

## **Franquicias y licencias: ¿Qué son y en qué medida pueden beneficiarnos?**

Por Ian Cockburn

Casi todo el mundo está familiarizado con el término franquicia o al menos conoce a una empresa a la que se le ha concedido un derecho de explotación para vender productos u ofrecer servicios de otra empresa. ¿Qué es una franquicia? ¿Cómo funciona? Y ¿por qué durante los últimos 10 a 20 años la franquicia se ha convertido en la forma de hacer negocios de más rápido crecimiento en casi todos los países del mundo?

¿En qué consiste una buena franquicia?: “las cuatro I”.

Este artículo se propone responder a las preguntas planteadas más arriba y proporciona al lector una explicación básica de cómo funcionan las franquicias y las licencias. Se debatirán los beneficios generados por las franquicias y las dificultades que pueden plantearse a la hora de buscar una franquicia. El artículo está escrito con el único objetivo de brindar una introducción informativa a las franquicias y licencias, y proporcionar antecedentes útiles que permitan a los empresarios obtener beneficios de la innovación.

Si desea saber más sobre franquicias y licencias puede solicitar la asistencia de un consultor especializado en franquicias y licencias o de un profesional de la P.I., y recuerde siempre que los documentos contractuales no han de estar redactados en términos jurídicos ambiguos. Al igual que en cualquier contrato, debe quedar claro para ambas partes lo que se le está pidiendo a una de ellas y lo que la otra debe conceder, así como las fechas de entrega, suministro y pago, la vigencia que tendrá el acuerdo, si habrá posibilidad de renovar el contrato y, lo que es más importante, cuándo se podrá rescindir el contrato y por qué.

### **¿Por qué las franquicias suscitan tanto interés?**

Hay numerosas razones que explican por qué las franquicias se han convertido en el modo de hacer negocios de más rápido crecimiento, pero la explicación más acertada es que las franquicias responden simplemente a una necesidad del mercado.

En los decenios de 1980 y 1990 se produjeron cambios radicales en el mercado laboral y en la forma de trabajar. Como consecuencia de varias crisis petroleras y fuertes caídas de los mercados de valores, la liberalización de la economía mundial y la reducción de las subvenciones, la desreglamentación y los recortes de personal del sector público se han incorporado al mercado de trabajo personas capaces, dinámicas y llenas de recursos que desean trabajar de forma autónoma.

Los franquiciatarios son en la mayoría de los casos personas que han trabajado anteriormente en relación de dependencia y que consideran que la posibilidad de obtener una franquicia es una manera más relajada de realizar la transición entre el trabajo asalariado y el trabajo autónomo. El factor de riesgo de un negocio ya probado se ve también como una opción mejor que tomar un derrotero totalmente nuevo.

Otro factor aún más importante es que las franquicias las establecen invariablemente personas preparadas para invertir en sí mismos y en sus aptitudes, aquellos que escapan de la angustia de la oficina o de la política de la empresa y buscan libertad en el trabajo y las recompensas que conlleva el arduo trabajo.

Teniendo en cuenta que las franquicias son una inversión personal, no sólo en lo que atañe al capital invertido en el negocio sino también al tiempo y la energía necesarios para obtener buenos resultados, es muy importante que cuando se elige una franquicia se adopten algunas precauciones que dicta el sentido común.

## **Antecedentes**

La franquicia es un sistema de negocios que ha crecido de forma sostenida en los últimos 50 años y se calcula que representa más de un tercio de las ventas al por menor mundiales. Somos muy pocos los que no hemos sido afectados por los resultados de la franquicia. Las franquicias van del omnipresente McDonalds<sup>®</sup> a empresas que se encargan de cortar el césped como Mr Green<sup>®</sup>, servicios de asistentes personales, servicios dentales y médicos, servicios de contabilidad e incluso servicios que nos ayudan a preparar los formularios de impuestos.

Las franquicias no se limitan solamente a los negocios de comida rápida o a contratistas encargados de la jardinería. Actualmente, hay franquicias para el asesoramiento de directores y deportistas y para las ventas por Internet.

¿Quién sabe qué sucederá en el futuro? Lo único de lo que podemos estar seguros es que, si existe la necesidad en el mercado, es más que probable que sea satisfecha por una actividad económica innovadora y creativa que busque aprovechar su liderazgo en el mercado y las ventajas de la propiedad intelectual mediante algún tipo de sistema de franquicia.

