

LA FRANQUICIA COMO INSTRUMENTO DE INTERNACIONALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL

Carmen Muñoz Delgado¹

Universidad Nacional de Educación a Distancia (España)
cmunoz@der.uned.es

RESUMEN: Esta ponencia tiene como finalidad destacar la relevancia de la franquicia como forma de entrada en nuevos mercados. Este sistema permite la expansión comercial de los negocios de forma eficiente y ventajosa para las partes intervinientes en el contrato tal como han demostrado las investigaciones económicas en la materia. La transferencia del *know-how* y los signos distintivos de la empresa, que conforman la franquicia, se convierten así en instrumento de internacionalización de la actividad empresarial. Carente de una regulación específica la relación de cooperación que nace entre franquiciador y franquiciado se basa fundamentalmente en el principio de autonomía de la voluntad de las partes y la confianza mutua.

Palabras clave: Franquicia. Know-how. Contrato atípico. Internacionalización. Eficiencia.

ABSTRACT: The aim of this article is to highlight the relevance of the franchise as a way of entering new markets. This system allows the commercial expansion of businesses in an efficient and opportunistic advantageous way for the parties involved in the contract as it has been demonstrated by the economic researches investigations in the matter. The transfer of know-how and the distinctive signs of the company, which make up the franchise, becomes so an interesting instrument for the internationalization of business activity. Lacking a specific regulation, the cooperation relationship between franchisor and franchisee is based fundamentally on the principle of autonomy of the will of the parties and their mutual trust.

Key words.- Franchise. Know-how. Atypical contract. Internationalization. Efficiency.

¹ Doctora en Derecho y Licenciada en Ciencias Económicas y Empresariales. Máster en Dirección Económico-Financiera. Profesora Derecho Mercantil, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Educación a Distancia

1. INTRODUCCIÓN

La franquicia se define por la Real Academia Española de la Lengua, en la acepción que ahora interesa, como la concesión de derechos de explotación de un producto, actividad o nombre comercial, otorgada por una empresa a una o varias personas en una zona determinada.

Su aparición se remonta a la segunda década del siglo XIX, en Estados Unidos, cuando la Compañía Singer recurrió a un curioso sistema de ventas en el que se enseñaba a sus compradores a usar las máquinas de coser, además de incluir otros productos y servicios complementarios. Posteriormente, en el mismo siglo, nace la red de franquicias de General Motors. Sin embargo, fue a lo largo del siglo XX cuando se desarrolló este sistema de distribución y comercialización de productos y prestación de servicios, no solo en los mercados nacionales, sino también internacionales y en todos sus segmentos. Es decir, apareció una nueva forma o sistema de expansión empresarial llamado a internacionalizarse, especialmente, tras la Segunda Guerra Mundial, como consecuencia de las circunstancias económicas y sociales convergentes².

En nuestros días puede afirmarse ya que la franquicia constituye uno de los sistemas de expansión empresarial más desarrollado, pudiendo considerarse una etapa del proceso económico situada entre la fabricación del producto o el suministro de servicios y el consumidor final, que ha llegado incluso a conquistar una posición de dominio en sectores como el de alimentación, el de moda, el de hostelería/restauración o el de belleza/estética³.

En España es a partir de 1980 cuando la franquicia comienza a internacionalizarse como una opción de crecimiento de las marcas locales en mercados extranjeros. Actualmente, las franquicias españolas están presentes en los cinco continentes, situando a nuestro país en los primeros puestos del ranking mundial, tanto en lo relativo a número de franquiciadores como a franquiciados⁴.

2. LA FRANQUICIA, EL CONTRATO DE FRANQUICIA Y LOS ACUERDOS DE FRANQUICIA INTERNACIONALES

Los comerciantes, ante la necesidad de expandir y desarrollar sus negocios, realizan prácticas mercantiles, basadas en la cooperación mutua, mediante las cuales el titular del negocio ofrece sus medios y activos intangibles a otro comerciante, a cambio de una contraprestación, para que comercialice y distribuya sus productos y servicios. Se trata de compartir inversión y riesgo con el fin de conseguir la mayor eficacia y eficiencia posible del negocio. Los pilares sobre los que se ha fundamentado esta relación desde su aparición son: la colaboración, la buena fe y la búsqueda de un objetivo común. Estas relaciones de cooperación y colaboración entre empresas, personas jurídicas y/o personas físicas, modernizan las estructuras comerciales de los países.

