la estabilidad de la franquicia la cual pueden

⁹⁴ *Loc.cit.*

comprobar con los retornos de inversión, movimientos financieros entre otros que observan en estos estados. Verificar esta información, permite al interesado evaluar si es factible o no un retorno de su inversión en el período que el franquiciado ofrece o si la franquicia es tan rentable el mismo lo indica.

A su vez el número romano XII, establece la obligación de detallar si se otorgan o no determinados servicios por parte del franquiciante al franquiciador al momento de adquirir la franquicia. Esto es de suma importancia, ya que son precisamente los puntos que se detallan en ese numeral los que muchas veces causan contiendas posterior a la firma de contrato ya que si no se está claro en qué se va a otorgar y qué no, el franquiciador puede sentirse de cierto modo abandonado por el franquiciado en el seguimiento de la franquicia.

La ley también contempla un plazo en el que debe entregarse la Circular de Oferta de Franquicia, el cual se encuentra establecido en el artículo 4 fijando un plazo de al menos diez días antes de la firma del contrato de franquicia o pre contrato o el pago de una tasa para el franquiciado para que se entregue la Circular de Oferta de Franquicia⁹⁵, con lo que se busca que el potencial franquiciado tenga un tiempo prudencial para evaluar si adquiere o no la franquicia.

Además, la ley estipula que en el caso que no se cumpla con esta disposición, se otorgue al franquiciado la facultad para que pueda argumentar la nulidad del contrato de franquicia y además demandar la devolución de todo el dinero que ya se haya pagado al franquiciador o terceros. Esta misma sanción es aplicable en caso se compruebe que la información proporcionada por el franquiciador en la Circular de Oferta de Franquicia es falsa.⁹⁶

Otro requisito para la Circular de Oferta de Franquicia se encuentra en el artículo 6 el cual establece que la misma siempre debe ser escrita y firmada en presencia de dos testigos

⁹⁵ *Loc.cit.*

⁹⁶ *Loc.cit.*

y será válida se lleve o no a registro en la agencia y oficina correspondiente,⁹⁷ sin embargo, en esta ley no se establece en qué oficina podría ser registrada la Circular.

Al haber creado esta legislación, se otorgó seguridad jurídica a los interesados para obtener una franquicia, quienes cuentan a su favor con información obligatoria que se les debe proporcionar, sanciones en caso de incumplimiento por parte del franquiciador y plazos previamente establecidos para asegurarse que al momento de adquirir la franquicia realmente van a obtener lo que se pactó.

Como se indicó anteriormente, esta normativa ha permitido al negocio de las franquicias crecer exponencialmente en Brasil, al otorgar seguridad jurídica a la parte “débil” de la relación, el franquiciado, ya que en negocios preformados como los de franquicias, es poco lo que este puede negociar o cambiar al momento de comprar la misma por ser este un modelo de negocio ya establecido. En este caso, la Circular de Oferta de Franquicia se convierte en un incentivo tanto para franquiciadores como franquiciados de desarrollar este tipo de negocios al estar seguros que ambos cuentan con un respaldo legal para ejecutar su actividad financiera de la forma más segura, efectiva, y transparente incluso antes de la firma del contrato final de franquicia.

3.2 México

3.2.1 El Negocio de Franquicias en México

De acuerdo al sitio de la Asociación Mexicana de Franquicias, las franquicias han generado el 6.5% del producto interno bruto de ese país en los últimos años⁹⁸. Es por esto que el gobierno mexicano a través de la Secretaría de Economía promueve un Programa de Financiamiento para la Adquisición de Franquicias. Este programa otorga créditos a personas interesadas en adquirir franquicias a través de la Banca Comercial.

⁹⁷ *Loc.cit.*

⁹⁸ Asociación Mexicana de Franquicias. Sin autor. *Conoce a la Asociación Mexicana de Franquicias*, México, sin año, <http://franquiciasdemexico.org.mx/conoce-a-la-asociacion-mexicana-de-franquicias/> , fecha de consulta 5 de marzo de 2016

Para optar a estos créditos se requiere cumplir con determinados requisitos establecidos por la misma secretaría. En la invitación para aplicar al programa se indica que el mismo se ha desarrollado: “con la finalidad de seguir avanzando en la inclusión financiera de sectores que tradicionalmente no eran atendidos por el sistema financiero.”⁹⁹ El apoyo que este sector recibe por parte del gobierno demuestra la relevancia del mismo en la economía mexicana además de ser un programa innovador ya que no existen programas similares en otros países latinoamericanos que incentiven la inversión en las franquicias.

En septiembre del año 2015, la revista mexicana Soy Entrepreneur, reportó que al momento en México existen 1,500 marcas de franquicias, una diferencia abismal de las 457 que existían en 1994,¹⁰⁰ lo cual representa un crecimiento del 150% en los últimos 20 años. Los datos proporcionados por la Asociación Mexicana de Franquicias y los programas del gobierno respaldan el aporte económico que este sector genera al país.

De acuerdo a estos datos el negocio de franquicias en México continúa en auge lo cual en gran parte se debe al apoyo del gobierno y legislación vigente existente que han promovido e incentivado este crecimiento al crear en conjunto el entorno ideal para los inversionistas de franquicias. Como en el caso de Brasil, es fácil observar en las estadísticas cómo a partir de la promulgación de su legislación, lo cual en sí constituye apoyo gubernamental al gremio, este negocio ha continuado su expansión promoviendo no solo las franquicias locales, también el de extranjeras las cuales se sienten mejor respaldadas en países con legislación que proteja directamente su negocio.

Además, en México, este sector de negocios también cuenta con el apoyo de la Asociación Mexicana de Franquicias, la cual como se describe a continuación ha

⁹⁹ Instituto Nacional del Emprendedor. Sin autor. *Programa de Financiamiento para la Adquisición de Franquicias*, México, sin año, <http://franquicias.economia.gob.mx/franquicias/solicitud/files/InvitacionProgramaFranquicias.pdf>, fecha de consulta 5 de marzo de 2016

¹⁰⁰ Soy Entrepreneur. Feher Tocatli, Ferenz. *Op.cit.*

permitido que las franquicias mexicanas puedan ingresar a mercados internacionales con más facilidad, además de ayudar a crear vínculos con franquiciante extranjeros.

3.2.2 Asociación Mexicana de Franquicias

La asociación mexicana de franquicias fue fundada hace más de 25 años en este país. Dentro de sus actividades se encuentran la difusión y capacitación a sus asociados en temas relevantes para las franquicias a nivel nacional y mundial. Además, indican que actualmente cuentan con “*más de 85 rubros diversos que dan un beneficio real a los socios de la misma*”.¹⁰¹ Su objetivo es el ofrecer a sus socios productos y servicios para el crecimiento de su negocio.

De acuerdo a un estudio presentado por la Asociación Mexicana de Franquicias, el rubro de mayor desarrollo es el de alimentos y bebidas, seguido por el de servicios especializados, teniendo la mayoría de distribución en el Distrito Federal. De estas marcas alrededor de 715 son de origen mexicano.¹⁰²

La asociación de franquicias, con el fin de promover la inversión en este tipo de negocios promueve ferias, conferencias, premiaciones y talleres de desarrollo para sus asociados. Al igual que en el caso de Brasil, el contar con una asociación de franquicias ha ayudado a promover la inversión en los negocios de franquicias y la incursión de franquicias extranjeras en el país.

Desde 1991 el país cuenta con legislación en materia de franquicias, la cual a pesar de no estar contenida en una ley exclusiva del tema, regula esta figura con mayor detalle que la legislación guatemalteca. La misma se analiza a continuación.

3.2.3 Legislación en Materia de Franquicias en México

¹⁰¹ Asociación Mexicana de Franquicias. *Op.cit.*

¹⁰² SlideShare. Asociación Mexicana de Franquicias. *Presentación Asociación Mexicana de Franquicias*, México, 2012, <http://es.slideshare.net/AMFranquicias/presentacin-asociacin-mexicana-de-franquicias>, fecha de consulta 6 de marzo de 2016

Previo a que México contara con una legislación específica para la materia, este negocio se autorregulaba mediante los contratos de franquicias que se celebraban en el país los cuales junto con la Asociación Mexicana de Franquicias.

A pesar del desarrollo en el mundo de las franquicias que ha ocurrido en México, este país aún no cuenta con una ley específica para esta materia. Todo lo relativo a franquicias se encuentra regulado por la Ley de Propiedad Industrial, la cual fue publicada en 1991 y reformada en el 2006 y en el reglamento de la misma.

El que México cuente con su propia legislación en esta materia la cual regula otros requisitos, contratos y documentos adicionales al contrato de Franquicia, obliga a que las franquicias extranjeras que deseen ingresar al país adecuen sus documentos a la legislación mexicana en cada uno de los aspectos que esta regula, y no únicamente en el contrato principal de franquicia.

Las franquicias se encuentran reguladas dentro del Capítulo VI, el cual se titula De las Licencias y la Transmisión de Derechos lo cual indica que para México una franquicia equivale a una licencia de uso de marca tal y como lo establece el 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.”*¹⁰³

De acuerdo a esto, al otorgar una franquicia en México, se concede el uso de la marca mediante una licencia de uso, la cual también se encuentra regulada en el artículo 136 de mismo cuerpo legal: *“El titular de una marca registrada o en trámite podrá conceder,*

¹⁰³Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión de México. Ley de Propiedad Industrial – DOF 09-04-2012

*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.(...)"*¹⁰⁴

La diferencia entre una franquicia y licencia de uso en México, se basa en que en la franquicia, además del permiso para utilizar los signos distintivos de una marca, se prestan servicios o venden los bienes utilizando métodos operativos establecidos previamente por la empresa dueña de la marca, los cuales deben mantener un estándar de calidad determinado. Al regular la franquicia como un tipo de licencia de uso, se debe ser muy cuidadoso en llenar las calidades establecidas por ley para que la misma si sea encuadrada como franquicia y no recaiga en ser únicamente una licencia de uso de marca.

Para evitar que se confundan estas dos figuras, la legislación mexicana contempla otras disposiciones que deben cumplirse al otorgar una franquicia tales como la obligación de entregar determinada información previo a la firma del contrato de franquicia, lo cual se define como Circular de Oferta de Franquicia en la doctrina, aunque en la legislación mexicana no se contemple así, atendiendo a una figura conexas a los contratos de franquicia.

El segundo párrafo del mismo artículo 142 antes mencionado establece: *“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.”*¹⁰⁵ A pesar de que en la legislación mexicana no se le ha otorgado un nombre distintivo a este documento, tomando en cuenta sus características y naturaleza, los legisladores mexicanos han optado por encuadrarla como la Circular de Oferta de Franquicia o Documento de Divulgación.¹⁰⁶

¹⁰⁴ *Loc.cit*

¹⁰⁵ *Loc.cit.*

¹⁰⁶ Giménez y Asociados – *Op.cit.*

Esta información debe ser proporcionada con 30 días de antelación a la firma del contrato de franquicia,¹⁰⁷ atendiendo nuevamente al fin de que ésta debe ayudar al franquiciado prospecto a tomar una decisión informada sobre el negocio que pretende adquirir, lo cual, nuevamente corresponde a una de las funciones de la Circular de Oferta de Franquicia.

Respecto a lo anterior, el mismo artículo indica que la información a la que se hace mención debe ser verídica y en caso de no serlo, el franquiciado puede “(...) además de exigir la nulidad del contrato, a demandar el pago de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por el incumplimiento. Este derecho podrá ejercerlo el franquiciatario durante un año a partir de la celebración del contrato. Después de transcurrido este plazo solo tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato.”¹⁰⁸

Al sancionar al franquiciado por daños o perjuicios además de la nulidad del contrato de franquicia por la falta a la verdad en la información que se proporcione en una Circular de Oferta de Franquicia, se refuerza la importancia jurídica de este documento, ya que se destaca la necesidad de comprometerse a cumplir con lo ofrecido tal y como se negoció en un principio.

La información específica que debe proporcionarse en este caso se encuentra establecida en detalle en el artículo 65 del Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial. Dentro de tal artículo se contempla incluir datos específicos del franquiciante, tales como nombre, domicilio y nacionalidad. También se solicita un informe sobre la antigüedad de la empresa, descripción de la franquicia y los derechos de propiedad que la misma involucra. Desde este documento también deben indicarse los pagos que vaya a ser necesario realizar por parte del franquiciante así como el tipo de asistencia técnica que va a recibir por parte del franquiciador, las cuales se deben establecer además de las obligaciones de cada parte.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión de México. Ley de Propiedad Industrial – DOF 09-04-2012

¹⁰⁸ *Loc.cit.*

¹⁰⁹ Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión de México. Reglamento Ley de Propiedad Industrial – DOF 19-09-2011

De los requisitos detallados cabe destacar el numeral romano III en el cual se pide detallar la antigüedad de la franquicia sin poner un mínimo de años lo cual permite que franquicias completamente nuevas puedan ofrecerse en el mercado y bajo responsabilidad de quien la adquiere al conocer que es una franquicia nueva, la cual puede no contar con la experiencia y respaldo suficientes para demostrar su éxito y garantizar al franquiciador un retorno por su inversión.

Tomando en cuenta que la información que se pueda proporcionar en esta etapa, durante el contrato de franquicia o posterior a la firma del mismo puede ser sensible, el artículo 142 bis 2 establece: *“El franquiciatario deberá guardar durante la vigencia del contrato y, una vez terminado éste, la confidencialidad sobre la información que tenga dicho carácter o de la que haya tenido conocimiento y que sean propiedad del franquiciante, así como de las operaciones y actividades celebradas al amparo del contrato.”*¹¹⁰

La importancia de esta información y su veracidad es tal que la legislación mexicana ha previsto como medida protectora del franquiciador, el poder exigir la nulidad del contrato de franquicia si la información proporcionada con anterioridad (en la Circular de Oferta de Franquicia) es probada como falsa.

Todas estas medidas encontradas dentro de la legislación mexicana han creado un marco jurídico seguro para quienes se interesan en este sector de negocios, el contar con tal respaldo legal apoya el desarrollo de esta actividad tanto para nacionales como para promover y atraer la inversión extranjera.

Además, el contar con la Circular de Oferta de Franquicia regulada y con consecuencias en caso de falta de veracidad en la misma, permite que quienes tengan el interés de optar por este tipo de negocio se sientan seguros y con la garantía que de que van a recibir lo

¹¹⁰ Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión de México. Ley de Propiedad Industrial – DOF 09-04-2012

que les fue ofrecido y en caso no fuera así, tienen herramientas para defender su patrimonio e intereses.