## **¿Qué es una franquicia?**

La franquicia es un término que puede aplicarse casi a cualquier esfera de la actividad económica. La franquicia abarca productos y servicios que van desde la fabricación, el suministro para la fabricación, la elaboración, la distribución y la venta de productos hasta la prestación de servicios, la comercialización de esos servicios, su distribución y venta.

Definición de franquicia:

*La franquicia puede definirse como un contrato mercantil que permite combinar la reputación, la innovación (activo intangible), los conocimientos técnicos y la experiencia del innovador (el franquiciante) con la energía, el interés y la inversión de otra parte (el franquiciatario) para llevar a cabo transacciones de suministro y venta de productos y servicios.*

El hecho de que los contratos de franquicia, como método de realizar un negocio, hayan aumentado tan rápidamente en los últimos 10 o 20 años (a escala mundial) se debe simplemente a que las franquicias son una forma eficaz de combinar los puntos fuertes, las aptitudes y las necesidades del franquiciante y del franquiciatario. Para conseguir realmente buenos resultados, uno depende del otro.

En la mayoría de los casos, la franquicia combina los conocimientos prácticos del franquiciante con los medios de que dispone el franquiciatario y, en los sistemas de franquicia más eficaces, la energía de ambos.

## **La franquicia: nociones básicas ¿cómo funciona?**

En un contrato de franquicia básico el franquiciante ha creado un sistema para realizar transacciones; y se ha probado que el sistema obtiene buenos resultados; el franquiciante que desea emular el éxito de este sistema comercial, por lo general, en una zona geográfica distinta, establece el proyecto básico para otros que también deseen reproducir este éxito poniendo en marcha la misma actividad económica y utilizando los mismos nombre y sistema.

### **Ventajas de poseer una franquicia**

La principal ventaja de poseer una franquicia es el sentimiento de libertad que conlleva el trabajo autónomo. Esta libertad se ve atenuada ya que se sabe que el propietario ha invertido en un sistema probado y cuenta con la capacitación, el apoyo y el aliento de otros franquiciatarios y del franquiciante.

Poseer una franquicia proporciona además un entorno semimonopólico para llevar a cabo la actividad económica en una zona determinada. Por lo general, existe también una clientela informada. Aunque está claro que habrá competidores, se otorgará al franquiciatario la única franquicia en una zona determinada y, a menudo, se le proporcionarán listas de clientes.

Lo que es más importante es que al participar en una franquicia el franquiciatario forma parte de una marca inmediatamente reconocible, y cuenta con las expectativas en cuanto al producto o al servicio que la marca conlleva y con la reputación obtenida a lo largo del tiempo.

La franquicia ofrece además al franquiciatario la capacidad de sacar provecho de los conocimientos prácticos y los sistemas de probada eficacia. La calidad del producto o servicio proporcionado está por lo tanto garantizado de muchas formas. La franquicia ofrece las siguientes ventajas:

- ◆ Libertad de empleo
- ◆ Resultados del producto o servicio probados
- ◆ Semimonopolio; territorio definido o límites geográficos
- ◆ Marca probada, reconocimiento
- ◆ Se comparten los costos de comercialización, publicidad, y campaña de lanzamiento de la actividad económica
- ◆ Conocimientos prácticos del sector
- ◆ Riesgo de quiebra reducido
- ◆ Acceso a productos o servicios de dominio privado
- ◆ Grandes ventajas en la compra
- ◆ Investigación y desarrollo permanentes

### **¿En qué consiste una buena franquicia?: “las cuatro I”**

Las personas poco informadas a menudo consideran a las franquicias como una forma fácil de ganar dinero o un sistema rápido para hacerse rico.

Estas ideas se deben por lo general a que miran desde afuera y contemplan un negocio exitoso, floreciente, administrado de forma eficaz, con encanto y aparentemente distinguido, y en el que se ha invertido un mínimo de esfuerzo.

Las franquicias que prosperan son el resultado de la innovación, la iniciativa, la inversión y el interés.