² DE LAMO MERLINI, O. "El contrato de Franquicia: aproximación a su significado desde una perspectiva civil", Eprints de la Universidad Complutense, Madrid 2010, disponible en https://eprints.ucm.es/10973/1/Lamo_Merlini-trabajo_Franquicia.pdf

³ La franquicia en España. Estadísticas Nacionales, *Informe 2019*, Servicio Estadístico de la Asociación Española de Franquiciadores

⁴ NAVARRO GARCÍA, A., RONDÁN.CATALUÑA, F.J. y RODRÍGUEZ-RAD, C.: "Análisis clúster en las franquicias españolas internacionalizadas. Identificación mediante segmentación de clases latentes", en *Revista Europea de Dirección y Economía de la Empresa*, núm. 23, 2014, págs. 51 a 60; y DIEZ ULI, L., NAVARRO GARCÍA, A. y VELICIA MARTÍN, F.: "El sistema de franquicia española: un análisis de eficiencia", en *Marketing insights: la respuesta del comercio a las tendencias del comportamiento social del consumidor*, coord. por J.A. Trespalacios Gutiérrez, 2017, págs. 195-222.

2.1. Aproximación al concepto de franquicia

La franquicia ha sido definida por el Reglamento (CEE) 4087/1988, de la Comisión, de 30 de noviembre de 1988, como “el conjunto de derecho de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimiento, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, *know-how* o patentes, que deberán explotarse para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales” (art. 1.3.a).

A continuación, este mismo Reglamento define los “acuerdos de franquicia” como aquellos contratos en virtud de los cuales una empresa, el franquiciador, cede a la otra, el franquiciado, a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos y/o servicios y que comprende por lo menos: el uso de una denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales y/o de los medios de transporte objeto del contrato; la comunicación por el franquiciador al franquiciado de un *know-how*; y la prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo” (art. 1.3.b).

El precedente de esta norma se encuentra en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, de 28 de enero de 1986, en el asunto *Pronupcia*, que describió la franquicia como “(...) una manera de explicar económicamente, sin comprometer capitales propios, un conjunto de conocimientos. Este sistema permite a los comerciantes desprovistos de la experiencia necesaria, servirse de métodos que sólo hubieran podido adquirir tras largos y laboriosos esfuerzos de investigación y disfrutar del prestigio del signo distintivo”.

En el mismo sentido, la doctrina viene a calificar la franquicia como una “técnica de colaboración entre empresas” que tiene por objeto la transmisión de un “conjunto de conocimientos secretos, experimentados y contrastados”, con el fin de vender productos o prestar servicios bajo una misma enseña⁵.

Por su parte, el Código Deontológico Europeo de la Franquicia, adoptado como propio por la Asociación Española de Franquiciadores (AEF), acoge la concepción de franquicia como “un sistema de comercialización de bienes y/o servicios y/o tecnología, que se basa en una colaboración estrecha y continua entre empresas financieramente separadas e independientes -el franquiciador y sus franquiciados-, mediante el cual el franquiciador concede al franquiciado el derecho, pero también le impone la obligación, de llevar a cabo un negocio conforme al concepto del franquiciador” (punto 1)⁶.

De estas aproximaciones al concepto de franquicia puede deducirse que la franquicia es el conjunto de elementos que forman un sistema –de producción, distribución o comercialización-, cuya explotación está llamada a realizarse mediante acuerdos entre empresarios, denominados “contratos de franquicia”, como forma indirecta de expansión de la empresa que conlleva ventajas para ambas partes, el franquiciador cubriendo su necesidad de expansión en el mercado y los franquiciados consiguiendo crear negocio sin grandes inversiones ni riesgos. Se trata, por tanto, de un instrumento idóneo para los emprendedores que, con pocos recursos, pueden acceder a negocios ya reconocidos en el mercado.

⁵ DOMÍNGUEZ GARCÍA, M.A.: “El contrato de franquicia”, en AA.VV., *Contratos Mercantiles*, tomo I, Navarra, 2017, págs. 839 ss.

⁶ <http://www.franquiciadores.com/wp-content/uploads/2017/08/C%C3%B3digo-Deontol%C3%B3gico-Europeo-de-la-Franquicia.-Edici%C3%B3n-Oficial.pdf>. Última versión revisada 2006.

2.2. El contrato de franquicia en el ordenamiento jurídico español

2.2.1. Concepto

Al contrato de franquicia⁷ se hace referencia en normas específicas del ordenamiento jurídico español. En concreto, la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (redacción por R.D.-Ley 20/2018, de 7 de diciembre, de medidas urgentes para el impulso de la competitividad económica en el sector de la industria y el comercio en España) y el Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores.