3.3 Argentina

3.3.1 Negocio de Franquicias en Argentina

Argentina no contaba con una ley específica para las franquicias ni regulación alguna para este contrato y los accesorios que le acompañan hasta el año pasado, situación que provocaba que cualquier empresario que decidiera auto proclamarse franquiciador pudiera hacerlo sin ninguna regulación que pudiera contradecirlo y peor aún, cualquier persona interesada podía caer en un negocio engañoso ante la falta de legislación en la materia.

A pesar de esto, para el año 2015 la Asociación Argentina de Franquicias reportó, 720 marcas operando bajo el sistema de franquicias lo cual representó un crecimiento del 15% de un año a otro. El mismo informe de mercado estableció que el total de empleos nuevos generados por las franquicias asciende a 5,144 únicamente en el período 2014 – 2015. El crecimiento de este sector en el mismo período fue de 16.39% en relación al año pasado; esto, como resultado de la incorporación de 1051 nuevas franquicias al mercado. Asimismo, se menciona que en el 94% de los casos, los contratos de franquicia tienen una duración de 3 a 5 años. ¹¹¹

El crecimiento de este sector en el país y la importancia de garantizar certeza jurídica a los franquiciados y franquiciadores generó una urgencia de aprobar legislación en relación a franquicias, con el fin de proteger a los franquiciados y franquiciadores ya existentes en el país e incentivar el ingreso de inversión extranjera.

3.3.2 Asociación Argentina de Franquicias y Marcas

¹¹¹ Franquiciasarg.com. Touceda, Glenda y Roberto Russo. *Catálogo Argentino de Marcas y Franquicias 2015/2016*, Argentina, 2015 <http://www.franquiciasarg.com/articulos.php#ocho> , fecha de consulta 14 de marzo de 2016

Fue creada en 2009 mediante la unión de la Asociación Argentina de Franquicias y la Cámara de Grandes Marcas con el fin de “ *estandarizar la actividad, promover la consolidación y profesionalización del sistema de franquicias, el desarrollo de buenas prácticas comerciales y abogar por las leyes que afectan los diferentes rubros de las empresas franquiciantes y marcas comerciales.*”¹¹²

La misma actualmente cuenta con asociados de franquicias tanto locales como extranjeras. En su sitio web indican: “*La AAMF es el único referente del franchising local que reúne a las principales marcas que operan mediante este sistema de distribución comercial. Asimismo, la AAMF es miembro fundador y Director del World Franchise Council (entidad que congrega a las asociaciones nacionales de todo el mundo), miembro fundador de la Federación Iberoamericana de Franquicias (FIAF) que aglutina a las asociaciones hispano-portugués parlantes), además es Miembro Plenario de la International Franchise Association (asociación norteamericana).*”¹¹³

Igualmente, la AAMF ha servido como intermediaria en las relaciones entre franquiciadores y franquiciados argentinos y extranjeros a fin de buscar inversiones, prospectos y así ayudar a la expansión de este negocio.

Debido a que este país no contaba con ninguna regulación para las franquicias hasta hace poco, la AAMF (Asociación Argentina de Marcas y Franquicias) manejaba un código de ética el cual estipulaba directrices para la negociación de franquicias y era obligatorio para sus asociados. Se atribuye al trabajo realizado por esta asociación en los últimos años el que finalmente Argentina tenga regulado dentro de su cuerpo legal al contrato de franquicia.

3.3.3 Legislación en Materia de Franquicias en Argentina

¹¹² Asociación Argentina de Marcas y Franquicias. sin autor. *Nosotros*, Argentina, sin año, <http://aamf.com.ar/nosotros.html> , fecha de consulta 14 de marzo de 2016

¹¹³ *Loc.cit.*

Como se indicó anteriormente, Argentina no contaba con ninguna regulación en relación a las franquicias hasta el año 2015. Previo a eso, las relaciones se basaban en confianza y en las buenas prácticas establecidas en el Código de Ética de la Asociación Argentina de Marcas y Franquicias, el cual únicamente era obligatorio para sus socios, por lo que no había nada que obligara a franquicias externas a la asociación a trabajar bajo este código. Al ser la primera vez que se regula este tema, se generan nuevas obligaciones y responsabilidades para los interesados.

Si bien no se creó una ley exclusiva de franquicias se incorporó este contrato al Código Civil y Comercial de la Nación en el Capítulo 19 del Título II (de los Contratos en General), del Libro Tercero (Derechos Personales) del artículo 1512 al 1524. A diferencia de otras legislaciones en Latinoamérica que tienen años de haber sido promulgadas, la legislación Argentina permite comprender a través de su texto y redacción el estado actual de este giro de negocio en el país.

Este capítulo empieza por crear un concepto legal de la franquicia en el artículo 1512 el cual se lee: *“Hay franquicia comercial cuando una parte, denominada franquiciante, otorga a otra, llamada franquiciado, el derecho a utilizar un sistema probado, destinado a comercializar determinados bienes o servicios bajo el nombre comercial, emblema o la marca del franquiciante, quien provee un conjunto de conocimientos técnicos y la prestación continua de asistencia técnica o comercial, contra una prestación directa o indirecta del franquiciado.”*¹¹⁴ Al haber redactado el concepto de franquicia de esta manera, queda claro que en Argentina una franquicia es considerada un sistema y la marca o la licencia del uso de la misma, es parte de ese sistema pero no la franquicia en sí como se podría interpretar en la legislación mexicana y brasileña.

Asimismo, el artículo 1513 incluye definiciones específicas para los diversos tipos de franquicias existentes y ahora reguladas en Argentina. Dentro de estos se encuentran: Franquicia Mayorista, Franquicia de Desarrollo, y Sistema de Negocio.

¹¹⁴ El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley No. 26,994. Decreto 1795/2014

En el artículo 1514 se establecen las obligaciones del franquiciador dentro de las cuales se indica como primer literal : *“a. proporcionar, con antelación a la firma del contrato, información económica y financiera sobre la evolución de dos años de unidades similares a la ofrecida en franquicia, que hayan operado un tiempo suficiente, en el país o en el extranjero.”*¹¹⁵

Esta disposición, establece como obligatorio el proporcionar alguna de la información que normalmente se encontraría dentro de la Circular de Oferta de Franquicia, dejando fuera mucha que puede resultar importante al momento de tomar la decisión de adquirir una franquicia. Por ejemplo, no se mencionan datos de cuánto debe ser la inversión inicial, obligaciones y derechos que va a adquirir al comprar la franquicia, derechos de propiedad intelectual que se adquieren con la franquicia, entre otros, por lo que la información a la que el franquiciado prospecto puede aspirar al analizar la compra es muy escasa y realmente no va a reflejar lo que se está comprando con claridad.

Por ser este el único requisito legal que debe entregarse previo al contrato de franquicia y el cual podría considerarse como la Circular de Oferta de Franquicia en la legislación Argentina, ambas partes del negocio pueden resultar afectadas.

El más afectado o el que quizás puede verse perjudicado más directamente es el franquiciado ya que al no poder conocer otra información importante previa a la firma del contrato de franquicia, puede terminar envuelto en un negocio que no era lo que esperaba y sin haber tenido ningún documento donde se le garantizaran determinados resultados o servicios, no puede exigir nada al franquiciador, quedando desprotegido ante la ley. En el caso del franquiciador el perjuicio puede darse en el sentido de no contar con una legislación que incluya más requisitos, puede no ser atractivo su negocio para inversionistas nacionales o extranjeros que puedan no sentirse seguros sobre lo que realmente va a incluir el negocio.

¹¹⁵ *Loc.cit.*

Adicional a esto, la forma en que este artículo fue redactado implica algunos problemas. Al indicar que la evolución financiera debe ser sobre un período de dos años, quiere decir que no se puede otorgar un nuevo negocio de franquicias bajo esta legislación. Al exigir un mínimo de dos años de operación se limita la oportunidad a empresarios que deseen volver su negocio una franquicia de venderla.

De cierto modo, esta disposición lo que busca proteger es la veracidad del desarrollo económico y sostenibilidad de la empresa a los franquiciados prospectos que puedan interesarse en invertir. Sin embargo, con esto se limita a que únicamente empresarios con dos años de existir en el mercado puedan convertirse en franquiciadores.

Respecto al plazo que debe tener el contrato de franquicia, el artículo 1516 indica que el plazo mínimo del contrato debe ser por 4 años, habiendo algunas excepciones. Por ejemplo, el mismo artículo establece que se puede pactar un plazo inferior si “*se corresponde con situaciones especiales como ferias o congresos, actividades desarrolladas dentro de predios o emprendimientos que tienen prevista una duración inferior, o similares*”¹¹⁶.

A su vez, el artículo indica que el “*contrato se prorroga tácitamente por plazos sucesivos de un año (...) y a la segunda renovación, se transforma en contrato por tiempo indeterminado*”¹¹⁷. El prorrogar un contrato por un plazo indefinido resulta riesgoso ya que se pueden presentar problemas para el franquiciado al principio o al largo plazo cuando este se siente demasiado seguro y considera que puede ser independiente, estando obligado indefinidamente por un contrato.

Con relación al principio de no competencia que debe guardarse posterior a la terminación del contrato el artículo 1522, literal d establece “*(...) La cláusula que impide la competencia del franquiciado con la comercialización de productos o servicios propios*

¹¹⁶ El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley No. 26,994. Decreto 1795/2014

¹¹⁷ El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley No. 26,994. Decreto 1795/2014

*o de terceros después de extinguido el contrato por cualquier causa, es válida hasta el plazo máximo de un año y dentro de un territorio razonable habida cuenta de las circunstancias.*¹¹⁸ Esto también representa un problema para el franquiciador ya que después de un año de terminado el contrato con el franquiciado, éste puede convertirse en competencia directa del primero, ya sea al utilizar los conocimientos adquiridos en el tiempo que tuvo la franquicia o adquiriendo una franquicia del mismo gremio pero con la competencia.

Otra disposición que llama la atención es el artículo 1519, literal b la cual indica que se considera nula la cláusula que prohíba al franquiciante *“adquirir mercaderías comprendidas en la franquicia de otros franquiciados dentro del país, siempre que estos respondan a las calidades y características contractuales”*¹¹⁹ disposición que en algunos casos puede ir en contra de manuales de operación en cuanto a inventarios se refiere, ya que el franquiciador no puede prohibir al franquiciado adquirir con alguien más el producto que se utiliza para venta o servicio en la franquicia. Esto puede ser perjudicial para el franquiciador y su marca en algunos casos, sobre todo en aquellos que se venden alimentos o productos con determinados acabados que únicamente pueden ser adquiridos con los proveedores autorizados por el franquiciador directamente.

De acuerdo a esto, a pesar de que Argentina ya cuenta con legislación para las franquicias, la misma resulta deficiente en algunos casos, tomando en cuenta las necesidades reales de este tipo de negocio lo cual vulnera no solo el derecho de nuevos franquiciadores que deseen ingresar al mercado sino que también de los franquiciados al tener acceso limitado a la información sobre la franquicia en la cual se encuentran interesados, tomando entonces una decisión poco informada y vulnerando su certeza jurídica sobre los resultados y lo que podrán obtener en caso adquieran finalmente la franquicia que les interesa.

¹¹⁸ El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley No. 26,994. Decreto 1795/2014

¹¹⁹ El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley No. 26,994. Decreto 1795/2014

3.4 España

3.4.1 Negocio de Franquicias en España

Las franquicias en España empezaron a desarrollarse en los años 50, posterior a la segunda guerra mundial, fue en esa época que la economía de España empezó a restablecerse aunque fuera de manera desigual. Este crecimiento permitió que franquicias de origen francés especializadas en hilos, lanas y telas incursionaran al país. Posteriormente, en los años 60 empezaron a crearse redes de franquicias de empresas españolas ya establecidas y en los 70s franquicias norteamericanas como Burger King y McDonald's ingresaron al país.¹²⁰

Se reporta que para el año 2014 había un total de 1,199 franquicias en España, ocupando estas un total de 63,869 locales comerciales lo cual generó 248,914 empleos. Las franquicias facturaron un total de 25,879,598,000 de euros demostrando con esto el impacto de las franquicias en la economía del país y por ende su importancia y relevancia de un sistema jurídico efectivo para este sector.¹²¹

3.4.2 Asociación Española de Franquiciadores

La misma fue fundada en 1993 y enumera dentro de sus actividades los servicios de formación a socios, apoyo a empresas en su salida a mercados internacionales, asesoría y consultoría, entre otros.

A la vez, cada cierta cantidad de años presenta estadísticas de estudios sobre los avances en el sector de franquicias en España. Estas estadísticas evalúan el desarrollo

¹²⁰ Agora Blog. Sin autor. *Breve Historia de la Franquicia: la Franquicia en España*, España, 2015, <http://www.agorafranquicias.com/blog-franquicias/historia-de-la-franquicia-en-espana/> fecha de consulta 20 de marzo de 2016

¹²¹ Asociación Española de Franquiciadores. Asociación Española de Franquiciadores (AEF). *Informe "La Franquicia en España 2015"*, España, 2015, http://www.franquiciadores.com/archivos_boletines/La%20AEF%20informe%20La%20Franquicia%20en%20Espa%C3%B1a%202015.pdf , fecha de consulta 28 de marzo de 2016

de las franquicias en el país y permiten a las personas que poseen este tipo de negocios o desean adquirirlos, conocer el impacto del sector en España.

Además, como en el caso de otras asociaciones de franquicias, se encarga de realizar convenciones, conferencias, ferias y otros eventos donde se motiva la expansión y crecimiento de las franquicias en el país. También se ofrecen capacitaciones para sus asociados con el fin de continuar mejorando e innovando en el campo nacional y extranjero.¹²²

Estos factores, añaden importancia a la necesidad de España de contar con una legislación eficiente, no solo para los franquiciadores y franquiciados locales, sino también los extranjeros para de esta forma incrementar la inversión en el país.

3.4.3 Legislación en Materia de Franquicias en España

Es difícil indicar una sola normativa para franquicias en España ya que la información relacionada a este sector del comercio se encuentra repartida en varios decretos. Un ejemplo de esto, es que la ley 1/2010, la cual reforma a la Ley 7/1996, establece la definición de franquicia en su artículo 62, el cual aún sigue vigente a pesar de que han salido posteriores modificaciones y decretos relacionados al tema.