La chispa que da lugar a una buena franquicia es siempre una buena idea que satisface una necesidad del mercado. La buena idea, por ejemplo los conceptos de “*Hire-a-Hubby®*”, “*Mr Green®*” o “*All Around®*” surgieron en el momento y el lugar adecuados. La buena idea se vio reforzada por la iniciativa y la dirección de su creador que puso la idea en marcha.

El “sistema” de proyecto básico encaminado a repetir el éxito se establece, desarrolla, actualiza y supervisa, y requiere la inversión de tiempo, dinero y la innovación. Gracias a esta innovación se satisfacen, anticipan y abordan las expectativas de los clientes y, por supuesto, a partir de la innovación se obtiene un nombre único, fácil de recordar y exclusivo y se establece una marca única.

### **Contrato de franquicia**

El contrato de franquicia es un acuerdo por el que el franquiciante concede una licencia al franquiciatario a cambio del pago de una tasa para que éste explote el sistema que la empresa ha creado.

El sistema de franquicias es por lo general un paquete que abarca los derechos de propiedad intelectual, como los derechos de utilizar la marca, los nombres comerciales, los logotipos y la “puesta en marcha” del negocio; todas las invenciones, como patentes o diseños, secretos comerciales y conocimientos prácticos del sector y todos los folletos pertinentes, la publicidad o las obras amparadas por el derecho de autor en lo que atañe a la fabricación, venta de productos o prestación de servicios a los clientes. La propiedad intelectual pertenece exclusivamente al negocio y le proporciona una ventaja competitiva y un nicho de mercado.

### **Sistema de franquicias característico**

El sistema de franquicias característico incluirá por lo general lo siguiente:

- i) *La licencia para utilizar el sistema*

A cambio de una cantidad acordada, se otorga al franquiciatario la licencia para realizar su actividad económica conforme a las indicaciones prescritas por el franquiciante. Esto abarcará por lo general la utilización de la propiedad intelectual correspondiente, las publicaciones sobre comercialización y publicidad, el diseño de la tienda y la “puesta en marcha”, así como el equipo especializado necesario para que el sistema funcione y siga su desarrollo y mejora permanentes.

- ii) *La obligación compartida de promover el desarrollo y la mejora del sistema*

La mayoría de los contratos de franquicia tienen la obligación compartida de promover el desarrollo y la mejora del sistema que corresponde tanto al franquiciante como al

franquiciatario. Esto exige que haya confianza y respeto mutuos y se compartan los propósitos y objetivos generales de la franquicia. El principio básico de este enfoque es que lo que es bueno para uno debe ser bueno para el otro.

El franquiciante también está obligado por contrato a sustentar, alentar y prestar asistencia al franquiciatario.

El franquiciatario por su parte debe mantener y fomentar la franquicia y realizar la actividad económica expuesta en los manuales y las directrices sobre prácticas óptimas del sistema.

El franquiciatario tiene además la obligación permanente de pagar tasas de mantenimiento al franquiciante según lo estipulado en el contrato de franquicia. Estas tasas incluyen por lo general un elemento de publicidad/comercialización así como la tasa de servicio de gestión en curso.

*iii) El derecho del franquiciante a determinar la forma de funcionamiento del negocio*

La mayoría de los contratos de franquicia contienen una parte que establece que el franquiciatario ha de llevar a cabo la actividad económica según lo prescrito en las directrices y de acuerdo con la práctica óptima de funcionamiento de la franquicia. El franquiciante por su parte debe mantener, distribuir y actualizar los manuales, los procedimientos de funcionamiento y los requisitos de calidad cuando se produzcan modificaciones, y ha de proporcionar capacitación permanente.

El contrato de franquicia exigirá además por lo general al franquiciatario que proteja la propiedad intelectual del sistema de franquicia, y que actúe de acuerdo con las obligaciones territoriales o geográficas convenidas. Ambas partes deberán respetar las disposiciones de divulgación de las cuentas acordadas.

El contrato de franquicia es un documento jurídico basado en el derecho contractual y necesariamente en la confianza mutua de ambas partes.

## **Licencias**

No existe una licencia normalizada. Cada contrato es único y tiene sus propios requisitos, finalidades y objetivos especiales.

Antes de firmarse, todas las licencias deben leerse de forma minuciosa y deben ser examinadas por un profesional especialista en licencias o en propiedad intelectual.

