

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**VALORACIÓN DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA COMO MODELO DE
MONOPOLIO O CRECIMIENTO EMPRESARIAL, EN EL USO DE MARCAS,
NOMBRES COMERCIALES Y COMERCIALIZACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS**

JACKELINE SADIANA TRIGUEROS CHUTÁ

GUATEMALA, JUNIO DE 2019

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**VALORACIÓN DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA COMO MODELO DE
MONOPOLIO O CRECIMIENTO EMPRESARIAL, EN EL USO DE MARCAS,
NOMBRES COMERCIALES Y COMERCIALIZACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

CLAUDIA MARIA DEL ROSARIO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, junio de 2019

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
VOCAL V:	Br.	Abidán Carías Palencia
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Lic.	Adonay Augusto Catavi Contreras
Secretario:	Licda.	Laura Evangelina Ordoñez Galvez
Vocal:	Lic.	Cesar Augusto Sazo Martinez

Segunda fase:

Presidente:	Lic.	Edgar Mauricio Garcia Rivera
Secretario:	Lic.	José Luis de Leon Melgar
Vocal:	Lic.	Jorge Mario López Chinchilla

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidas en la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 15 de enero de 2018.

Atentamente pase al (a) Profesional, ELDER ALGEO MORALES ALDANA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
JACKELINE SADIANA TRIGUEROS CHUTÁ, con carné 200312099,
 intitulado VALORACIÓN DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA COMO MODELOS DE MONOPOLIO O
CRECIMIENTO EMPRESARIAL, EN EL USO DE MARCAS, NOMBRES COMERCIALES Y COMERCIALIZACIÓN DE
BIENES Y SERVICIOS.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción _____ / _____ / _____ f)

(Firma manuscrita)
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)

Elder Algeo Morales Aldana
 Abogado y Notario

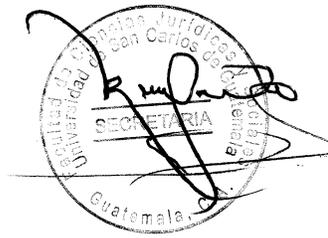
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



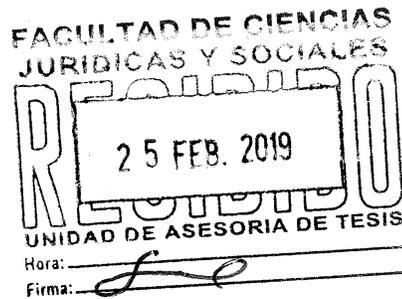


Lic. Elder Morales Aldana
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, noviembre 2018

Doctor:
Roberto Fredy Orellana Martínez,
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Su Despacho.



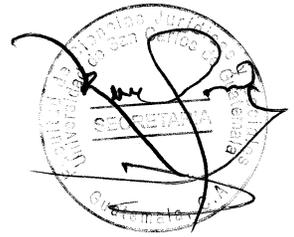
Licenciado Orellana Martínez:

En cumplimiento a la designación que me hiciera la Unidad de Asesoría de Tesis y en mi calidad de revisor, del trabajo titulado **“VALORACIÓN DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA COMO MODELO DE MONOPOLIO O CRECIMIENTO EMPRESARIAL, EN EL USO DE MARCAS, NOMBRES COMERCIALES Y COMERCIALIZACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS”**, el cual fue elaborado por la Bachiller en Ciencias y Letras **JACKELINE SADIANA TRIGUEROS CHUTÁ**, me permito manifestarle lo siguiente:

1. El contenido de la Tesis fue elaborado bajo la metodología analítica y bajo un enfoque y modelo cualitativo descriptivo, con el fin de valorar los elementos importantes de éxito en la adquisición y operación de las franquicias para determinar si son modelos de monopolio o de crecimiento empresarial.
2. Se utilizaron técnicas bibliográficas y de campo, para la obtención de datos relacionados, distinción y separación de la información relevante para el desarrollo del tema e identificar la expansión o crecimiento de las empresas franquiciadas en el país.
3. La redacción de esta tesis, cuenta con contenido legal, así como aportes propios de la estudiante, producto de la investigación realizada, para establecer las ventajas y desventajas de las franquicias en el uso de marcas, nombres comerciales y comercialización de bienes y servicios.



Lic. Elder Morales Aldana
ABOGADO Y NOTARIO



4. Este tema se fundamenta en el análisis de la valoración de los contratos de franquicias para establecer las regulaciones locales e internacionales, e identificar las limitaciones del uso para los consumidores o público en general en cuanto a demanda y oferta, así como determinar los derechos y obligaciones de los franquiciadores y franquiciados, en el uso de franquicias.
5. Se concluye con la redacción de una conclusión discursiva, que sintetiza aspectos fundamentales y un análisis del papel que juegan las franquicias en el desarrollo económico del país.

El trabajo realizado por la estudiante en mención, fue elaborado de conformidad con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en consecuencia, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda ser aprobado y ordenarse la impresión del trabajo antes referido.

Sin otro particular, me suscribo de usted,

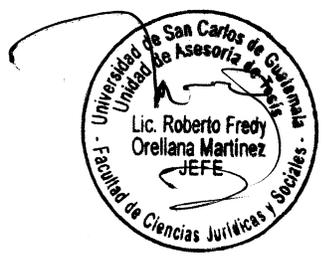
Atentamente,

Elder Algeo Morales Aldana
Abogado y Notario

Colegiado 3139



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 28 de marzo de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JACKELINE SADIANA TRIGUEROS CHUTÁ, titulado VALORACIÓN DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA COMO MODELO DE MONOPOLIO O CRECIMIENTO EMPRESARIAL, EN EL USO DE MARCAS, NOMBRES COMERCIALES Y COMERCIALIZACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.

[Handwritten signature]

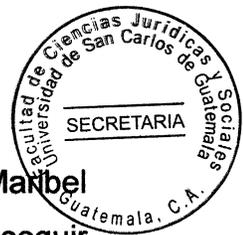
[Handwritten signature]





DEDICATORIA

- A DIOS:** Porque aunque me alejara de su camino, siempre me tomé de su mano y me enseñó el camino que debía tomar para alcanzar esta meta.
- A MI MADRE:** Martha Julia Chuta Larios, por ser mi apoyo incondicional, y enseñarme a ser una mujer fuerte y persistente para lograr mis sueños.
- A MIS HIJOS:** Luisa Fernanda y Javier André Trigueros, por impulsar aún más el anhelo de superarme, que este triunfo sea digno de ejemplo para que nunca abandonen sus sueños y creer que nada es imposible con esfuerzo, perseverancia y principalmente confianza en Dios.
- A MIS HERMANOS:** Karina de Lourdes Trigueros (fallecida), Williams Rolando, Grecia Natividad Santizo, por el cariño tan especial y apoyo que me brindaron en todo momento en el cumplimiento de mis metas.
- A MIS FAMILIARES:** A mis tíos, tías, primos y primas; por su cariño, amistad y atenciones en todo momento.
- A MIS AMIGOS:** En especial a María Aldana, quien me apoyó a lo largo de mi carrera y creyó en mí siempre; así mismo, a Ana Seferina, quien ha sido un ejemplo a seguir; y a cada uno de mis amigos que han sido parte de mi vida y me han brindado sus buenos deseos en la evolución de este proyecto; cada uno en su propio estilo.



A LOS PROFESIONALES: En especial al Licenciado Roberto Alvarado y Maribel García que me apoyaron y aconsejaron para seguir adelante a pesar de las adversidades, a los licenciados que coadyuvaron en la obtención del presente triunfo y ampliaron mis conocimientos a través de sus enseñanzas, y compartieron sin recelo sus experiencias profesionales, permitiendo así, enriquecer mis conocimientos.

A LA FACULTAD: De Ciencias Jurídicas y Sociales, por abrirme sus puertas para adquirir los conocimientos, aptitud, carácter y valores para actuar con apego a la ética y a la moral profesional.

A LA UNIVERSIDAD: De San Carlos de Guatemala; por ser mi segundo hogar y permitirme graduarme como profesional del derecho y que a pesar de sus carencias físicas nos permite valorar y apoyar a las personas que desafortunadamente no tuvieron la oportunidad de ser profesional y así poder retribuirle un mínimo a la población guatemalteca, por colaborar con sus impuestos al sostenimiento de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala.



PRESENTACIÓN

Esta investigación se considera relevante, al tomar en cuenta el auge que han tenido las franquicias a nivel guatemalteco, al ser consideradas por muchas personas, como una alternativa de desarrollo económico y social. Se fundamenta en la valoración de los contratos de franquicia que han surgido para el establecimiento de estas relaciones comerciales, a nivel guatemalteco e internacional.

Se desarrolló bajo un enfoque jurídico, desde el punto de vista mercantil, en función a los elementos esenciales que deben contener los contratos de franquicia y las regulaciones derivadas de las diferentes dependencias encargadas de promover e impulsar acciones y políticas que tiendan a mejorar las condiciones económicas del país.

Los negocios franquiciados en el departamento de Guatemala, fueron tomados como unidad de análisis, en base a información obtenida a partir del año 2016 a la fecha, con el fin de comprobar la hipótesis planteada y establecer si en Guatemala, los contratos de franquicias son modelos de monopolio o de crecimiento empresarial, en el uso de marcas, nombres comerciales y comercialización de bienes y servicios.

Se utilizó el modelo de investigación cualitativo descriptivo, aplicando técnicas bibliográficas, documentales, de recolección, análisis y organización de información, con lo cual se genera un aporte académico, al establecer las condiciones y normativas aplicables a las franquicias, a nivel nacional y aspectos internacionales referentes a las mismas.



HIPÓTESIS

Esta investigación plantea la hipótesis: “Los contratos de franquicias adoptados en Guatemala, son modelos de crecimiento empresarial, los cuales no permiten el monopolio, en cuanto al uso de marcas, nombres comerciales y comercialización de bienes y servicios, dándole a los franquiciados una seguridad en cuanto al logro de sus objetivos de crecimiento económico”.

Po lo anteriormente descrito, es importante conocer si las franquicias, en algún momento determinado, han sido o pueden llegar a convertirse en monopolios, según sea su gestión, en lo relativo a lo regulado en el Código Penal, Código de Comercio de Guatemala y en relación a los tratados internacionales en materia de comercio, o bien, son modelos de desarrollo empresarial que han alcanzado una aceptación por los inversionistas, que ven en las franquicias, una alternativa de negocio rentable que garantice una estabilidad económica.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Para llegar a la comprobación de la hipótesis planteada en esta tesis, el marco de la investigación se desarrolló de forma descriptiva y analítica, obteniendo información histórica y actual que evidenciara el desarrollo de las franquicias a nivel nacional.

Los contratos de franquicias, regulados por las leyes establecidas a nivel nacional, las cuales regulan y dan certeza jurídica al uso de las franquicias como modelos de crecimiento económico, toman en cuenta el control de precios, la distribución de productos, el registro de marcas y de fórmulas o elaboración de productos. Las limitaciones del uso de las franquicias, permite comprobar que los contratos de franquicias adoptados en Guatemala, son modelos de crecimiento empresarial, lo que no ha permitido el establecimiento de monopolios, en cuanto al uso de marcas, nombres comerciales y comercialización de bienes y servicios. Derivado de lo anterior, se establece que la hipótesis planteada es válida, al no determinarse el establecimiento de monopolios en el uso de las franquicias.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. El sistema de franquicia	1
1.1 Definición de franquicia.....	3
1.2 Elementos claves de la franquicia.....	6
1.3 Tipos de franquicias.....	8
1.4 Historia de la franquicia a nivel mundial.....	11
1.5 Historia de la franquicia a nivel guatemalteco.....	14
1.6 Análisis de las economías a escala que le dan cabida a las franquicias	17
1.7 La libre competencia.....	19
1.8 Los monopolios y su relación con las franquicias	25

CAPÍTULO II

2. El contrato de franquicia.....	31
2.1 Elementos del contrato	32
2.1.1 Otros aspectos relacionados al contrato de franquicia.....	34
2.2 Obligaciones contractuales derivados del contrato de franquicia ...	36
2.3 Derechos y obligaciones del franquiciante.....	36
2.3.1 Derechos del franquiciante.....	37
2.3.2 Obligaciones del franquiciante	38
2.4 Derechos y obligaciones del franquiciado.....	39
2.4.1 Derechos del franquiciado.....	39
2.4.2 Obligaciones del franquiciado	40



Pág.

2.5	Formas de rescindir los contratos de franquicia	41
2.5.1	Terminación regular.....	41
2.5.2	Terminación irregular.....	42
2.5.3	Causas de rescisión de los contratos de franquicia	43
2.5.4	Ventajas y desventajas del franquiciante	46
2.5.5	Ventajas y desventajas para el franquiciado	47

CAPÍTULO III

3.	Regulaciones de los contratos de franquicia	51
3.1	Regulación a nivel local e internacional de las franquicias	54
3.1.1	A nivel local.....	54
3.1.2	A nivel internacional.....	59

CAPÍTULO IV

4.	Políticas jurídicas que den certeza el uso de franquicias como modelo de crecimiento económico	67
4.1	Controles de precios.....	70
4.2	Distribución de productos	71
4.3	Registro de marcas	73
4.4	Registro de fórmulas o elaboración de productos	75
4.5	Limitaciones del uso de las franquicias para los consumidores o público en general en cuanto a demanda y oferta	77



CAPÍTULO V

5. Valoración de los contratos de franquicia como modelo de monopolio o crecimiento empresarial, en el uso de marcas, nombres comerciales y comercialización de bienes y servicios.....	81
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	91
BIBLIOGRAFÍA	93



INTRODUCCIÓN

La franquicia es una modalidad empresarial a nivel mundial, que ha alcanzado una tendencia de crecimiento por contar con prácticas estratégicas y metódicas que contribuyen a la buena operatividad de la misma. La franquicia consiste en aprovechar la experiencia de una empresa ya posicionada que ha conseguido una ventaja competitiva destacable y un gran reconocimiento en el mercado.

Desde el punto de vista del Código Civil, opinan los autores, que se trata de un contrato atípico, innominado, conmutativo, no formal, bilateral, oneroso de ejecución continuada, siendo de aplicación, los principios generales de los contratos, la autonomía de la voluntad y los principios de orden público y buena fe en su celebración y ejecución.

La problemática planteada en esta tesis, se origina de la necesidad de realizar una valoración de los contratos de franquicia como modelo de monopolio o crecimiento empresarial, en el uso de marcas, nombres comerciales y comercialización de bienes y servicios. Para ello, se precisó como unidad de análisis, los negocios franquiciados en el departamento de Guatemala, basados en datos publicados a partir del año 2016 a la fecha, con el fin de obtener información actualizada sobre las mismas y darle comprobación a la hipótesis, de que los contratos de franquicias adoptados en Guatemala, son modelos de crecimiento empresarial, los cuales no permiten el monopolio, en cuanto al uso de marcas, nombres comerciales y comercialización de bienes y servicios, dándole a los franquiciados una seguridad en cuanto al logro de sus objetivos de crecimiento económico.

El objetivo general de esta tesis es, establecer si en Guatemala los contratos de franquicias son modelos de monopolio o de crecimiento empresarial, en el uso de marcas, nombres comerciales y comercialización de bienes y servicios, a través de un análisis de las regulaciones y funcionamiento de las franquicias establecidas en el país; así como los objetivos descritos específicos, que buscan establecer si los modelos franquicias han dado lugar a monopolio en el crecimiento económico del país,

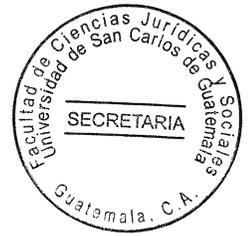


establecer las regulaciones locales e internacionales en los modelos de franquicias, identificar las limitaciones del uso de las franquicias para los consumidores o público en general en cuanto a demanda y oferta y determinar los derechos y obligaciones de los franquiciadores y franquiciados, en el uso de marcas, nombres comerciales y comercialización de bienes y servicios.

Esta tesis se desarrolla de la siguiente forma: el capítulo I describe el sistema y tipos de franquicias, sus elementos, se da una breve reseña historia a nivel internacional como local y se hace un análisis de las economías a escala, la libre competencia y la relación que tienen los monopolios con las franquicias. Capítulo II, versa sobre la regulación de los contratos de franquicias, los derechos, obligaciones de los franquiciadores y franquiciados, además se describirán algunas formas de terminación de los contratos de franquicias. Capítulo III, se refiere a las regulaciones de los contratos de franquicia, a nivel local e internacional. Capítulo IV, describe sobre a las políticas jurídicas que dan certeza al uso de las franquicias como modelos de crecimiento económico, tomando en cuenta el control de precios, la distribución de productos, el registro de marcas y de fórmulas o elaboración de productos y sobre las limitaciones del uso de las franquicias.

La investigación tiene un enfoque jurídico desde el punto de vista mercantil y se utilizó el modelo cualitativo descriptivo, en donde su fin es analizar los elementos importantes de éxito en la adquisición y operación de una franquicia, basada en hechos actuales en la economía, las condiciones y normativas aplicables en el país y aspectos internacionales referentes a las franquicias como parte de un crecimiento económico o como un sistema de monopolio; aplicándose técnicas bibliográficas, documentales, de recolección, análisis, organización de información y observación directa e indirecta, como técnica de campo.