El mismo establece: *“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 franquiciadora, cede a otra, denominada franquiciada el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios.”*¹²³ A diferencia de otras legislaciones, esta no considera a la franquicia como una licencia sobre el uso de una marca si no como un contrato en sí, definición que se apega a la doctrina actual sobre esta materia. El considerar la franquicia un contrato implica que la misma genera obligaciones para ambas partes, por lo que refuerza aún más la seguridad jurídica que emana de tal instrumento y los conexos que le acompañan. Además, al establecer que

¹²² Asociación Española de Franquiciadores, sin autor, *Ferías Internacionales*, España, 2016, <http://www.franquiciadores.com/ferias-internacionales.php>, fecha de consulta 28 de marzo de 2016

¹²³ Ministerio de la Presidencia de España. Real Decreto Legislativo 1/2010

por medio de la franquicia se ceden derechos de un sistema comercialización de productos o servicios garantiza desde ese momento que el franquiciador debe proveer al franquiciado el sistema, metodologías, manuales y cualquier instrumento que permita al franquiciado manejar la franquicia bajo un sistema preestablecido y no solo el producto.

El Real Decreto 210/2010, siendo este el más reciente en relación a este tema, hace referencia a la definición contenida en la legislación antigua confirmándola en su artículo 1: *“La presente disposición tiene por objeto establecer las condiciones básicas para desarrollar la actividad de cesión de franquicias y la regulación del funcionamiento y organización del registro de franquiciadores, previsto en el artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.*¹²⁴ Por lo que a pesar de que el primer decreto fue derogado, el artículo donde se contiene la definición de franquicia sigue siendo vigente y por ende, esta es la definición legal para franquicia en España en la actualidad.

A diferencia de otros países latinoamericanos, en España si existe un registro de empresas franquiciadoras el cual se creó en 1998 y fue mejorado por el Real Decreto 210/2010 en su Capítulo III. En el mismo, se hace obligatorio que en un plazo de 3 meses desde el comienzo de la actividad, se registre la franquicia, ya sea en el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio o en las comunidades autónomas.¹²⁵ El objeto de este Registro es transparentar la actividad de franquicias en el país europeo para que los interesados en invertir en el sector, puedan estar confiados que la franquicia que adquieren cumple con todos los requisitos de ley.

El Registro cuenta con un portal electrónico, el cual se encuentra en la dirección web www.franquicias.comercio.es . En el mismo, se clasifica a las franquicias de acuerdo a determinados factores que pueden resultar de interés conocer par quien esté interesado en adquirir un negocio bajo este modelo. Por ejemplo, se pueden buscar franquicias que cuentan con control de calidad interno, franquicias adheridas a sistema de arbitraje para

¹²⁴ Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de España. Real Decreto 201/2010

¹²⁵ Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de España. *Op.cit.*, artículo 5, numeral 3

la solución de conflictos, franquicias adheridas a códigos deontológicos, tales como los que crean las asociaciones de franquicias, entre otras categorías. El seleccionar cualquiera de estas, se despliega una lista con información pública sobre la franquicia, tal como fecha de constitución, dirección, sector, teléfono, tipo de franquicia y otros datos que en conjunto con la Circular de Oferta de Franquicia pueden ayudar al franquiciado prospecto a tomar una decisión mucho más informada y estar seguro que todo se encuentra legalmente en orden respecto de la franquicia que le interesa.

La Circular de Oferta de Franquicia se encuentra regulada por el artículo 3 del Real Decreto 210/201 el cual establece qué información debe ser entregada al potencial franquiciado previo al contrato de franquicia, para la cual se fija un plazo de 20 días hábiles. Si bien el documento en el que se entrega esta información no se categoriza como parte de la Circular de Oferta de Franquicia en la legislación española, de acuerdo a sus características y naturaleza, encuadra dentro de esta figura jurídica.

El artículo establece como requisitos que se proporcionen los datos de identificación del franquiciador, la constancia de estar legalmente inscritos en España, datos de su inscripción en el extranjero, experiencia de la empresa franquiciadora, características y contenidos de la franquicia, punto que deberá contener la información sobre los pagos que debe realizar el franquiciado al franquiciador. Asimismo, los derechos y obligaciones de las partes e información sobre demás disposiciones que se contemplarán en las cláusulas del contrato de franquicia.”¹²⁶

Es interesante en este caso que a diferencia de las legislaciones de Brasil, México y Argentina, en la literal a de tal artículo se piden requisitos adicionales en relación al nombre e inscripción de la franquicia en su país de origen si la misma no es local, con lo cual se busca verificar la legalidad de la franquicia en su país de origen, así como cualquier problema que pudiera tener en el mismo. Tal información le permite al interesado poder verificar estado de la misma en su país de origen, así como verificar la fecha real de su inscripción y por ende los años de experiencia que esta pueda tener.

¹²⁶ Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de España. *Op.cit.*

A su vez, la literal d del mismo artículo, permite a franquiciadores nuevos ingresar al mercado, al solicitar datos sobre la fecha de creación y crecimiento de la franquicia, protegiendo a los franquiciados al hacerles saber desde esta etapa la limitada experiencia que una franquicia pueda tener en el mercado¹²⁷. Con esto, el franquiciado podría tomar la decisión consciente del riesgo que puede correr al adquirir una franquicia nueva, sin restarle oportunidades a los franquiciadores nuevos de incorporarse al sector de las franquicias.

También resulta importante destacar que de acuerdo a la literal g se deben detallar algunos de los aspectos que se van a plasmar en el contrato final de franquicia, como la duración del contrato, lo cual resulta muy beneficioso para el franquiciado, al saber incluso de antemano los términos del contrato que va a firmar.¹²⁸

En el mismo capítulo, pero en el artículo 4, se establece que la información provista por el franquiciador debe resguardarse bajo estricta confidencialidad. El mismo se lee: *“Artículo 4 Deber de confidencialidad del franquiciado. El franquiciador podrá exigir al potencial franquiciado un deber de confidencialidad de toda la información precontractual que reciba o vaya a recibir del franquiciador.”*¹²⁹

La confidencialidad se impone debido a que dentro de los requisitos de la Circular se solicita presentar datos sensibles de la empresa y en caso esta cláusula no se contemplase, como se explicó en un apartado anterior de la presente investigación, corre riesgo el negocio del franquiciante.

La legislación Española a través de los múltiples decretos y leyes emitidas sobre franquicias, provee un marco jurídico bastante completo para las partes en este negocio, sin embargo, el que la misma se encuentre tan dividida puede representar un problema

¹²⁷ *Loc.cit.*

¹²⁸ *Loc.cit.*

¹²⁹ *Ibid*, artículo 4

para franquiciadores extranjeros que deseen ingresar al país ya que conocer la misma se vuelve más complejo que en otros países.

Al franquiciador se le provee suficiente información previa al contrato para saber exactamente qué es lo que va a adquirir y recibir al momento de comprar la franquicia, con lo que ambas partes cuentan con un respaldo legal amplio al momento de que alguna de ellas incumpla.

De acuerdo a la legislación existente, cualquier persona que se encuentre interesada en adquirir una franquicia en España, puede en primer lugar verificar que la misma esté inscrita en el Registro de Empresas Franquicias, y además contener en el mínimo de contenido solicitado.

CAPITULO 4

Presentación, Análisis y Discusión de Resultados

En este capítulo se presenta una propuesta de Modelo de la Circular de Oferta de Franquicia para su utilización en Guatemala el cual toma como referencia la legislación aplicable consignada en el Capítulo 3 y demás estudios contenidos en la presente investigación, constituyendo este un modelo integral.

Adicional a esto, se presenta un análisis de las encuestas realizadas a diversos grupos que puedan interesarse en el contenido de la presente investigación por su relevancia jurídica atendiendo a la buena fe mercantil.

4.1 Del Análisis Comparativo

Todas las legislaciones antes mencionadas cuentan con regulación específica y más profunda para el tema de franquicias que con lo que cuenta Guatemala, ya que el contrato de franquicia, y por ende, la Circular de Oferta de Franquicia, son documentos atípicos pues no se encuentran dentro del ordenamiento jurídico local.

Cabe destacar que dentro de cada una de las legislaciones extranjeras, se cuenta con una definición para el contrato de franquicia, las cuales difieren mucho en cuanto a la naturaleza de la franquicia en cada país. Por ejemplo, en España, la franquicia es considerada un contrato, mientras que en México y Brasil es un sistema de negocio donde se otorga una licencia, quedando el contrato como un elemento de la franquicia y en Argentina, una simple sesión de derechos. De acuerdo a los varios conceptos estudiados en el presente trabajo, la franquicia a criterio de la autora, debería ser un contrato en el cual el franquiciador autoriza al franquiciado para el uso de un sistema estandarizado de negocio, comprendiendo dentro de este concepto sencillo todos los elementos claves de lo que es una franquicia.

En el caso de Guatemala, debido a que no existe tipificación legal, se hace necesario remitir a los principios doctrinarios y legales que rigen el derecho mercantil guatemalteco. El artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala regula: “*Principios filosóficos. Las obligaciones y contratos mercantiles se interpretarán, ejecutarán y cumplirán de conformidad con los principios de verdad sabida y buena fe guardada a manera de conservar y proteger las rectas y honorables intenciones y deseos de los contratantes sin limitar con interpretación arbitraria sus efectos naturales.*”¹³⁵

A su vez, el autor Rene Arturo Villegas Lara establece en su libro Derecho Mercantil Guatemalteco, Tomo I que los principios del derecho mercantil son: “*a) la buena fe; b) la verdad sabida; c) toda prestación se presume onerosa, d) intención de lucro y e) ante la duda deben favorecerse las soluciones que hagan más segura la circulación.*”¹³⁶

Además, el cuerpo legal antes mencionado establece que “*Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualquiera actividades que se refieren a lo siguiente: 1º. La industria dirigida a la producción o transformación de bienes y a la prestación de servicios. 2º. La intermediación en la circulación de bienes y a la prestación de servicios. 3º. La banca, seguros y fianzas. 4º. Las auxiliares de los anteriores.*”¹³⁷

De acuerdo a esto, todo contrato que no se encuentre tipificado en ley debe por lo menos atender a los principios anteriores y para poder considerarse mercantiles, debe intervenir al menos un comerciante en la relación, de acuerdo a lo que la legislación guatemalteca considera para esta figura. De esta cuenta, los documentos que acompañen al contrato principal o se desarrollen dentro de la negociación para una futura relación comercial, deben regirse bajo los mismos lineamientos.

A diferencia de países como Brasil que si regulan a la figura de la Circular de Oferta de Franquicia expresamente, o México, Argentina o España que consideran dentro de su

¹³⁵ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio de Guatemala

¹³⁶ Villegas Lara, Rene Arturo. *Derecho Mercantil Guatemalteco*. Tomo I. sexta edición. Guatemala, 2004, página 23

¹³⁷ Congreso de la República de Guatemala. Decreto 2-70. Código de Comercio de Guatemala, artículo 2

legislación requisitos que sin nombrarse expresamente como tal, cumplen la función de una Circular de Oferta de Franquicia, en Guatemala únicamente se cuenta con el cimiento doctrinario para la validación jurídica de un documento como tal.

Como bien menciona la legislación guatemalteca, los principios de la verdad sabida y buena fe guardada son primordiales y rectores en las relaciones contractuales mercantiles. Ambos principios hacen referencia a la honestidad que debe existir entre las partes en la relación comercial. La Circular de Oferta de Franquicia, al ser un documento que busca garantizar transparencia para el posible franquiciado, así como ser un apoyo para pactar condiciones al momento de llevar a cabo el contrato de franquicia, busca precisamente la honestidad entre las partes, por lo que es posible establecer que este documento se rige bajo los principios mercantiles fundamentales.

Tal es el caso de Argentina donde a pesar de que no se requiere una Circular de Oferta de Franquicia nominada como tal en la ley, si se solicita que previo a la celebración del contrato de franquicia, se muestren al potencial franquiciador estados financieros de la empresa, buscando nuevamente la transparencia en la relación comercial.

En el caso de México, Brasil y España, el refuerzo a esta figura es aún mayor pues en su legislación no solo presentan más de cinco puntos de información que deben proporcionarse obligatoriamente al franquiciado prospecto antes del contrato, sino que además en los tres países, se estipula un plazo prudencial para entregar la misma, siendo este de diez días en el caso de Brasil y de 30 en el caso de México, y 20 días en el caso de España. Con lo anterior, en estas tres legislaciones se prevé un tiempo prudencial para que el interesado pueda evaluar la información previa a la firma del contrato final. A su vez, México y Brasil imponen una sanción al franquiciador que provea información falsa con lo que la protección que otorga la Circular de Oferta de Franquicia realmente representa un respaldo jurídico para el franquiciador, exigible posterior a la firma del contrato.

Debido a que en Guatemala no se regula el contrato de franquicia y menos aun la Circular de Oferta de Franquicia, resulta mucho más complicado para el interesado tener acceso a esta información la cual es de gran utilidad al momento de celebrar el contrato final. Actualmente, únicamente se presenta ese documento en algunos casos, atendiendo a la buena fe y verdad sabida de la que ya se habló anteriormente, pues no existe obligación legal alguna que obligue al franquiciador a revelar tal información o tener un parámetro de qué información debe darse a conocer anticipadamente para garantizar los intereses de ambas partes. Como se estudió anteriormente, la Circular de Oferta de Franquicias es una promesa de lo que va a pactarse en el contrato y lograrse mediante la compra de la franquicia. Al no contar con este documento, los principios de buena fe y verdad sabida pueden verse afectados pues una de las partes en la relación (el franquiciado) no tendrá posibilidad de analizar de una forma informada las obligaciones y derechos que puedan pactarse en el contrato.

Respecto a la confidencialidad de la información que en la Circular se proporciona únicamente México y España establecen en su legislación la obligación de guardar como confidencial la misma. Esta disposición protege al franquiciador y su patrimonio ya que de acuerdo a la información que estos países obligan a entregar, se encuentran datos financieros y otra información sensible del franquiciador. En el caso de Guatemala, se considera prudente que desde la Circular de Oferta de Franquicia se pacte la confidencialidad ya que al ser solamente una promesa y no el contrato final, no se obliga a nada al franquiciado en potencia, pero el franquiciador si revela información que puede resultar sensible y hasta perjudicial si el negocio ya no llega a celebrarse.