Huelga decir que toda licencia debe ser clara para todas las partes interesadas. Cada una de las partes ha de ser consciente de las obligaciones que el contrato le impone, las condiciones que han de satisfacerse y los plazos para llevar a cabo las funciones específicas. Todas estas características deben ser transparentes y mensurables. Cada parte debe tener además plena conciencia de las responsabilidades de la otra parte.

Las fronteras territoriales o geográficas deben establecerse claramente, así como todas las obligaciones de pago y las cantidades que han de pagarse (y la forma de calcularlas). Todas las fechas de pago deben fijarse de forma precisa, preferiblemente en un calendario.

Las sanciones por incumplimiento de pagos o de las condiciones del contrato, el derecho a ceder, el plazo del contrato y el derecho a renovarlo son también consideraciones importantes que a menudo se pasan por alto o no se comprenden totalmente.

En un contrato de licencia pueden también negociarse condiciones que establezcan primas y éstas no deben descartarse.

Hay por tanto determinadas características que han de tenerse en cuenta al preparar cualquier licencia. A continuación se expone una lista con algunas de ellas:

- ¿Se trata de una licencia exclusiva, es decir se concede a una sola persona, o no exclusiva?
- ¿Puede el licenciataria conceder una sublicencia?
- ¿Tiene la licencia limitaciones, por ejemplo, geográficas o territoriales, requisitos de venta mínima, producción mínima, etc.?
- ¿Cuál es la cantidad, la frecuencia y la forma de pago, por ejemplo, una suma fija o pago de regalías, o ambos, u otro plan de pago?
- ¿Quién paga las acciones judiciales y el mantenimiento de los derechos de propiedad intelectual (patentes, marcas, diseños)?
- ¿Cómo se protegen las novedades, modificaciones o mejoras y quién es el titular de las mismas?
- ¿Quién se encarga de presentar las patentes de perfeccionamiento en Nueva Zelanda, Australia o en el extranjero?
- ¿En nombre de quién se realizarán las solicitudes?
- ¿Existen cláusulas específicas relativas a la cooperación del licenciante en cuestiones relacionadas con la P.I., como las infracciones?
- ¿Quién paga la labor de preparación de una licencia, la inscripción del licenciataria, etc.?
- ¿Se exige al licenciataria el compromiso de explotar plenamente la invención?
- ¿Contiene la licencia una cláusula que permite anularla si no se utiliza la P.I.?
- ¿Cuál es el plazo de una licencia?
- ¿Se puede renovar?
- ¿Cuáles son las condiciones para anularla?
- ¿Cuándo deben abonarse las regalías u otros pagos?
- Si se permite conceder una sublicencia, ¿cuál es la retribución del licenciante?
- ¿Qué información debe proporcionar el licenciataria al licenciante?
- ¿Qué sucede si la P.I. en virtud de la cual se concede la licencia es denegada, infringida, anulada, o existe oposición a la misma?
- ¿Es el derecho de autor un elemento a considerar?
- ¿Acepta el licenciataria no impugnar la validez de la patente?
- ¿Acepta el licenciante proporcionar los “conocimientos técnicos” esenciales?
- ¿Qué disposiciones existen en relación con los “equipos” si se rescinde la licencia?
- ¿Cómo se solucionarán las controversias?
- ¿Qué sucede si fallece una de las partes?

## **¿Cuál es la diferencia entre un acuerdo de distribución, un contrato de licencia y un contrato de franquicia?**

Los acuerdos de distribución y los contratos de licencias y franquicias son todos medios legales que permiten realizar negocios de forma eficaz, y definir y proteger los intereses comerciales de ambas partes.

Los acuerdos no han de ser documentos complicados rodeados por el misterio. Deben ser documentos simples fáciles de entender y de leer.

Lo ideal es que los acuerdos sean una plataforma para que el contrato comercial obtenga buenos resultados y se revise de forma regular.

Para concertar un acuerdo hay que solicitar el asesoramiento de un especialista en P.I. o un abogado especializado en franquicia.

### **Acuerdo de distribución**

La mayoría de los acuerdos de distribución tienen un carácter no exclusivo. A raíz de ello, la franquicia puede ofrecer importantes ventajas en cuanto a su predominio en el mercado.

