



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA NECESIDAD DE REGULACIÓN DE MÍNIMOS EN EL CONTRATO DE  
FRANQUICIA EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

AUTORA

Paula Andrea Cabrera Hidalgo

AÑO

2017



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA NECESIDAD DE REGULACIÓN DE MÍNIMOS EN EL CONTRATO DE  
FRANQUICIA EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos  
establecidos para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados  
de la República

Profesor Guía  
Mgt. José Gabriel Terán Naranjo

Autora  
Paula Andrea Cabrera Hidalgo

Año  
2017

## **DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA**

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

---

José Gabriel Terán Naranjo

Magister en Abogacía y en Derecho de la Empresa y de los Negocios

C.C. 050227279-2

## **DECLARACIÓN PROFESOR CORRECTOR**

Declaro haber revisado este trabajo, dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”.

---

Miren Josune Torrontegui Martínez

Doctora en Jurisprudencia

C.C.170805763-1

## **DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE**

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

---

Paula Andrea Cabrera Hidalgo

C.C. 171967982-9

## **DEDICATORIA**

A Dios.

A mi madre, por ser mi motor, el pilar fundamental en mi vida, por su incansable amor perseverancia, por haberme forjado para la vida; todos mis logros te los debo a ti.

A mis hermanos, Joan y Arielle por su apoyo y amor infinito.

A mis tíos Gina, Santiago, Einstein por confiar en mis capacidades y potenciarme a ser mejor

A mis abuelitos Carmen Flores y Manuel Cabrera

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios

A mi madre y tía por permitirme culminar mis estudios universitarios, sin ustedes nada de esto sería posible

A mi profesor guía, José Gabriel, por compartir sus conocimientos y experiencia sin reparo

A quienes, de alguna forma, fueron parte de este logro, aquellos que puedo llamar amigos.

## RESUMEN

El presente trabajo de titulación demuestra que el contrato de franquicia es un modelo único de negocio, altamente utilizado tanto a nivel mundial como nacional, y que no solo regula la relación entre las partes, es decir, entre franquiciado y franquiciante, sino que es un acto jurídico complejo del cual se desprenden otros derechos y obligaciones propios de su naturaleza, razón por la cual es necesaria una mínima regulación. Además, este modelo único de negocio mueve cerca de USD \$949 millones de dólares de los Estados Unidos de América al año y genera alrededor de 9,800 plazas de trabajo directo en el Ecuador, de allí la necesidad jurídica de regularlo.

La necesidad de regulación mínima contenida en este trabajo se fundamenta debidamente en los niveles de inversión y los actos jurídicos que se desprenden del uso de la misma. En el primer capítulo se hace una breve reseña historia del contrato de franquicia, se da un concepto del mismo y se distinguen sus elementos para finalmente desarrollar la evolución de la franquicia en el Ecuador. En el segundo capítulo se analiza como el derecho comparado ha regulado el contrato de franquicia, principalmente en los Estados Unidos de América –por ser el precursor de esta figura jurídica- y España por tener un sistema positivo similar al ecuatoriano. Finalmente, en el último capítulo se analiza los niveles de inversión que mueve la franquicia y las plazas de empleo directo e indirecto que genera, así como los problemas que presenta su falta de regulación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, en cuanto a su alcance, interpretación y aplicación en caso de controversias.



## **ABSTRACT**

This titling project focuses on demonstrating that the franchise contract is a unique business model, highly used worldwide and nationwide and that this contract not only regulates the contract relationship between the parties, i.e. franchisee franchiser, but it is a complex juridical act which involves other rights and obligations arising from its nature, which is why it is necessary to regulate within Ecuadorian legislation. To others, this unique business model moves around 949 million dollars per year and generates about 9,800 direct jobs, therefore, demonstrates legal necessity to be regulated, but shows its impact economically and socially.

The need for minimum regulation of the present work is properly grounded during its development. The first chapter develops briefly the history of the overview franchise agreement, conceptualizes the franchise, personal and real elements of the figure are distinguished and develops the evolution of the franchise in Ecuador, starting with established international franchises to finish in the nationwide franchises.

Within the second chapter it is described how comparative law has regulated the franchise agreement, mainly the United States for being the precursor of this legal figure and Spain for having a positive system similar to Ecuador. As the last subtopic the principles of dispute resolution envisaged of the International Institute for the Unification of Private Law - UNIDROIT for its acronym in English.

Finally, the last chapter analyses the levels of investment that moves the franchise and the squares of direct and indirect employment it generates, as well as its lack of regulation within the Ecuadorian legal system and the present problems discussed in terms of scope, interpretation or application in case of disputes.

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
1. CAPITULO I. DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA Y SU EVOLUCIÓN EN EL ECUADOR.....	2
1.1 Concepto.....	2
1.2 Elementos del contrato .....	5
1.3 Caracteres jurídicos del contrato .....	10
1.4 Franquicias internacionales establecidas en el Ecuador.....	12
1.5 Franquicias nacionales.....	14
2. CAPITULO II. PERSPECTIVA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN EL DERECHO COMPARADO .....	16
2.1 Regulación del contrato de franquicia en los Estados Unidos.....	16
2.1.1 Ley Federal: regla de la FTC .....	17
2.1.2 Regulación Estatal.....	18
2.2. Regulación de las franquicias en España .....	19
2.3. Mecanismos de solución de controversias previstos por el International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT).....	22
2.3.1 Negociación .....	23
2.3.2 Mediación.....	24
2.3.3 Conciliación.....	24
3. CAPITULO III. REGULACIÓN DE MÍNIMOS DENTRO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA. ....	25
3.1. Análisis de los niveles de inversión. ....	25