Al respecto, la Ley de Propiedad Industrial de Guatemala establece que se considera un secreto empresarial *“(...) toda la información que tenga un valor comercial por el hecho de que su propietario la mantiene reservada y que: a) no sea, como conjunto o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida, ni fácilmente accesible para personas que se encuentran en los círculos en los que normalmente se utiliza este tipo de información; y b) haya sido objeto de medidas*

*razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.*¹³⁸ Por lo anterior, a pesar de que en Guatemala no exista una legislación específica para las franquicias, se puede proteger la información contenida en la Circular de Oferta de Franquicia aplicando lo dispuesto en la Ley de Propiedad Industrial. El mismo cuerpo legal regula medidas sancionadoras para el caso en que tal información sea revelada sin autorización, lo cual otorga seguridad al franquiciador ya que existe un respaldo legal para proteger su información sensible, así como accionar en contra de quien la revele.

Además de tomar en consideración las fuentes del derecho mercantil, principios y características para la creación de una Circular de Oferta de Franquicia eficaz, es posible remitirse a pactos internacionales privados en materia de franquicias. Así como en México, Argentina, Brasil y España existen asociaciones gremiales que velan por el bienestar de los franquiciados y franquiciadores, en Guatemala existe la Asociación Guatemalteca de Franquicias.

La misma, establece en su sitio web que es *“Un ente no lucrativo y apolítico, con el propósito de representar los intereses de la Industria tanto local como internacionalmente, estableciendo una serie de objetivos sólidos, en beneficio del sector mismo y buscando la auto regulación en ausencia de un marco del ley para este propósito,(...)”*¹³⁹ Con el fin de cumplir este objetivo, tal asociación forma parte de la Federación Iberoamericana de Franquicias y la World Franchise Associates, de las cuales forman parte otras asociaciones de franquicias del mundo.

Entre los beneficios jurídicos que implica el unirse a la Asociación Guatemalteca de Franquicia incluye el acceso a documentos internacionales, tales como acuerdos respecto a las formalidades que deben cumplir los documentos necesarios para la compraventa de una franquicia, dentro de los cuales se incluye, por ejemplo, los requisitos mínimos de la Circular de Oferta de Franquicia. Al ser acuerdos desarrollados

¹³⁸ Congreso de la República de Guatemala. Ley de Propiedad Industrial. Decreto 57-2000. Artículo 174

¹³⁹ Asociación Guatemalteca de Franquicias. *Antecedentes*. Guatemala. Disponible en red: http://guatefranquicias.org/index.php?option=com_content&view=article&id=3&Itemid=115 Fecha de consulta 12 de julio de 2017

y aprobados por varias asociaciones de franquicias a nivel internacional, los mismos se encuentran revestidos de buena fe, pues sirven como fundamento de las buenas prácticas en aquellos países como Guatemala donde no existe regulación alguna sobre la materia.

El desarrollo de las franquicias ha ido en incremento en Latinoamérica y países de habla Hispana tales como España y es por ello que cada vez más países buscan regular la misma. Si bien existen falencias en el desarrollo de la normativa existente, pues en el algunos casos todo se regula de una forma muy general, o simplemente no se regula como en el caso de Guatemala, es de suma importancia contar con documentos como la Circular de Oferta de Franquicias, sin importar la denominación que se le dé al mismo, a fin de mantener las buenas prácticas y principios rectores en las relaciones mercantiles.

4.2 Del Análisis de las Encuestas

Para la presente investigación se realizaron encuestas sencillas a treinta y cuatro personas que pueden servirse del objeto de la misma, siendo estos diez franquiciadores, diez franquiciados y catorce personas que se encuentran interesadas en adquirir una franquicia sin haberlo hecho antes. Estos tres grupos fueron seleccionados como objetivos pues su experiencia e interés son el eje central de esta investigación al permitir analizar la necesidad de la contar con un modelo claro de la Circular de Oferta de Franquicia.

En una relación comercial de franquicias, los franquiciadores representan la parte dominante, pues son los dueños del modelo, marca, sistemas y quienes deciden qué información proporcionar al futuro franquiciado al momento de ofrecerle la franquicia. Al ser el franquiciador quien sienta los términos principales del negocio, tiene esta una ventaja sobre el franquiciado ya que maneja y conoce a fondo los términos comerciales y jurídicos utilizados en los documentos en los que se pacta la franquicia. Por lo tanto, el punto de vista del franquiciador se basa en un conocimiento técnico más profundo que el del franquiciado o persona interesada en adquirir una franquicia.

Los franquiciados, en cambio, pueden tener o no experiencia en el tema, ya que depende tanto de su incursión anterior en el mundo mercantil, como de su conocimiento en el tema de franquicias. Al haber tenido ya una experiencia de llegar a tener una franquicia, van a tener una noción por lo menos media de lo que una franquicia implica, y una idea muy clara de los factores que pudieron hacer falta para satisfacer sus necesidades y seguridad jurídica en esa experiencia previa.

El grupo de personas interesadas en obtener una franquicia pueden no tener conocimiento alguno del tema, pues jamás se han visto en una relación mercantil de este tipo, pudiendo tener una idea muy general por asimilación con otro tipo de negocios. Al analizar los resultados de estas encuestas es posible identificar qué grupo sería el más beneficiado al tener alcance a la información provista en la presente investigación y el darles acceso a un modelo que les permita conocer más a fondo, de antemano la franquicia.

Los franquiciadores por su íntima relación con la franquicia que promueven, conocían en su mayoría lo que era la Circular de Oferta de Franquicia, pues es un documento que a pesar de no encontrarse regulado, se recomienda siempre, pues como ha quedado establecido, el mismo refuerza la confianza. Es por ello que el 90% de ellos presentaron un documento similar a la Circular de Oferta de Franquicia al ofrecer su franquicia y tenían conocimiento de qué era este documento. Sin embargo, el modelo propuesto ha presentado deficiencias en algunos casos pues al 50% de los franquiciadores les solicitaron información adicional sobre estados financieros y a un 60% le solicitaron información más específica sobre los modelos, resultados y ganancias.

Lo anterior puede deberse a que ni el contrato de franquicia ni la circular cuentan con una legislación que sienta las bases para los mismos dejando de esta forma a la libre disposición de los franquiciadores el presentar lo que estimen pertinente. De esta cuenta que el 90% de los franquiciados encuestados consideraran que hubiera sido de utilidad tener más información a su alcance al adquirir su franquicia y que un 100% concordaran en que un documento como la Circular de Oferta de Franquicia refuerza la confianza y

transparencia en esta relación y que contar con un modelo del mismo en el país sería de gran utilidad para este fin. Una estadística similar se ve reflejada en los resultados de las encuestas a personas interesadas en adquirir franquicias, pues el 100% coinciden en que tener acceso a información detallada y contar con un modelo que auxilie la decisión, es necesario. Este resultado es casi opuesto al obtenido de la encuesta a franquiciadores, en la cual el 80% de los franquiciadores indicó que no consideraban conveniente el regular en la legislación un documento como la Circular de Oferta de Franquicia pues de algún modo su libertad contractual podría verse limitada.

Esto indica que la parte más débil de la relación, los franquiciados, si necesitan total transparencia y documentos que la respalden para sentirse completamente cómodos desarrollando esta relación. Resultados similares se observaron en la encuesta realizada a personas interesadas en adquirir franquicias y quienes nunca lo han hecho previamente. Partiendo de la premisa que estas personas de todos los grupos encuestados son quienes menos conocimiento manejan de la materia y por ende son quienes más podrían verse beneficiados con esta investigación, analizar sus opiniones resulta de suma importancia.

En primer lugar, 8 de los 14 entrevistados consideraron que la franquicia si es un negocio que garantiza el éxito, por ende entran al mismo con una expectativa bastante alta de lo que van a obtener ya que a la vez el 64% de ellos si considera que la franquicia es una opción segura para hacer su primera inversión como empresario. Es importante contar con estos datos pues el franquiciador debe estar consciente de la responsabilidad que el ofrecer un tipo de negocio tan específico conlleva, y su éxito como franquiciador va a recaer en la honestidad con la que presente sus proyectos, apoyado en documentos de respaldo que provean la información necesaria a sus prospectos, a fin de afianzar una relación jurídica y de negocios duradera. Curiosamente, 12 de los 14 entrevistados no tenían conocimiento de que el contrato de franquicia no se encuentra regulado en el país, por lo cual son más propensos a dejarse llevar por lo que les ofrezcan considerando que esto es lo que la ley permite, sin saber que la ley guatemalteca actual no tiene fundamento jurídico alguno para este tipo de relación comercial. Adicional a esto, tampoco conocen

que en el contrato de franquicia no se establece todo lo que se va a obtener como resultado del mismo, lo cual sustenta aún más la necesidad de conocer sobre un documento íntegro que les permita obtener toda la información que necesitan previo a tomar la decisión de firmar un contrato, algo que todos los entrevistados consideran importante, recalcando que les sería de utilidad contar con un modelo del documento que les permita conocer a fondo la oferta de franquicia.

En las encuestas evaluadas es fácil identificar el nivel de conocimiento y manejo de información que tiene cada una de las partes interesadas en esta investigación y como un documento como la Circular de Oferta de Franquicia resulta de gran apoyo para el efectivo cumplimiento de los principios filosóficos mercantiles contenidos en el Código de Comercio de Guatemala. El fin principal de una Circular de Oferta de Franquicia es el de proveer información a los franquiciados prospectos, que de otra forma no podrían tener y la cual les permite analizar de mejor forma el negocio jurídico que van a formalizar al momento de firmar el contrato de franquicia, proporcionándoles este documento las herramientas para negociar de forma efectiva y proteger sus intereses jurídicos y comerciales.

Los expertos en franquicias entrevistados para la presente investigación, consideran que el otorgamiento de la Circular de Oferta de Franquicia es indispensable, ya que es parte esencial que el franquiciado prospecto pueda conocer a fondo la franquicia, a fin de garantizar certeza jurídica a las partes. Respecto a las consecuencias en las que se puede incurrir al no presentarla, debido a que no existe una ley en Guatemala que la regule, quien asumirá las mismas es el franquiciado prospecto, ya que al no obtener la información que proporciona la Circular de Oferta de Franquicia puede llegar a obtener algo muy distinto de lo que esperaba al firmar el contrato e iniciar el negocio y el franquiciador no incurriría en ninguna penalización pues la legislación guatemalteca no contempla este documento.

Debido a esta falta de regulación local sobre el tema, los expertos indican que las Circulares de Ofertas de Franquicias que se otorgan en Guatemala actualmente no se

basan en ninguna legislación extranjera o doctrina en particular pero buscan atender a los principios básicos y leyes mercantiles generales para encuadrarse dentro del marco legal del país. Por las mismas razones, en su mayoría, éstas son redactadas de acuerdo a la voluntad de la parte oferente, el franquiciador.

Respecto al contenido que debe tener una Circular de Oferta de Franquicia establecen que estos deben contener los datos de identificación básica de la franquicia, así como de los socios, una breve historia de la misma, descripción del negocio, derecho de propiedad que posee, montos de inversión, asistencia técnica que proveerán a los franquiciados, datos de franquiciados y ex franquiciados, conocimiento de los requisitos para ser franquiciado así como de los documentos que deberán firmarse.

Las partes involucradas en una relación mercantil de franquicias buscan suplir sus necesidades, cada una desde el punto de vista de su interés particular. El permitir tener acceso a un modelo de Circular de Oferta de Franquicia que provea tanto al franquiciador como al franquiciado una base para iniciar su relación permite a las partes llenar sus expectativas y tener en claro los intereses del otro desde la etapa más temprana de la negociación, sentando de esta manera las bases para una relación duradera y exitosa.

4.3 De la Propuesta de Modelo de Circular de Oferta Franquicia

CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUICIA

Para uso exclusivo de Candidatos a Franquiciados de

[NOMBRE DE FRANQUICIA]

CIRCULAR DE OFERA DE FRANQUICIA

Para uso exclusivo de Candidatos a Franquiciados de

[NOMBRE DE FRANQUICIA]

ACUERDO DE CONFIDENCIALIDAD

La presente Circular de Oferta de Franquicia se entrega en [LUGAR], el [FECHA] a [DATOS DE FRANQUICIADO PROSPECTO].

CONFIDENCIALIDAD: El siguiente de documento es de carácter confidencial, por lo que el candidato a franquiciado reconoce y acepta que:

- a) Recibirá información privilegiada de carácter confidencial en relación con el sistema y método de negocios únicos, propiedad exclusiva de [NOMBRE DE FRANQUICIA] para el establecimiento, desarrollo y operación de una franquicia bajo la marca [MARCA], utilizando para tal efecto ciertos estándares, políticas, técnicas, procedimientos operativos, de producción y de mercadotecnia, secretos industriales y especificaciones, cuyo conocimiento está limitada únicamente a las personas que por la naturaleza de las actividades de su trabajo deben conocerla.
- b) Tal información será, en todo momento, considerada como un secreto industrial propiedad de [NOMBRE DE FRANQUICIA] y que, por lo tanto gozará de la protección que las Ley de Propiedad Industrial concede a los secretos empresariales.
- c) Está información confidencial le será proporcionada en virtud de la Circular de Oferta de Franquicia misma que con fecha de hoy recibe de [NOMBRE DE FRANQUICIA], quien actúa en calidad de empresa Franquiciadora.
- d) La información se contiene en la Circular de Oferta de Franquicia, en otros documentos anexos y en toda la información a la que de cualquier otra forma, pueda tener acceso.
- e) El incumplimiento a la obligación de confidencialidad aquí contenida, en que de cualquier forma incurra, será penada con las sanciones que impone la Ley de Propiedad Industrial, así como la sanción económica que pueda fijarse por concepto de daños y perjuicios.
- f) Al aceptar la entrega del presente documento, el candidato a franquiciado se obliga a mantener la información que le sea proporcionada por [NOMBRE DE

FRANQUICIA] en forma estrictamente confidencial, a no usarla o aprovecharla, a no divulgarla.