Este Real Decreto define, a sus únicos efectos y de acuerdo con lo establecido en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, por actividad comercial de franquicia “aquella que se realiza en virtud del contrato por el cual una empresa, el franquiciador, cede a otra, el franquiciado, en un mercado determinado, a cambio de una contraprestación financiera directa, indirecta o ambas, el derecho a la explotación de una franquicia, sobre un negocio o actividad mercantil que el primero venga desarrollando anteriormente con suficiente experiencia y éxito, para comercializar determinados tipos de productos o servicios y que comprende, por lo menos: a) El uso de una denominación o rótulo común u otros derechos de propiedad intelectual o industrial y una presentación uniforme de los locales o medios de transporte objeto del contrato; b) La comunicación por el franquiciador al franquiciado de unos conocimientos técnicos o un saber hacer, que deberá ser propio, sustancial y singular, y c) La prestación continúa por el franquiciador al franquiciado de una asistencia comercial, técnica o ambas durante la vigencia del acuerdo; todo ello sin perjuicio de las facultades de supervisión que puedan establecerse contractualmente” (recogiéndose la definición contemplada en el citado Reglamento 4087/1998 de la Comisión).

Se puede concluir, por tanto, que el contrato no es desconocido para nuestro ordenamiento jurídico, pues se ha delimitado en concretos ámbitos y a determinados efectos (comercio minorista) pero, sin embargo, no tiene una regulación jurídica material específica y, lo que es más, sus intentos de regulación se han visto frustrados hasta el momento⁸.

Por estas razones, han sido la jurisprudencia y la doctrina quienes han delimitado esta figura y fijado su concepto, naturaleza jurídica y caracterización.

En este sentido, el Tribunal Supremo, Sala Primera, lo define como “aquel que se celebra entre dos partes jurídica y económicamente independientes, en virtud del cual una de ellas (franquiciador) otorga a la otra (franquiciado) el derecho a utilizar bajo determinadas condiciones de control, y por un tiempo y zona delimitados, una técnica en la actividad industrial o comercial o de prestación de servicios del franquiciado, contra entrega por este de una contraprestación económica” que “suele articularse normalmente mediante la fijación de un canon o porcentaje” (Ss. 4 de marzo de 1997 y 30 de abril de 1998, entre otras).

⁷ Para un estudio detallado del contrato de franquicia: DE LAMO MERLINI, O., *op. cit.* y DOMÍNGUEZ GARCÍA, M.A., *op. cit.*, págs. 839 ss.

⁸ Propuesta de Código Mercantil de 2013, artículos 543 ss. (contrato de distribución), suprimidos en el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil, de 30 de mayo de 2014.

Por su parte, la doctrina viene definiendo este contrato, el de franquicia comercial, como “aquel contrato por el cual el titular de un sistema especial de comercialización de bienes o servicios (franquiciador) cede al distribuidor (franquiciado) el derecho a explotar en su propio beneficio dicho sistema bajo los signos distintivos y la asistencia técnica permanente del titular, a cambio de una compensación económica y del compromiso del distribuidor de ajustarse en todo momento a las pautas de actuación establecidas”⁹ o, más detalladamente, como aquel contrato “mediante el cual un empresario franquiciador transmite a otro empresario franquiciado a título de uso y disfrute y a cambio de una contraprestación económica las técnicas de explotación de un negocio, jurídicamente y fácticamente protegido, así como técnicamente experimentado y contrastado, en orden al desarrollo de una actividad empresarial de reventa de productos y/o de prestación de servicios para el mercado, bajo el rótulo del primero”¹⁰.

2.2.2. Normativa aplicable

El contrato de franquicia, al margen de las normas citadas de aplicación en su ámbito, al no tener una regulación material específica, queda sometido al Derecho general de contratos. Se regirá, en primer lugar, por la voluntad de las partes (estipulaciones, cláusulas y demás pactos establecidos entre las partes), basada en la buena fe y la confianza mutua. En caso de conflicto o lagunas en el contenido, deberán aplicarse de forma extensiva o analógica los preceptos recogidos en contratos de naturaleza similar y teniendo siempre presente los principios generales de la contratación¹¹.

2.2.3. Contenido del contrato

El objeto del contrato, de acuerdo con lo expuesto anteriormente, es la cesión de la franquicia, esto es la licencia, permiso o cesión de uso de los métodos, técnicas, procedimientos secretos de fabricación, transferencia de conocimientos industriales o tecnológicos, es decir, el *know-how*, junto con el derecho de uso de los signos distintivos del franquiciador.

En consecuencia, los elementos esenciales que caracterizan este contrato y que lo diferencian de otras figuras afines son: el signo distintivo o enseña del franquiciador (denominación, rótulo, marca), el *know-how* (el conjunto de conocimientos, procedimientos y técnicas, es decir, el modelo de empresa) y el asesoramiento técnico-comercial junto con el control continuado por el franquiciador.