La franquicia es mucho más que un sistema de distribución: es un sistema de expansión que ha revolucionado las técnicas tradicionales de distribución, lo que permite el aprovechamiento de las economías a escala, e incluso el establecimiento de diferentes estrategias duales económico-empresariales.



CAPÍTULO I

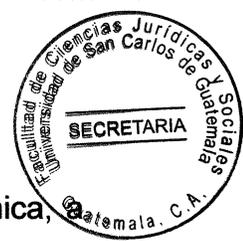
1. El sistema de franquicia

“La franquicia es un sistema de comercialización de productos, servicios y/o tecnología, basado en una colaboración estrecha y continua entre una empresa franquiciadora y un emprendedor franquiciado. Este último no sólo hace frente a la inversión de un negocio, como cualquier otro promotor, sino que paga una cantidad de dinero adicional a cambio de utilizar un nombre comercial, beneficiarse del "saber hacer" en la gestión del franquiciador y de una asistencia comercial y técnica¹”.

Es una estrategia empleada por compañías tanto productoras de bienes como de servicio para ingresar a nuevos mercados. Este contrato se encuentra dentro de los contratos de asociación, los cuales están concebidos en el derecho de la distribución comercial.

“Las principales características que marcan el funcionamiento de este sistema es la colaboración continuada entre el franquiciador y sus franquiciados individuales, tanto legal como financieramente; el franquiciador concede a sus franquiciados el derecho y la obligación de llevar un negocio acorde con unas pautas definidas y con éxito, Este

¹ Franchise Development Services (FDS). **Infofranquicias.com**.<http://www.infofranquicias.com/cd-7138/Que-es-la-franquicia.aspx>. (Consultado: octubre 2017).



derecho que faculta al franquiciado, al cambio de una contraprestación económica, utilizar el nombre comercial y la marca de productos o servicios del franquiciador”².

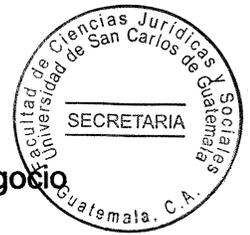
El franquiciador debe facilitar además a sus franquiciados el know-how o saber hacer de su negocio, a través de un proceso inicial y permanente de formación, asociación que está determinada por el marco y la duración de un contrato de franquicia escrito, pactado entre las partes para tal efecto. Para definir el modelo de franquicia, es importante saber que el concepto gira en torno al sistema de reproducción en cadena de un modelo de negocio exitoso.

“Este sistema, es considerado como un conjunto de interrelaciones que debe ser respetado y que puede ser reproducido, lo que requiere la aceptación de estándares definidos para conformar un modelo, que permita un conocimiento profundo del negocio para actuar con conciencia de red y conformar una cadena, a través de la cual se incrementa la probabilidad de alcanzar el éxito, respecto a la iniciativa independiente, pero no está garantizado³.

Es importante también tener claro que el éxito del sistema estratégico de franquicias no depende del documento del contrato sino de la estructuración del sistema y de su soporte continuado, que acompañe los procesos de incorporación, tanto para franquiciadores como para franquiciados, en la cual se elaborarán las estrategias y

² Mosquera Muñoz, Felipe. **La franquicia. Una estrategia de crecimiento empresarial.** 2010. Revista MBA EAFIT. Vol. 000.No. 0001. Pág. 73

³ FDS. *Ibid.*, pág. 1



estructuras para la transmisión del saber hacer, que harán de la franquicia otro negocio igualmente exitoso.

1.1. Definición de franquicia

La franquicia es una técnica de desarrollo que permite a una empresa, la franquiciante, dar en licencia un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, enseñas comerciales, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, know how; a una tercera persona, sea natural o jurídica, con el objeto de obtener rendimientos económicos de la reventa de productos o la prestación de servicios a usuarios finales.

Para Gallástegui y Feher (2005: p.3) en términos comerciales la franquicia es, ante todo:

“Un formato de negocios dirigido a la comercialización de bienes y servicios. Lo que distingue a este formato de otro es que en él una persona física o moral (el franquiciante) concede a otra (el franquiciatario) el derecho a usar por un tiempo determinado una marca o nombre comercial y se obliga, por una parte, a transmitirle tanto los conocimientos técnicos necesarios para comercializar los bienes y servicios que él ofrece como los métodos comerciales para su buen funcionamiento y, por la otra, a verificar que los métodos administrativos que use sean los empleados por la franquicia”

En términos legales, una franquicia es un “convenio en virtud del cual el titular de una empresa que ha desarrollado un establecimiento de comercio dotado de identidad



suficiente para distinguirse de todos los demás competidores, otorga una licencia limitada en el tiempo y el espacio, para que otro comerciante bajo su propio riesgo, replique dicho establecimiento para explotar el mismo ramo de negocios del establecimiento de franquiciador, a cambio de una retribución económica libremente convenida por ambas partes” (Ortega, 2005: 162). Este acuerdo se plasma en un contrato que los juristas clasifican como consensual, bilateral, atípico, oneroso, aleatorio, exclusivo y de tracto sucesivo”⁴.

El concepto de franquicia se desarrolló en Estados Unidos en la segunda mitad del siglo pasado cuando la “Singer Sewing Machine Company” en 1850 establece una cadena de distribución, otorgando exclusividad territorial a sus representantes, a cambio de un pago. Este método ha tenido muy buena acogida y sólo en Estados Unidos en el año de 1991 existían 2.500 franquicias.

En la Ley de Fomento a la propiedad industrial de México, en su Artículo 142, en su primer párrafo, regula: “Existirá franquicia cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o proporcione asistencia técnica para que la persona a la que se le conceda pueda producir, 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 socios a los que esta distingue”.

⁴ Cámara de Comercio. **Desarrollo de franquicias**. Barranquilla.2015.<http://www.camarabaq.org.co/desarrollo-de-franquicias> (Consultado: octubre 2017).



Además, la Asociación Internacional de Franquicias (IFA), indica “La operación de franquicias es una relación contractual entre el franquiciante y el franquiciado, en el cual el primero ofrece y está obligado a mantener un interés continuo en el negocio del segundo en asuntos tales como Know How y entrenamiento, en esta operación el franquiciado usa el nombre comercial común de acuerdo a un formato o patrón establecido y controlado por el franquiciante. Esto implica que el franquiciado invierta sus recursos en su propio negocio”⁵.

Lo dicho anteriormente, nos permite resumir de forma simple, que un franquiciador tiene el derecho de nombre o de marca registrada y le vende el derecho a un franquiciado; conociendo esto como licencia de producto.

La publicidad que hace el franquiciante, el poder de venta de la marca y las estrategias de marketing aumentan el atractivo de este sistema de comercialización. Sin embargo, es importante tener en cuenta que, al exhibir una determinada marca, el franquiciado arrastra tras de sí, una serie de políticas y estrategias que el franquiciante impuso en el mercado.

⁵ Builes, Juan Carlos. **Teoría de la franquicia**. 2002. Gestiópolis. Marketing. <https://www.gestiopolis.com/teoria-de-la-franquicia/>. (Consultado: octubre 2017).



1.2 Elementos claves de la franquicia

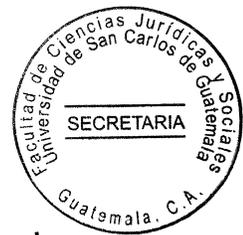
Para tener un conocimiento básico del sistema de franquicias, es importante conocer algunos elementos esenciales que hacen factible la funcionalidad de este tipo de negocios, tanto para el franquiciante como para el franquiciado.

a) Franquicia como contrato: Se entiende la franquicia como el perfeccionamiento de una negociación o cesión de derechos y obligaciones referentes a la operación y funcionamiento de unidades comerciales o puntos de venta sobre un territorio específico y bajo unas condiciones especiales.

b) Franquicia como unidad prestadora de servicios o punto de venta: Conjunto de elementos físicos visibles, en otras palabras, del establecimiento y su forma de funcionamiento.

c) Franquicia como sistema de organización empresarial: Comprende todos los elementos integrantes, tales como: Franquiciante, franquiciado, know how, marcas, proveedores, contratos y demás partes en esta forma de hacer negocios, de sus métodos de administración, distribución, publicidad y patrones de operación.

d) Franquiciante o franquiciador: Es el empresario y/o la empresa que cede los derechos, directa o indirectamente a otros para explotar y comercializar productos y servicios, durante un período de tiempo determinado, recibe contraprestación financiera por ello y adquiere una serie de obligaciones con el franquiciado en cuanto apoyo y asistencia para el desarrollo del negocio. Los derechos otorgados van desde el uso de un emblema o marca comercial hasta la transferencia de tecnología y conocimientos específicos, parcial o continuamente a través del tiempo.



e) El franquiciado: Es la persona o empresario independiente que adquiere los derechos cedidos por el franquiciante y contrae ciertas obligaciones con este para la explotación de un negocio propio a través de una o más unidades franquiciadas.

f) El know how y la asistencia técnica: Es la transmisión del modelo de gestión que se ha desarrollado durante la evolución del sistema de franquicias o de la operación de unidades propias. Es la forma de hacer las cosas, es cómo ha funcionado el negocio en otras unidades, incluye los procesos necesarios para la operación del establecimiento. Se transmite por medio de manuales, asesoría y el entrenamiento permanente que existe en algunas clases de franquicias.

- **Contraprestaciones financieras:** Son los pagos que el franquiciado realiza en retribución al uso de los derechos cedidos por el franquiciante, estos son principalmente: derechos de entrada o "Franchise fee" (tarifa de franquicia); pago por el uso continuado de rótulos, marcas, patentes y conocimiento, denominado regalías o "royalties" y aporte a fondos comunes de la cadena.

g) Las marcas: Son los nombres, signos o imágenes comerciales que usan los productores o distribuidores para diferenciar sus productos o servicios de los demás y por los cuales son distinguidos. Estos pertenecen a quienes han registrado debidamente ante los organismos competentes (OPI), como pertenencia pueden ser vendidos, arrendados o cedidos a terceros, en el caso de la franquicia a los franquiciados.



1.3. Tipos de franquicias

En función al derecho y objeto fundamental en el sistema de franquicias, éstas se pueden clasificar de la siguiente manera:

✓ Según los derechos que se otorgan, las franquicias pueden clasificarse de la siguiente manera:

a) **Franquicia individual:** es concedida por el propietario de una franquicia master o por el franquiciante inicial a un inversionista individual para el manejo y operación de un solo establecimiento, en un área determinada.

b) **Franquicia múltiple:** a través de este tipo de contrato se ceden los derechos de abrir varios establecimientos en un área geográfica definida, a un solo franquiciado, el cual está obligado a operarlos todos sin ceder los derechos adquiridos a un tercero.

c) **Franquicia master:** a través de ésta, el franquiciador cede los derechos de uso de su marca y know how a un franquiciado para que éste los explote en una región geográfica amplia a través de productos propios o entregando subfranquicias múltiples o individuales.

✓ Según el objeto de la franquicia o ramo de actividad económica, se describen los siguientes:



d) Franquicia industrial: en esta franquicia, el franquiciado establece y opera una empresa industrial, bajo los conceptos tecnológicos, asesoría, marca y entrenamientos que le cede el franquiciante.

e) Franquicia de distribución: el franquiciante cede los productos que el mismo fabrica y/o la marca a sus franquiciados a cambio de regalías o precios de compra más altos. 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.

f) Franquicia de productos y marca o franquicia de distribución no exclusiva: el franquiciante otorga al franquiciado la autorización para el uso de su marca, junto con la venta de ciertos productos y/o la prestación de ciertos servicios, que generalmente son abastecidos por el mismo franquiciante a través de su licencia. El franquiciante no otorga exclusividad territorial o del producto. La calidad y la cantidad de apoyo prestada por el franquiciante son mínimas, a pesar de existir algunos requisitos.

g) Franquicia de distribución exclusiva: la diferencia con la anterior es que la red de almacenes que funcionan con la marca del franquiciante en la fachada se constituye en el canal exclusivo para la distribución de sus productos o servicios.

h) Franquicia de conversión: consiste en la asociación de un grupo de empresas, agencias, almacenes ya existentes bajo un formato único. El objetivo principal consiste en unir sus esfuerzos de mercadeo, mostrando una fachada única, promoviendo las



ventas por medio de programas masivos de publicidad y sistematizando la calidad del servicio ofrecido al consumidor. 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.

✓ Según la evolución del concepto, derechos cedidos y transmisión de know how:

i) **Franquicia de marca o de primera generación:** corresponde básicamente a las licencias de marca. El franquiciante solamente otorga los derechos de uso de una marca, diseño y/o dibujo industrial al franquiciado por una contraprestación financiera establecida y por una sola vez, si es un diseño o moda temporal, o contraprestaciones en el tiempo o regalías, si es un diseño o marca permanente.

j) **Franquicia de negocio o de segunda generación:** además de la cesión de la marca se otorga la forma de operación del negocio, "la receta", pero ésta asesoría no se extiende en el tiempo, ni en la profundidad de los conocimientos transferidos.

k) **Franquicia de formato de tercera generación:** el franquiciado recibe un sistema completo para operar el negocio, un plan total que comprende la asistencia por parte del franquiciante en la búsqueda del local adecuado para la instalación del negocio, el entrenamiento y la capacitación del personal en todas las áreas del mismo. Este entrenamiento se prolonga durante la existencia del contrato de franquicia. El franquiciante concede al franquiciado la exclusividad del territorio, y este último comercializa o distribuye los productos o servicios exclusivamente. El franquiciado

recibe: manuales de procedimiento, apoyo publicitario, asistencia en la compra de equipos y fuentes adecuadas de materias primas o productos.

l) Franquicias córner, que lleva a cabo su actividad dentro de otro establecimiento de comercio, como los almacenes de cadenas o de grandes superficies; la asociativa, en la cual el franquiciado tiene participación económica en la sociedad franquiciadora.

m) Franquicia financiera, en la cual el franquiciado no aporta trabajo sino únicamente capital.

n) Plurifranquicia (co-branding), cuando un mismo establecimiento es compartido por dos o más unidades franquiciadas de diferentes enseñas comerciales. Este tipo de situaciones se justifica cuando los productos no son competencia entre ellos mismos y cuando se complementan.

1.4. Historia de la franquicia a nivel mundial

“Desde el siglo XII, se encuentran ejemplos prácticos comerciales que se asemejan al sistema de franquicias, pero en general, se considera que las franquicias comenzaron en EEUU luego de su guerra civil, de la mano de la empresa de máquinas de coser Singer (Singer Sewing Machine). Su dueño, Isaac Singer, estableció un sistema de licencias para que comerciantes de todo el mundo pudieran vender sus máquinas de coser. Desde ese momento, otras empresas imitaron su estrategia para lograr un crecimiento a gran escala, que de otra forma hubiera sido inalcanzable por el alto costo y los riesgos que implicaba.



El sistema de franquicias no resultó de un momento de creatividad de una sola persona, se fue creando a partir de soluciones encontradas por empresarios, en respuestas a los problemas que enfrentaban en sus negocios. Las historias de éxito como Mc Donald's, Burger King, HFS, Kentucky Fried Chicken, General Motors, y Coca Cola son sólo algunos ejemplos del tipo de franquicias, sobre todo en los países donde el sistema tuvo una mayor evolución. El franchising está viviendo su cuarta generación, más conocida como la era del Learning Network (Red de Aprendizaje Continuo). Es cada vez mayor el número de redes de Franquicias que cuentan con la participación activa de los franquiciados en el proceso de tomar decisiones estratégicas”.⁶

“Estadísticas de la Organización Internacional de Franquicias (IFA) demuestran que en un período de cinco años, únicamente el 5% de los negocios independientes sobreviven, mientras que, en el caso de las franquicias, este porcentaje es del 95%,³ aunque también es cierto que el sistema de franquicia no ofrece una seguridad total, debido a que no todas las personas se desenvuelven bien en este tipo de negocio y también existen franquiciadores que no ofrecen tan buenas oportunidades como parece en un principio (Purvin, 1995: 59). El crecimiento que ha tenido el modelo de franquicias ha sido significativo, debido, entre otras razones, a la prisa de los individuos por lograr su independencia laboral y económica, ya que es visto por las empresas como una oportunidad de expansión a otros mercados (Ayala y Garzón, 2005: 47), especialmente

⁶ Estudio Canudas **El ABC de la franquicia. Asesoramiento, desarrollo y comercialización de franquicias**. 2da. Edición. Buenos Aires.



en los Estados Unidos y en Colombia, donde se estima que ya existen alrededor de 270 empresas⁷.