[Firma Candidato]

[Firma de quien entrega]

Nombre

Nombre

Fecha:

Fecha:

ÍNDICE

- I Datos De Identificación De La Franquicia
- II. Descripción de la Franquicia y el Negocio
- III. Antigüedad e Historia de la Empresa Franquiciadora
- IV. Estructura Organizativa
- V. Litigios con Franquiciados o Litigios Objetos de la Actividad
- VI. Quiebras y Suspensiones de Pago
- VII. Derechos de Propiedad Intelectual
- VIII. Cantidades y Pagos que deben realizarse al Franquiciador
- IX . Asistencia Técnica y Servicios
- IX. Zona Territorial De La Franquicia
- X. Obligaciones Del Franquiciado

Datos De Identificación De La Franquicia

1.1 Nombre, Denominación o Razón Social del Franquiciador

[Datos]

1.2 Nacionalidad de la Empresa Franquiciante

[País de constitución de la franquicia]

1.3 Marca Objeto de la Franquicia

[Marca(s) de la Franquicia]

1.4 Domicilio

[Domicilio legal de la Franquicia]

1.5 Teléfonos, Correo Electrónico y Página web del Franquiciador

Teléfono:

Correo electrónico:

Página Web:

1.6 Representante(s)

[Nombres de los Representante(s) Legal(es) de la Franquicia]

1.7 Datos de Constitución de la empresa Franquiciante

[Que es una sociedad debidamente constituida de conformidad con las leyes de la República de Guatemala, la cual se constituyó mediante escritura pública número ____ autorizada en _____ el día ____ de ____ del año ____ por el Notario _____, la cual se encuentra inscrita en el Registro Mercantil de la República de Guatemala, bajo el número _____, folio _____ del libro ____ de Sociedades Mercantiles.]

1.8 Principales Accionistas de la Empresa Franquiciante:

[Lista de accionistas]

I. Descripción de la Franquicia y el Negocio

a. Concepto del Negocio

[Consignar descripción de la actividad ordinaria de la franquicia]

El sistema de franquicia [Nombre de la Franquicia] comprende los estándares, métodos, procedimientos y especificaciones, bajo los cuales el franquiciado deberá operar la misma.

b. Prototipos de Franquicia

[Franquicia] ha designado a las siguientes unidades como prototipo del concepto, para que el candidato a franquiciado pueda conocer las opciones a las que puede optar al adquirir una franquicia de [Nombre de Franquicia]

b.1 Modelo de Tienda

[Explicar los diferentes tipos de modelos a los que puede optarse. Estos pueden ser tiendas nuevas, conversiones o implantadas en negocios con giro similar al de la franquicia]

b.2 Metraje

[Franquiciador debe indicar el espacio físico que se requiere para la instalación de la franquicia. En caso existan diversos tamaños y clasificaciones, se debe hacer constar.]

b.3 Ubicación

[Franquiciador establece las ubicaciones en las que puede establecerse una franquicia de su marca, o para las cuales puede otorgarse la franquicia por ejemplo, cabeceras departamentales, municipios, derecho regional de franquicia, etc. También puede establecerse si la franquicia puede ubicarse sobre la calle, en Centro Comercial, y demás requisitos de locación]

b.4 Parqueo

[Debe indicarse si es necesario que el establecimiento de la franquicia cuente con parqueo, ya sea para clientes o parqueo de carga y descarga para camiones]

b.5 Servicios y Productos

[Resumen de los servicios y productos que la empresa ofrece]

b.6 Licencias y Permisos

[Licencias, patentes, habilitación de facturas y demás documentos legales con los que el franquiciado debe contar para la operación de la franquicia]

c. Formatos de Otorgamiento

Tenemos a disposición [cantidad] tipos de franquicia para que el interesado pueda invertir:

[El franquiciador debe enumerar los tipos de franquicias que puede otorgar así como lo que implica cada tipo. Por ejemplo, pueden ser franquicias master que requieran más de 5 puntos de venta, franquicia individual con un solo punto de venta, de conversión, de producción, corner, etc.]

d. Perfil del Franquiciado

Buscamos franquiciados [master o individuales] interesados en invertir y operar nuestra franquicia. Para esto, usted debe contar con las características que listamos a continuación. *[Lo redactado a continuación debe modificarse de acuerdo a lo que sea aplicable para la franquicia]*

d.1 Perfil del Franquiciado Master

d.1.1 Persona Jurídica

La empresa, sociedad o persona jurídica que conformará la empresa Franquicia Master debe cumplir con los siguientes requerimientos.

[Establecer requisitos con los que debe cumplir el franquiciado en caso de ser persona jurídica. Dentro de estos se puede solicitar la aceptación de ser investigado por la franquiciadora para corroborar información proporcionada, entregar toda la información que se solicite, demostrar estabilidad financiera y económica por un plazo determinado de años, demostrar que cuenta con los medios para adquirir la franquicia y su sostenimiento, demostrar que se cuenta con la infraestructura necesaria, entre otros].

Gerente Designado

[También pueden establecerse requisitos para la persona que se encuentre a cargo de la franquicia o de su administración, tales como edad, estudios, experiencia, entre otros]

d.1.2 Persona Individual

El candidato a franquiciado máster que desee adquirir la franquicia a título individual deberá llenar los siguientes requisitos:

[Establecer requisitos para el franquiciado individual tales como edad, experiencia, valores que puedan ser relevantes para la franquicia, entre otros.]

d.2 Perfil del Franquiciado Individual

d.2.1 Persona Jurídica

La empresa, sociedad o persona jurídica que conformará la empresa Franquicia Individual debe cumplir con los siguientes requerimientos.

[Establecer requisitos con los que debe cumplir el franquiciado en caso de ser persona jurídica. Dentro de estos se puede solicitar la aceptación de ser investigado por la franquiciadora para corroborar información proporcionada, entregar toda la información que se solicite, demostrar estabilidad financiera y económica por un plazo determinado de años, demostrar que cuenta con los medios para adquirir la franquicia y su sostenimiento, demostrar que se cuenta con la infraestructura necesaria, entre otros].

Gerente Designado

[También pueden establecerse requisitos para la persona que se encuentre a cargo de la franquicia o de su administración, tales como edad, estudios, experiencia, entre otros]

d.2.2 Persona Individual

El candidato a franquiciado que desee adquirir la franquicia a título individual deberá llenar los siguientes requisitos:

[Establecer requisitos para el franquiciado individual tales como edad, experiencia, valores que puedan ser relevantes para la franquicia, entre otros.]

e. Unidades Propias y Franquicias a la Fecha

En la presente fecha, [Nombre de Franquicia] cuenta con [cantidad] unidades propias localizadas en [indicar territorio].

[1. Modelo y Ubicación de unidad 1]

[2. Modelo y Ubicación de unidad 2]

[Agregar las que sean necesarias]

Al momento, [Franquicia] cuenta con [cantidad] de Franquicias otorgadas:

[1. Modelo y Ubicación de franquicia 1]

[2. Modelo y Ubicación de franquicia 2]

[Agregar las que sean necesarias]

*[En caso no se cuente con franquicias otorgadas, hacer constar esto en este apartado]

f. Proyección de Crecimiento

[Franquicia] tiene como proyección de crecimiento el contar con:

[Cantidad] de franquicias [individuales o máster] en [territorios] un plazo de [cantidad] años.

II. Antigüedad e Historia de la Empresa Franquiciadora

a. Antigüedad

[Franquicia] fue fundada en [territorio] en el año de [año], por lo que a la fecha cuenta con [cantidad] años de antigüedad.

[Si hubiese sociedades conexas que intervengan en la administración de la franquicia indicar su antigüedad también.]

b. Historia

[Redactar brevemente la historia de la franquicia haciendo alusión a la fecha y momentos en que se inauguraron las unidades existentes y el crecimiento de la misma]

III.Estructura Organizativa

[Franquicia] cuenta con una estructura organizativa que le permite proporcionar un soporte profesional a sus franquiciados, a través de personal de alto nivel, dividido en áreas de apoyo con amplia experiencia y puestos especializados los cuales se incluyen en el siguiente organigrama:

[Adjuntar organigrama]

c. Soporte Técnico y Operativo

Como parte de los servicios que [Franquicia] otorga a sus franquiciados, se cuenta con una estructura de soporte técnico y operativo dividido en las siguientes áreas:

a.1 Asesoría en Franquicias

[Indicar de qué forma la empresa presta un servicio de asesoría en tema de franquicias en su empresa. En la mayoría de casos, puede manejarse mediante desarrolladoras de franquicias tales como Francorp, las cuales brindan apoyo a ambas partes antes y durante el proceso de venta y adquisición de la franquicia.]

a.2 Asesoría en Mercadotecnia

[Establecer si la asesoría en mercadotécnica la presta la empresa directamente mediante un departamento especializado o con el apoyo de alguna agencia o empresa de publicidad. En este caso, deberán indicarse las condiciones bajo las que se prestará esta asesoría]

a.3 Asesoría en Aspectos Legales y Propiedad Intelectual

[Indicar el abogado o bufete que presta los servicios de asesoría jurídica para la franquicia y el franquiciado en caso estos sean requeridos. En caso la franquicia cuente con un

departamento jurídico propio, debe hacerlo constar en este apartado. En ambos casos, debe indicarse el contacto para que pueda ser apoyo para el franquiciado prospecto].

a.4 Asesoría en Informática y Sistemas

[El franquiciador debe hacer constar si cuenta con un departamento que realice funciones de asesoría en informática y sistemas que pueda apoyar al franquiciado con el sistema

IV.Litigios con Franquiciados o Litigios Objetos de la Actividad

[Franquiciado debe hacer constar si existen litigios con franquiciados o relacionados a su franquicia haciendo mención de: país donde se radica el litigio, corte o tribunal que lo conoce, número de proceso, contra quien se desarrolla el litigio y estado del mismo. En caso no hubiese ninguna, se hace constar.]

V. Quiebras y Suspensiones de Pago

[Franquiciado debe hacer constar si existen quiebras o suspensiones de pago en contra de su franquicia o alguna de las unidades otorgadas, o si las hubo anteriormente. Si las hubiere se debe consignar la fecha en que se declaró la quiebra o se inició el procedimiento de suspensión de pago, así como los detalles de la resolución de ambos. En caso no hubiese ninguna, se hace constar.]

VI. Derechos de Propiedad Intelectual

d. Marcas objeto de la Franquicia

MARCA	NÚMERO DE REGISTRO	DE CLASE	PRODUCTO / SERVICIO QUE PROTEGE

e. Otros Derechos de Propiedad Industrial e Intelectual

[DETALLAR]

1. Manual de Operaciones [este suele ser único para cada franquicia y debería encontrarse registrado como propiedad intelectual.]

VII. Cantidades y Pagos que deben realizarse al Franquiciador

f. Cuota de Franquicia Inicial

La Cuota Inicial de Franquicia será pagada [indicar si es en un solo pago o varios] cuando se firme el contrato de Franquicia. Este monto no es reembolsable. Este pago corresponde a los gastos y costos en los que ha incurrido el franquiciador por asistir y proporcionar servicios al establecimiento de su franquicia.

La Cuota inicial de Franquicia para unidades individuales es de [indicar cantidad]. La cuota inicial de franquicia para franquicias master es de [indicar cantidad].

g. Regalías

En el caso de [Franquicia] se contempla un sistema de regalías del [número]% de todos los ingresos netos de la franquicia pagaderos de forma [semanal, mensual, anual].

h. Capacitación Inicial

[Si el franquiciador contempla un curso de capacitación para el franquiciado y sus empleados, deberá detallar qué gastos del mismo cubrirá el franquiciador y cuales el franquiciado. Por ejemplo, si el curso debe recibirse en el extranjero, debe establecerse si el franquiciador cubrirá los gastos de hospedaje, transporte y otros o si estos deben ser cubiertos por el franquiciado.]

[En la mayoría de casos, el costo de la capacitación inicial se incluye en la cuota inicial]

La capacitación inicial tendrá una duración de [días, semanas, meses] en los cual cubre todos los aspectos materiales de la operación de [Franquicia], el cual incluye temas como producción, ventas y métodos de mercadotecnia, controles financieros, mantenimiento de los estándares de calidad, técnicas de servicio al cliente, procedimientos y reportes, conocimiento de los productos y entrenamiento práctico. [Lo que incluya esta capacitación debe ser adaptado a lo que puede ofrecer el franquiciador]

i. Cuota por Incumplimiento de Contrato

En caso de ser notificado sobre un incumplimiento al contrato de franquicia, y el mismo no es corregido en un plazo [cantidad] días [hábiles] después de recibida la notificación, [Franquicia] podrá encargarse de la operación de la unidad franquiciada hasta que se repare el incumplimiento. En tal caso, deberá el franquiciador pagar una cuota diaria de [indicar cantidad] además de los siguientes gastos: [indicar otros gastos en los que pueda incurrirse.]

e. Gastos por Modificaciones Operativas

En caso que sea necesario realizar modificaciones operativas de acuerdo al manual de operaciones, el franquiciado [debe o no debe] cubrir los gastos que estas modificaciones impliquen

f. Seguros y Fianzas

Se requiere la adquisición de una póliza de seguro de acuerdo a lo establecido en el manual de operaciones.

g. Capacitaciones y demás Cursos Obligatorios

Las capacitaciones y cursos obligatorios a los que el franquiciador indique debe presentarse el franquiciado, deberán ser cubiertos [en su totalidad o en parte, indicando porcentaje] por [indicar quién cubrirá el gasto].

h. Demora en el Pago

En caso que el franquiciado no pague a tiempo las regalías u otros pagos que por el contrato de franquicia o la presente sean obligatorios, el franquiciador cobrará intereses sobre saldos insolutos. [Además, puede indicarse que esto es causa para la rescisión del contrato o implica algún otro tipo de sanción.]

i. Requerimientos Legales y Fiscales

Es responsabilidad del franquiciado cumplir y cubrir con los gastos correspondientes a todos los requerimientos y obligaciones fiscales, así como velar por el cumplimiento de la legislación guatemalteca. También es responsabilidad del franquiciado contar con las licencias y permisos necesarios para la operación, cubriendo éste todos los gastos que esto implique.

j. Cuota por Venta de la Franquicia

Toda venta su franquicia de [Franquicia] deberá ser previamente aprobada por el franquiciador. El comprador nuevo deberá cancelar una cuota correspondiente a [Cantidad] como cuota inicial de franquicia.

k. Penalizaciones

Cada infracción al Manual de Operaciones o al Contrato de Franquicia constarán de un pago por el monto de [indicar monto]

I. Estimación de Inversión Inicial

La inversión inicial corresponde a la cantidad de [cantidad en números y letras] la cual incluye:

[Incluir cuadro con el detalle de lo que este monto contempla, tales como remodelación, decoración, inventario inicial, publicidad, equipo, renta por x cantidad de meses, gastos notariales, entre otros]

m. Penalizaciones

Por cada falta cometida al Manual de Operaciones y Contrato de Franquicia corresponde una penalización pecuniaria de [Cantidad en letras y números]

n. Honorarios Legales

Usted deberá reembolsar a [Franquicia] cualquier gasto en el que se incurra por defensa en caso de acción o proceso en contra de la franquicia que se haya suscitado por una falla cometida por el franquiciado al no cumplir con las obligaciones que se pacten

VIII. Asistencia Técnica y Servicios

a. Asistencia Preapertura

Previo a la inauguración de la franquicia, se le prestará asistencia de acuerdo a lo siguiente:

[Franquiciador debe indicar en qué apoyará al franquiciado. A continuación se presentan algunos ejemplos:

- Asistencia en la búsqueda de la ubicación ideal
- Asistencia en pedido de mobiliario, equipo y equipos de cómputo
- Plan de abastecimiento de productos
- Inicio de capacitación de personal de todas las áreas.
- Soporte tecnológico
- Manuales de Operación, administración y otros

b. Asistencia Permanente

[Franquicia] se compromete a prestar de forma continua asistencia al franquiciado en las áreas de capacitación, entrenamiento y actualización que permitan de una forma práctica mantener las franquicias actualizadas y la misma calidad en todas las unidades.

c. Asistencia Operativa

Los asesores de [Franquicia] visitan constantemente a los franquiciados con el fin de supervisar y brindar asistencia operativa de acuerdo a las siguientes áreas:

- Asesoría en servicio, producción, sistemas operativos, técnicas de ventas, actualización de procedimientos administrativos para el adecuado manejo de la franquicia.
- Realizar inspecciones sobre el cumplimiento al Manual de Operaciones
- Realizar auditorías administrativas y operativas

IX. Zona Territorial De La Franquicia

La delimitación de la zona territorial asignada al franquiciado se establece de acuerdo a las siguientes directrices:

[EJEMPLO:

- Territorios donde no haya unidades aún disponibles
- Territorios con un mínimo de [cantidad] población
- Territorio en área [urbana o rural]
- Centros Comerciales cercanos]

Actualmente, [franquicia] puede sugerir las siguientes ubicaciones como territorios ideales para la localización de la franquicia:

[Indicar territorios]

Esto no implica que ya se cuente con el espacio reservado. El interesado debe garantizar la ocupación del lugar sugerido y realizar los trámites necesarios para la colocación de la franquicia en el territorio designado.

X. Obligaciones Del Franquiciado

Las siguientes obligaciones vinculan al franquiciado al aceptar la presente Circular de Oferta de Franquicia

[En este apartado, el franquiciador debe indicar las obligaciones puntuales a las que deberá someterse el franquiciado al aceptar la presente circular. A continuación se contemplan las más comunes:]

- Firma del contrato de franquicia
- Firma de convenio de confidencialidad
- Firma de convenio de no divulgación de secretos industriales

Además, las obligaciones a las que deberá sujetarse el franquiciado al firmar el contrato de franquicia incluyen, sin ser estas limitativas:

[A continuación, se deben incluir las obligaciones a las que deberá sujetarse el franquiciado al firmar el contrato de franquicia, tal y como aparecerán en el mismo.]

XI. Anexos

[En este apartado debe incluirse como mínimo: Estados de Cuenta del último año de la franquicia, modelo del contrato de franquicia, índice de contactos dentro de la franquicia, documentos de soporte para todo lo presentado en la oferta]

4.4 De la Respuesta a la Pregunta de Investigación y el Alcance de los Objetivos

La pregunta de Investigación buscaba establecer los requisitos necesarios para proponer un modelo de Circular de Oferta de Franquicia tomando en cuenta la doctrina internacional y legislación de México, España, Brasil y Argentina. La misma, fue contestada en los capítulos 2 y 3 de la presente investigación, en los cuales se determina de forma puntual las cláusulas que debe contener la Circular de Oferta de Franquicia.

El objetivo general de la presente tesis consistía en proponer un modelo de Circular de Oferta de Franquicia para ser utilizado en Guatemala con base en estudios de doctrina y legislación tanto nacional como de algunos países de Latinoamérica, el cual se encuentra contenido en el apartado 4.3 de la misma.

Adicional a esto, como objetivos específicos se estableció en primer lugar, el estudiar la legislación vigente en Guatemala que se refiere a los contratos mercantiles para establecer las bases del modelo a proponerse, extremo que se encuentra en el apartado

El segundo objetivo específico consiste en analizar la legislación y proyectos de ley de España, Argentina, México y Brasil en relación a franquicias y en específico a la Circular de Oferta de Franquicia para tomarlo como referencia para el modelo de contrato a proponerse y su aplicación en negocios internacionales, lo cual está contenido en el capítulo 3 de la presente investigación.

También se propuso el estudiar y analizar la doctrina en materia de contratos mercantiles y en específico de la Circular de Oferta de Franquicia para comprender la relevancia de

este contrato previo a la realización del contrato de franquicia, información ubicada en el apartado 4.1 del presente capítulo de esta tesis.

Y por último, era necesario describir el negocio de las franquicias y sus modalidades de funcionamiento para comprender de mejor manera la importancia de la Circular de Oferta de Franquicia dentro de este tipo de negocio, lo cual introduce esta investigación en el capítulo 1.

CONCLUSIONES

- Los aspectos principales que deben tomarse en cuenta para proponer una Circular de Oferta de Franquicia sea aplicable en Guatemala es que este modelo debe responder a los principios mercantiles guatemaltecos y a la legislación general establecida para los negocios mercantiles en el Código de Comercio de Guatemala.
- Los principios de verdad sabida y buena fe guardada consignados en legislación guatemalteca soportan doctrinaria y legalmente la existencia de un documento como la Circular de Oferta de Franquicia, pues la propia naturaleza de este documento se basa en tales principios.

- La legislación existente en otros países como Brasil, Argentina, México y España sirve como referencia para considerar los requisitos específicos que puede contener la Circular de Oferta de Franquicia de forma que atienda a las necesidades reales a las que este documento responde.
- La Circular de Oferta de franquicia debe contener como mínimo un detalle de información relevante de la franquicia tal como historia de la franquicia, datos de fundación de la misma, costos de operación reales, gastos iniciales de inversión, apoyo con el que contará el franquiciado prospecto, modelos y prototipos de franquicias disponibles, proyección de desarrollo y recuperación de la inversión, litigios existentes, requisitos con los que debe cumplir el franquiciado prospecto, entre otros.
- En Latinoamérica y España se han buscado los espacios para legislar las franquicias, con el fin de garantizar a las partes dentro de este tipo de relación mercantil un soporte jurídico adecuado que sienta las bases mínimas en las cuales deben celebrar su relación contractual buscando llenar las expectativas y necesidades de ambas.
- El negocio de las franquicias se sostiene por la eficacia de sus modelos, los cuales dependen de la confianza entre la partes, basada desde el inicio de la relación en la transparencia en la información que exista entre éstas. El modelo de Oferta de Franquicias que se presenta en esta investigación fundamentado en regulaciones internacionales específicas como referente, regulación nacional mercantil general así como los principios, será una herramienta efectiva para garantizar esto a las partes.
- Quien no conoce mucho de franquicias o nunca ha tenido la oportunidad de invertir de esta manera es quien más debe tener a su disposición información certera que le garantice la protección de sus intereses jurídicos en la relación, motivo por el cual si es necesario que se cuente con un modelo de Circular de Oferta de Franquicias aplicable en Guatemala.

RECOMENDACIONES

- El franquiciador que desee proponer su modelo a personas interesadas en adquirir una franquicia en el país debe contar con un modelo de Circular de Oferta de Franquicia el cual responda a los principios mercantiles y legislación general sobre negocios mercantiles en el país.
- Los interesados en celebrar un contrato de franquicia deben velar por que todos los documentos que soporten tal relación mercantil se rijan por los principios de verdad sabida y buena fe guardada mercantil.
- A los interesados en utilizar la Circular de Oferta de Franquicia se le recomienda utilizar legislación extranjera de países que ya cuenten con legislación propia como referencia para completar tal documento.

- A los interesados en adquirir franquicias, se les recomienda exigir la presentación de la Circular de Oferta de Franquicia que contenga como mínimo la historia de la franquicia, datos de fundación de la misma, costos de operación reales, gastos iniciales de inversión, apoyo con el que contará el franquiciado prospecto, modelos y prototipos de franquicias disponibles, proyección de desarrollo y recuperación de la inversión, litigios existentes, requisitos con los que debe cumplir el franquiciado prospecto, entre otros.
- Al Congreso de la República de Guatemala, se le recomienda crear legislación específica en la materia para no tener que recurrir al estudio de legislación extranjera como referencia para este tema por no contar con legislación propia y que la misma contenga requisitos específicos sobre el contenido de documentos como la Circular de Oferta de Franquicia.
- A los franquiciadores se les recomienda fomentar la confianza y transparencia en los negocios que celebren mediante el uso de instrumentos y documentos como la Circular de Oferta de Franquicia cuyo fin es el afianzar la eficacia que se espera de los modelos de franquicia.
- A quienes nunca han adquirido una franquicia y están interesados en hacerlo se les recomienda consultar investigaciones como esta en las cuales pueden solventar dudas sobre lo que conlleva este tipo de negocios y situaciones que pueden evitarse si desde el principio de la negociación se utiliza un documento como la Circular de Oferta de Franquicia

REFERENCIAS

1. Bibliográficas

Alba Aldave, María Cristina *Franquicias: Una Perspectiva Mundial*. 1ª. Edición, México. Fondo Editorial FCA, 2005

Baquero Sarmiento, Ángela María, *El Contrato de Suministro*, Colombia, 1998, Tesis de Doctorado en Derecho, Pontificia Universidad Javeriana

Bermudez González, Guillermo J. *La Franquicia: Elementos, Relaciones y Estrategias*. Madrid, España. ESIC Editorial, 2002

Bisio, Rick y Mick Kohler, *The Educated Franchise*, 2a. edición, Minneapolis, Estados Unidos, Bascom Hill Publishing Group, 2011.- traducción libre del autor

Bordonaba Juste, Victoria y otros, *Evolución del Sistema de Franquicias en España: Un estudio en los sectores de moda y hostelería*, Universidad de Zaragoza, España, 2009

Boroian, Donald D. *Las Ventajas del Franchising*. Chile. Publicaciones Editorial Gestión, 1995.

Seid, Michael y Dave Thomas. *Franchising for Dummies*. 2ª. Edición Estados Unidos de América,. Wiley Publishing, Inc.

Villegas Lara, Rene Arturo. *Derecho Mercantil Guatemalteco*. Tomo I. sexta edición. Guatemala, 2004.

2. Normativas

Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión de México. Ley de Propiedad Industrial – DOF 09-04-2012

Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión de México. Reglamento Ley de Propiedad Industrial – DOF 19-09-2011

Congreso de la República, Código de Comercio de Guatemala, Decreto número 2-70

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, reunidos en Congreso. Código. Civil y Comercial de la Nación. Ley No. 26,994. Decreto 1795/2014

Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de España. Real Decreto 201/2010

Ministerio de la Presidencia de España. Real Decreto Legislativo 1/2010

Presidencia de la República, Casa Civil, Subchefía de Asuntos Jurídicos. Ley número 8.995.- traducción libre del autor

3. Electrónicas

Agora Blog. Sin autor. *Breve Historia de la Franquicia: la Franquicia en España*, España, 2015, <http://www.agorafranquicias.com/blog-franquicias/historia-de-la-franquicia-en-espana/>

Asociación Argentina de Marcas y Franquicias. sin autor. *Nosotros*, Argentina, sin año, <http://aamf.com.ar/nosotros.html>

Asociación Brasileña de Franquicias. sin autor. *Números de Franchising mostrando el Desempeño del Sector*, Brasil, 2015, <http://www.abf.com.br/numeros-do-franchising/>
Asociación Guatemalteca de Franquicias. *Antecedentes*. Guatemala. Disponible en red: http://guatefranquicias.org/index.php?option=com_content&view=article&id=3&Itemid=115

Asociación Española de Franquiciadores. Asociación Española de Franquiciadores (AEF). *Informe “La Franquicia en España 2015”*, España, 2015, http://www.franquiciadores.com/archivos_boletines/La%20AEF%20informe%20La%20Franquicia%20en%20Espa%C3%B1a%202015.pdf

Asociación Española de Franquiciadores, sin autor, *Ferias Internacionales*, España, 2016, <http://www.franquiciadores.com/ferias-internacionales.php>

Asociación Mexicana de Franquicias. Sin autor. *Conoce a la Asociación Mexicana de Franquicias*, México, sin año, <http://franquiciasdemexico.org.mx/conoce-a-la-asociacion-mexicana-de-franquicias/>

Bernal García, Benjamín, *Negocio o Franquicia: El Camino para ser Independiente*, Obra Registrada bajo Licencia de Atribución, No Comercial – Licenciamiento, México, Recíproco 2.5 de Creative Commons,

Centro de Estudios Financieros - Marketing XXI. Muñiz, Rafael. *Obligaciones del Franquiciador y del Franquiciado*. España. Disponible en red: <http://www.marketing-xxi.com/obligaciones-del-franquiciador-y-del-franquiciado-74.htm>

Diccionario de la Real Academia Española en línea. *Franquicia*. España. 2016. Disponible en red: www.rae.es

Enciclopedia Virtual Eumed.net. Morejón Grillo, Ailed. *El Contrato de Franquicia*. España. Disponible en red: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2009a/478/ORIGEN%20Y%20ANTECEDENTES%20HISTORICOS%20DE%20LA%20FRANQUICIA.html>

Entrepreneur. Alcazár, Enrique. *Circular de Oferta de Franquicia*. México. 2011. <https://www.entrepreneur.com/article/263976>

Entrepreneur. Bennet, Julie. *How to Read a Franchise Disclosure Document*. 2011. <https://www.entrepreneur.com/article/222438>

Franchising Brasil. sin autor. ABF, Brasil, sin año, <http://www.franchisingbrasil.com/institucional/abf/?lang=es>

Franquiciasarg.com. Touceda, Glenda y Roberto Russo. *Catálogo Argentino de Marcasw y Franquicias 2015/2016*, Argentina, 2015 <http://www.franquiciasarg.com/articulos.php#ocho>