Esta caracterización hace que este contrato entrañe un número elevado de obligaciones para las partes. El franquiciador o empresa franquiciadora, normalmente persona jurídica, titular del sistema de franquicia a explotar, debe transmitir el *know-how*, con sus correspondientes manuales operativos y sistema de apoyo de formación, ceder los derechos de uso sobre las marcas y demás derechos de propiedad industrial e intelectual, así como prestar la asistencia y asesoramientos necesarios. Además, tendrá otras obligaciones accesorias como diseñar, desarrollar y costear campañas publicitarias, supervisar y controlar el cumplimiento del grado de calidad de los productos y servicios que le permitan conservar su reputación comercial, así como adoptar todas las medidas necesarias para la protección de la red comercial.

Por su parte, el franquiciado, persona física o jurídica, tiene dos obligaciones principales:

⁹ SÁNCHEZ ANDRÉS, A. y ALONSO SOTO, R.: “Los contratos de colaboración”, en AA.VV., *Lecciones de Derecho Mercantil*, Navarra, 2018, pág. 107.

¹⁰ DOMÍNGUEZ GARCÍA, M.A.: *op.cit.*, pág. 844.

¹¹ v. STS, 1ª, de 27 de septiembre de 1996

- a) Obligaciones de contenido económico. La principal obligación consiste en el pago en los términos previstos en el contrato. Dicho pago suele consistir en un pago inicial a la firma del contrato (canon) y pagos periódicos (royalties o regalías) en función de los parámetros establecidos (porcentajes, períodos, criterios acordados). A esta obligación es frecuente añadir otras obligaciones económicas que consisten en participar en los costes de publicidad, gestión, asistencia, así como en asumir los gastos de instalación y montaje de la franquicia.
- b) La explotación independiente y autónoma del negocio. Esto implica el ejercicio de la empresa con la debida diligencia y de acuerdo con los principios de lealtad y buena fe, respetando la imagen de la franquicia y todas las normas técnicas, comerciales, contables y de gestión, impuestas por el franquiciador.

Este contenido básico deberá completarse con todos aquellos pactos y estipulaciones que acuerden las partes para regular la relación jurídica que surge entre ellos. Es, por tanto, un contrato que nace *ad hoc*, fruto del principio de la autonomía privada y de la libertad de empresa¹².

2.2.4. Tipos de franquicia

Las franquicias pueden clasificarse atendiendo a distintos criterios, sector de actividad al que pertenece el franquiciador, integración de la red o fórmulas específicas como la multifranquicia, la plurifranquicia o la franquicia corner. Ahora bien, la clasificación que más interesa es aquella que atiende al sector donde se ubica el franquiciador:

- a) Franquicia de producción: el franquiciador es el fabricante de los productos y su canal de distribución son los franquiciados.
- b) Franquicia de distribución: el franquiciador selecciona los productos que son fabricados por otras empresas, de modo similar a una central de compras, que distribuye a través de una red de puntos homogéneos de venta franquiciados. El franquiciado tiene derecho a comercializar los productos suministrados bajo la marca comercial del franquiciador de acuerdo con los conocimientos comerciales del franquiciador y con su asistencia comercial.
- c) Franquicia de servicios: el franquiciador ofrece al franquiciado la prestación de servicios originales, específicos y diferenciados que han sido desarrollados por él bajo su marca comercial, con un método experimentado y probado por su eficacia en el mercado.
- d) Franquicia industrial: el franquiciador cede al franquiciado, además de su *know-how*, el derecho, la tecnología y la comercialización de sus productos, su marca y los procedimientos administrativos y de gestión, junto con las técnicas de ventas.

2.3. Los acuerdos internacionales de franquicia

Partiendo de una concepción de la franquicia y del contrato de franquicia similar en los distintos países con la misma raíz jurídica, los acuerdos internacionales en esta materia se caracterizan específicamente, al margen de las especialidades normativas locales, porque franquiciador y franquiciado se encuentran ubicados en países distintos. De ahí que se haya definido como aquel contrato por el cual el franquiciador otorga al franquiciado, con sede en otro país, a cambio de una compensación económica directa o indirecta, el derecho a explotar un paquete

¹² SERRANO ACITORES, A., "Un análisis jurídico-económico del contrato de franquicia, su tipología y su diferenciación de figuras afines", en *Revista de Fiscalidad Internacional y Negocios Transnacionales*, núm. 1/2016, parte Estudios.

de derechos de propiedad industrial o intelectual relacionados principalmente con el *know-how* y las marcas y rótulos, así como para recibir asistencia comercial o técnica continuada durante la vigencia del contrato¹³

No obstante, y a pesar de que los acuerdos internacionales sobre la franquicia se caracterizan, con carácter general, por la homogeneidad, la obligación de transmisión de activos intangibles y seguimiento estricto de las directrices de la empresa franquiciadora, es necesario, a la hora de negociar el acuerdo, tener en cuenta otros aspectos que no son considerados habitualmente en una franquicia local. Estos aspectos variarán en función de las características sociológicas, culturales y legales del país donde se va a instalar la franquicia. Piénsese, por ejemplo, que no es igual instalar una cadena de restauración de comida española en países árabes donde deberán retirarse productos derivados del cerdo y adaptar la oferta a otro tipo de carnes, que en países como México donde, tal vez, lo único que deba hacerse es añadir o elaborar la comida con condimentos más picantes.