3. 2 Fuentes de empleo que genera la franquicia	
en el Ecuador .....	29
3.3. Normativa vigente sobre el contrato de franquicia en el	
Ecuador .....	31
4. CONCLUSIONES.....	35
REFERENCIAS .....	37
ANEXOS .....	41

## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Inversión extranjera directa por rama de actividad económica 2014-2015.....	27
Figura 2. Actividad Económica por rama de actividad .....	29

## INTRODUCCIÓN

Las relaciones contractuales se encuentran en constante desenvolvimiento y modernización, como respuesta a la globalización. De esas relaciones surgen nuevas necesidades contractuales que demandan mayor agilidad, flexibilidad pero a su vez seguridad; es entonces que de las relaciones contractuales se desprenden nuevas modalidades de contratación, entre las cuales aparece el contrato de franquicia como producto de la práctica comercial, figura atípica que ha ganado gran uso y posicionamiento tanto a nivel nacional como internacional, ya que al ser un contrato de colaboración empresarial permite la diversificación de mercados y además minimiza el riesgo de inversión inicial al no existir un desembolso de todo el capital.

La franquicia ha sido reconocida como un modelo único de negocio, el cual no solo regula la relación jurídica entre sus partes, sino lleva inmersa una serie de actos jurídicos derivados de su naturaleza, es por esta razón que se ha presentado una tendencia globalizada por regular aspectos mínimos del contrato de franquicia buscando minimizar los riesgos presentes, sin que esta regulación desmotive su uso.

De manera general se tiende a pensar que la intervención por parte del Estado incide significativamente en las relaciones mercantiles privadas, ya que estas deben ser lo menos restrictivas posibles, permitiendo que las partes estipulen las cláusulas que estos consideren necesarias, en virtud de la autonomía de la voluntad, pero se puede asegurar que la regulación de mínimos reduciría el peligro de posibles prácticas desleales y su correcta aplicación podría incentivar aún más la inversión extranjera.

## 1. CAPITULO I. DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE FRANQUICIA Y SU EVOLUCIÓN EN EL ECUADOR

### 1.1 Concepto

El concepto de franquicia se perfecciona en los Estados Unidos de América, cuando la compañía I.M. Singer & Co., en 1862, utilizó este sistema con el fin de satisfacer la demanda existente en cuanto a la distribución de sus servicios, otorgando para el efecto *franchisees* a comerciantes independientes. Es entonces que en vista de los favorables resultados que arrojaba este sistema, que los demás operadores económicos se interesan y empiezan a utilizarla con el fin de expandir y diversificar sus negocios. (Etcheverry, 2001, p. 389)

Esta figura respondía a las necesidades y exigencias de competitividad existentes a la época, es así que a partir de 1898 grandes compañías como Ford o General Motors Company comenzaron a utilizar la franquicia. Así mismo sucedió con Kentucky Fried Chicken o Coca-Cola Inc., que en el año de 1899 otorgó franquicias para el embotellamiento de su bebida gaseosa. (Etcheverry, 2001)

El uso de esta figura contractual se perfeccionó en los Estados Unidos, fruto de las acciones emprendidas en 1862, ya que logró solventar los problemas de la época relacionados a distribución de productos y cobertura de servicios en otros mercados. Como consecuencia, el sistema de franquicias se expandió por todos los continentes, convirtiéndose no solo en una figura mercantil, sino más bien un modelo económico de negocios altamente utilizado.

Su desarrollo masivo se dio a partir de la Segunda Guerra Mundial, sobre todo en los Estados Unidos de América que gracias a la reactivación de la economía y el *business format franchising*, permitió iniciar actividades económicas a personas con poca o ninguna experiencia. (Marzorati, 2010, p. 106)

Adicionalmente, todo este desarrollo no hubiera sido posible, sin que a la par el gobierno de los Estados Unidos de América, desarrollara las leyes conocidas como *antitrust* o antimonopolio, a fin de garantizar la libre competencia en el mercado y a los consumidores. En estrecha relación en el año de 1953, debido a la gran acogida de este sistema único de negocios, el mismo gobierno americano, creó el órgano federal denominado *Small Business Administration*, encargado de otorgar préstamos, formas especiales de financiamiento, asesoramiento y distintas formas de ayuda a pequeños empresarios para que adquieran franquicias. (SBA, 2010)

Pero en realidad el auge de las franquicias empieza a partir de los años 50s, especialmente en las cadenas de comida rápida como McDonald's y Kentucky Fried Chicken, quienes mediante esta figura expandieron y diversificaron su negocio ampliamente a lo largo de todo el territorio, dando paso a la difusión y uso de un sin número de nuevas actividades mercantiles. Para el año de 1970 la franquicia generaba ganancias de 70 a 80 mil millones de dólares, representando en 10% del Producto Interno Bruto de los Estados Unidos. (McCarthy, 1970)

Cabe señalar que el *business format franchising* se logra expandir a nivel mundial gracias a la compañía Coca-Cola, la que mediante su sistema de franquicia y formato único de negocios, conquistó nuevos mercados, trasladando no solo el embotellamiento sino también la producción y distribución de su producto. Según Farina (2005) "La razón fundamental del auge y prosperidad del sistema es que resulta el vínculo ideal entre los grandes capitales y la pequeña y mediana empresa" (p.566).