Concretizando el desarrollo de la franquicia a nivel mundial, podemos decir que el avance de esta forma de comercio asociado, ha sido espectacular en todo el mundo, incluso se ha llegado a comparar el impacto de la franquicia con el producido en su época por la Revolución Industrial. La franquicia es hoy por hoy, una realidad a nivel mundial, en donde:

Estados Unidos: hay unanimidad en reconocer que la franquicia como forma de distribución comercial, tuvo su origen en este país y, más concretamente, en el sector del automóvil. Su avance ha sido tal que hoy en día, uno de cada doce establecimientos comerciales es franquicia. Cada ocho minutos abre sus puertas un nuevo local comercial franquiciado y genera anualmente cerca de 200.000 puestos de trabajo. La franquicia representa, aproximadamente, el 40% de las ventas minoristas y el 10% del PIB de este país.

Japón: aunque este formato se adopta de forma tardía, pues su origen data de los años 60, tras la crisis petrolera de los 70, se impulsó especialmente esta forma de comercio, especialmente en el sector servicios. Se pasó de las 5 compañías franquiciadoras en el año 1965, a los 714 franquiciadores en el año 1995.

⁷ Mosquera Muñoz. Op. Cit. Pág. 1

Europa: la franquicia en Europa presenta un menor desarrollo que en los dos casos anteriores. Destaca Francia con el mayor número de franquicias registradas y por ser pionero en la implantación de este modelo en el mundo, pues se inició en 1929, con la apertura de establecimientos “Pingouin” bajo el régimen de franquicia. En 1995, se registran ya 520 franquiciadores. Alemania presenta un menor desarrollo en este sistema, mientras que en Reino Unido sí se constata una gran expansión, especialmente en el sector servicios. En España, la franquicia se inició en la década de los 50 en el sector del automóvil, con Seat y Renault.

América del sur: la entrada de las franquicias se retrasa en esta parte del continente hasta la mejora de la situación económica en los años 90 y a la aparición de zonas de libre mercado. Se introduce fundamentalmente en el sector de comidas rápidas y destaca Brasil como el país donde se implanta con más fuerza esta fórmula, alcanzando un cuarto del total de las ventas minoristas registradas⁸.

1.5. Historia de la franquicia a nivel guatemalteco

Según la Asociación Guatemalteca de Franquicias (AGF), hace referencia a que la incursión de franquicias extranjeras en el territorio guatemalteco remonta sus orígenes a los años 70's. Motivando por consecuencia esta importación de conceptos a que algunos negocios locales de tipo independiente y con reconocida trayectoria por la excelencia en sus productos y servicios, ya en aquellos años, adoptaran el formato.

⁸ Monsalve T., Diana., Ochoa Múnica, Leonor y Pérez Calle, Elvia. “**Las franquicias como alternativa de inversión**”. 2002



Decidiéndose entonces a cursar por los programas integrales de franquiciamiento de talla mundial, con los que posteriormente y gracias a la adecuada implementación de los mismos, les permitió en corto y mediano plazo alcanzar un verdadero despegue en el crecimiento de sus operaciones tanto local como internacionalmente. Pero no es, sino hasta entre los años 2002 al 2007, que se detecta un crecimiento del 1500 % en la industria nacional de franquicias con un prometedor futuro y de las cuales por lo menos 10 de ellas estarían ya exportando sus conceptos hacia otros países. Lo cual distinguía a Guatemala por contar con una industria de franquicias muy sana y sin casos graves o detectables de franquicias chatarra o piratas, que hubieren dañando el sistema y la confianza de los inversionistas.

Para Ramón Hernández, presidente de la Asociación Guatemalteca de Franquicias (AGF), (2014). los modelos de franquicias que se han creado en el país y que han incursionado en el extranjero han sido los más exitosos de toda la región. Destacó que en Guatemala operan más de 300 cadenas de franquicias, de las cuales el 18% son de marcas locales y el 82% restante es de marcas internacionales.

La Revista Fiscal, Recursos e Información Empresarial guatemalteca, hace mención que, en Guatemala, la actividad de las franquicias inició como franquiciador en 1994, cuando la cadena de restaurantes Pollo Campero, es contratada para desarrollar su programa a nivel internacional por medio de franquicias. Igualmente, en la historia guatemalteca en 1996, llegó al país Pizza Hut y fue a raíz de esto que se inició la importación de varias franquicias. Es a inicios de los años 2000 cuando se gesta el



primer boom de franquicias de origen guatemalteco. Hoy en día más de 100 cadenas guatemaltecas utilizan las franquicias para expandirse.

Además de Pollo Campero, también empresas como Motoshop VRC, Kalea, Los Cebollines, El Monoloco, Holandesa, Contrured, Café Gitane, y otras más han logrado expandirse. También es importante mencionar que hay franquicias guatemaltecas especializadas en todo tipo de negocios como alimentos, servicios, construcción, hoteles, entre otras. Un caso importante y de mucho éxito y que no se puede dejar de mencionar es la expansión de Go Green que inició su esparcimiento con una sola tienda en el 2005 y hoy cuenta con más de 500 en países como México, Centroamérica y Colombia. Otro caso a destacar es Al Macarone que en tan solo cinco años duplicó el número de restaurantes a nivel internacional.

Sin duda, con estas prácticas, la economía guatemalteca se beneficia de maneras muy concretas. Cuando una empresa se franquicia permite a un inversionista la oportunidad de adquirir un negocio aprobado aumentando las posibilidades de éxito. Con ello se aumenta el empleo de calidad, aumentando capacitaciones y técnicas para la mejora y calidad de su servicio y además de ello se obtienen divisas por las franquicias que se exportan. Este dinero ingreso al país y va generando un mayor desarrollo.

Sin duda, están quedando muy atrás los años aquellos en donde se pensaba que las franquicias eran un negocio solo para empresas norteamericanas. Actualmente Guatemala ocupa el quinto lugar a nivel Latinoamericano en franquicias. En el país



existen más franquicias que en países como Chile, Perú y Colombia. Sin duda las franquicias llegaron para quedarse y contribuir con el desarrollo económico del país⁹.

1.6. Análisis de las economías a escala que le dan cabida a las franquicias

El sistema de franquicias puede darse en tres escenarios: a) Permite iniciar un negocio propio con independencia e integración en una red comercial claramente identificada por el consumidor; b) Permite adquirir el know-how del franquiciante, así como tener el conocimiento previo de las posibilidades y rentabilidad del negocio que se pretende iniciar y; c) Permite utilizar y aprovechar las múltiples economías de escala que pueden derivarse de la coexistencia de varios establecimientos que desarrollan una misma actividad operando bajo la misma imagen (condiciones de compra más favorables, rentabilización de los esfuerzos de marketing, comunicación, entre otras).

Los primeros dos, parecen ser muy claros ya que reflejan la esencia del sistema de franquicias de cualquier marca. Sin embargo, el tercero, es el más complejo de entender y en la práctica el más difícil de llevar a cabo. Existen economías de escala cuando una empresa logra reducir los costos de producción que les permiten ofrecer mejores precios.

Es claro que cuando hablamos de economías de escala, estamos tratando con un concepto totalmente económico, debido a que se trata de una estrategia de producción

⁹ Revista Fiscal, **Recursos e información empresarial guatemalteca**. Sección Microeconomía. Pág. 13



a largo plazo que hace referencia a las disminuciones en el costo unitario a medida que el tamaño de la infraestructura y la utilización de la materia prima aumentan.

Al tomar en cuenta, el fin de las economías a escala y aplicarla al concepto de franquicia, se puede decir que una franquicia genera economía a escala cuando logra una reducción de precios de compra, la obtención de eficiencia en los costos y el acceso a la publicidad nacional. Además, las cadenas de franquicia acceden a estas ventajas a medida que van creciendo, lo que cada vez las hace más competitivas, logrando que el crecimiento de ésta, genere activos estratégicos (una marca posicionada a nivel local, regional y/o nacional; una superficie de ventas amplia o un canal de distribuir los productos, entre otros) para una empresa y puntos clave, que la hace más rentable y la hará diferente a otras empresas que operan en su mismo sector.

Según la Asociación Mexicana de Franquicias, “la base de las economías de escala es hacer las cosas de manera eficiente. Las fuentes más comunes de economías de escala se basan en las compras (compra al por mayor de materiales a través de contratos a largo plazo), mejora de la dirección (aumento de la especialización de los directivos), instalaciones (el coste instalación y mantenimiento de la maquinaria es el mismo si la utilizamos al 60% de su capacidad que al 90%), financieros (pago de menores interés de los préstamos de los bancos y tener acceso a una gama más amplia de instrumentos financieros), marketing (repartir el coste de la publicidad en mayor número de productos vendidos) y tecnológico (tomando ventaja de los rendimientos a escala en la función de producción). Cada uno de estos factores reduce

los costes medios a largo plazo (CMLP) de la producción por el cambio a corto plazo del coste medio total (CMCP)¹⁰.

En el caso de la franquicia, tal y como se ha explicado, consiste en una estrategia comercial que permite a las empresas crecer disminuyendo el riesgo que supone tal desarrollo y sin el desembolso económico que supone crecer mediante unidades propias. A medida que crece, una empresa va ganando competitividad, lo que le permite incrementar su cuota de mercado. Desarrollarse mediante unidades franquiciadas permite a las cadenas obtener una serie de ventajas, como alcanzar volumen o aprovechar las economías de escala.

El sistema de franquicias se beneficia de las economías de escala y éstas pueden ser tan grandes que la eficiencia consistiría en que una sola empresa llegue a tener la capacidad de abastecer todo un mercado. Esto puede ser considerado como la existencia de un monopolio natural.

1.7. La libre competencia

Para hablar de la libre competencia, es importante hablar de lo que es la competencia económica, en donde ésta es el esfuerzo que realizan dos o más personas, comercios o empresas, para incrementar sus ventas al ofrecer más opciones de productos y servicios de mayor calidad a mejores precios.

¹⁰ Alcázar y Compañía. Asociación Mexicana de Franquicias. **Economías de escala en las franquicias. ¿Qué significa?** Julio 2016.



Entre los beneficios de la competencia económica, se pueden mencionar:

- ✓ La competencia económica beneficia a consumidores, comerciantes y empresarios, debido a que, en un entorno de competencia, el éxito que obtiene todo empresario dependerá de la preferencia de los bienes y servicios que demanden los consumidores, ofreciendo mejores opciones que la competencia.
- ✓ Los beneficios para el sector empresarial, sobre todo para las pequeñas empresas, radica en el acceso a insumos de costos bajos y de buena calidad.
- ✓ Contar con mayores recursos que pueden ser usados en otras áreas de la actividad productiva, como capacitar a trabajadores, invertir en tecnología e innovar.
- ✓ Incrementar la productividad para ser más eficientes y competitivos, e incrementar las oportunidades de empleos mejor retribuidos.
- ✓ Contribuir a generar un mayor crecimiento económico y bienestar social.

A raíz de lo anteriormente descrito se puede decir que la libre competencia, es el conjunto de esfuerzos que desarrollan los agentes económicos que, actuando independientemente, rivalizan buscando la participación efectiva de sus bienes y servicios en un mercado determinado. En lo que respecta a la normativa de libre competencia en Guatemala, existen principios constitucionales, unas normas en el



código de comercio y otras en el código penal que resguardan dicho principio, siendo éstas, de carácter predominantemente criminal.

Según un artículo publicado en Prensa Libre, en la sección de economía, escrito por José Molina Calderón, de fecha 17 de mayo de 2016, menciona lo siguiente: “En el Acuerdo de Asociación de la Unión Europea y Centroamérica se hizo el compromiso de que todos los países centroamericanos tenían que tener una Ley de Competencia, para ser aprobada antes del 30 de noviembre del 2016”.

“El Ministerio de Economía, en nombre del Organismo Ejecutivo, entregó al Congreso de la República dicho proyecto de ley, cuya Exposición de Motivos se resume seguidamente.

Promover por ley la competencia: El artículo 130 de la Constitución Política de la República establece la prohibición de monopolios y que el Estado debe proteger la economía de mercado e impedir las asociaciones que tiendan a restringir la libertad de mercado o a perjudicar a los consumidores. A pesar que este mismo artículo establece que las leyes determinarán lo relativo a esta materia, esta disposición constitucional hasta el momento no ha sido implementada mediante un instrumento legal que permita la persecución de las conductas que dañan la libre competencia en los mercados de bienes y servicios en el país.

La iniciativa de Ley de Defensa tiene además como fundamento los Artículos 43 y 119 de la Constitución Política de la República; el primero de estos reconoce la libertad de



industria, de comercio y de trabajo, mientras que el segundo establece entre las obligaciones del Estado la de promover el desarrollo económico de la nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza; e impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad.

Prohibiciones: La parte sustantiva de esta iniciativa de ley contiene tres tipos de prohibiciones y una medida de control para reducir posibles daños a la competencia. El primer tipo de actos, conductas o prácticas prohibidas está constituido por los acuerdos entre agentes económicos competidores, cuyas infracciones más graves son la constitución de carteles y las licitaciones colusorias¹¹, los cuales se consideran nulos de pleno derecho y los participantes quedan sujetos a sanciones. El segundo grupo de prohibiciones se integra por los acuerdos entre agentes no competidores que restringen o pueden restringir la libre competencia, o sea que comprenden las prácticas que se llevan a cabo dentro de las relaciones comerciales de proveedor-cliente. El tercer tipo de prohibiciones se refiere al abuso de la posición de dominio que tienen en el mercado uno o varios agentes económicos.

La medida de control propuesta en esta iniciativa de ley se refiere a la concentración económica mediante la notificación previa. La finalidad es evitar que se concreten aquellas fusiones entre agentes económicos que tengan la potencialidad de

¹¹ Colusorias: Pacto que acuerdan dos personas con el fin de perjudicar a un tercero: la colusión puede ser un delito.

incrementar la posición de dominio en el mercado de una industria dada, y con ello un posible abuso de explotación de consumidores y/o exclusión de competidores.

El procedimiento administrativo propuesto en la ley se rige por los principios de respeto a las garantías de derecho de defensa y debido proceso, confidencia, equidad, igualdad ante la ley, publicidad, probidad y celeridad; la confidencialidad en el resguardo de la información es un criterio de la máxima prioridad en la ley. En el marco de esta ley se propone el recurso de impugnación de las resoluciones: el recurso de revocatoria el que se interpondrá y tramitará en la forma que determina la Ley de lo Contencioso Administrativo, con la finalidad de garantizar debidamente el derecho de defensa.

Al tenor de la legislación moderna en materia de competencia vigente en muchos países del mundo, esta propuesta de ley se caracteriza por tener un carácter disuasivo en lo que se refiere a las infracciones y sanciones. A este respecto, las sanciones pueden ser de tipo remedial, especialmente a través de la figura del cese de prácticas prohibidas por parte de los infractores y la aplicación de condiciones que restablezcan la libre competencia¹²

Es interesante conocer acerca de la Comisión Federal de Competencia Económica (COFECE), de México, el cual es un órgano autónomo, encargado de vigilar, promover y garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones prohibidas,

¹² Molina Calderón, José. Prensa Libre. Sección de economía. **Ley de Competencia**. Guatemala, Guatemala. Fecha de publicación mayo 2016 <http://www.prensalibre.com/economia/ley-de-competencia> (Consultado: febrero 2018).

regular los insumos esenciales y las barreras a la competencia, así como las demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establecen la Constitución, los tratados y las leyes mexicanas.

La COFECE hace cumplir la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), la que protege a las empresas contra posibles abusos de proveedores de insumos y de competidores y aplica con rigor a las empresas que realizan prácticas anticompetitivas.

“Guatemala ha venido suscribiendo acuerdos y tratados de libre comercio, los cuales tienen como objetivos, entre otros, promover la expansión y diversificación del comercio en condiciones de sana competencia, lo que implica eliminar las barreras de entrada para facilitar la circulación de mercancías y servicios; así como, promover las inversiones.

Una política de competencia contribuye en dar seguridad a la inversión extranjera, traduciéndose en beneficios de la liberalización comercial, evitando fallos de mercado que impida el acceso a nuevos competidores, o a sustituir las barreras comerciales que han sido eliminadas”¹³.

Al examinar los efectos de la competencia puede decirse que siempre hay ganadores y perdedores, aunque la economía en su conjunto resulta netamente beneficiada. Es decir, que prevalece el bienestar general sobre un determinado grupo de individuos. En

¹³ Santay, Angel. **Marco conceptual e institucional de la competencia en Guatemala**. Febrero 2017. http://www.mineco.gob.gt/sites/default/files/marco_conceptual_e_institucional_de_la_competencia_en_guatemala_2017.pdf. (Consultado: mayo 2018).

este sentido puede decirse que la competencia genera beneficios para los consumidores en general.

1.8. Los monopolios y su relación con las franquicias

Es importante tener información acerca de los monopolios, para analizar la relación que se da entre monopolio y franquicias, considerando que la estructura de los mercados varía continuamente.

“Fundamentalmente, la regulación y el derecho, y la política de la competencia tienen por objeto defender el interés público frente al poder de estructuras monopólicas. Aunque ambos proporcionan a los poderes públicos un instrumento para alcanzar ese objetivo, el alcance y los tipos de intervención varían. La regulación y el derecho de la competencia no son idénticos. El derecho y la política de la competencia, por un lado, y los problemas de regulación, por el otro, pueden interferirse recíprocamente”¹⁴.