Ahora bien, lo más importante, a la hora de llegar a acuerdos internacionalmente no es este tipo de adaptaciones a las costumbres locales, sino las diferencias de los ordenamientos jurídicos locales, ya que algunas legislaciones, como el caso de México, que aunque no tiene una legislación específica sobre las franquicias, sí fija en la Ley de Propiedad Industrial el concepto de franquicia e identifica los elementos que como mínimo deben constar en el contrato¹⁴.

A veces, las legislaciones pueden suponer una barrera de entrada -como sucede en el caso de que existan aranceles a la importación, regímenes fiscales que impidan la salida de beneficios o controles administrativos. En otros casos, será necesario incluir cláusulas o estipulaciones contractuales que establezcan la protección concreta de determinados elementos (marcas, signos distintivos), las reglas en materia de competencia o el modo, tiempo y lugar en los que se van a desarrollar la publicidad y la promoción y quién será el encargado de hacerlo.

Por tanto, el aspecto legal es uno de los aspectos que ha de estudiarse y valorar antes de contratar con otros países, es decir, deben tenerse en cuenta todos aquellos requisitos, obligaciones y aspectos legales que se fijan en materia de franquicia por el país receptor.

La mayor relevancia, sin embargo, la adquiere la determinación de la ley aplicable a estos contratos internacionales y la forma de resolución de conflictos entre franquiciador o franquiciado, mediante el sometimiento a una jurisdicción y tribunales determinados o la sumisión al arbitraje internacional. Si estas cuestiones no hubiesen sido previstas, serían de aplicación las normas establecidas por el Derecho internacional privado¹⁵.

3. RELEVANCIA ECONÓMICO-EMPRESARIAL DE LA FRANQUICIA INTERNACIONAL

Como puede colegirse de lo expuesto hasta ahora, la franquicia es un fenómeno que, como ha sucedido en otros casos, surge del espíritu empresarial de desarrollo y expansión en los mercados de sus negocios. Desde un punto de vista económico-empresarial, la franquicia se concibe como la reproducción idéntica de un negocio (o una parte de éste), en la que subyace

¹³ <https://www.globalnegotiator.com/blog/contrato-internacional-de-franquicia-modelo-definicion/>

¹⁴ Arts. 142, 142 bis, 142-bis1, 142-bis2, 143-bis3, de forma que el contrato de franquicia debe estar hecho a la medida de cada empresa considerando el producto o servicio que se vaya a comercializar y deberá establecer claramente sus obligaciones, así como los riesgos que asuma cada una de las partes (información ICEX, 2019)

¹⁵ El Reglamento Roma I, art. 4.1. e), establece que el contrato internacional de franquicia en la Unión Europea se regirá por la ley del país donde el franquiciado tenga su residencia habitual.

una relación económica de intercambio de derechos, bienes y servicios como modelo de expansión a nuevos mercados.

Ahora bien, uno de los aspectos fundamentales que todo empresario, titular de la franquicia, debe considerar al internacionalizarse es la forma a través de la cual va a entrar en el mercado extranjero.

3.1. Formas de entrada en los nuevos mercados

La elección de la opción vendrá directamente relacionada con el grado de control y riesgos que la compañía esté dispuesta a soportar con la nueva inversión. En concreto, las cadenas franquiciadoras tienen las siguientes opciones de internacionalización¹⁶:

- a) Inversión directa, creación de filiales o *joint ventures*, representan distintos grados de inversión en el mercado extranjero. Esto consiste en la presencia directa bien mediante la creación de una filial sobre la que se tiene todo el control o bien mediante la constitución de una empresa conjunta con uno o varios inversores locales. En este último caso, se comparten el conocimiento que tiene el inversor local del mercado y de los competidores y el sistema de franquicia (marca, know-how, asistencia técnica, etc.) que aporta el franquiciador
- b) Representantes internacionales (por áreas): acuerdo de representación internacional, por el cual un tercero actúa como intermediario entre el franquiciador y los franquiciados a cambio de una cantidad fija y/o variable. El representante actúa en nombre y representación del franquiciador, por tanto, el contrato de franquicia se celebra entre el franquiciador y el franquiciado. Sus obligaciones principales serán conseguir franquiciados individuales dentro del territorio designado, formarles en la franquicia y darles soporte continuo.
- c) Contrato de Máster Franquicia: Acuerdo entre el franquiciador y un máster franquiciador mediante el cual el primero concede al segundo los derechos exclusivos para abrir franquicias (a modo de “subfranquicias”) durante el tiempo y en la zona geográfica delimitados en el contrato. Es una forma de expandir la franquicia, salvando los inconvenientes de la introducción y adaptación a un mercado desconocido y compartiendo la responsabilidad. El máster franquiciador actúa como franquiciado y, al mismo tiempo, como franquiciador de los franquiciados finales, siendo sus funciones similares a las que realiza el franquiciador en el mercado nacional.
- d) Contratos Internacionales de Franquicia o franquicia directa: el franquiciador otorga franquicias individuales en el país extranjero. Es un sistema similar al de la franquicia que se realiza en el mercado interior, si bien en un entorno más complejo que exige una estructura empresarial mínima en el país de destino que permita seguir el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por el franquiciado extranjero.

¹⁶ BAENA GRACIÁ, V. y CERVIÑÓ FERNANDEZ, J.: “La internacionalización de la franquicia española y sus formas de penetración de mercados”, en *Cuadernos de Economía y Dirección de la Empresa (CEDE)*, vol. 12, núm. 40, septiembre 2009, págs. 47-82.

3.2. Justificación económica de la elección de la franquicia como forma de entrada en mercados extranjeros

La capacidad de controlar de forma eficiente el proceso de internacionalización es una de las principales variables que se tienen en cuenta a la hora de elegir la forma de entrada en mercados extranjeros, de manera que habrá que seleccionar aquella que facilite el mejor control al menor coste posible. La doctrina sigue distintas teorías para dicha valoración:

- Teoría de los costes de transacción (*Transaction Cost*): analiza los costes a) de selección de franquiciados, b) de formación y socialización, c) de dirección, evaluación y control a los franquiciados, d) de protección de la propiedad industrial e intelectual, y e) de intermediación¹⁷.
- Teoría de las capacidades organizativas (*Organizational Capabilities*): analiza los límites de los recursos y capacidades y los fallos jerárquicos dentro de la propia empresa franquiciadora.
- Por último, y para el caso concreto de la franquicia, la teoría de la agencia basa su análisis en hipótesis sobre el comportamiento humano en su compromiso de realizar una actividad o prestar un servicio en nombre de otra persona. Los individuos buscan maximizar sus recursos y funciones y son capaces de anticipar las consecuencias de su comportamiento.

Los estudios económicos basados en estas teorías parten de que la decisión final depende de distintas variables: unas específicas del país y de la industria y otras específicas de la propia empresa. Los estudios empíricos realizados han llegado a la conclusión de que las formas de entrada sin inversión, como la franquicia y los contratos de máster franquicia, son los más eficientes, al permitir una expansión más rápida arraigada en el *know-how* y en el valor de la marca, de forma que se incrementan la rentabilidad financiera y los beneficios globales, con un menor riesgo de inversión y ofreciendo además un grado de control muy adecuado¹⁸.

Concretamente, en el mercado español, la franquicia directa es preferida por aquellas empresas que poseen elevada experiencia franquiciadora y que entran en mercados con baja distancia cultural y geográfica, mientras que se realizará la entrada a través de máster franquicia cuando la distancia cultural y geográfica entre el país de origen del franquiciador y el receptor de la inversión sea considerable¹⁹.

Además, los sistemas de control de gestión establecidos protegen el nombre de la marca y aseguran la estabilidad de la cadena ante los comportamientos del franquiciado sobre la ventaja competitiva de todo el sistema de franquicia, y no solo en la relación con el franquiciador²⁰, de forma que se orientan así principalmente a asegurar un desarrollo uniforme de las franquicias y a evitar posibles comportamientos desleales.

Estamos, por tanto, ante una técnica empresarial que permite diversificar inversiones y riesgos. Así, el franquiciador puede concentrar y centralizar el capital intangible de la red de franquicia (*know-how*, signos distintivos, patentes, derechos de autor, diseño de productos, políticas comerciales, técnicas de venta, publicidad, marketing...) y descentralizar los costes del

¹⁷ BAENA GRACIÁ, V. y CERVIÑO FERNANDEZ, J., *op. cit.*, septiembre 2009

¹⁸ BAENA GRACIÁ, V. y CERVIÑO FERNANDEZ, J., *op. cit.*, septiembre 2009; CERVIÑO, J., SÁNCHEZ-HERRERA, J., SERRA-CANTALLOPS, A. y BAENA, V.: "Internacionalización de las cadenas hoteleras españolas: formas de entrada y resultados", en *Estrategia e internacionalización de la Empresa Turística*, ICE, enero-febrero 2017, núm. 894