Es a partir de este breve antecedente histórico que podemos empezar a definir desde la doctrina el contrato de franquicia. Para Bermúdez (2002), el contrato de franquicia es "el marco que regula la relación jurídica entre franquiciado y franquiciador, asumiendo sus derechos y obligaciones y su mutua vinculación durante la vigencia del contrato, e incluso con posterioridad" (p.208).

Pero la citada conceptualización no abarca de manera global los elementos inmersos en este tipo de contrato; es por esta razón que cabe citar una nueva definición donde se puedan destacar tanto los elementos materiales como inmateriales presentes.

“Es una relación contractual entre un franquiciante y un franquiciado, en la cual el franquiciante ofrece o es obligado a mantener un interés permanente en el negocio del franquiciado, en aspectos tales como el know how y la asistencia técnica. El franquiciado opera bajo un nombre comercial conocido, un método o procedimiento que pertenece o que es controlado por el franquiciante, y en el cual el franquiciado ha hecho o hará una inversión sustancial en su propio negocio y con sus propios recursos”. (Burlas citado en Farina, 2005, p. 480)

Por otra parte, para el tratadista Gonzalo Burgos (2010), la franquicia es:

“Un sistema de comercialización de productos, servicios y/o tecnología basado en una colaboración estrecha y continua entre empresas jurídicas y financieramente distintas e independientes: el franquiciador otorga a sus franquiciados el derecho a explotar su idea de negocio con la obligación de hacerlo de conformidad con el concepto y criterios del franquiciador”.  
(p. 135)

Todos estos conceptos se relacionan también con el propuesto por Marzorati (2010), a nuestro parecer el más completo de todos, que define a la franquicia de la siguiente manera:

“Es aquel contrato celebrado por escrito en el cual el otorgante, generalmente denominado “franquiciante”, ofrece individualmente a muchos tomadores, que forman un sistema de distribución de su producción para vender o distribuir bienes o prestar servicios de manera exclusiva, un sistema para desarrollar un negocio, con lo cual crean una relación de asistencia del otorgante al franquiciado de carácter permanente, al amparo de una marca, nombre comercial o enseña, bajo



el control del franquiciante y de conformidad con un método, sistema o plan preestablecido por éste, contra el pago de un canon u otras prestaciones adicionales” (p. 107).

En definitiva esta figura atípica, lleva inmersa no solo derechos y obligaciones propias de las relaciones contractuales mercantiles, sino también elementos constitutivos esenciales, mismos que lo diferencian y particularizan de los demás contratos mercantiles, y es imperativo generar una definición propia del contrato de franquicia, no solo desde el punto de vista jurídico sino integrando la doctrina comercial, ya que la franquicia es un modelo económico de negocio único, utilizado como estrategia de diversificación de mercados (nacionales e internacionales).

Por lo tanto la franquicia, es un contrato mercantil mediante el cual una persona natural o jurídica, denominado franquiciante o franquiciador, permite la reproducción y explotación de un sistema de negocio probado a favor de un tercero identificado como franquiciado. El franquiciante se obliga a prestar asistencia constante, transferir el *know how*, capacitar al franquiciado, instruir sobre el modelo de negocio, forma de administración, métodos de desarrollo y comercialización a cambio de una regalía o *royalty*, generalmente establecido en razón de los volúmenes de ventas netas del negocio. Por su parte el franquiciado asume por riesgo y cuenta propia todas las obligaciones materiales y económicas.

## **1.2 Elementos del contrato**

Es entonces que partiendo de la definición podemos destacar los elementos personales y reales que singularizan a esta figura jurídica, mismos que son indispensables para su existencia, presentes en todos los contratos de franquicia independientemente de ser celebrados dentro de determinado territorio (nacionales) o fuera de este (internacionales), siendo estos:

### 1) Elementos Personales:

- Franquiciante: según Siuraneta es el “titular de los derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimientos, modelos de utilidad, diseños, un *know-how* caracterizado por una serie de productos y/o servicios explotados según técnicas previamente experimentadas” (p. 273).
- Franquiciado: es la persona natural o jurídica, a quien el franquiciante cede el uso de la marca, transfiere el *know how* y se beneficia en general de la explotación del modelo de negocio. “Es aquel, que obtiene con su integración a la red de franquicia el derecho a comercializar y a explotar dichos productos y/o servicios en unas condiciones operativas, preestablecidas y bajo asesoramiento permanente”. (Siuraneta, 2008, p. 273)

### 2) Elementos Reales:

- Transferencia de *know how*: sin duda, es un elemento esencial dentro del contrato de franquicia, su traducción literal al español es “saber hacer”. “Es todo conocimiento reservado sobre ideas, productos o procedimientos industriales que, el empresario, por su valor competitivo para la empresa desea mantener oculto”. (Ortiz, 1993, p. 503)

Según Mosquera (2010), el *know how* consiste en “la transmisión del modelo de gestión que se ha desarrollado durante la evolución del sistema de franquicias o de la operación de unidades propias, incluye los procesos necesarios para el funcionamiento del establecimiento a través de manuales, asesoría y el entrenamiento permanente que existe en algunas clases de franquicias” (p.51).

Es un elemento trascendental del sistema de *franchising*, ya que de esto depende el éxito de la franquicia, además que permite que la marca franquiciada mantenga su imagen, calidad y buen nombre hacia el

consumidor. Generalmente el *know how* se transmite en forma de manuales operativos, que pueden ser: manuales técnicos, manuales de marketing, manuales de producción, manuales de gestión y administración, entre otros que varían dependiendo del tipo de franquicia a desarrollar.