El acuerdo de distribución es un contrato entre el fabricante, productor o importador y el vendedor o distribuidor.

El distribuidor puede ser un agente exclusivo que venda únicamente las mercancías del productor o, como suele suceder, el agente exclusivo es el único distribuidor de las mercancías de un productor particular en el mercado. Un acuerdo de distribución exclusivo puede permitir al distribuidor conceder licencias de subdistribución.

### **Contrato de licencia**

Un contrato de licencia es un acuerdo mercantil en virtud del cual el licenciante, mediante un derecho de monopolio, como una patente, una marca, un diseño industrial o un derecho de autor, tiene un derecho exclusivo, lo que supone que los demás no pueden explotar la idea, el diseño industrial, el nombre o el logotipo a escala comercial.

El licenciante permite al licenciatario utilizar y vender, sin censura previa, el producto o nombre a cambio del pago de una tasa.

En una licencia de marca, por ejemplo, el licenciatario recibirá el privilegio pleno de utilizar la marca en productos o servicios siempre que esa utilización sea conforme con los protocolos firmados y las directrices de calidad acordadas.

Por lo general no existe el componente de capacitación, la estrategia de desarrollo del producto ni el apoyo limitado a las actividades de comercialización.

## **Contrato de franquicia**

Como se expuso anteriormente, un contrato de franquicia puede considerarse como un acuerdo más sólido para los que comienzan un tipo de negocio. El contrato de franquicia establece obligaciones para ambas partes y contiene elementos de capacitación, tutoría y asesoramiento técnico del franquiciatario. El contrato de franquicia es una licencia especializada y contemplará todos los aspectos de la P.I., las obligaciones del usuario y las disposiciones en cuanto a su utilización.

### **Elementos que hay que tener en cuenta al elegir una franquicia**

La concesión de una franquicia es una actividad comercial. Se trata de comprar y vender productos y servicios y, al igual que toda transacción comercial, exige una reflexión cuidadosa antes de completar la transacción.

Comprar una franquicia es lo mismo que iniciar un negocio. La compra debe basarse en un análisis objetivo y no en un impulso.

Deben examinarse los balances y los resultados económicos. Debe además compararse con franquicias similares en esferas parecidas a fin de comparar peras con peras y determinar expectativas e ingresos realistas.

El aspecto de la franquicia que más se pasa por alto y que siempre se da por sentado es que la propiedad intelectual pertenece al franquiciante o, en algunos casos, no es así.

Un factor esencial de la franquicia es su nombre ya que con el nombre se compran, venden y comercializan los productos y servicios de las franquicias. Y así es cómo sus consumidores conocen el negocio. Al incorporarse en un nuevo sistema de franquicia, o en una nueva esfera en particular, es imperativo investigar a fondo la posición de monopolio que supone el nombre de la franquicia.

La marca y la exclusividad que obtiene el negocio forman, de todas maneras, gran parte del precio de compra de la franquicia y son los elementos que atraen a los posibles clientes.

Es por lo tanto esencial realizar una búsqueda de la disponibilidad del nombre/marca y ésta deberá estar a cargo de un servicio de búsqueda profesional.

También deben investigarse otros aspectos de la propiedad intelectual, como la titularidad de la patente, el derecho de autor y la comercialización, y ha de determinarse su titularidad (derecho de utilización).

Dado que casi todos los franquiciatarios sienten una pasión genuina por sus productos y por la actividad económica que realizan, es muy importante que al elegir la franquicia no se haga basándose en un interés en el producto sino en el examen de los resultados económicos actuales y en el futuro. En cambio, no deberá elegirse una franquicia simplemente porque los resultados económicos sean buenos.

Los resultados económicos y los beneficios pueden desaparecer fácilmente si no hay pasión por el producto, el negocio o si no existe compromiso con el cliente.

## **El franquiciante: el inicio de una cadena de franquicias**

La franquicia se parece en gran medida a la industria del conocimiento. El franquiciante ha conseguido la aceptación del mercado y la fidelidad de los clientes gracias al desarrollo de un sistema innovador e intensivo y al perfeccionamiento del producto. Dicha empresa desea explotar su posición en el mercado y para ello comparte sus conocimientos con el franquiciatario.

La plataforma que sirve de base a la franquicia es la propiedad intelectual. El franquiciante obtiene sus ingresos cediendo esos conocimientos.