¹⁹ BAENA GRACIÁ, V. y CERVIÑO FERNANDEZ, J., *op. cit.*, septiembre 2009

²⁰ RAMÍREZ GARCÍA, C., VÉLEZ-ELORZA, M.L. y ÁLVAREZ-DARDET ESPEJO, M.C.: "¿Cómo controlan los franquiciadores españoles a sus franquiciados?", en *Revista de Contabilidad*, 16(1), 2013

producto o servicio (por ejemplo, inversiones en locales, maquinaria, trabajadores). Por su parte, el franquiciado -normalmente emprendedores que quieren asumir su propio riesgo empresarial- efectúa una inversión en un negocio que el público ya identifica²¹.

Esta técnica empresarial supone, en conclusión, la centralización de los elementos que generan economías de escala y que producen una calidad y reputación entre el público (que se centralizan en el franquiciador) y la descentralización de los elementos que generan diseconomías de escala aumentando el coste por unidad de producto. Estos últimos costes se asumen por el franquiciado de forma que, motivado por la autonomía empresarial, aprovecha el fondo de comercio asociado a la marca y los signos distintivos del franquiciador reconocidos por el mercado (*goodwill*) y el conocimiento de su *know-how*, lo que aminora el riesgo asumido al iniciar una nueva actividad empresarial²². Por otra parte, el interés personal del franquiciado en maximizar el rendimiento de su inversión le llevará a emplear todos sus recursos personales para conseguir la máxima rentabilidad posible.

4. LA FRANQUICIA COMO INSTRUMENTO DE EMPRENDIMIENTO INTERNACIONAL

Como dispone la exposición de motivos del Real Decreto 201/2010 antes mencionado, la actividad comercial en régimen de franquicia, desarrollada por medio de los denominados acuerdos o contratos de franquicia, mejora normalmente la distribución de productos y la prestación de servicios, puesto que 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, con el consiguiente aumento de 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, que les abre así la posibilidad de competir de forma más eficaz con otras empresas.

La franquicia se ha convertido en un instrumento idóneo de emprendimiento internacional que asegura una rápida expansión, una baja inversión de capital y un control adecuado del negocio. Convergen así los objetivos de ambas partes: por un lado, el franquiciador consigue su expansión internacional aprovechando la ventaja competitiva que tiene en el mercado doméstico o interno y, por otro, el franquiciado adquiere un negocio exitoso lo que evita los riesgos de iniciar un negocio nuevo.

Considerada desde la vertiente internacional, la franquicia debe verse bajo una doble perspectiva: en el país destinatario se produce un incremento de la ocupación local y un mayor desarrollo del comercio interno, con un posible incremento de su producto interior bruto; mientras que en el país del franquiciador se produce la penetración de grandes marcas y negocios en otros mercados con el incremento que suponen para la economía vía retorno de beneficios.

²¹ ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: voz "Franchising", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, 1995, págs. 3153-3158

²² SERRANO ACITORES, A.: "Un análisis jurídico-económico del contrato de franquicia, su tipología y su diferenciación de figuras afines", en *Revista de Fiscalidad Internacional y Negocios Transnacionales*, núm. 1/2016, parte Estudios.

Una muestra representativa de la importancia adquirida por la franquicia como medio de emprendimiento internacional es la aparición de instituciones como la Federación Iberoamericana de Franquicias (FIAF)²³, institución internacional de la que forman parte Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, España, Guatemala, México, Paraguay, Perú, Portugal, Uruguay y Venezuela y cuyo objetivo es la “protección, organización, reglamentación y control de la actividad mercantil que actúa en el mercado bajo el régimen de la franquicia, protección y defensa de los intereses de las empresas que actúan o pretenden actuar en el mercado, en la calidad de Franquiciador, Franquiciado Principal, Franquiciado y Subfranquiciado; estudio, promoción, divulgación, consolidación, desarrollo y progreso de la Franquicia Iberoamericana”²⁴.

Para finalizar, ponemos un ejemplo de internacionalización. México es uno de los países con mayor presencia española²⁵. La presencia de los franquiciadores españoles se debe no solo a la cercanía cultural o el idioma, sino, en gran parte, a las ventajas que ofrece el mercado mexicano: estructura de costes menores que las de otros países desarrollados, mano de obra altamente cualificada, una privilegiada posición geográfica y una red de tratados de libre comercio²⁶. Ahora bien, una de sus mayores ventajas es la política implementada en materia de comercio exterior que ha puesto a disposición de las pequeñas y medianas empresas y multinacionales una serie de instrumentos y programas que les permiten minimizar su carga administrativa, impositiva y arancelaria²⁷.