Según la doctrina jurídica, a saber Jorge Resqui Pizzaro (2011), el *know how* debe contener las siguientes características: ser probado por el franquiciante previamente, original a fin de sobresalir de los demás modelos de negocios, específico en cuanto a la forma de utilización y finalmente, todos estos procesos de uso y prácticas deben estar claramente identificados e individualizados, para que sean susceptibles de transmisión.

De manera general la transferencia del *know how*, viene acompañada de una cláusula de confidencialidad, debido a la reserva de la información y el acceso que tiene el franquiciado a esta, usualmente la confidencialidad se amplía inclusive hasta determinado periodo una vez concluida la relación contractual entre franquiciado y franquiciante.

- Canon o *royalty*: “es la contraprestación presente en este tipo de contrato, este *royalty* tiene estrecha relación con los resultados obtenidos de la operación, venta o comercialización” (Marzorati, 2010, p. 234). Este pago tiene relación con la característica de oneroso que presenta el contrato de franquicia y está presente durante toda la vigencia del contrato.
- Licencia de marca: en materia de propiedad intelectual, se conoce como licencia de uso de signo distintivo, misma que confiere al franquiciado el derecho a utilizar una marca, patente, diseño industrial o nombre comercial sin incurrir en una violación de derechos marcarios. Los

signos distintivos permiten al consumidor promedio identificar origen empresarial de los productos y/o servicios comercializados.

Bermúdez (2002), resalta que “la marca se configura como uno de los factores significativos de la franquicia, ya que la importancia y el atractivo del franquiciador estarán condicionados por la marca y por los productos o servicios [sic] inherentes a ella” (p.160).

El reconocimiento y notoriedad de una marca tiene vital importancia en cuanto al éxito del negocio y resultados económicos. La consultora Interbrand en su valoración de marcas anual denominado *Best Global Brands 2015*, coloca en primer lugar a Apple, seguido por Google, Coca-Cola, Microsoft, IBM, Toyota, Samsung, General Electric, McDonald's, Amazon, BMW entre otros. Análisis que se basa en el posicionamiento de las marcas en el mercado, nivel de reconocimiento por el consumidor promedio, así como su permanencia en el mercado. (Interbrand, 2015)

En el Ecuador, la licencia de uso de la marca, es uno de los pocos requisitos formales que exige esta forma contractual, su normativa interna es el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 899, de 9 de diciembre de 2016 y la normativa comunitaria es la Decisión 486, publicada en el Registro Oficial 258 de 2 de febrero de 2001. Esta licencia de uso se materializa mediante instrumento privado, debidamente legalizado ante notario público, y debe ser inscrito en el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Industrial a fin de que se margine dentro del título de registro y surta efectos a partir de su inscripción.

A consecuencia nos enfrentamos claramente ante un vacío legal, por lo tanto es imperativo el desarrollo de legislación específica en materia de franquicias, no solo a fin de brindar seguridad jurídica, sino también por

el desarrollo generalizado de regulación presente en los demás países de la región como son Colombia, Argentina y Brasil.

- Territorio: “se trata de la delimitación de un ámbito territorial a favor del franquiciado en donde desarrollará el contrato, que puede ser elemento esencial para el éxito de la operación comercial”. (Ortega, 2009, p. 144)

La delimitación del territorio guarda estrecha relación con el tipo de franquicia, ya que dependiente de esta puede operar en varios lugares dentro de un mismo territorio o tener un punto fijo de venta.

- Manual reservado de operaciones: reuniendo varios conceptos, se puede entregar una definición propia, consiste en los libros, guías o notas donde se establecen los modos de operación, formas de desarrollo, medios de funcionamiento y métodos de comercialización para que la franquicia pueda ser rentable. Del correcto seguimiento de estos manuales depende el éxito o fracaso del sistema de negocio.
- Asistencia del franquiciante al franquiciado: 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. (Ortega, 2009, p. 144)

La asistencia puede variar según cada contrato, puede existir una sola y única asistencia antes de iniciar operaciones, o puede haberse convenido asistencias periódicas y permanentes, dependiendo del acuerdo entre las partes, en caso de incumplimiento el franquiciado puede resolver el contrato antes del plazo acordado.

### 1.3 Caracteres jurídicos del contrato

Finalmente, las características que identifican a este contrato, son las siguientes:

1. Bilateral: “ya que las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra” (Marzorati, 2010, p. 110). Se conoce también como sinalagmático por los derechos y obligaciones recíprocas.
2. Consensual: “se perfecciona con el simple consentimiento” (Marzorati, 2010, p. 110). En la legislación ecuatoriana no existe ninguna formalidad en cuanto a este contrato mercantil.
3. Conmutativo: “los contratantes pueden apreciar, desde la celebración del contrato, las obligaciones y ventajas o beneficios que se generarán” (Rodríguez, 2004, p. 34)
4. Oneroso: clasificado de esta manera porque incluye una contraprestación, incluye una contingencia incierta de ganancia o pérdida. (Código Civil, 2005)
5. Mercantil: pues está implícito el ánimo de lucro y para que pueda configurarse según al Código de Comercio, al menos una de las partes debe ser empresario.
6. Adhesión: este carácter es el más importante, ya que en todos los contratos de franquicia el franquiciante impone las cláusulas del acto jurídico, siendo estas no negociables. (Cevallos, 2005, p. 106). Inclusive estos actos jurídicos con cláusulas no negociables son copias de modelos extranjeros que no responden a la realidad de los contratantes, ni armonizan la relación contractual entre las partes.
7. Principal: “cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención” (Código Civil, 2005), art. 1458. No depende de la existencia de una relación jurídica previa para que sea válido y eficaz.
8. Tracto sucesivo: “porque las prestaciones a cargo de ambas partes son de carácter continuado y deben cumplirse en periodos convenidos” (Marzorati, 2010, p. 110)