El monopolio posee la capacidad de controlar precio y producción y puede representar un enorme impacto en el mercado, considerándose así, una forma de mercado totalmente opuesta a la competencia perfecta, debido a que ésta se basa en una situación de mercado en la que las empresas no tienen el poder suficiente para determinar el precio de los productos, por lo que no imponen las reglas del juego. Esto hace que sea la propia interacción entre ofertantes (empresas) y demandantes (clientes) la que determine el precio de los productos o servicios.

¹⁴ UNCTAD. **Ley tipo de defensa de la competencia**. 2010. Nueva York y Ginebra. Pág. 22

“Entre las causas que intervienen en la formación de monopolios podemos destacar: las barreras de entrada para otras empresas basadas en: acceso exclusivo a un determinado producto o materia prima, la coexistencia de economías de escala, innovación productiva y mejoría tecnológica, concesión de patentes a un solo productor, el estado controla la oferta e impone regulaciones gubernamentales, cuando una empresa muestra costos medios decrecientes en la producción”¹⁵.

“Según la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), de México, hay conductas que son prohibidas debido a que pueden generar prácticas monopólicas, entre éstas están las prácticas absolutas y las relativas.

Las prácticas monopólicas absolutas: se conocen también como colusorias o cárteles y se definen como contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre competidores con cualquiera de los siguientes propósitos o efectos:

- Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra
- Restringir la producción o compra de bienes
- Repartirse mercados
- Concertar o coordinar propuestas en licitaciones
- Intercambiar información con el objeto de llevar a cabo las conductas anteriores

¹⁵ <https://www.webyempresas.com/monopolio/>. (Consultado: febrero 2018).

Los agentes económicos sujetos a sanciones, pueden ser los que lleven a cabo prácticas monopólicas directamente o aquellos que hayan ayudado a realizarlas, dando pie a que sucedan o incitando a que ocurran. Por ello, se recomienda no entablar conversaciones con los competidores, en relación a temas como: fijar precios, manipulación de la demanda, coludirse en licitaciones públicas y dividirse el mercado, para no dar lugar a éstas prácticas monopólicas”.¹⁶

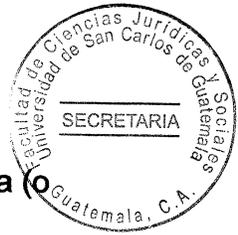
Las prácticas monopólicas relativas: Las prácticas monopólicas relativas son aquellas que realiza un agente económico con poder sustancial con el objeto o efecto de desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas a favor de una o varias personas.

De acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica, pueden considerarse prácticas monopólicas relativas las siguientes¹⁷:

- Segmentación vertical de mercados: Define las necesidades y deseos de los consumidores.
- Restricción vertical de precios: Impone los precios de reventa (mínimos o fijos).

¹⁶ Consejo Coordinador Empresarial. **Conceptos básicos sobre competencia económica que deben conocer las organizaciones empresariales y empresas.** México.

¹⁷ COFECE. **Herramientas de competencia económica.** México.
<http://189.206.114.203/images/stories/Documentos/pdf>. (Consultado: mayo 2018)



- **Compras o ventas atadas:** Condicionar la compra (o venta) de un bien a la compra (o venta) de un bien distinto.

- **Exclusividades:** La venta o compra de un bien sujeta a la condición de no adquirir o vender ese bien a un tercero.

- **Negativa de trato:** Rehusarse a vender o comprar un producto a un agente determinado.

- **Boicot:** Cuando varias empresas competidoras ejercen presión contra otra empresa.

- **Subsidios cruzados:** La venta de un producto por debajo de costos, financiando las perdidas con los ingresos generados por otro producto.

- **Discriminación de precios:** El ofrecimiento de diferentes precios a diferentes agentes, situados en igualdad de circunstancias.

- **Elevación de los costos de un rival:** La realización de acciones cuyo objetivo sea incrementar los costos a los competidores.

- **Descuentos por lealtad o compras sujetas a condiciones.**

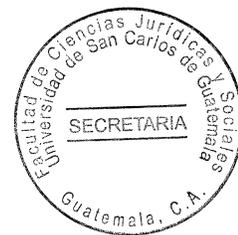
- **Estrechamiento de márgenes**



De lo anterior, este tipo de conductas ocurren en el curso normal de los negocios y solo en situaciones particulares tendrían como objetivo o como resultado dañar el proceso de competencia. Es más, en muchas ocasiones estas prácticas, lejos de perjudicar a los consumidores, los benefician. Por esta razón, se dice que las prácticas monopólicas relativas deben evaluarse bajo un criterio de razonabilidad¹⁸.

¹⁸ Loyola Rubén. Prezi. **Las prácticas monopólicas relativas**. Noviembre 2013. (Consultado: mayo 2018).





CAPÍTULO II

2 El contrato de franquicia

Por su integralidad, la franquicia está llamada a jugar un papel muy importante en el desarrollo empresarial de un país, toda vez que ella involucra elementos de transferencia de tecnología, estrategias contundentes de marketing y publicidad, estandarización de procesos, convivencia entre empresas de diversos tamaños, modernización empresarial, apertura hacia lo internacional y un alto contenido de generación de empleo y riqueza.

Para ingresar a un sistema de franquicias es necesario la realización de un contrato de franquicia con el franquiciante, en el cual se definan los derechos y las obligaciones de ambas partes. La constitución de un contrato de franquicia se da bajo el libre accionar de ambas partes, lo que significa que los empresarios interesados pueden discutir y definir libremente los detalles del contrato.

El contrato de franquicia define a largo plazo las condiciones para el trabajo en conjunto entre el franquiciante y el franquiciado y rige por este motivo como contrato de ejecución sucesiva. Para ello es necesario firmar un documento que establezca la relación contractual entre las partes, que guarde consistencia con los aspectos legales, operacionales, administrativos y cubra las contingencias eventuales especialmente en medios donde no hay legislación específica sobre franquicias.

Todo contrato de franquicia deberá ajustarse al derecho nacional, al Derecho Comunitario¹⁹ y al Código Deontológico²⁰. Deberá cumplir los siguientes preceptos: a) Todo contrato deberá ser escrito y traducido por un traductor jurado, a la lengua oficial del país donde se ha establecido el franquiciado; b) Deberá establecer las obligaciones y responsabilidades respectivas de las partes y todas las demás condiciones importantes de la relación de franquicia.

2.1 Elementos del contrato

Los elementos que hacen la esencia del contrato de franquicia comercial, siempre presentes tanto en el ámbito nacional e internacional, son los siguientes:

- **Licencia de marca:** Hace que, en el contrato de franquicia comercial, el franquiciante sea titular de una marca sobre un producto o servicio, ya que la clientela es atraída por el renombre y prestigio de la misma, y por supuesto que el franquiciado además de utilizar su marca, utilice también sus signos y símbolos distintivos, juntamente con una serie de normas con relación a la forma de actuar del franquiciado, en cuanto a la actividad y administración a desarrollar.

- **Transferencia de un know how:** El franquiciante tiene la obligación de poner en

¹⁹ El Derecho Comunitario Centroamericano es el derecho de la "comunidad económico-política que aspira a la integración de Centroamérica". (Art. 1 del Protocolo de Tegucigalpa en lo conducente). Es el derecho que crea y regula el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), sus órganos e instituciones.

²⁰ El Código Deontológico Europeo de la franquicia es un conjunto práctico de reglas, esenciales, que rigen las relaciones entre un franquiciador y cada uno de sus franquiciados; que operan conjuntamente en el marco de la red de franquicias.



práctica al franquiciado con respecto a la conducción, estructura y organización del negocio y por supuesto, este, debe seguir las instrucciones al pie de la letra, logrando una uniformidad en el producto y en la presentación del mismo. Esto puede incluir desde la decoración del local, hasta el listado de proveedores y entidades financieras.

- **Regalías o canon:** Se debe establecer alguna forma de retribución del franquiciado al franquiciante, ya que se está frente a un contrato oneroso, en contraprestación a los servicios, asistencia, marca, etc. Durante la vigencia del contrato.

- **Territorio:** Se trata de la delimitación de un ámbito territorial a favor del franquiciado en donde desarrollara el contrato, el mismo puede ser elemento esencial para el éxito de la operación comercial.

- **Asistencia del franquiciante al franquiciado:** La misma puede estar condensada en un manual operativo, dependiendo el grado de los términos del acuerdo pudiendo crearse un centro de asistencia y servicio mínimo para los franquiciados que componen la cadena, donde se brinda información de mercado, técnica o simplemente de compras.

- **La no competencia y/o las posibilidades de subfranquiciar:** Impidiendo por un lado de forma expresa la posibilidad de que el franquiciante realice negocios competitivos y por otro lado prohibiendo o no la posibilidad de subcontratar.

- **Confidencialidad:** Consiste en la obligación de secreto, ya que, el franquiciado



tiene acceso a información confidencial del franquiciante, prolongándose aún por un plazo prudencial posterior a la conclusión del contrato.

- **Plazo de duración del Contrato:** Por lo general las partes tienden a establecer un plazo lo suficientemente largo para recuperar la inversión inicial hecha por el franquiciante. En virtud de la autonomía de la voluntad, las partes pueden rescindir sin causa y en cualquier tiempo. Lo aconsejable, en definitiva, es un término de entre dos a cinco años con opción a renovarlo por iguales plazos inclusive en forma automática.

2.1.1 Otros aspectos relacionados al contrato de franquicia

- **Registro del contrato:** Los contratos de franquicia son contratos privados, no obstante, pueden ser registrados lo cual es necesario especificar quien correrá con los gastos el franquiciador o el franquiciado.

- **Cesión del contrato:** El contrato de franquicia suele incluir restricciones a una posible cesión del contrato a terceros, a pesar de que el franquiciado es independiente en los contratos de franquicia existe esta posible limitación con el fin de proteger y evitar la divulgación del know how, los demás elementos de la franquicia, no obstante, cuando ocurre esto es el franquiciador quien deberá juzgar si es conveniente y por supuesto valorar los nuevos costes de formación que implicaría.

En muchos casos se introduce una cláusula denominada cláusula de agrado, esta cláusula se utiliza cuando el franquiciado acepta la inclusión de un tercero. Es



necesario precisar que mientras dure el contrato de franquicia puede suceder acontecimientos que están fuera de nuestro alcance como es el fallecimiento del franquiciado.

Según Rigol (1992: p122) manifiesta: “cuando sucede esto sus herederos pueden continuar con la franquicia si ambas partes están de acuerdo; otro caso puede ser la jubilación aquí el franquiciado puede vender o ceder el negocio a la familia o a terceros igualmente sucede en caso de enfermedad del franquiciado”.

Husson – Dumotier (1985:p25) explica: “... en el caso del franquiciador puede darse la cesión o venta de la cadena por parte del franquiciador con el fin de procurar un mayor desarrollo de la franquicia”.

- **Independencia del franquiciado:** Como sabemos la franquicia es un contrato de cooperación entre el franquiciador y franquiciado, pero cada uno mantiene su independencia los únicos límites son los establecidos en el contrato de franquicia, la franquicia no es contrato de trabajo las partes son responsables de sus actos frente a terceros. No existe relación laboral entre el franquiciador y franquiciado, los dos son responsables de sus acciones es decir el franquiciado no responde frente a terceros de las acciones que realice el franquiciador.

- **Seguro:** Una de las formas más adecuadas para proteger la franquicia consiste en establecer los seguros pertinentes, para lo cual el franquiciador exige que sus franquiciados contraten un seguro antes de iniciar su actividad comercial. Los seguros



que deben tener son; seguros contra incendios, robo etc., además de estos seguros debe tener otros específicos como la garantía de que el franquiciador recibirá los pagos periódicos, así como una garantía cuando exista un fracaso del franquiciador y evitar que el franquiciado quede desamparado.

2.2 Obligaciones contractuales derivados del contrato de franquicia

El acuerdo de franquicia es una forma relativamente flexible de colaboración entre el franquiciador y los franquiciados. No obstante, existen fundamentos indispensables para la solidez de un acuerdo de franquicia, que son:

a) La voluntad de trabajar solidariamente; b) la aceptación de un derecho de transparencia recíproco; c) el fundamento legal de la fórmula; y una última condición esencial; d) la franquicia es un método original de distribución de un buen producto o de un buen servicio (una fórmula de éxito), no será nunca una solución para sacar de un apuro o de salvaguardia de una empresa en dificultad que se declare franquiciador, sin haber hecho ella misma la prueba de su fórmula²¹

2.3 Derechos y obligaciones del franquiciante

Según la Asociación Guatemalteca de Franquicias, aporta la siguiente información, "El franquiciante es aquél que posee una determinada marca y tecnología (know how) de

²¹ El tiempo. Casa editorial. **El sistema de negociación por franquicia**. Julio 1995 www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-367636. (Consultado: marzo 2018).



comercialización de un bien o servicio, cediendo vía un contrato, los derechos de transferencia o uso de las marcas y la tecnología y proveyendo, a su vez, de asistencia técnica, organizativa, gerencia y administrativa al negocio del franquiciado”²².

2.3.1 Derechos del franquiciante

Para conocer el rol del franquiciante se describen algunos de los derechos inherentes a éste:

- Desarrolla y prueba en la práctica del concepto de negocio y la tecnología que envuelve y concede a la franquicia, autorizando al franquiciado a hacer uso de esta tecnología, al igual que a la implementación, administración y operación de un negocio que funcionará conforme a su concepto.
- Recluta, selecciona y capacita al franquiciado dentro de la mejor técnica, y establece los métodos y procedimientos que dirigirán el funcionamiento de la franquicia.
- Mantiene un equipo dedicado al constante desarrollo y mejora de productos, servicios, técnicas que permitan elevar el nivel de desempeño de las respectivas franquicias.
- Supervisa continuamente la red constituida por sus franquicias para prevenir

²² Asociación guatemalteca de Franquicias. http://guatefranquicias.org/index.php?option=com_content&view=article&id=10&Itemid=110



cualquier actitud u omisión que afecte la imagen de la marca y administración de los recursos humanos.

2.3.2 Obligaciones del franquiciante

Los franquiciadores aportan a sus franquiciados una ayuda inicial y continua. Los Servicios iniciales comprenden fundamentalmente:

- Un estudio de mercado, un estudio de localización de establecimiento franquiciado, una asistencia en la negociación de alquiler, una concepción de la decoración interior del punto de venta, la formación de la mano de obra, modelos de gestión contable y financiera.

- Los servicios continuos comprenden un seguimiento operativo, material de promoción, formación de cuadros y empleados, control de calidad, publicidad a nivel nacional, centralización de compras, informaciones sobre la evolución del mercado, auditorías contables y financieras, seguros aprobados, etc.



2.4 Derechos y obligaciones del franquiciado

El franquiciado es aquel que adquiere el derecho de comercializar un bien o servicio dentro de un mercado exclusivo, utilizando los beneficios que le da una marca y el apoyo que recibe en la capacitación, manuales de operaciones y el manejo del negocio.

2.4.1 Derechos del franquiciado

Se pueden describir los siguientes derechos del franquiciado:

- Tener la posibilidad de poner en marcha una empresa con poco capital.
- Reducir el riesgo y la incertidumbre, puesto que se trata de un proyecto de éxito probado.
- Beneficiarse de un mejor poder de compra ante los proveedores de la cadena franquiciada.
- Recibir una formación y una asistencia continua proporcionadas por el del franquiciador.



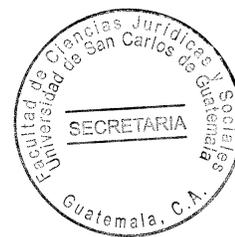
- Tener el acceso a los mejores emplazamientos, gracias al renombre y al poder financiero del franquiciador.
- Recibir una ayuda a la gestión del marketing y a la gestión financiera y contable de la franquicia.
- Beneficiarse de la investigación y desarrollo constantes de nuevos productos o servicios.
- Tener la posibilidad de crear su propio negocio como independiente perteneciendo a una gran organización.

Los derechos que el franquiciante cobra por el uso del nombre de la empresa, los precios cobrados por las provisiones y otros gastos pueden ser muy altos para una localidad particular. De tal manera que se puede incurrir en pérdidas o bajos márgenes de ganancias para el minorista.

2.4.2 Obligaciones del franquiciado

Entre las obligaciones que adquiere el franquiciado se pueden mencionar las siguientes:

- Adquiere una franquicia pagando al franquiciante una cuota inicial de franquicia, así como regalías periódicas.



- Es el responsable de la instalación, inauguración, operación y administración de la franquicia, de acuerdo a las normas del franquiciante.
- Paga los costos de instalación y los gastos de operación y administración de la franquicia, además de ser el responsable de la contratación.

2.5 Formas de rescindir los contratos de franquicia

El franquiciante y el franquiciado no podrán dar por terminado o rescindido unilateralmente el contrato, salvo que el mismo se haya pactado por tiempo indefinido, o bien, exista una causa justa para ello. Para que el franquiciante y el franquiciado puedan dar por terminado anticipadamente el contrato, ya sea que esto suceda por mutuo acuerdo o por rescisión, deberán ajustarse a las causas y procedimientos convenidos en el contrato.