5. CONCLUSIÓN

La aparición de la franquicia ha supuesto una nueva forma económica de explotación e internacionalización de determinadas actividades empresariales (moda, alimentación, hostelería, estética) que ha conseguido la modernización de las estructuras comerciales de los países.

Además, se ha demostrado empíricamente que es un instrumento idóneo de introducción en nuevos mercados basado en dos elementos fundamentales, la marca o signo distintivo y el *know-how* del franquiciador.

El sistema de franquicia permite crear una ventaja competitiva y fidelizar a los consumidores. Sus principales ventajas son el ahorro de costes y la especialización, de forma que franquiciador y franquiciado comparten la información que ambos poseen (el franquiciado el conocimiento del negocio y el franquiciado el conocimiento del mercado local) con el fin de obtener una mayor rentabilidad.

Por último, y para conseguir un desarrollo eficaz y eficiente de la franquicia, es necesario que las partes suscriban un contrato internacional de franquicia donde, de forma detallada y precisa, se fijen todas aquellas cláusulas que delimiten el objeto de la franquicia y permitan asegurar el correcto cumplimiento de las prestaciones, obligaciones y derechos de cada una de las partes, en el período de duración y en la zona geográfica determinados en el acuerdo.

²³ <https://www.portalfiaf.com/>

²⁴ Artículo 4 Estatutos de la Federación

²⁵ Asociación Mexicana de Franquicias (www.franquiciasdemexico.org).

²⁶ Se ha renovado recientemente el Tratado de Libre Comercio (TLCUEM) entre México y la Unión Europea

²⁷ DÍAZ VARELA, L., *Franquicias en México*, Ficha Sector México, ICEX España Exportación e inversiones, 29 de mayo de 2018, www.icex.es

BIBLIOGRAFÍA

ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: voz "Franchising", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, 1995, págs. 3153-3158

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE FRANQUICIADORES: *La Franquicia en España, Informe 2019*

BAENA GRACIÁ, V.: "La expansión internacional de la franquicia española: descripción del momento actual", *Proyecto Social: Revista de relaciones laborales*, 12(12), págs. 41-64

BAENA GRACIÁ, V. y CERVIÑO FERNÁNDEZ, J.: "La internacionalización de la franquicia española y sus formas de penetración de mercados", en *Cuadernos de Economía y Dirección de la Empresa (CEDE)*, vol. 12, núm. 40, 2009, págs. 47-82.

CERVIÑO, J., SÁNCHEZ-HERRAR, J., SERRA-CANTALLOPS, A. y BAENA, V.: "Internacionalización de las cadenas hoteleras españolas: formas de entrada y resultados", en *Estrategia e internacionalización de la empresa turística*, ICE, enero-febrero 2017, núm. 894, págs. 101-115.

DE LAMO MERLINI, O. "El contrato de Franquicia: aproximación a su significado desde una perspectiva civil", *Eprints de la Universidad Complutense*, Madrid 2010, disponible en https://eprints.ucm.es/10973/1/Lamo_Merlini-trabajo_Franquicia.pdf

DÍAZ VARELA, L., *Franquicias en México*, Ficha Sector México, ICEX España Exportación e inversiones, 29 de mayo de 2018, www.icex.es

DIEZ ULI, L., NAVARRO GARCÍA, A. y VELICIA MARTÍN, F.: "El sistema de franquicia española: un análisis de eficiencia", en *Marketing insights: la respuesta del comercio a las tendencias del comportamiento social del consumidor*, coord. por J.A. Trespalacios Gutiérrez, 2017, págs. 195-222.

DOMÍNGUEZ GARCÍA, M.A.: "El contrato de franquicia", en AA.VV., *Contratos Mercantiles*, tomo I, Navarra, 2017, págs. 839 ss.

MARTÍNEZ LUNA, W.F., "La Ley aplicable en el Contrato de Franquicia Internacional en la Unión Europea", *Iustitia*, enero-diciembre, 2013, págs. 9-30.

RAMÍREZ GARCÍA, C., VÉLEZ-ELORZ, M.L. y ÁLVAREZ DARDET ESPEJO, M.C., "¿Cómo controlan los franquiciadores españoles a sus franquiciados?", en *Revista de Contabilidad – Spanish Accounting Review 16(1)*, 2013, págs- 1-10

SÁNCHEZ ANDRÉS, A. y ALONSO SOTO, R.: "Los contratos de colaboración", en AA.VV., *Lecciones de Derecho Mercantil*, Navarra, 2018, pág. 107

SERRANO ACITORES, A.: "Un análisis jurídico-económico del contrato de franquicia, su tipología y su diferenciación de figuras afines", en *Revista de Fiscalidad Internacional y Negocios Transnacionales*, núm. 1/2016, parte Estudios, págs. 73-109