9. De colaboración: “en cuanto se requiere de estrecha colaboración entre las partes” (Etcheverry, 2001, p. 398)
10. Atípico: ya que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano no existe tipificación o regulación de este contrato en ningún cuerpo legal, pero según afirma Restrepo (2013) “surgen a la vida jurídica por el querer de los contratantes con caracteres propios que en la mayoría de las veces se originan en usos y costumbres no descritos en el ordenamiento” (p.238).

Se descarta el carácter formal ya que, si bien surge a la vida jurídica, en la legislación ecuatoriana no existe ninguna formalidad específica, inclusive el registro de la licencia de uso es facultativo, y responde más como una medida de protección a derechos marcarios.

Tampoco puede ser considerado real, pues en pleno apego a la legislación ecuatoriana (Código Civil), para que sea perfecto es necesaria la tradición de la cosa, aplicado a este contrato se podría considerar como entrega a los manuales operativos o entrega de la asistencia antes de iniciar operaciones, pero va más encaminado a obligaciones propias de la relación contractual, más no como perfeccionamiento de la relación jurídica.

Por último, pero no menos importante, podría pensarse que, por simple descarte, la franquicia cabe como un contrato consensual, pero hay que analizar lo que asegura Restrepo (2013), al decir que:

“La consensualidad hace referencia no a la voluntad común de las partes que –de paso sea dicho- debe estar presente en todos los negocios, pues constituye uno de sus presupuestos de validez, sino a que el consentimiento sea el que perfeccione el contrato pues se considera como el requisito previsto por el ordenamiento para que el contrato produzca efectos jurídicos”. (p.237)

En conclusión, podría considerarse como un contrato consensual que se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades, determinando la franquicia a ser explotada y la fijación de un canon como contraprestación, pero esta figura contractual involucra muchos elementos adicionales. Desenlazando en el punto de inicio la necesidad de regulación mínima de este tipo de contratos es evidente a fin de proporcionar seguridad jurídica.

#### **1.4 Franquicias internacionales establecidas en el Ecuador**

En Latinoamérica el mercado de las franquicias se desarrolló rápidamente, ya que al ser un nuevo sistema de hacer negocios captó el interés de las grandes compañías multinacionales, razón por la cual el primer país del continente en poner en marcha este modelo de negocio fue Brasil obteniendo resultados favorables, es así que para el año de 1993 el sistema de franquicia representó el 10% del PIB. También ha tenido un importante desarrollo en México y Argentina. Según datos de la Federación Iberoamericana de Franquicias, Ecuador es el séptimo país de la región en cuanto a número de franquicias internacionales se refiere, liderando la punta Brasil, seguido por Argentina, Chile, Perú, Venezuela y Colombia.

En el Ecuador la primera franquicia establecida fue *Martinizing*, dedicada a prestar servicio de tintorería y lavado de ropa, en el año de 1967, pero el verdadero hito de las franquicias internacionales es a partir de 1975 cuando llegó la primera franquicia de alimentos al país, es decir, Kentucky Fried Chicken "KFC". Es entonces que a partir de 1975 en adelante el Ecuador es visto como un mercado potencial para las franquicias internacionales, razón por la cual en 1982, Pizza Hut abrió su primer establecimiento comercial, seguido de Burger King en 1986 y McDonald's en 1997. (La Hora, 2010)



Tabla 1.

*Top Global Franchises- Rankings (2016)*

<b>Rank</b>	<b>Franchise Name</b>	<b>Country</b>	<b>Industry</b>
1	McDonald's	United States of America	Fast Food Franchises
2	SUBWAY®	United States of America	Sandwich & Bagel Franchises
3	KFC	United States of America	Chicken Franchises
4	Burger King	United States of America	Fast Food Franchises
5	Pizza Hut	United States of America	Pizza Franchises
6	7 Eleven	United States of America	Convenience Store Franchises
7	Wyndham Hotels and Resorts	United States of America	Hotel Franchises
8	InterContinental Hotels and Resorts	United Kingdom	Hotel Franchises
9	Hilton Hotels & Resorts	United States of America	Hotel Franchises
10	Marriott International	United States of America	Hotel Franchises
11	Domino's Pizza	United States of America	Pizza Franchises

Tomado de (Franchise, 2016)

Todas están dentro del top 10 de Franquicias Internacionales, conforme a las estadísticas de la Federación Iberoamérica de Franquicias, entidad encargada del flujo y actualización de información estratégica y comercial en toda Ibero América.

Actualmente las franquicias internacionales lideran cerca del 83% del mercado. (AEFRAN). Según los datos de la Asociación Ecuatoriana de Franquicias, es menester resaltar que el mayor ofertante de franquicias es Estados Unidos, con cerca del 50% del total de franquicias operativas en el Ecuador, predominando el sector alimenticio y textil.