Front Consulting Group. Convertir un Negocio en Franquicia. Disponible en red: <http://www.frontconsulting.com/front-franquicias/convertir-un-negocio-en-franquicia/>

Giménez y Asociados, Rafael Giménez Camacho, *Circular de Oferta de Franquicia*, México. Disponible en Red: <http://www.franquiciasenmexico.mx/circular-de-oferta-de-franquicia/>

Grupo Franquicias. Vinay, Ramón. *La Circular de Oferta de Franquicia: La verdad desnuda en franquicias*. <http://www.franquicias.com/public/cof.pdf>

International Franchise Association. Strahota, Hilary. *Benjamin Franklin: Father of Franchising?*. Estados Unidos, 2007. Enlace: <http://www.franchise.org/benjamin-franklin-father-of-franchising>

Laboris.net. Tormo & Asociados. *Franquicias Lo Más Parecido a un Negocio Perfecto*. España. Disponible en red: http://www.laboris.net/static/ca_negocios_franquicias.aspx

Morejón Grillo, Ailed, *El Contrato de Franquicia*. Disponible en red: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2009a/478/EL%20CONTRATO%20DE%20FRANQUICIA%20EN%20BRASIL.htm>

Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala. Sin año. Primera Edición digital. Disponible en red: https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf

Rocket Lawyer, sin autor, *NDA 101: What is a Non-Disclosure Agreement?*, Estados Unidos, sin año, <https://www.rocketlawyer.com/article/nda-101:-what-is-a-non-disclosure-agreement.rl>

Scielo. Sierra Herrero, Alfredo. *La Clausula de No Competencia en el Contrato de Trabajo*. Chile. 2014 Disponible en red: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122014000200004&script=sci_arttext

SlideShare. Asociación Mexicana de Franquicias. *Presentación Asociación Mexicana de Franquicias*, México, 2012, <http://es.slideshare.net/AMFranquicias/presentacin-asociacin-mexicana-de-franquicias>

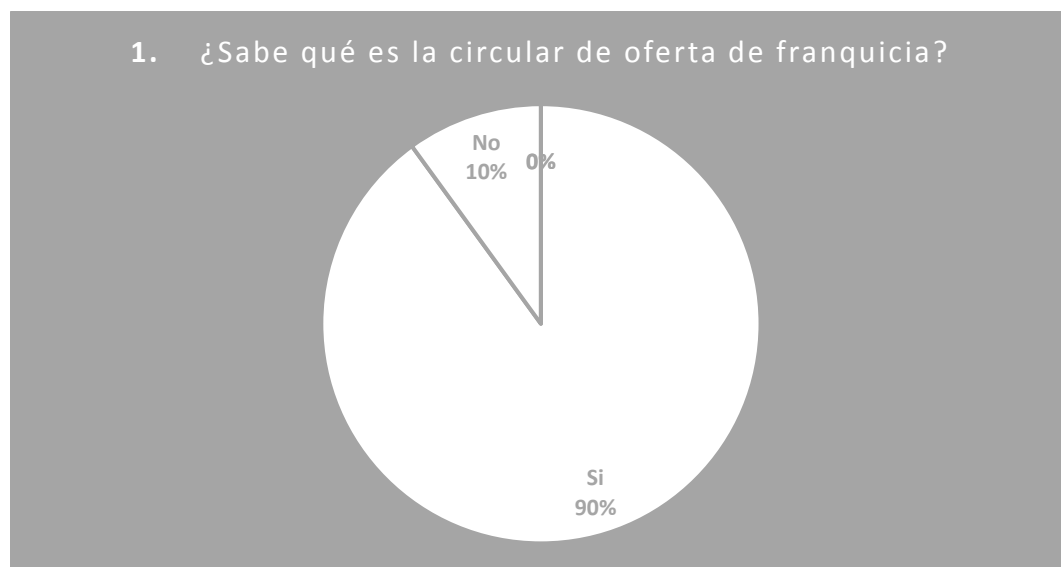
Soy Entrepreneur Entrepreneur. Feher Tocatli, Ferenz. *Historia de las Franquicias Mexicanas*. México 2011. Disponible en red: <https://www.entrepreneur.com/article/264277>

Soy Entrepreneur. Feher Tocatli, Ferenz, *Historia de las Franquicias en México*. México, 2015. Disponible en red: <http://www.soyentrepreneur.com/25223-historia-de-las-franquicias-en-mexico.html>

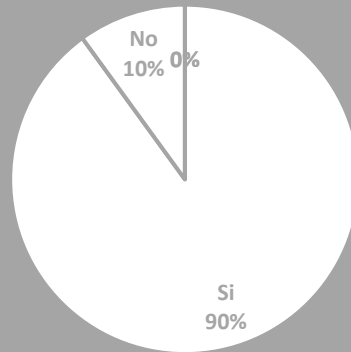
Yagizi. *Sobre o Yagizi*, Brasil, 2016 Disponible en red: <http://www.yazigi.com.br/sobre-o-yazigi>

ANEXO I

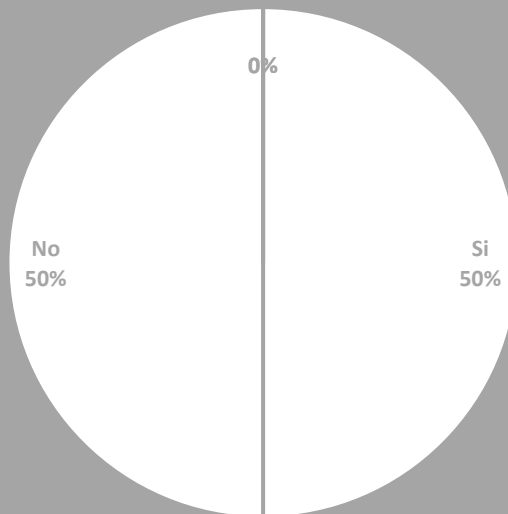
Gráficas Encuesta Franquiciadores



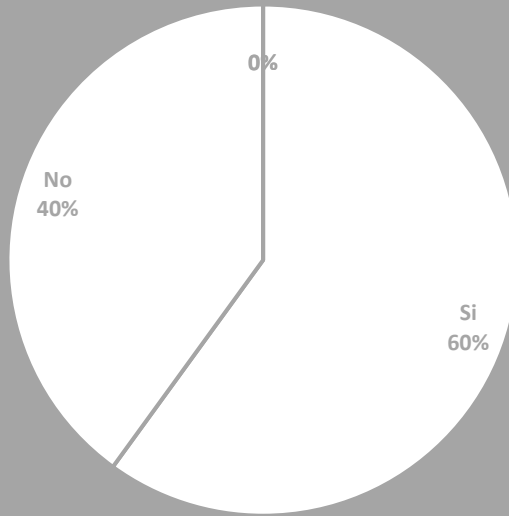
2. ¿Al realizar la oferta de su(s) franquicia(s) presentó a los interesados algún documento que contuviera todo el detalle de lo que obtendrían al comprar la franquicia?



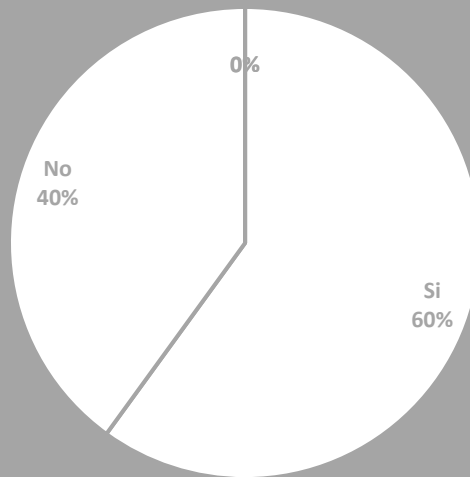
3. ¿Algún franquiciado le ha solicitado información más detallada sobre estados financieros de la franquicia?



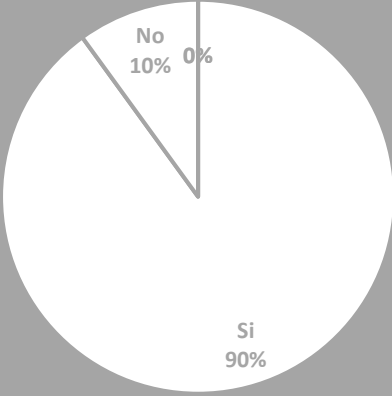
4. ¿Algún franquiciado le ha solicitado información más detallada sobre los modelos de manejo de la franquicia?



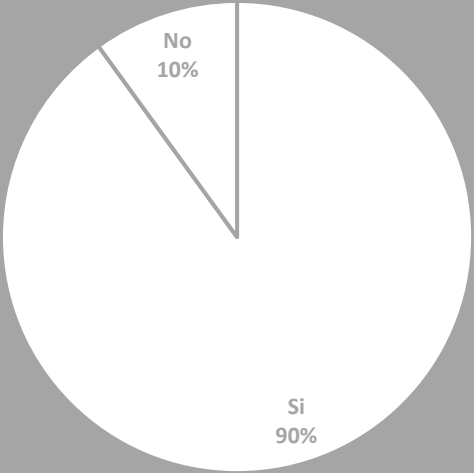
5. ¿Algún franquiciado le ha solicitado información más detallada sobre los resultados y ganancias de la franquicia en determinado períodos de tiempo?



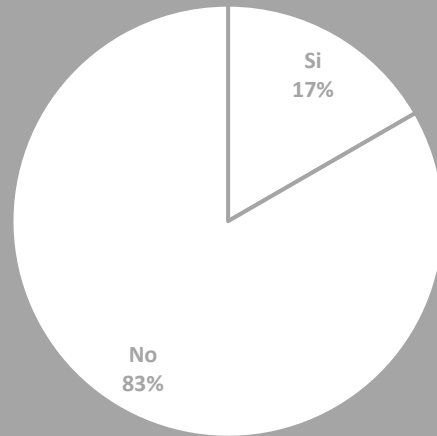
6. ¿Es de su conocimiento que en la legislación de varios países de latinoamérica se regula un documento que garantiza al franquiciador y franquiciado seguridad y protección sobre lo que se va a adquirir y entregar con la franquicia, previo a la firma de



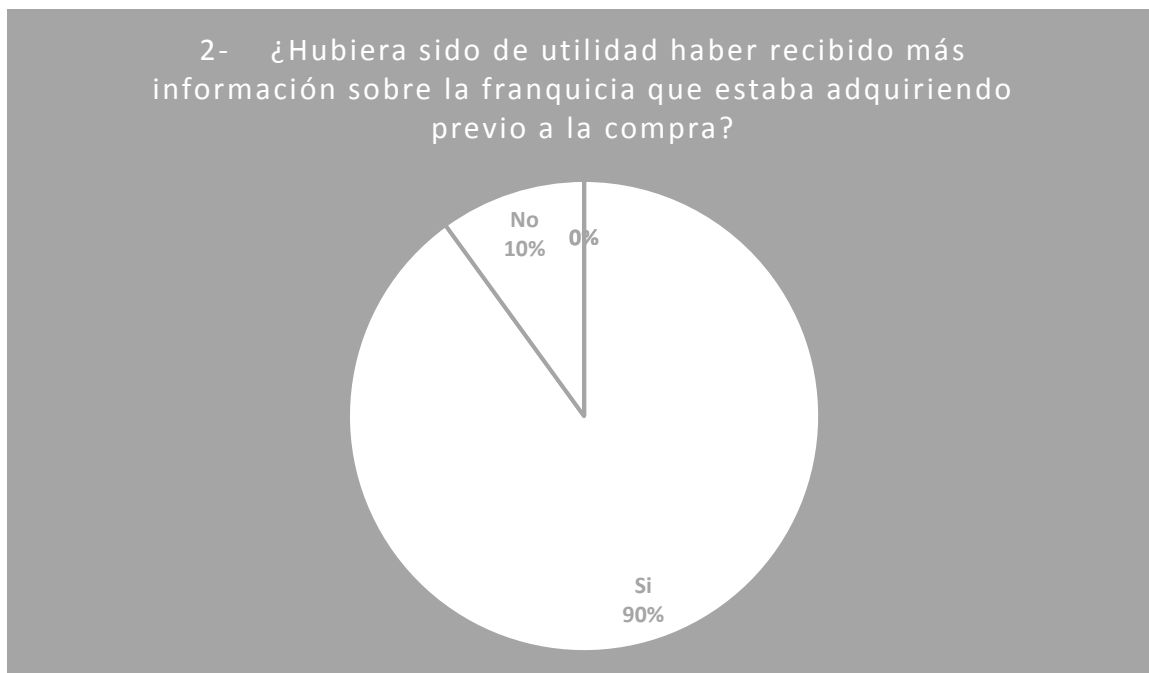
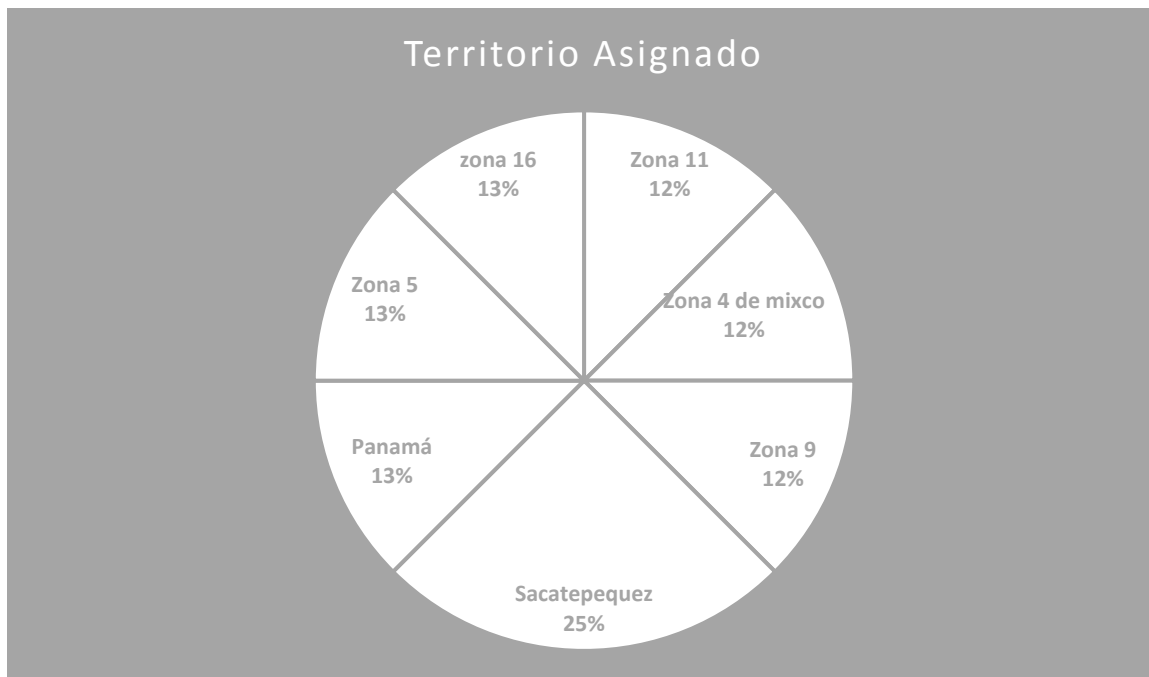
7. ¿Considera que un documento con las características antes descritas mejoraría la confianza en la relación franquiciado – franquiciador?