2.5.1 Terminación regular

Al igual que todos los contratos de tracto sucesivo la voluntad de ambos contratantes puede poner fin al contrato de franquicia. No obstante, algunas de las causas especiales de resolución de los contratos de franquicia que debieran de recogerse en el contenido de los mismos serían:

- La expiración del término de duración. En el contrato de franquicia el término de duración debe de ser lo suficientemente amplio como para que ambas partes puedan cumplir con sus obligaciones, salvo que se dé la existencia de una cláusula de prórroga o renovación. Una vez concluido el período de tiempo estipulado por las partes, termina el contrato.

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

- La insolvencia de una de las partes. Es recomendable que en el contrato se estipule la facultad de dar por terminado unilateralmente el contrato sin necesidad de pronunciamiento judicial, para el caso de que se dé la insolvencia de una de las dos partes firmantes. La parte afectada por dicha resolución, lo que sí podrá, es solicitar de la autoridad judicial, que decida sobre la licitud o incorrección de la mencionada resolución.

- El incumplimiento de las obligaciones consagradas en el contrato.

2.5.2. Terminación irregular

En el contrato de la franquicia según el Código Deontológico de la Franquicia aplicable en España, son puntos esenciales: La duración del contrato, de manera que permita al



franquiciado la amortización de las inversiones realizadas; las condiciones de renovación del contrato, llegado el caso; condiciones en las que se podría realizar una cesión de los derechos del contrato y derecho preferente de compra o derecho de retracto. Importantes marcas como las franquicias Zara optan en algunas ocasiones por este tipo de cláusulas que les permiten recuperar el total control de la marca de manera posterior y causas de rescisión del contrato.

En caso de rescisión previa al plazo acordado previsto, se deben incluir las condiciones para que el franquiciador recupere todo el elemento corporativo que le corresponda, no con ánimo de perjuicio al franquiciado, sino con el objetivo de proteger su imagen de marca.

2.5.3. Causas de rescisión de los contratos de franquicia

En general y según la norma aplicable en vigor, es recomendable incluir las causas de rescisión del contrato de la franquicia, con el fin de aplicar éstas y no las que marca el Derecho común, en ocasiones más genérico y menos vinculado a la relación específica objeto de litigio. No normal encontrar las siguientes cláusulas que puedan anular de manera anticipada el contrato de franquicia:

- a) **Impago.** Una de las causas más comunes de rescisión previa del contrato de la franquicia es el incumplimiento de los pagos acordados con la central franquiciadora, ya sea en cuestión de partidas como royalties o cánones, o bien en relación al aprovisionamiento de productos que la central brinda ya sea

directamente o a cualquier proveedor autorizado. La ausencia de pagos o retrasos en cuestiones publicitarias, también puede ser motivo de cese de la relación contractual.

- b) **Productos y servicios diferentes a los acordados.** Ciertos contratos de franquicia imponen a sus franquiciados el aprovisionamiento a través de proveedores autorizados por ésta. En ocasiones, pueden existir proveedores en el mercado que ofrezcan mejores condiciones que los anteriores, aspecto que hace caer en la tentación a muchos franquiciados, motivo de incumplimiento del contrato de la franquicia, y posible posterior causa de rescisión anticipada del contrato de franquicia.
- c) **La prestación de servicios por parte de personal que no acredite la titulación o experiencia necesaria,** también puede ser causa de rescisión anticipada del contrato de franquicia.
- d) **La no prestación de todos los servicios que la idea de negocio expone.** Este punto comienza haciendo referencia a aquellas marcas dedicadas a la comercialización de productos, el gran grueso de franquicias de servicios no se salva de esta controversia.
- e) **Distorsión de la imagen de marca.** Hablábamos de la importancia de la marca en las franquicias, y como este elemento se convierte en un claro distintivo entre negocios independientes y franquicias, además de cómo factor decisivo para



aquellos que deciden emprender un negocio a través de esta fórmula de negocio.

La distorsión de la imagen de marca a través de la utilización de elementos diferentes a los aportados o permitidos por la central franquiciadora es causa de rescisión previa del contrato; la utilización de la marca para fines diferentes a la propia explotación del negocio también puede formar parte de una de estas cláusulas en el contrato de franquicia.

- f) **Ausencia de asistencia continuada.** Si bien los franquiciados pueden provocar con actuaciones inadecuadas la rescisión anticipada del contrato de la franquicia, no es un aspecto que solo se atribuya a esta parte de la relación. Los franquiciadores también incumplen el contrato y la causa más común es la ausencia de asistencia continuada.

- g) **Falta de transparencia.** Se pueden cometer otros errores que sean susceptibles de derivar en el cese de la relación contractual, basados en la falta de transparencia. Una de ellas es que la información proporcionada por la central acerca de los beneficios medios y resultados económicos esperados, se aleje extremadamente de la realidad, siempre y cuando el franquiciado haya operado de manera correcta, explotando todo el potencial de la marca.

Esto, generaría una situación de desconfianza entre ambas partes que puede derivar en el cese, y que podría ser agravada por la reticencia por parte del



franquiciado de proporcionar la información relativa a las cifras de negocio a la central. También, aunque no común, es posible que la central ceda los derechos de explotación de la zona acordados con uno, a otro franquiciado, o que este último traslade su sede o local a otro inmueble sin previo aviso a la central franquiciadora.

2.5.4 Ventajas y desventajas del franquiciante

Entre las ventajas, en este tipo de negociaciones, los franquiciantes cuentan con bajos costos y riesgos de desarrollo, porque el costo y el riesgo son asumidos por el franquiciado; otra de las ventajas es que les genera una presencia global a bajo costo y pueden adueñarse rápidamente del mercado. Logran valorizar y capitalizar la marca, así como, el manejo o dominio de la distribución; realizan economías de escala, preparan operaciones financieras y obtienen la fidelidad del consumidor.

Al adquirir una franquicia el franquiciado corre con los gastos de inversión y el franquiciante, encuentra en esta fórmula de comercio asociado, gran capacidad de expansión de su negocio con una aportación no muy elevada de capital, con personal ajeno, apertura de sucursales exigiendo un incremento de la plantilla de la empresa y fortaleciendo la imagen de marca, con lo cual se produce un efecto multiplicador que fortalecerá la presencia de la marca del franquiciante en el mercado.



No será necesario un control tan directo de la gestión y facilitará a acceder a mercados exteriores, pudiendo desarrollarse en otros países a través de la fórmula de master franquicia.

La rentabilidad de los esfuerzos de marketing y comunicación, favorecen el aprovechamiento de las múltiples economías de escala que pueden derivarse de la coexistencia de varios establecimientos que desarrollan una misma actividad operando bajo la misma imagen.

Entre las desventajas que tiene el franquiciador es la posibilidad de indisciplina del franquiciado, con sus consecuencias funestas para la cadena, al elegir franquiciados no idóneos para el manejo del crecimiento de la cadena, y su detección tardía; conlleva el peligro del desprestigio de la marca, una utilidad menor para el franquiciador, en comparación con la obtenida por medio de una cadena propia. Se puede dar la posibilidad de fraude en los reportes de cánones y regalías, falta de control de calidad y la inhabilidad para comprometerse en una coordinación estratégica global.

2.5.5 Ventajas y desventajas para el franquiciado

Todo franquiciado tiene ventajas dentro de forma de comercialización, tales como: tener independencia e integración en una red comercial claramente apreciada e identificada por el público; adquirir el know-how del franquiciante y conocimiento a priori de la rentabilidad y posibilidades del negocio que se pretende acometer; aprovechar las



múltiples economías de escala que pueden derivarse de la coexistencia de **varios** establecimientos que desarrollan una misma actividad operando bajo la misma imagen.

Frecuentemente el franquiciante aportará ayudas financieras al franquiciado para acometer las inversiones iniciales necesarias, le dará asistencia en la realización de estudios de mercado, localización del emplazamiento más adecuado, formación del personal, empleo de medios publicitarios y promocionales, merchandising, decoración del local, aspectos técnicos y de gestión, contabilidad e informática.

Dado que el franquiciante continuará con su labor de investigación y experimentación de nuevas técnicas y productos/servicios, el franquiciado podrá beneficiarse sin riesgo de aquellas pruebas que resulten exitosas y podrá explotar el know-how del franquiciante bajo unas condiciones geográficas preestablecidas ya que dispondrá de una zona de exclusividad territorial para la explotación del know-how del franquiciante

El franquiciado adquiere garantía de independencia y seguirá siempre como patrón de sí mismo, así sea él quién labore en su propio establecimiento de comercio. La adquisición de conocimientos (know how), reduce el riesgo de iniciar una actividad empresarial y obtiene mejores precios de compra en razón del volumen total de suministros de la franquicia. Se beneficia de un nombre conocido, de la capacitación inicial y permanente, porque este es un contrato evolutivo. Los productos, el servicio, know how son objeto de un constante mejoramiento con el solo fin de hacer progresar, por medio de la experiencia del centro piloto, el sostenimiento logístico de la central y la publicidad.



Las desventajas para el franquiciado son: pagar montos iniciales periódicos al franquiciador, no ser propietario del nombre y marca comercial, las decisiones acerca de las políticas a seguir las toma el franquiciador, tiene restringidos los derechos a disponer de su propio negocio y está ligado a la suerte del franquiciador y de todos y cada uno de los demás franquiciados.



CAPÍTULO III



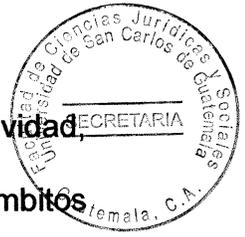
3 Regulaciones de los contratos de franquicia

La actividad comercial en régimen de franquicia, desarrollado por medio de los denominados acuerdos o contratos de franquicia, mejora normalmente la distribución de productos y la prestación de servicios, pues da a los franquiciadores la posibilidad de crear una red de distribución uniforme mediante inversiones limitadas, lo que facilita la entrada de nuevos competidores en el mercado, particularmente en el caso de las pequeñas y medianas empresas, aumentando así la competencia entre marcas.

A la vez, permite que los comerciantes independientes puedan establecer negocios más rápidamente y, en principio, con más posibilidades de éxito que si tuvieran que hacerlo sin la experiencia y la ayuda del franquiciador, abriéndoles así, la posibilidad de competir de forma más eficaz con otras empresas de distribución. Asimismo, los acuerdos de franquicia también pueden beneficiar a los consumidores y usuarios, puesto que combinan las ventajas de una red de distribución uniforme con la existencia de comerciantes interesados en el funcionamiento eficaz de su negocio²³.

En los orígenes del contrato de franquicia se sitúan dos factores: la convergencia de dos intereses mercantiles y la imposibilidad jurídica de canalizarlos satisfactoriamente recurriendo, exclusivamente, a alguna de los esquemas contractuales establecidos. Así, en cuanto a lo primero, tales intereses suponen, de un lado, los deseos de expansión

²³ www.100franquicias.com/franquicias-legislacion.htm. (Consultado: abril 2018).



comercial de aquellas empresas que, dotadas de una fórmula de éxito en su actividad, no desean emprender su ejercicio de forma directa en determinados ámbitos geográficos. Una fórmula de éxito que comprende no sólo un conjunto de derechos sobre bienes inmateriales relacionados con la categoría de la propiedad intelectual, sino, además, las directrices que, utilizadas por el titular en su ejercicio, permiten que aquél pueda ser definido como un sistema comercial específico y estructurado.

El diccionario de la lengua española indica que la franquicia es: "concesión de derechos para explotar una actividad producto o marca comercial, dada por una empresa a persona o personas en un lugar establecido"²⁴. "Es un contrato de concesión en virtud que el titular de una marca otorga una licencia para su uso a concesionarios quienes deben utilizarla prestando servicios o comercializando bienes conforme a técnicas uniformemente determinadas por el titular de la marca para sus distintos concesionarios"²⁵.

Las franquicias tienen como característica común, el hecho que son reguladas mediante contratos comerciales que les brindan un marco jurídico para reglamentar las relaciones entre las partes. El contrato de franquicia al ser considerado como un contrato atípico carece de regulación positiva a diferencia de los contratos típicos que están contemplados en el derecho objetivo. Los contratos de franquicia necesitan de la adición de contratos típicos sin que esto influya su característica de atípico, es decir dentro del contrato de franquicia existen contratos mercantiles como el contrato de

²⁴ Diccionario de la Real Lengua Española. Vigésima segunda edición. Pág. 527

²⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 443



distribución que es un contrato de colaboración por el cual una empresa a la que llamaremos concedente otorga a otra a la que llamaremos concesionaria la venta de ciertos productos o servicios.

Dentro de este tipo de contratos encontramos el contrato de distribución en exclusiva, el cual se refiere a que el proveedor se compromete a no designar otro distribuidor en el mismo territorio, así como se compromete a no vender en el territorio del distribuidor exclusivo, en tanto el contrato de distribución única se refiere el proveedor se reserva el derecho de suministrar directamente los productos objeto del acuerdo a los clientes.

En definitiva, el contrato de franquicia y el de distribución poseen ciertas características que les hacen ser dos tipos de contratos totalmente distintos, ya que el contrato de distribución, no es más que la colocación de un producto en una zona determina mientras que el contrato de franquicia posee un esquema más riguroso en cuanto a la reproducción total de un negocio ya establecido.

Finalmente cabe enfatizar, el contrato de franquicia requiere de la asistencia del contrato de distribución sin que esto signifique que estas dos figuras contractuales son similares, pues como lo hemos manifestado el contrato de franquicia es más amplio y de mayor contenido que el contrato de distribución. A primera vista, tenemos que la distribución, no es más que la colocación de un producto en una zona determina. Por otro lado, el modelo franquicia es un esquema que posee una estructura más detallada con varios elementos, ya que se trata de la reproducción total de un negocio ya en marcha; por lo que implica una convergencia de varios elementos de Propiedad

Intelectual²⁶.



3.1 Regulación a nivel local e internacional de las franquicias

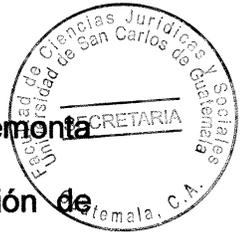
La relación jurídica que nace del contrato de franquicia, se bases en las normas generales de contratación mercantil y en figuras análogas, como el contrato de distribución o el contrato de concesión, por ello las obligaciones que asumen las partes, como empresarios independientes, deberán ser minuciosamente detalladas en el acuerdo o contrato de franquicia que jurídica y económicamente los vincula. Tanto los franquiciadores como los franquiciados se guían por las normativas y código deontológico existentes en Europa, que definen la franquicia y aportan las bases mediante las cuales debe regirse, siempre en un contexto de buena voluntad sobreentendida.

3.1.1. A nivel local

En Guatemala no existe regulación de la franquicia, el consentimiento de las partes es suficiente para dar origen a un contrato atípico, por el acuerdo de voluntades, que puede ser en documento privado con firma legalizada, o bien en escritura pública siempre con el objeto de investirlo de seguridad jurídica y económica para los contratantes.

Para conocer sobre la regulación de las franquicias a nivel local, es importante hacer

²⁶ López Ortiz, Erika Valeria. Tesis La ausencia de una normativa específica que regule los contratos de franquicias principalmente aquellas cláusulas referentes a la competencia provocasen que exista nulidad del mismo frente a los presupuestos de libre competencia. Universidad Central de Ecuador. Quito. 2014.



ver que “la incursión de franquicias extranjeras en el territorio guatemalteco remonta sus orígenes a los años 70’s. Motivando por consecuencia esta importación de conceptos a que algunos negocios locales de tipo independiente y con reconocida trayectoria por la excelencia en sus productos y servicios, adoptara este formato y la adecuada implementación de los mismos, les permitió en corto y mediano plazo alcanzar un verdadero despegue en el crecimiento de sus operaciones tanto local como internacionalmente.

Pero no es, sino hasta entre los años 2002 al 2007, que se detecta un crecimiento en la industria nacional de franquicias con un prometedor futuro, en donde algunas de ellas, han exportado sus conceptos hacia otros países. Lo cual distinguía a Guatemala por contar con una industria de franquicias muy sana y sin casos graves o detectables de franquicias chatarra o piratas, que hubieren dañando el sistema y la confianza de los inversionistas. Es entonces cuando en el año 2007 un grupo de más de 20 respetables y experimentados empresarios y franquiciadores locales, unen esfuerzos en conjunto por preservar el clima de confianza, fundando para este fin, la Asociación Guatemalteca de Franquicias (AGF).

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 de la ley para este propósito, comprometiendo hasta la fecha, a todos los franquiciadores en general. a presentar una Circular de Oferta de Franquicias (COF), en cumplimiento del código de Ética de las buenas prácticas de las franquicias. Lo cual no

es solamente una primordial garantía al sistema, sino una verdadera contribución al desarrollo sostenido del país”.²⁷

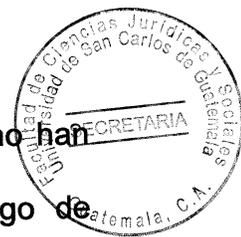


En Guatemala, las leyes que pueden ser aplicadas al manejo y uso de franquicias, pueden ser: la Constitución Política de la República de Guatemala, la que en el Artículo 43 indica lo siguiente: “Libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes”.