Convendrá por tanto al franquiciante proteger la propiedad intelectual correspondiente a la franquicia y garantizar que no se menoscabe la posición monopólica solicitando el asesoramiento de un especialista en P.I. [enlace con *Pipers People*] con objeto de conceder derechos sobre una marca, una patente o un diseño industrial, según proceda.

A fin de impartir eficazmente sus conocimientos y ayudar además a los franquiciatarios a dirigir sus negocios con éxito utilizando sus métodos, el franquiciante comunicará sus métodos por medio de un manual de procedimientos básico, y de manuales de capacitación y garantía de calidad. La franquicia más estable y sólida cuenta invariablemente con los manuales de trabajo y programas de mantenimiento más exhaustivos.

Si bien este aspecto del inicio de una franquicia es a menudo el obstáculo más grande que han de enfrentar las eventuales empresas cedentes es, junto a la marca, la plataforma que brindará la mayor recompensa. Es además la única garantía para el franquiciante de que los sistemas, la innovación y el desarrollo (la P.I.) que ha llevado a cabo para perfeccionar sus productos se aplique de manera sistemática, protegiendo y evitando que se debilite la inversión en propiedad intelectual.

### **Prestigio (*goodwill*)\***

El prestigio se ha definido así: *“El beneficio y las ventajas derivadas del buen nombre, la reputación y el buen proceder de un negocio en relación con sus clientes, proveedores y distribuidores”*. Se refiere a menudo a un factor de atracción que se transforma en hábito.

El prestigio, como objeto de los derechos de dominio privado, no puede existir por sí mismo, no existe separado del negocio al que hace alusión.

La forma de prestigio más evidente es el nombre o la marca utilizada en la venta y por la cual es reconocida en el mercado.

Al conceder la franquicia, la empresa gana prestigio mediante la promoción de una marca exitosa a través de la comercialización, la práctica óptima y la innovación, prestigio que utilizan los franquiciatarios para añadir valor al negocio.

---

\* N.T.: El *goodwill* (también denominado fondo de comercio) es el activo inmaterial de una empresa constituido por la clientela, la cuota de mercado, el prestigio y otros elementos inmateriales.

El franquiciatario pagará evidentemente este factor de atracción y el reconocimiento inmediato del cliente que supone para el “nuevo” negocio el contrato de franquicia.

En la mayoría de los acuerdos las nuevas franquicias que se realicen en el futuro tendrán un prestigio limitado y los pagos se reducirán al mínimo. En la medida en que crezca el negocio y aumente el reconocimiento del mercado, se incrementará también su prestigio. Por consiguiente, hay un factor de atracción más sólido que conlleva un mayor hábito, y los pagos que deberán hacer los nuevos franquiciatarios serán bastante más elevados que los realizados por los primeros.

Por lo tanto, el prestigio es un componente importante que ha de tenerse en cuenta al valorar una actividad económica, y debe evaluarse y protegerse. La forma más fácil de definir y proteger el prestigio es mediante la obtención de ganancias.

Se registran las marcas para el nombre y el logotipo comercial de la franquicia e incluso, en algunos casos, para la forma y los colores de sus productos. El prestigio también puede protegerse haciendo valer el derecho de autor de los manuales, los folletos de publicidad y venta, las fórmulas, los programas informáticos de gestión y contabilidad, e incluso el del diseño y la disposición de las instalaciones de la tienda, el diseño de los uniformes de los empleados y los anuncios de televisión.

---

Descargo de responsabilidad: *A la hora de preparar sus artículos, PIPERS se esfuerza por ofrecer el mayor grado de precisión posible y ha tomado todas las disposiciones posibles para velar por que las informaciones contenidas en este artículo sean exactas. El presente artículo se ha elaborado con fines exclusivos de información. Para más detalles, remítanse a un especialista en P.I. o al sitio <http://www.piperpat.com/>*

El autor es editor de Web y Director de publicidad y marketing de PIPERS – Global, estudio de abogados especializados en patentes que tiene oficinas en el Reino Unido, Nueva Zelanda, Australia, Singapur y Malasia. Las opiniones expresadas en el presente artículo son las del autor y no reflejan necesariamente el punto de vista de esta revista.