Hay que mencionar, además que, dentro de las estadísticas del PIB Ecuatoriano por concepto de inversión extranjera directa, el Ecuador capta cien punto nueve mil millones, de los cuales se estima que cerca de \$946 millones corresponde al sistema de franquicias. (Banco Mundial, 2014)

Este sistema único de negocios ha venido aportando significativamente a la económica ecuatoriana no solo por sus regalías sino por todo lo que lleva implícito, plazas de trabajo directas e indirectas, consumo de productos locales principalmente de las franquicias alimenticias, niveles de inversión extranjera entre otros.

### **1.5 Franquicias nacionales**

El desarrollo de las franquicias nacionales es conocido como la segunda etapa, ya que es a partir de 1997, con la creación de AEFTRAN, que las pequeñas, medianas y grandes industrias empiezan a ver a este modelo de negocios como una figura rentable, encaminada a diversificar sus negocios.

La primera franquicia nacional fue Yogur Persa®, misma que inició sus operaciones en 1981, con un modesto establecimiento en el barrio de “El Astillero” en la ciudad de Guayaquil, cuyo giro de negocio era la venta de yogurt y pan de yuca. "En la actualidad YOGURT PERSA® opera en Ecuador como una Franquicia de comidas rápidas, con más de 20 puntos en operación, en ciudades como Guayaquil, Ambato, Cuenca, Manta, Santo Domingo y Loja". (Mansouri, 2010)

A la presente fecha existen exitosas franquicias nacionales entre las cuales se puede destacar a: Disensa, Los Ceviches de la Rumiñahui, Pañales Pototín, Farmacias Cruz Azul y Farmacias Comunitarias, La Tablita del Tártaro, Koktelitos, Franquicias Dinadec y Wall Street Institute.

Estos negocios no solo se han diversificado a nivel nacional, dentro de las ciudades más importantes del país como son Quito, Guayaquil, Cuenca o Manta, sino que varias de estas marcas han incursionado ya en territorio extranjero verbigracia Los Ceviches de la Rumiñahui, quienes actualmente operan un establecimiento comercial en Ipiales – Colombia. (Asociación Ecuatoriana de Franquicias, 2012)

A su vez encontramos a Grupo DIFARE, pionero en el Ecuador en cuanto a franquicias de farmacias se refiere, empresa que mediante un modelo de franquicia asociativo emprendió Cruz Azul y Farmacias Comunitarias a favor de microempresarios.

Esta red de negocios opera cerca de 916 locales comerciales a nivel nacional, afirman sus fundadores que el éxito de su negocio radica en el uso de un software denominado “Neptuno”, este brinda “una solución integral dirigida a la industria del retail farmacéutico, que permite administrar, evaluar y mejorar todos los elementos de la cadena de valor del negocio”. (DIFARE, 2014)

Cabe mencionar que, según la AEFran, apenas el 15% del total de franquicias identificadas son nacionales, así mismo afirma que la tasa de crecimiento de las franquicias en Ecuador oscila entre un 4% anual, aunque para Santiago García, presidente de la AEFran, el número de establecimientos por franquicia crece cada año en torno al 25 por ciento.

De lo que se desprende que el mercado crece más en cuanto a número de establecimientos por firma, que por la aparición de nuevas marcas franquiciadas. En el 2001 las franquicias locales apenas alcanzaban el 3% del mercado, para el 2002 esta cifra ascendió al 4,8%, en el año 2004 la estadística creció significativamente al 8% y actualmente la cifra es de 15%. (PromPerú, 2011)

Para Santiago García Taboada, presidente de la AEFran, varias ciudades del Ecuador presentan gran potencial para el establecimiento de franquicias

nacionales, tales como Ambato, Santo Domingo, Riobamba entre otras, el problema radica en la falta de conocimiento por parte de los inversores, ya que no existe información sobre las franquicias ofertadas en el mercado.

En los últimos 10 años, los productos nacionales, así como los servicios han captado mayor espacio en el mercado, pero la ausencia de organización, coordinada difusión y manejo de información hacia el público en general ha dificultado que los ofertantes de franquicias, así como los inversionistas puedan coincidir y sea factible la diversificación a nuevos territorios no solo nacionales sino inclusive extranjeros.

## **2 CAPITULO II. PERSPECTIVA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN EL DERECHO COMPARADO**

### **2.1 Regulación del contrato de franquicia en los Estados Unidos**

A finales del siglo XIX e inicios XX, los Estados Unidos utilizó la franquicia para otorgar a empresas privadas la explotación de determinados servicios públicos tales como ferrocarriles, bancos y tabaqueras; en este país no existe la concesión, figura utilizada dentro de la legislación ecuatoriana, para conceder a favor de un privado la explotación de servicios públicos. (Osta, s.f)

Se puede señalar que este país fue el pionero en desarrollar la franquicia como un sistema de negocios en el año de 1850 y debido al gran auge que la figura representó en los años 70s, así como su notable expansión por todo el territorio, el gobierno se vio en la necesidad de intervenir. Es entonces que para 1980 solo Estados Unidos y Canadá contaban con legislación específica en materia de franquicia. (Crawford, 2010, p. 11)

Es así que en el año de 1960 se fundó la Asociación Internacional de Franquicias (IFA), con el fin de brindar ayuda a franquiciadores, franquiciados y proveedores, y al ser una institución organizada, desarrollaron un código de ética para

establecer un marco de conducta en cuanto a relaciones por contratos de franquicia. (FranChoice, 2011). Actualmente la IFA, por sus siglas en inglés, trabaja de manera conjunta con el Congreso de los Estados Unidos y con la Comisión Federal de Comercio –FTC-.