El Código de Comercio, Decreto 2-70, preceptúa en su Artículo 2, lo siguiente: “Son comerciantes quienes ejercen en nombre propio y con fines de lucro, cualesquiera 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 las anteriores”; además en el Artículo 3, regula: “Comerciantes Sociales. Las sociedades organizadas bajo forma mercantil tienen la calidad de comerciantes, cualquiera que sea su objeto”; en el Artículo 6 se regula la capacidad de la siguiente manera: “Capacidad. Tienen capacidad para ser comerciantes las personas individuales y jurídicas que. Conforme al Código Civil, son hábiles para contratar y obligarse”.

²⁷ Asociación Guatemalteca de Franquicias. [http://www.guatefranquicias.org/index.php?option=com_content & view=article&id =1&Itemid=101](http://www.guatefranquicias.org/index.php?option=com_content&view=article&id=1&Itemid=101). (Consultado: abril 2018).



Las franquicias consideradas como contratos atípicos (aquellos contratos que no han sido tomados en cuenta según el procedimiento legislativo) según el Código de Comercio en su Artículo 671 hace mención al principio de libertad de forma, y establece lo siguiente: “Los contratos de comercio no están sujetos, para su validez, a formalidades especiales, cualesquiera que sean la forma y el idioma en que se celebren, las partes quedarán obligadas de la manera y en los términos que aparezca que quisieron obligarse”.

Lo mencionado en este artículo es el fundamento legal, que permite la celebración de contratos mercantiles atípicos en Guatemala y propiamente el contrato de franquicia comercial, que no se encuentra regulado legalmente, el cual se da entre comerciantes, contratación atípica que surge por los usos y prácticas mercantiles que hacen que surjan nuevas figuras contractuales.

Al calificar la franquicia como un contrato bilateral, porque de conformidad con el Artículo 1587 Código Civil: “ambas partes contratantes se obligan recíprocamente”, el franquiciante se compromete, principalmente, a ceder al franquiciado el uso de su marca, de su emblema o nombre o ciertas técnicas o métodos de comercializar un producto o servicio y a asistirlo permanentemente en su explotación, durante todo el tiempo de vigencia del contrato. El franquiciado a su vez, se compromete a remunerar al franquiciante y a observar sus directivas en el ejercicio de su actividad.

Se aplica el Artículo 1590 del Código Civil, al tipo de contrato gratuito u oneroso, en el cual se regula que: “es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y

gravámenes recíprocos”. Por lo tanto, el contrato de franquicia es oneroso porque tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.



El Artículo 1591 del Código Civil establece que: “las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste”. Por lo tanto, el contrato de franquicia comercial es considerado conmutativo o aleatorio por lo antes expuesto y porque las partes saben desde la suscripción del contrato cuáles son sus derechos y obligaciones, y si les representa pérdidas o ganancias.

En Guatemala, la única norma jurídica que regula la franquicia comercial es la Ley de Propiedad Industrial Decreto 57-2000 del Congreso de la República de Guatemala, específicamente el Artículo 45 que indica: “el contrato de licencia de uso de marca permite al titular el derecho sobre una marca registrada y a la vez poder conceder la licencia a un tercero para usarla...” como se aprecia, el contrato de licencia tiene un contenido que lo aparta del contrato de franquicia, lo que no impide que vayan juntos, en virtud de que la franquicia otorga no solo el derecho de marca, sino que también brinda asesoría contable, jurídica, financiera, secretos industriales etc.

Ahora bien, el Artículo 46 del mismo cuerpo legal en el último párrafo regula que: “en lo que se refiere a la materia regulada por esta ley, los contratos de franquicia también se regirán por las disposiciones de este capítulo.” Por lo tanto, la franquicia en Guatemala es equiparada a un contrato de licencia de uso de marca.

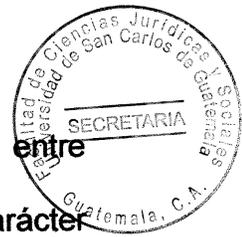


3.1.2. A nivel internacional

“El tema de la ley aplicable a los contratos internacionales ha venido teniendo importantes avances, no solamente de orden legislativo nacional y en Convenios internacionales (ad. ex. Convención de Viena sobre compra venta internacional de mercaderías), sino desde los propios participantes del comercio internacional, creando disposiciones al margen de los Estados que pretenden regular de manera uniforme los distintos contratos transnacionales, es el caso de los Principios de UNIDROIT.

La Unión Europea ha considerado vital para el correcto funcionamiento del mercado interior, disponer de normas jurídicas que permitan prever a las partes del contrato, con alto grado de certeza, cuál ley será aplicable para resolver su conflicto jurídico internacional. La solución más idónea sería contar con normas materiales uniformes para todos los países de la Unión Europea, pues de esta manera se eliminaría el conflicto de leyes. Sin embargo, no se cuenta con una regulación material uniforme en materia de contratos que permita solucionar todos los conflictos jurídicos que se presenten en el plano internacional.

Por tal motivo, la Unión Europea ha entendido que, para otorgar seguridad jurídica a los contratantes mediante la previsibilidad de la ley aplicable a su negocio jurídico internacional, se deben unificar las normas de conflicto, para que, de esta forma, el juez del Estado miembro que conozca de un conflicto jurídico contractual, pueda determinar la ley aplicable, utilizando la misma norma jurídica que utilizaría cualquier juez de la Unión Europea.



Esta norma de conflicto uniforme no regula exclusivamente relaciones jurídicas entre personas o empresas domiciliadas en países de la Unión Europea, pues su carácter universal permite ser utilizada sin importar la nacionalidad de las partes, la residencia o domicilio de los contratantes, es decir, tan solo basta que el proceso jurídico lo conozca cualquier juez de los países de la Unión Europea, para que sea utilizada dicha norma de conflicto para determinar la ley aplicable al contrato.

La ley aplicable a los contratos internacionales en la Unión Europea ha estado regulada por dos cuerpos jurídicos uniformes: el Convenio de Roma de 1980 y el Reglamento Roma I. El Convenio de Roma de 1980 reguló el tema de la ley aplicable a los contratos internacionales en la Unión Europea durante más de veinte años, sin embargo, y a pesar de su innegable contribución en la solución del conflicto de leyes, se hacía necesaria su transformación en un instrumento jurídico propio de la Unión Europea.

En este caso un Reglamento, era la única norma jurídica de Derecho internacional privado de la Unión Europea que aún conservaba la forma de Convenio internacional, lo que conllevaba enormes problemas de tipo formal, dificultaba a la hora de modificar su clausulado, pues requería la aprobación de todos los Estados parte, o cuando un nuevo país ingresaba a la Unión Europea, el Convenio de Roma sólo entraría en vigor para ese país después de la ratificación del Convenio por parte del respectivo parlamento, lo que producía demoras injustificadas.

El Reglamento Roma I reemplazó al Convenio de Roma de 1980 a partir del 17 de diciembre de 2009, lo anterior significa que los contratos celebrados a partir de esa



fecha quedan regulados exclusivamente por el Reglamento Roma I. Durante el proceso de transformación del Convenio de Roma de 1980, los Estados parte establecieron que era necesario hacer algunos cambios al clausulado del Convenio; por un lado, para solucionar los distintos problemas presentados en su aplicación, y por otro, para actualizar sus disposiciones al comercio internacional globalizado.

El Artículo 4 del Convenio de Roma de 1980 regulaba la ley aplicable al contrato internacional cuando las partes no habían hecho una válida elección de ley. Dicho precepto presentó innumerables problemas a la hora de establecer la ley aplicable al contrato de franquicia, lo que provocó sentencias contradictorias en las distintas Cortes de los Estados parte. El nuevo Reglamento Roma I ha hecho importantes modificaciones al Art. 4 para evitar los problemas de interpretación del Convenio de Roma de 1980 y ha prestado especial atención al contrato de franquicia estableciéndole de manera rígida la ley aplicable: la ley aplicable al contrato de franquicia será la de la residencia habitual del franquiciado²⁸.

“El Código Deontológico de la Federación Europea de la Franquicia, vigente desde enero de 1991, aunque no tiene carácter legal, permite puntualizar las características esenciales de la franquicia, las cuales se sintetizan en 1) establecer un contrato de franquicia que asigne responsabilidades para las partes; 2) el franquiciador y sus franquiciados son las partes del acuerdo, y 3) los franquiciados tienen derecho a utilizar los activos intangibles de la franquicia. Se trata de un modelo contractual que apoya a

²⁸ Martínez Luna, William Fernando. **La Ley aplicable al contrato de franquicia internacional en la Unión Europea**. Madrid. Justitia N° 11• ISSN: 1692-9403. ile:///C:/Users/ROMA/Downloads/Dialnet-La Ley Aplicable Al ContratoDeFranquiciaInternacionalE-5978941.pdf



las organizaciones que intentan internacionalizarse (Doherty y Quinn, 1999; Ailouche y Schlenrich, 2011)²⁹

Franquicia en Estados Unidos: Según la Guía Unidroit (2005: s/p) la franquicia en Estados Unidos consta de dos niveles. A nivel Federal, la norma sobre los requisitos de la Revelación y Prohibiciones concernientes a la Franquicia y Empresas de Oportunidad Comercial de la Federal Trade Commission (FTC) de 1979, regula la información que a un franquiciador se le exige que comunique toda la información necesaria respecto a la franquicia que va adquirir el franquiciado, la Norma FTC se aplica en los cincuenta estados, cuyo objetivo principal es que se proporcione una protección mínima pues esta norma la pueden aplicar aquellos estados que no hayan adoptado exigencias más rigurosas.

A nivel Estatal la mayoría de los estados no cuenta con regulaciones que regule las franquicias, no obstante, otros estados han adoptado legislaciones que regule las relaciones con la franquicia incluyendo la rescisión, por otro lado, veintidós estados han adoptado legislaciones que regulan la oferta y venta de una oportunidad comercial y esta legislación podrá ser aplicada a los contratos de franquicia. Es importante mencionar que además de la legislación anterior existe regulaciones específicas para la industria por ejemplo para las franquicias de venta al por menor y distribución de gasolina.

²⁹[https://www.researchgate.net/publication/301233155_Internacionalizacion_de_la_franquicia_española](https://www.researchgate.net/publication/301233155_Internacionalizacion_de_la_franquicia_esp%C3%A1nola). (Consultado: mayo 2018).



Establece una serie de requisitos que deberá entregar el franquiciador al franquiciado, ellos son: a) Datos principales de identificación del franquiciador; b) Descripción del sector de actividad del negocio objeto de franquicia; c) Contenido y características de la franquicia y de su explotación y extensión de la red; d) Elementos esenciales del acuerdo de franquicia.

Este mismo artículo en su inciso 2 establece: "Las personas físicas o jurídicas que pretendan desarrollar en España la actividad de franquiciadores a que se refiere el apartado anterior, deberán inscribirse, en su caso, en el registro que pueden establecer las administraciones competentes". El mismo se denomina Registro de Empresas Franquiciadoras, y establece que toda persona que desee firmar un contrato de franquicia no podrá hacerlo si el franquiciador no se encuentra inscripto en él.

La primera Ley que regulaba los contratos de franquicia en España, era la Ley 7/1996 de 15 de enero de Ordenación del Comercio Minorista. Dicho artículo se compone de tres apartados: el apartado recoge el concepto de franquicia, dispone la creación de un registro de franquiciadores donde deben inscribirse los que quieren desarrollar el sistema de franquicia en el país así como establece la información precontractual que el franquiciador debe entregar al franquiciado para que pueda decidir con conocimiento de causa su incorporación a la red de franquicia cuya decisión debe manifestarse en un plazo de 20 días antes de la firma del contrato.

Franquicia en México: El contrato de franquicia en México se encuentra regulado en la Ley Propiedad Industrial. Declara la existencia de franquicia cuando, con la licencia de



La Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías (Convención de Viena en adelante) desarrollada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI). Su contenido regula temas como la formación del contrato, las obligaciones y derechos de las partes, acciones ante el incumplimiento de una de las partes, entre otros. Debido a que la Convención de Viena regula el intercambio internacional de bienes, ésta no es en sí misma el único instrumento idóneo para regular todos los aspectos esenciales del contrato de franquicia internacional.

Franquicia en Francia: Es un país que ha alcanzado desarrollar la franquicia en plenitud a nivel europeo, puesto que fue uno de los que dio los primeros avances en materia legislativa sobre franquicias. En 1989 creó la Ley Doubin que está destinada a las empresas, comerciales y las redes, incluye redes de franquicia, pero dicha legislación no es exclusiva para franquicias, la Ley Doubin (LoiDoubin) se refiere a todas las formas de sociedades comerciales cuyos contratos contienen cláusulas de exclusividad.

Franquicia en España: El contrato de franquicia en España no se encuentra regulado en una normativa propia como tampoco en el Código de Comercio. El Artículo 62 de la Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista, dice "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".



uso de una marca, otorgada por escrito, 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.

Obliga a quien concede una franquicia, que se proporcione toda la información relativa sobre el estado que guarda su empresa. La falta de veracidad de esta información, da derecho a que se exija la nulidad del contrato y se demande el pago de daños y perjuicios.

Establece que el contrato deberá ser hecho por escrito y deberá contener algunos requisitos, en los que se mencionan: la zona geográfica en que se ejercerán las actividad objeto del contrato; la ubicación, dimensión mínima y características de las inversiones en infraestructura; las políticas de inventarios, publicidad, contrataciones; políticas, procedimientos y plazos relativos a reembolsos y financiamientos; criterios y métodos aplicables para los márgenes de utilidad y/o comisiones; características de la capacitación técnica y operativa; criterios, métodos y procedimientos de supervisión, información, evaluación y calificación del desempeño y calidad de los servicios; términos y condiciones para subfranquiciar y causales de terminación del contrato.

Afirma que el franquiciante deberá guardar la confidencialidad sobre la información con tal carácter o lo que tuvo conocimiento, durante y después de la vigencia del contrato.



Ninguna de las dos partes podrá dar por terminado o rescindido de manera unilateral el contrato, salvo que se lo haya pactado por tiempo indefinido o exista una justa causa para ello.

Legislación en Iberoamérica: En Iberoamérica existe una federación de franquicias, dicha institución es conocida como Federación Iberoamérica de Franquicias (FIAF), está conformada por once países: Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, España, Guatemala, México, Perú, Portugal. Uruguay y Venezuela, tiene por objetivos mantener un intercambio de información estratégica y comercial en toda Iberoamérica, exposiciones y encuentros empresariales en los diferentes países agremiados, con la finalidad de promover la franquicia a nivel internacional.”³⁰

³⁰ García Vargas Karin Cecilia. 2013. **Análisis del régimen jurídico nacional e internacional del contrato de franquicia.** Universidad de San Carlos de Guatemala.

CAPÍTULO IV



4 Políticas jurídicas que den certeza el uso de franquicias como modelo de crecimiento económico

La franquicia es más que un sistema de distribución, es un sistema empresarial en el que se maneja una relación más activa entre las partes, con el propósito de lograr una mayor eficiencia en la distribución.

Cualquier empresa que goce de un adecuado posicionamiento en su entorno de actuación y que cuente con ciertas perspectivas de crecimiento no puede dejar de ver en la franquicia una de las alternativas más rentables y eficaces para la consecución de todo objetivo relativo a la cobertura de nuevos mercados.

El contrato de franquicia, es una forma de comercialización basado en aspectos jurídicos, derivándose modalidades contractuales, en donde se fijan condiciones, que aseguren la calidad del producto y su mercadeo en cualquier lugar.

El Código de Comercio, contiene principios que inspiran la contratación mercantil, que pueden ser aplicables a las franquicias. En el Artículo 669, se indica que “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”; es decir, que en el cuerpo



legal mercantil establece un marco, dentro del cual debe llevarse a cabo los negocios jurídicos mercantiles.

Entre las características básicas del derecho mercantil, en cuanto a los contratos de franquicias, se establece que, en la rama del derecho privado, siempre ha estado identificada por el derecho civil o común, el cual norma la conducta de los hombres en la realización de sus actos y hechos privados o particulares, por tal razón es la base del ordenamiento jurídico existente.

El derecho mercantil, regula la actividad comercial en cuanto a bienes, tráfico comercial, las relaciones entre comerciantes y entres éstos y las personas. El contrato de franquicia comercial en su constitución y desarrollo forma un sistema de distribución comercial, por lo que se encuentra inmerso dentro de las normas, principios y características del derecho mercantil.

En el ámbito guatemalteco deben de tenerse en cuenta algunas de esas características para la conformación de este contrato como la flexibilidad, internacionalidad y la seguridad que dan los medios para traficar.

La flexibilidad es una característica que se refiere a esas circunstancias en las cuales se desarrollan los negocios mercantiles y hacen que las normas jurídicas los permitan y faciliten su constitución adaptándose a los intereses económicos de los comerciantes; asimismo la internacionalidad, permite el desarrollo de las actividades comerciales y ha propiciado la apertura de espacios, ya no solo circunscritos a un país, sino hacia otros

mercados permitiendo la integración económica a través de diversas formas de comunicación.