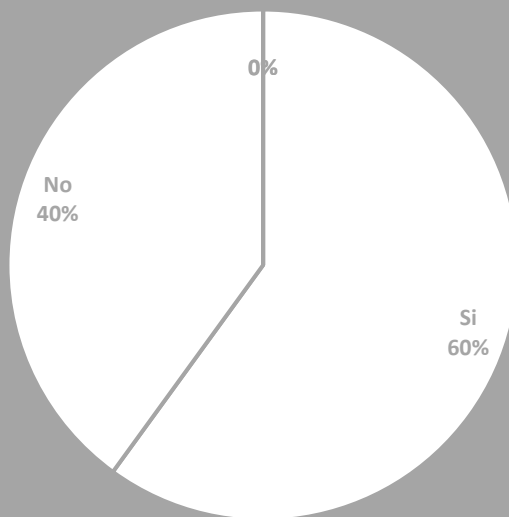
8. ¿Cree conveniente que se regule los documentos de contratos de franquicia y la circular de oferta de franquicia en el código de comercio, estableciéndose las obligaciones y derechos del franquiciador y franquiciado?



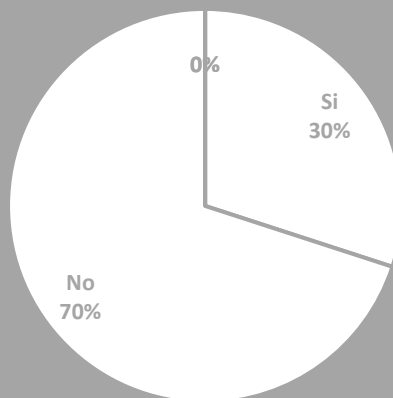
Gráficas Encuesta Franquiciados



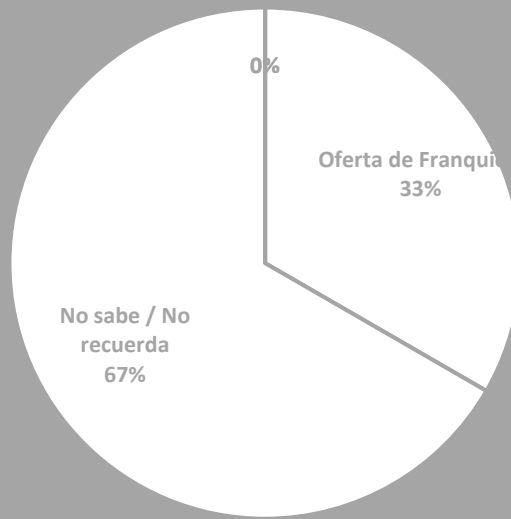
3- Al culminar el proceso de adquisición de la franquicia, ¿recibió lo que se le había ofrecido?



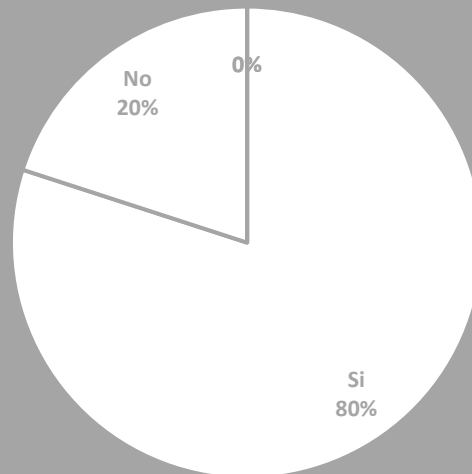
4- ¿Al negociar la franquicia suscribió algún documento donde se le hayan mostrado estados financieros, el detalle del modelo de negocio, la mecánica de las capacitaciones y demás que recibiría por parte del franquiciador en caso de adquirir una franquicia?



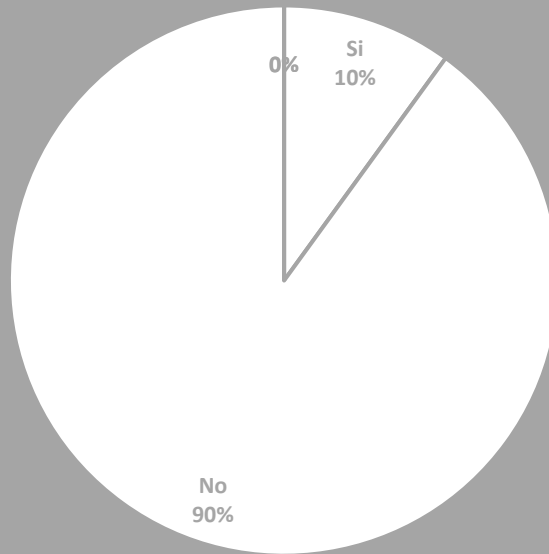
5- En caso de ser afirmativa su respuesta a la pregunta anterior, por favor indique cuál.



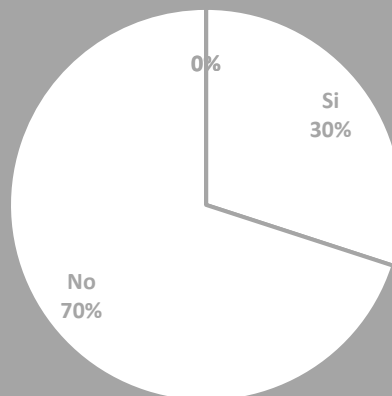
6- Previo a adquirir la franquicia, ¿tuvo acceso A algún contrato o documento donde pactara los términos bajo los cuales aceptaba el modelo de franquicia ofertado?



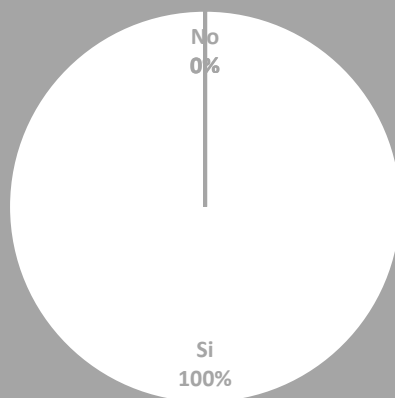
7- ¿Sabe qué es la circular de oferta de franquicia?



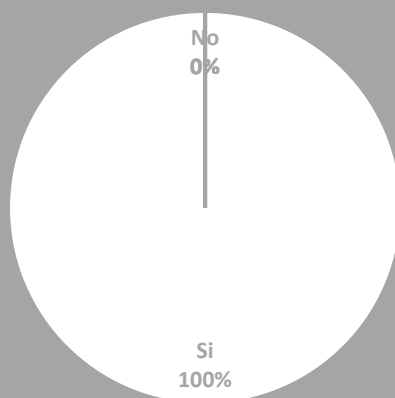
8- ¿Sabía que en varios países de latinoamérica y estados unidos se regula un documento que permite al franquiciado tener acceso a estados financieros, modelos de manejo, estudios de mercado y cualquier otra información que coadyuve a la transparencia



9- ¿Considera usted que para tomar una decisión fundamentada al momento de considerar la adquisición de una franquicia, sería útil contar con un documento que contenga estados financieros, modelos de manejo, estudios de mercado y cualquier información

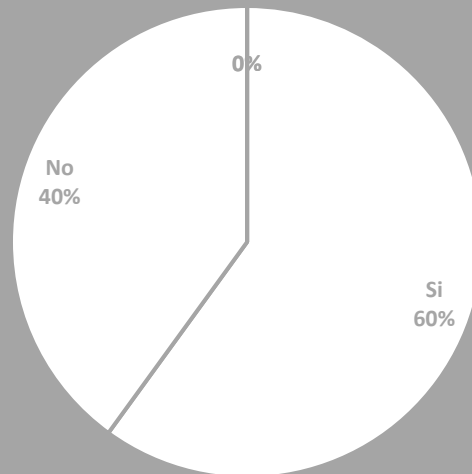


10- ¿Considera usted que en Guatemala es necesario que exista un modelo que sirva como base para la realización de una oferta de franquicia donde se provea al interesado toda la información necesaria para conocer el detalle de la franquicia que se adquiere

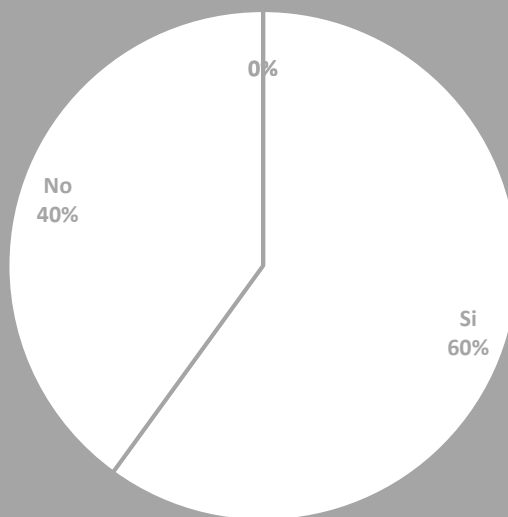


Gráficas Interesados en Obtener una Franquicia

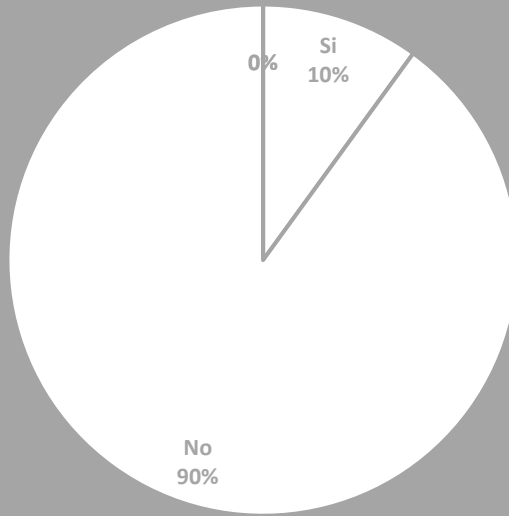
1. ¿Considera que la franquicia al ser un modelo de negocio probado y desarrollado garantiza el éxito de un negocio?



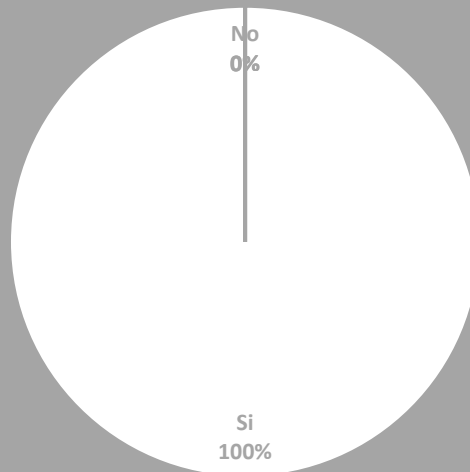
2. ¿Considera que una franquicia es una opción segura para hacer su primera inversión como empresario?



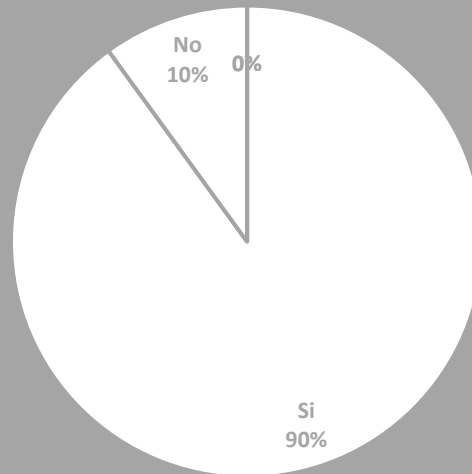
3. ¿Sabía que el contrato de franquicia no se encuentra regulado en Guatemala?



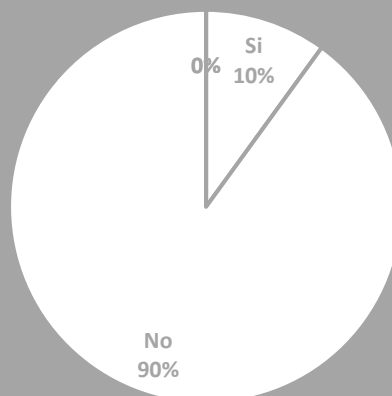
4. ¿Sabía que al adquirir una franquicia debe pagar una cuota al dueño de la marca (franquiciador) por utilizar su modelo?



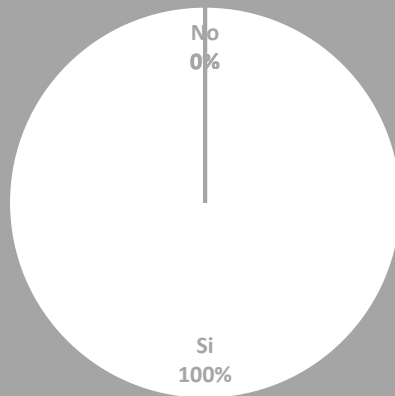
5. ¿Sabía que en el contrato de franquicia no se detalla todo lo que se va a obtener en la relación franquiciador (dueño del modelo de franquicia) – franquiciado (usted)?



6. ¿Sabía que adicional al contrato de franquicia puede presentarse al interesado un documento titulado circular de oferta de franquicia en el cual se le presenta un desglose detallado de la propuesta de franquicia que está interesado en adquirir?



7. ¿Considera importante tener conocimiento previo de estadísticas de éxito, modelos de franquicia disponibles, requisitos de ubicación, montos a pagar, inversión inicial y otros detalles del negocio previo a comprar una franquicia?



8. Le sería de utilidad contar con un modelo de un instrumento que le permita conocer a fondo la oferta de franquicia para poder evaluar todas sus opciones de la mejor forma posible