El primer estado en regular determinados aspectos sobre la oferta y venta de franquicias fue California, en el año de 1970, mediante la Ley de inversión en Franquicias de California (*California Franchise Investment Law*). (Gruneberg & Solish, 2010). Varios estados siguieron este ejemplo adoptando las medidas de pre-oferta, divulgación de información para la venta, ya que existían varias quejas de negocios fraudulentos ofertados bajo esta figura.

### **2.1.1 Ley Federal: regla de la FTC**

La regulación federal de la relación contractual entre el franquiciante y franquiciado inició en 1979, mediante la *disclosure requirements and prohibitions concerning Franchising and Business Opportunity Ventures* dictada por la Comisión Federal de Comercio –FTC- por sus siglas en inglés. Al verificar que la principal causa de estos fraudes era la falta de información entre franquiciadores y potenciales franquiciados.

Esta ley sometía a todos los franquiciadores a entregar a sus posibles o futuros franquiciados un documento denominado *Uniform Franchise Offering Circular* –UFOC- mismo que contenía toda la información detallada de la compañía, litigios, visión general del concepto del negocio y copia del contrato de franquicia, tarifa inicial de la franquicia, pagos y costos necesarios, obligaciones del franquiciante, terminación, renovación, solución de conflictos y disposiciones relativas. (Federal Register, 2007, Vol. 2, p.15452).

Esta regla que fue enmendada en el año 2007, actualmente se encuentra en plena vigencia, manteniendo su esencia, es decir, todos los franquiciadores deben proporcionar previa a la venta, un mínimo de información a sus

potenciales franquiciados. Cumplimiento con los parámetros establecidos por la FTC.

Actualmente la denominada UFOC –por sus siglas en inglés- fue sustituido por un nuevo documento de divulgación denominado *Full Disclosure Document* – FDD- que mantiene el contenido sustancial del anterior UFOC; este documento debe ser entregado a los posibles franquiciadores con al menos catorce días de antelación, antes de la firma del contrato. (Rule, 2012)

### **2.1.2 Regulación Estatal**

En la jurisdicción norteamericana existen tres categorías de leyes, que regulan a las franquicias:

- **Leyes de Registro Estatal (State Registration Laws)**  
La ley de Franquicia promulgada por la FTC, no prevé ningún tipo de registro de las franquicias ante la misma institución, como consecuencia no existe ningún tipo de Registro Federal de Franquicias, sin embargo, varios estados, tienen como requisito la inscripción de las franquicias. Actualmente catorce estados exigen la inscripción del *Franchise Disclosure Document* –FDD-. (Perkins, 2009, p. 9).
- **Leyes Estatales sobre la relación de franquicias (State Franchise Relationship Laws)**  
Estas leyes regulan la relación contractual entre franquiciadores y franquiciados, solo 19 estados regulan ciertos aspectos sobre las relaciones de franquicias. Entre las regulaciones encontramos: restricción a la terminación anticipada del contrato, restricción a la no renovación de la franquicia, obligaciones de recompra y otras restricciones. (Perkins, 2009, p. 11).

La regulación del sistema de franquicia en los Estados Unidos es compleja, ya que al ser un Estado Federado, existen leyes federales aplicables a todos los 51 Estados de la nación, pero existen a su vez leyes estatales sobre franquicias, mismas que no son uniformes y varían de un Estado a otro, pero no solo esta situación hace que la regulación de las franquicias sea compleja, sino que a su vez existe normativa federal y estatal que regula las denominadas “*business opportunities*” o “*seller-assisted marketing plans*” que podrían contemplarse dentro del sistema de franquicia.

Lo importante a destacar de la regulación en este país es que, gracias a la labor conjunta de organismos estatales se ha logrado codificar instrumentos legislativos, así como principios y usos de comercio, que restringen el abuso de una de las partes de la relación contractual y permiten velar por la defensa de los derechos de los franquiciados.

Todas estas leyes regulan aspectos macro de las franquicias; el gran avance ha sido a nivel jurisprudencial, mediante fallos que analizan la validez de los acuerdos de franquicia y a su vez verifican que los contratos no violen la legislación *antritrust*.

## **2.2. Regulación de las franquicias en España**

Las primeras franquicias en España empezaron en los años 50s, cuando se puso fin al aislamiento internacional presente en el régimen franquista, gracias a la alianza España – Estados Unidos, misma que reactivó la economía nacional. (Bordonaba, Palacios y Polo, 2008, p.45)

A finales de los años 50s e inicios de los 60s las primeras franquicias eran de origen francés predominando la industria textil, es así que para ese momento operaban establecimientos comerciales de compañías como Rodier (1957), Pingouin Esmeralda (1961), Prenatal (1963) entre otras como Lanas Stop, Descamps. (Gámir & Méndez, 1998, p. 10)

Tanto en España como los demás países miembros de la Unión Europea, el concepto y elementos de la franquicia se unificaron gracias al caso PRONUPTIA, sentencia relevante del Tribunal de Justicia, de 28 de enero de 1986, mismo que fue el precedente doctrinario sobre la franquicia en Europa, definió la naturaleza jurídica de la figura contractual, sus elementos esenciales y determinó concretamente las obligaciones de cada parte, franquiciado y franquiciante (Franquicias y Negocios, 2009). Con esta sentencia se logró individualizar la figura de la franquicia de la concesión mercantil.