En Guatemala las normas contenidas en el Código de Comercio han permitido la aplicación de este contrato mercantil, los que para su constitución deben cumplir con determinados requisitos. La característica de la internacionalidad del derecho mercantil, permite el establecimiento y operación de empresas transnacionales en Guatemala, adecuándose a las normas del Código de Comercio para regir su actividad, de esa cuenta en este medio se ha instalado una gran cantidad de negocios franquizados, que producen distintos productos o prestan variados servicios.

El instrumento en donde se otorga la franquicia comercial para su operación en Guatemala, se ha hecho de tres maneras: a) documento faccionado en el extranjero por notario guatemalteco; b) documento otorgado en el extranjero; y c) documento faccionado por notario en territorio guatemalteco.

“El aumento de las operaciones mercantiles dentro de las actividades comerciales en Guatemala, han surgido varios contratos mercantiles atípicos como el contrato de franquicia, de allí que surge la necesidad de crear normas jurídicas que regulan este contrato en particular, ya que en la actualidad es necesario acudir a normas generales de contratación, convirtiéndose el contrato de franquicia en el único documento que regula la relación jurídica entre las partes. La franquicia como nueva técnica comercial ha provocado una auténtica revolución de los esquemas comerciales en determinados países llegando a transformar su estructura distributiva, pero en el caso, de Guatemala



es necesario evidenciar que en la actualidad el contrato mercantil de franquicia es un método de su comercialización utilizado para el desarrollo económico y social del país.

Por ser la franquicia un contrato complejo en la que se involucran diversidad de intereses se recomienda que sea un contrato de carácter formal y que la formalización sea por escrito, redactado por notario en un instrumento público.³¹

4.1 Controles de precios

La fijación de precios es una de las partes más importantes del marketing, ya que de un precio adecuado depende mucho el buen desarrollo del negocio. “Es una intervención directa del gobierno en el mecanismo del mercado con el propósito de proteger el poder adquisitivo o la desaparición de monopolios.

Para que los controles de precios cumplan los objetivos perseguidos por la autoridad, ésta debe regular directamente la demanda o la oferta del bien para que al precio fijado no se produzcan excesos de oferta o demanda³².

La no regulación de los precios en el manejo de franquicias, puede generar condiciones para que se desarrolle el mercado negro, por lo que es necesario implementar medidas complementarias, para evitar que se desvirtúe con ello, la política de control de precios.

³¹ Faillace Cantoral, Martha Vanessa. “**Contrato de franquicia y la necesidad de su regulación en la legislación guatemalteca**”. Quetzaltenango, Guatemala, 2002.

³² www.eco-finanzas.com/diccionario/c/control_de_precios.htm. (Consultado: mayo 2018).



“En la mayoría de los contratos de franquicia es común pactar un porcentaje sobre las ventas del franquiciado, ya que es un medio objetivo de valorar las ventajas reales que obtiene cada franquiciado, considerándose así, un sistema que regulan la retribución del franquiciador. De acuerdo con ello, es habitual el establecimiento de un derecho de información a cargo del franquiciador, conforme al cual tendrá derecho a revisar periódicamente la contabilidad del franquiciado para verificar la cifra de negocios del franquiciado. En estos casos, el problema más grave se presenta en aquellos supuestos en los que el franquiciado intenta eludir el control de su cifra de ventas negándose a exhibir sus libros de cuentas al franquiciador o, directamente, manipula las cifras de su contabilidad para disimular sus ganancias, supuesto sancionado por la jurisprudencia con la resolución del contrato.”³³

La aparición de un número considerable de franquicias en un mismo sector origina una situación competitiva entre las mismas en cuanto a los precios de sus productos franquiciados y en cuanto al nivel de servicio ofrecido por sus puntos de venta. Esta competencia incentivará a mejorar la calidad de los productos y el servicio en la venta de los mismos, repercutiendo posteriormente en la fijación del precio de venta final.

4.2 Distribución de productos

Uno de los aspectos clave en una franquicia es el asunto de la oferta, es decir, lo que se vende al consumidor final. Un futuro franquiciado debe ver las ventajas de unirse a

³³ Ribó, Ana y Poch, Alberto. **Los peligros del contrato de franquicia y cómo mitigarlos.** Derecho Mercantil. Economist & Jurist. Pp. 64,65



una franquicia, principalmente, por cómo ésta gestiona el producto objeto de la venta.

Para crear ventaja competitiva la empresa debe procurar a sus franquiciados lo siguiente:

- Optima relación calidad-precio que garantice un adecuado margen de beneficio al negocio.
- Producto identificado con la marca en términos de distinción y calidad.
- Constante innovación de la oferta para adaptarla al mercado y no aburrir al consumidor.
- Producto fácilmente manipulable y operativo en el punto de venta (esto es muy importante en el caso de las franquicias de restauración).
- Garantías de suministro en cualquier punto del país (muchas franquicias suelen trabajar con plataformas de distribución que hacen de lanzadera y llevan al producto a la puerta de cada unidad de negocio).
- Conveniente aprovechamiento de las economías de escala.
- Guías actualizadas de proveedores y precios.
- Negociación constante con los proveedores conforme va creciendo.

El canal de distribución o canal de marketing es fundamental en una red de franquicias, debido a que nos permite, crear y mantener un medio adecuado para la distribución de



los productos que se comercializan. Para ello, es importante contar con una estructura sólida y estable, así como una adecuada organización y logística desde el punto de origen, hasta la franquicia. La función del canal de distribución es llevar un producto hasta el cliente final, sin que éste tenga que recorrer grandes distancias para obtenerlo y así satisfacer su necesidad.

4.3 Registro de marcas

El pilar básico de una franquicia es una buena imagen de marca, para ello, antes es necesario registrar la marca por parte de la franquicia cumpliendo unos trámites legales y burocráticos que validen el valor de exclusividad que proporciona la marca. Antes de ello hay que tomar una serie de decisiones que influirán en los niveles de protección y su alcance.

Registrar una marca a la hora de crear una empresa es uno de los primeros pasos que se deben llevar a cabo. Este aspecto es el que genera o va a generar a medio y largo plazo mayores activos a la empresa franquiciadora. Deberán definirse las características técnicas de todo lo relacionado con la imagen de la marca común a toda la futura red. Nombre comercial, logo-marca, tipografía, colores corporativos, así como la formalización de sus correspondientes registros. No hay que confundir el registro de marca con el Registro de Franquiciadores, obligatorio para todas las franquicias que deseen operar a nivel nacional.



En el Decreto número 57-2000, del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Propiedad Industrial, en su Artículo 22. Solicitud de registro. Se describe el procedimiento para el registro de marcas. Y en el Artículo 16, se detalla que “las marcas pondrán consistir en palabras o conjuntos de palabras, letras, cifras, monogramas, figuras, retratos, etiquetas, escudos, estampados, grabados, viñetas, orlas, líneas y franjas y combinaciones y disposiciones de colores, así como cualquier combinación de estos signos....”.

Los signos distintivos – entre ellos las marcas – son herramientas de competitividad empresarial que posibilitan el desarrollo y crecimiento de las empresas. Una modalidad está constituida por el formato de la franquicia.

Por medio de la franquicia se licencia el uso de una marca en territorio determinado y el franquiciado obtiene la autorización para producir y/o vender bienes o prestar servicios, bajo un estándar determinado y con métodos operativos, comerciales y administrativos (know how) establecidos por el titular (franquiciante), tendentes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios que distinguen con la marca.

Dicho contrato permite al empresario fortalecer su marca, incrementar sus ventas e incursionar en nuevos mercados nacionales e internacionales. El posicionamiento de la marca del franquiciante favorecerá al franquiciado, pero fortalecerá a ambos, por cuanto se incrementarán las ventas de los productos y/o servicios materia del vínculo contractual y respecto de lo cual el franquiciante recibirá el pago de una regalía.



Sin marca no puede haber franquicia, de allí la importancia de tener este activo debidamente protegido. Las marcas son activos de las empresas que pueden ser muy valiosos, ya que al ser considerados bienes muebles con el pasar del tiempo pueden llegar a alcanzar un gran valor en el mercado, además son herramientas que sirven para competir en el mercado, toda vez que los consumidores suelen adquirir productos o contratar servicios que se encuentran identificadas por un signo distintivo en tanto éste les brinda mayor confianza y seguridad.

4.4 Registro de fórmulas o elaboración de productos

En Guatemala, el Registro Mercantil, entre “sus objetivos tiene como función principal, la inscripción de todos aquellos actos y contratos jurídico-mercantil que se relacionan con el nacimiento, modificación y extinción de los comerciantes individuales y de los comerciantes sociales, a través de la fe pública registral. A esos actos y contratos que están en la esfera de acción de los particulares, se les imprime la certificación oficial de creíbles públicamente, y ya inscritos en los libros del Registro Mercantil merecen la confianza y credibilidad de la colectividad nacional”³⁴.

De acuerdo a la ley de Derecho de Autor y Derechos Conexos y su Reglamento, el “autor es la persona física que realiza la creación intelectual. Solamente las personas naturales pueden se autoras de una obra; sin embargo, el estado, las entidades de derecho público y las personas jurídicas pueden ser titulares de los derechos previstos en la ley, considerándose autor de un obra, salvo prueba en contrario a la persona

³⁴ <http://derechoguatemalteco.org/objetivos-y-funciones-del-registro-mercantil/>. (Consultado: mayo 2018).



natural cuyo nombre o seudónimo conocido esté indicando en ella, o se anuncie en la declamación, ejecución, representación, interpretación o cualquier otra forma de difusión pública de dicha obra”³⁵.

En cuanto a las obras creadas en colaboración, corresponde a todos los coautores, pro indiviso, salvo convenio en contrario o que se demuestre la titularidad de cada uno de ellos, en cuyo caso cada colaborador es titular de los derechos sobre la parte de que es autor. (Art. 7 de la Ley). En la obra audiovisual el autor de la obra es el director de la misma, sin embargo, se presume, salvo prueba en contrario, que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido cedidos a favor del productor. (Art. 27 de la Ley).

En el caso de las obras colectivas, se presume, salvo pacto en contrario, que los autores han cedido en forma ilimitada y exclusiva la titularidad de los derechos patrimoniales a la persona natural o jurídica que los publique con su propio nombre, quien queda igualmente facultada para ejercer los derechos morales sobre la obra. (Art. 9 de la Ley).

En las obras creadas para una persona natural o jurídica, por encargo, en cumplimiento de una relación laboral o en ejercicio de una función pública, el titular originario de los derechos morales y patrimoniales es la persona natural que ha creado la obra o ha participado en su creación. Sin embargo, se presume salvo pacto en contrario, que los derechos patrimoniales sobre la obra han sido cedidos a favor de quien la encarga o del

³⁵ Congreso de la República de Guatemala. **Ley de Derecho de Autor y Derechos y Derechos Conexos de Guatemala**. Decreto Ley número 33-98.



patrono, según el caso. (Art. 10 de la Ley).

En relación con los programas de ordenador se presume, salvo pacto en contrario, que el o los autores de la obra han cedido sus derechos patrimoniales al productor, en forma ilimitada y exclusiva, lo que implica la autorización para divulgar la obra y ejercer la defensa de los derechos morales en la medida en que ello sea necesario para la explotación del programa de ordenador, presumiéndose salvo prueba en contrario, que es productor del programa de orden la persona natural o jurídica que aparezca indicada como tal en el mismo. (Art. 11 de la Ley).

En las obras derivadas es el autor quien, con la autorización del titular, hace la adaptación, traducción o transformación de la obra originaria, debiendo figurar el nombre o seudónimo del autor original. (Art. 12 de la Ley).

4.5 Limitaciones del uso de las franquicias para los consumidores o público en general en cuanto a demanda y oferta

La franquicia no posee personalidad jurídica propia, ya que se trata de un contrato de índole mercantil entre dos empresas plenamente constituidas. Asimismo, hay que tener en cuenta que, como tal, la franquicia no requiere ningún trámite especial de constitución, más allá de la firma del contrato mercantil de franquicia. No obstante, en el caso de que las empresas no estén constituidas previamente, se deberá elegir una forma societaria y proceder a realizar los trámites pertinentes de constitución de la misma.



Para poder empezar con una franquicia, antes de veinte días previos a la firma del contrato, el franquiciador debe facilitar el dossier³⁶ informativo al franquiciado. Éste contiene la identificación del franquiciador, un listado de los derechos de propiedad industrial e intelectual en cesión, las características de la franquicia y su explotación (incluidos la cuantía del canon inicial, los royalties y el tipo de asistencia técnica), así como una descripción de las actividades del franquiciador y su red de franquicias.

Finalmente, ambas partes firman el acuerdo de franquicia y todo queda listo para empezar. Para una empresa en expansión, la fórmula de la franquicia permite extenderse a nuevos mercados con menor riesgo y coste de capital. A su vez, la empresa puede concentrarse en el desarrollo de su estrategia comercial y la cesión del control es más fácil en la medida en que los contratos limiten los problemas de agencia.

El capital es una de las limitaciones para los franquiciados, en cuanto a oferta y demanda se refiere, debido a que es necesario realizar una buena gestión administrativa de los datos financieros, para tener una idea concreta sobre cuánto se puede y desea invertir, así como el máximo permitido para gastos.

Hay costos para poner en marcha el negocio, los honorarios de la franquicia, un respaldo de fondos y lo suficiente para poder vivir al menos un año, probablemente dos. También es importante determinar un rango ideal e investigar las franquicias que estén

³⁶ Dossier: es un documento escrito, en soporte físico o en versión digital, que presenta información acerca de uno o varios aspectos de una institución, ya sea esta de carácter público o privado

dentro de este rango.



Los intereses y objetivos, son otros de los aspectos a considerar como limitaciones, debido a que se debe tener claro cuáles son los sectores de interés. Las franquicias deben satisfacer las necesidades y estar acordes a las metas establecidas.

En los últimos años las economías de escala en el comercio minorista se han acentuado. Para minimizar los costes de producción y mejorar la satisfacción del consumidor, las empresas deben invertir en sistemas de gestión, marketing, logística, y técnicos a menudo fuera del alcance de las más pequeñas.

La asociación con una empresa de mayor calado permite al pequeño emprendedor acceder en mejores condiciones al mercado. El empresario franquiciado puede establecer el acuerdo como empresario individual o a través de una sociedad mercantil.

El acuerdo de franquicia impone un compromiso substancial para el empresario, tanto económico, debido al canon inicial y a las contribuciones de capital propio, como de adaptación a los procesos comerciales del franquiciador.





CAPÍTULO V

5. Valoración de los contratos de franquicia como modelo de monopolio o crecimiento empresarial, en el uso de marcas, nombres comerciales y comercialización de bienes y servicios.

El sistema de franquicias en el sector comercial ha evidenciado un desarrollo, lo cual ha contribuido a la economía del país. La franquicia se desarrolla como un sistema basado en la colaboración estrecha y continua de empresas legales y financieramente separadas e independientes que trabajan bajo una misma marca y productos. Este sistema ha beneficiado a franquiciadores, ya que tienen la oportunidad de ampliar sus negocios, mientras que los franquiciados pueden aprovechar la utilización de una marca ya conocida en el mercado para su desarrollo económico y personal.

La Asociación Guatemalteca de Franquicias –AGF– con el apoyo del Ministerio de Economía –MINECO– y la Cámara de Comercio Guatemalteco Americana –AMCHAM–, en marzo de 2017, realizó un encuentro internacional de franquicias, con el objeto de presentar lo más reciente en tendencias y estrategias para que los participantes pudieran incursionar de forma ágil, efectiva y competitiva en los procesos de globalización, en donde la infraestructura, las regulaciones y la idiosincrasia de la población guatemalteca, ha permitido posicionar al país entre los primeros diez lugares de atracción de mercados en Latinoamérica.

Según publicación del Diario Siglo.21, en la sección de economía publicada, por el



editor Rafael Flores, bajo el título de **Franquicias vs Emprendimiento: Ventajas y desventajas**, (mayo 2017), habla sobre la franquicia como vía de emprendimiento, “El sector de las franquicias esta más de moda que nunca, y es que el know-how y su expertise es una buena solución para aquellos que pretenden convertirse en empresarios y no tienen o no han podido obtener conocimiento suficiente como para poner en marcha un negocio.

La fórmula de ser un franquiciado es perfecta para aquellos que no quieren, deseen o simplemente no puedan desarrollar un modelo de negocio, sea cual sea el sector. Una franquicia nace de un negocio validado y viable, el cual ha ido ampliándose hasta por lo menos tres negocios replicados sobre el primero. Este es el primer paso para crear una red de franquicias. Ellos ofrecen toda su experiencia y ayudan al franquiciado sobre todo en marketing e imagen de marca. El trabajo lo pone el inversor. Esto es muy factible para aquellos que tienen miedo o no llegan a atreverse a iniciar un negocio desde cero.

Se obtiene desde el inicio de la relación: a) Una marca consolidada en el mercado; b) Un modelo de negocio validado; c) Un plan de marketing adaptado a las necesidades del mercado, ya que a través de todas sus franquicias se nutren del feedback, necesario para ir integrando nuevos productos o servicios; d) La inversión es, normalmente, mínima y con una imagen corporativa común; e) Apoyo en la dirección y gestión del negocio”.³⁷

³⁷ Flores, Rafael. Diario Siglo.21. **Franquicias vs emprendimiento: Ventajas y desventajas**. Economía. Pulso Económico. Mayo 2017. Guatemala, Guatemala. Pág. 8 (Consultado: mayo 2018).



Según el Msc., y Economista Angel Satay, hace una breve descripción general de las condiciones de competencia, en el momento actual, ante una eventual aprobación de una Ley de Competencia en Guatemala. Refiere que “el uso del contrato de franquicia ha tenido una notable expansión en las últimas décadas, consecuentemente se ha dado la creación de asociaciones de franchising en numerosos países de todo mundo, algunos de los países en los que existen asociaciones de este tipo son: Francia, Alemania, Inglaterra; pues el contrato de franquicia comercial no es sólo asunto que comprende intereses en la vida económica y social sino que ha llegado a exigir atención y análisis en el ámbito jurídico para lograr su interpretación y estudio.

A pesar de las bondades que el modelo entrega, existen ciertos temores o dudas acerca de su utilización en sentido negativo y al respecto Arturo Díaz Bravo en el tema “Franquicia y monopolio”, indica que se ha podido apreciar la agrupación de empresas o la constitución de grupos de interés económico que bajo este contrato puede colocar su operación en trance de monopolio³⁸.

A pesar de las bondades que el modelo entrega, existen ciertos temores o dudas acerca de su utilización en sentido negativo y al respecto Arturo Díaz Bravo en el tema “Franquicia y Monopolio”, indica que se ha podido apreciar la agrupación de empresas o la constitución de grupos de interés económico que bajo este contrato puede colocar su operación en trance de monopolio³⁹.

³⁸ Santay, **Op. Cit.**, Pag.24

³⁹ Santay, **Op. Cit.**, Pag.24



En Guatemala, los subsectores regulados, en sus leyes ordinarias tienen algún grado de desarrollo en materia de competencia, que debe estar en congruencia con una ley marco de competencia que permita realizar las investigaciones que vulneren la competencia por parte de una autoridad correspondiente; y como parte importante y fundamental en las investigaciones ante eventuales casos, los entes reguladores juegan un rol integral, para que efectivamente pueda aplicarse una normativa en materia de competencia en el marco de una política nacional de competencia.

A partir de la década de los años ochenta se realizaron importantes transformaciones como consecuencia de la apertura a los mercados externos; la reducción de aranceles y las facilidades para la inversión extranjera directa, lo que significa el ingreso de productos y servicios del exterior y de capitales, que pueden suponer una amenaza para los competidores nacionales, en caso que los nuevos entrantes establezcan una posición de dominio en el mercado y ejerzan ese poder de mercado abusando de su tamaño correspondiente, ya que no existe una adecuada protección de la competencia.

Ha sido una dinámica que responde al modelo de una economía de mercado que es la que constitucionalmente debe promover el Estado. Como parte del proceso de apertura comercial, se establece mayor interés por reactivar el Mercado común Centroamericano, participando en acciones concretas para la eliminación de los obstáculos intrarregionales al comercio, la homogeneización de políticas macroeconómicas, así como el establecimiento de las normas de origen, la solución de controversias y el arancel externo común.



El sector privado participa activamente en este proceso a través de varias organizaciones regionales. Otras reformas económicas importantes han obligado a la privatización de los servicios públicos. Estos servicios prestados anteriormente por empresas de propiedad estatal, disfrutaban de una posición monopólica. La regulación de los mercados donde éstas operaban no estuvo a la altura necesaria para atajar las prácticas monopólicas de las nuevas entidades privadas, de tal forma que los mercados manifiestan una moderada práctica competitiva con costos para los consumidores y con obstáculos para aquellos competidores dispuestos a entrar a dichos mercados.

El proceso de apertura comercial del país conlleva la suscripción de acuerdos y tratados comerciales con los principales socios comerciales, lo que exige al aparato productivo importantes desafíos para participar en una economía con mayor productividad y competitividad. De esa cuenta, Guatemala ha venido suscribiendo acuerdos y tratados de libre comercio, los cuales tienen como objetivos, entre otros, promover la expansión y diversificación del comercio en condiciones de sana competencia, lo que implica eliminar las barreras de entrada para facilitar la circulación de mercancías y servicios; así como, promover las inversiones.

En la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 130. "Prohibición de monopolios. Se prohíben los monopolios y privilegios. El Estado, limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria. Las leyes determinarán lo relativo a esta materia. El



Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o a perjudicar a los consumidores”.

Este artículo remite a las leyes el desarrollo de la prohibición en contra de los monopolios y a su vez consagra expresamente el deber del Estado de proteger la economía de mercado. El artículo número 130 establece, además, el deber Estatal de limitar a los agentes del mercado que absorban o tiendan a absorber la producción de un sector económico, en el evento de que se cause perjuicio a la economía nacional. El Estado tiene el deber de proteger la economía de mercado, mediante la prohibición de las asociaciones que tiendan a restringir la libertad o perjudicar a los consumidores, como puede ser el caso de los carteles y demás acuerdos anticompetitivos.

En el Artículo. 340 del Código Penal, Decreto Ley No. 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, regula: “...Monopolio. Quien, con propósitos ilícitos, realizare actos con evidente perjuicio para la economía nacional, absorbiendo la producción de uno o más ramos industriales, o de una misma actividad comercial o agropecuaria, o se aprovechare exclusivamente de ellos a través de algún privilegio, o utilizando cualquier otro medio, o efectuare maniobras o convenios, aunque se disimularen con la constitución de varias empresas, para vender géneros a determinados precios en evidente perjuicio de la economía nacional o de particulares, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y multa de quinientos a diez mil quetzales”.



El Artículo. 341, del mismo Código Penal, se establecen algunas formas de monopolio, los que son considerados como actos de monopolio contrarios a la economía pública y el interés social, entre éstos:

- “1. El acaparamiento o sustracción al consumo de artículos de primera necesidad, con el propósito de provocar el alza de los precios en el mercado interno;
2. Todo acto o procedimiento que impida o se proponga impedir la libre concurrencia en la producción o en el comercio;
3. Los convenios o pactos celebrados sin previa autorización gubernativa encaminados a limitar la producción o elaboración de algún artículo, con el propósito de establecer o sostener privilegios y lucrar con ellos;
4. La venta de bienes de cualquier naturaleza, por debajo del precio de costo, que tenga por objeto impedir la libre concurrencia en el mercado interno.
5. La exportación de artículos de primera necesidad sin permiso de la autoridad competente, cuando se requiera, si con ello puede producirse escasez o carestía.

El responsable de alguno de los hechos enumerados anteriormente será sancionado con: prisión de seis meses a tres años y multa de doscientos a cinco mil quetzales”.

En caso de que se den actos monopólicos, corresponde a los Tribunales del ramo Penal el conocimiento y la sanción de la práctica, en este caso existe la participación de



la Fiscalía General de la Nación a quién corresponde de conformidad con la legislación interna, el inicio de las acciones correspondientes.

“Si el Monopolio no es objeto de ninguna regulación, es lógico suponer que el monopolista hará lo necesario para aprovecharse de la situación en la que se encuentra, es decir, tener precios mayores que los que permitiría una situación de libre competencia. Es preferible para los consumidores, un mercado que se desenvuelva dentro de un esquema de libre competencia, que en uno donde exista la práctica anticompetitiva del monopolio, ya que solo así podrán verificar la congruencia que debe de existir entre el precio y la calidad de un bien o servicio y no la colocación de precios que a veces pueden llegar a ser antojadizos, por la necesidad básica del bien o producto que se trate.

Sin embargo, existen situaciones en las que el monopolio es inevitable, como cuando se trata de monopolios naturales, en los que no sería viable o sería excesivamente caro que existieran dos proveedores de un mismo servicio para mercados pequeños. Sin embargo, existen posibilidades de desarrollar marcos regulatorios que permitan mayores niveles de competencia, aun en estos rubros tradicionalmente sujetos a una situación de monopolio, como aquellos que establecen la obligación que las redes de transmisión de energía se pongan a disposición de diferentes empresas generadoras de energía”⁴⁰.

⁴⁰ Ministerio de Economía. Obando Muñoz, Erwin Ricardo. 2015. Viceministerio de inversión y competencia. Dirección de promoción de la competencia. **Tipos de Monopolios**. Documento No. 2. Guatemala.



Derivado de lo anterior, se concluye que, en Guatemala, la apertura a una comercialización del uso de marcas, nombres comerciales y comercialización de bienes y servicios, a nivel nacional e internacional, a través de contratos de franquicia, ha abierto una puerta al desarrollo económico del país, por considerarse una alternativa viable, para las personas que han adquirido una franquicia, de forma individual o en sociedad, como una forma de generar oportunidades laborales y de crecimiento económico.

Es por ello que el Estado limitará el funcionamiento de las empresas que absorban o tiendan a absorber, en perjuicio de la economía nacional, la producción en uno o más ramos industriales o de una misma actividad comercial o agropecuaria. Las leyes determinarán lo relativo a esta materia. El Estado protegerá la economía de mercado e impedirá las asociaciones que tiendan a restringir la libertad del mercado o perjudicar a los consumidores.





CONCLUSION DISCURSIVA

La franquicia permite iniciar un negocio propio con independencia e integración en una red comercial, como tipo de negocio de bajos riesgos económicos. Para lo cual es importante realizar una valoración de los contratos de franquicia como modelo de monopolio o crecimiento empresarial, en el uso de marcas, nombres comerciales y comercialización de bienes y servicios.

El establecimiento de monopolios y algunos actos de monopolio contrarios a la economía pública e interés social, se regula por medio del Artículo 340 y 341 del Código Penal, Decreto Ley No. 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y en el Artículo 669 del Código de Comercio de Guatemala, se establece el principio de verdad y buena fe guardada, en cuanto a las obligaciones y contratos mercantiles, que sirven de base para los contratos de franquicias, los que son considerados atípicos, pero que deben ajustarse al derecho nacional, al Derecho Comunitario y al Código Deontológico.

Se considera de vital importancia la regulación y el definir políticas que den certeza jurídica para el uso de este modelo de crecimiento económico, a nivel local, para evitar incurrir en monopolio, porque éste constituye un daño a las economías, al crear controles de precios, distribución de productos y el uso de marcas, limitando así la oportunidad de los consumidores o público en general a un libre mercado de oferta y demanda.





BIBLIOGRAFÍA

ALCÁZAR Y COMPAÑÍA. Asociación Mexicana de Franquicias. **Economías de escala en las franquicias ¿Qué significa?**. (s.e), (s.l.i). Julio 2016

ASOCIACIÓN GUATEMALTECA DE FRANQUICIAS

[http://www.guatefranquicias.org/index.php?option=com_content & view=article&id =1&Itemid=101](http://www.guatefranquicias.org/index.php?option=com_content&view=article&id=1&Itemid=101). (Consultado: abril 2018).

BUILES, Juan Carlos. **Teoría de la franquicia**. 2002. Gestiópolis. Marketing. [https://www.gestiopolis.Com/ teoria-de-la-franquicia/](https://www.gestiopolis.Com/teoria-de-la-franquicia/). (Consultado: octubre 2017).

CÁMARA DE COMERCIO. **Desarrollo de franquicias**. Barranquilla. 2015. <http://www.camarabaq.org.co/desarrollo-de-franquicias>. (Consultado: oct. 2017).

COFECE. **Herramientas de competencia económica**. México. <http://189.206.114.203/images/stories/Documentos/pdf>. (Consultado: mayo 2018).

CONSEJO COORDINADOR EMPRESARIAL. **Conceptos básicos sobre competencia económica que deben conocer las organizaciones empresariales y empresas**. México. (s.e.), (s.f.).

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 23.^a edición. Madrid: Espasa Libros, S. L. U., 2014.

EI ABC DE LA FRANQUICIA. **Asesoramiento, desarrollo y comercialización de franquicias**. Estudio Canudas. 2da. Edición. Buenos Aires. (s.f).



EL TIEMPO. Casa Editorial. **El sistema de negociación por franquicia**. julio 1995.
www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-367636. (Consultado: marzo 2018).

FAILLACE CANTORAL, Martha Vanessa, **Contrato de franquicia y la necesidad de su regulación en la legislación guatemalteca**, Quetzaltenango, Guatemala, 2002, Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar.

FLORES, Rafael. Diario Siglo.21. **Franquicias vs Emprendimiento: Ventajas y desventajas. Economía**. Pulso Económico. Mayo 2017. Guatemala, Guatemala. Pág. 8 (Consultado: mayo 2018).

FRANCHISE DEVELOPMENT SERVICES (FDS). España S.L. Group Services & Media. Barcelona. España. **Qué es la franquicia**. Infofranquicias.com.<http://www.infofranquicias.com/cd-7138/Que-es-la-franquicia.aspx>. (Consultado: octubre 2017).

GARCÍA VARGAS, Karin Cecilia. **Análisis del régimen jurídico nacional e internacional del contrato de franquicia**. 2013. Tesis. Licenciatura Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.

GUÍA DE UNIDROIT para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional. Roma. 2000, ISBN 88-86449-06-2

<http://www.100franquicias.com/franquicias-legislacion.htm>. (Consultado: abril 2018).

<http://derechoguatemalteco.org/objetivos-y-funciones-del-registro-mercantil/>. (Consultado: mayo 2018).



http://www.eco-finanzas.com/diccionario/c/control_de_precios.htm. (Consultado: mayo 2018).

https://www.researchgate.net/publication/301233155_Internacionalizacion_de_la_franchicia_española. (Consultado: mayo 2018).

<https://www.webyempresas.com/monopolio/>. (Consultado: febrero 2018).

LÓPEZ ORTIZ, Erika Valeria. Tesis. **La ausencia de una normativa específica que regule los contratos de franquicias principalmente aquellas cláusulas referentes a la competencia en que exista nulidad del mismo frente a los presupuestos de libre competencia.** Universidad Central de Ecuador. Quito. 2014.

LOYOLA, Rubén. **Las prácticas monopólicas relativas.**
<https://prezi.com/iyefw1pmx1-q/las-practicas-monopolicas-relativas-son-aquellas-que-realiza/>. Noviembre 2013. (Consultado: mayo 2018).

MARTÍNEZ LUNA, William Fernando. **La Ley aplicable al Contrato de Franquicia Internacional en la Unión Europea.** Madrid. Justitia N° 11• ISSN: 1692-9403.ile:///C:/Users/ROMA/Downloads/Dialnet-La Ley Aplicable Al Contrato De Franquicia Internacional.

MINISTERIO DE ECONOMÍA. Obando Muñoz, Erwin Ricardo. 2015. Viceministerio de inversión y competencia. **Dirección de promoción de la competencia. Tipos de Monopolios.** Documento No. 2. Guatemala

MOLINA CALDERÓN, José. Prensa Libre. Sección de economía. **Ley de Competencia.** Guatemala, Guatemala. Fecha de publicación mayo 2016
<http://www.prensalibre.com/economia/ley-de-competencia> (Consultado: febrero 2018).



MONSALVE T., Diana., Ochoa Múnera, Leonor y Pérez Calle, Elvia. 2002. **Las franquicias como alternativa de inversión**. Institución Universitaria Ceipa. Escuela de Administración de Empresas. Medellín.

MOSQUERA MUÑOZ, Felipe. **La Franquicia. Una estrategia de crecimiento empresarial**. 2010. Revista MBA EAFIT. Vol. 000.No. 0001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 1ª Edición Electrónica. Datascan, S.A. (s.f).

REVISTA FISCAL, Diario de Centro América. **Recursos e información empresarial guatemalteca**. Sección Microeconomía.

RIBÓ, Ana y Alberto Poch. **Los peligros del contrato de franquicia y cómo mitigarlos**. Derecho Mercantil. Economist & Jurist. (s.f.).

SANTAY, Angel. **Marco conceptual e institucional de la competencia en Guatemala**. Edit. http://www.mineco.gob.gt/sites/default/files/marco_conceptual_e_institucional_de_la_competencia_en_guatemala_2017.pdf. (Consultado: mayo 2018).

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Ley de Derecho de Autor y Derechos y Derechos Conexos de Guatemala. Decreto Ley número 33-98. Congreso de la República de Guatemala. 1998.



Código de Comercio de Guatemala. Decreto número 2-70 del Congreso de la República de Guatemala. 1970.

Código Civil. Decreto Ley 106. Peralta Azurdia, Enrique, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala. 1964.

Código de Notariado. Decreto Número 314. del Congreso de la República de Guatemala. 1946

Código Penal. Decreto 17-73. Del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Propiedad Industrial. Decreto Número 57-2000. Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos. Decreto Número 33-98 del Congreso de la República de Guatemala.

El Código Deontológico de la Federación Europea de la Franquicia. European Franchise Federation. diciembre de 2016. España
http://www.guia.ceei.es/archivos/DocumentoCódigo_Deontologico_Europeo_franquicia.pdf

UNCTAD. **Ley tipo de defensa de la competencia.** 2010. Nueva York y Ginebra

Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista. Juan Carlos I. Rey de España. España. BOE-A-1996-1072