Al ser España miembro de la Unión Europea, cabe destacar que su normativa sobre franquicias guarda armonía con reglamentos comunitarios, por la competencia del Derecho Comunitario, por esta razón las normas comunitarias se han integrado directamente al ordenamiento jurídico español. En consecuencia, la regulación de este tipo de contratos inició con el Reglamento (CE) número 4087/88 de la Comisión mismo que habla sobre la aplicación del artículo 85 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (Tratado CE) a determinadas categorías de acuerdos de franquicias.

Por otro lado, el Reglamento único de exención No. 2790/1999 de la Comisión (Reglamento (CE) publicado el 22 de diciembre de 1999 “relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas” (Ministerio de Economía y Competitividad, 2013, p. 10) evitando que los acuerdos de franquicia afecten al mercado nacional y/o comunitario.

A su vez en España se dictó la Ley de Ordenación del Comercio Minorista (Ley 7/96), en el año de 1996 para la regulación interna del contrato de franquicia. Esta ley regula en el Capítulo VI del título III, artículo 62 la actividad comercial en régimen de franquicia. La citada normativa reguló aspectos mínimos de la franquicia como la creación de un registro de franquiciadores y condiciones mínimas en la relación precontractual. (Burgos & Fernández, 2010, p. 141)



El mayor logro de la antes mencionada Ley, fue la creación del registro de franquiciadores, ya que ha permitido que la información sobre actividades en régimen de franquicias sea pública, facilitando y reduciendo de cierta manera el riesgo de los posibles o futuros franquiciados y que la decisión de adquirir una franquicia sea con pleno conocimiento de causa.

Actualmente el Reglamento CE número 4087/88 ha sido derogado por el Real Decreto 201/2010, publicado el 26 de febrero, mismo que regula la actividad comercial en régimen de franquicia en cuanto a su ejercicio, así como la comunicación de datos al registro de franquiciadores. Este Real Decreto también diferencia la franquicia como objeto del contrato y el acuerdo en sí mismo considerado. (Ministerio de Economía y Competitividad, 2013, p. 9)

De modo idéntico el Real Decreto 201/2010 derogó las siguientes normas:

- Real Decreto 2485/ 1998, de 13 de noviembre, que regulaba el artículo 62 de la Ley 7/1996, en cuanto al régimen de franquicia y la creación del Registro de Franquiciadores.
- Real Decreto 419/2006, de 7 de abril, que regulaba el régimen de franquicia y el Registro de Franquiciadores
- Así como todas las disposiciones de igual o inferior rango que contravenían el Real Decreto 201/2010.

Así mismo al tener la franquicia estrecha relación con otras figuras jurídicas cabe mencionar las leyes que afectan indirectamente a esta figura tales como:

- Código Civil español
- Código de Comercio
- Ley 7/2001 sobre marcas
- Ley 19/2006 sobre patentes
- Ley 23/06 sobre propiedad intelectual

- Real Decreto 261/08 sobre el Reglamento de Defensa de la Competencia.
- Real Decreto Legislativo 1/2007 en el cual se aprueba la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. (Burgos & Fernández, 2010, p. 143)

A pesar de la intervención por parte del Estado español, la franquicia sigue siendo un contrato privado, mismo que nace bajo el principio de autonomía privada de la voluntad, ya que, a pesar la regulación sustantiva presente, no existe restricción o limitación a este tipo de contratos en cuanto a su duración (mínima o máxima), cláusulas penales, responsabilidad extra contractual o contractual o limitación a la exclusividad en concordancia con el Derecho de la Competencia.

### **2.3. Mecanismos de solución de controversias previstos por el International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT).**

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado –UNIDROIT– por sus siglas en inglés, se ha dedicado al estudio de la influencia de las franquicias en la economía mundial. Por esta razón en el 2005, publicó una guía para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional. Así también, en el año 2007 promulgó la Ley Modelo sobre Divulgación de la Información en Materia de Franquicia, como un instrumento guía para los Estados que decidan adoptar una legislación específica sobre franquicias. (Ley Modelo UNIDROIT sobre la información de franquicia, 2007, p. 1). Con esta Ley Modelo busca que los países que adopten legislación en esta rama específica promuevan el desarrollo, y no que se genere un efecto contrario, debido al exceso de regulación y burocratización.

Si bien el objetivo del UNIDROIT, es crear un conjunto de reglas y lineamientos que regulen de manera uniforme el derecho comercial internacional privado, no es menos cierto que el mismo Instituto ha desarrollado normas carentes de

obligatoriedad, pero como afirma Parra (1996) “tienen una efectiva vigencia en la práctica, ya que son aceptadas y obedecidas voluntariamente por los protagonistas del comercio internacional” (p.35).

Lo importante a resaltar son los mecanismos de solución de controversias planteados, el mismo UNIDROIT indica que en los últimos años se ha presentado un alejamiento de la justicia ordinaria y del arbitraje en cuanto a resolución de conflictos comerciales. Actualmente la Guía UNIDROIT de Franquicia, destaca el uso frecuente de métodos alternativos de solución de controversias tales como negociación, acuerdos de asociación y conciliación”. Estos procesos difieren del arbitraje y litigio porque ninguna tercera parte implicada está autorizada a resolver el conflicto efectuando una resolución obligatoria”. (UNIDROIT, 2013, p. 201)

De manera que, si bien el contrato es la principal fuente de derechos y obligaciones y en caso de existir controversias se debe remitir a este instrumento privado para verificar si cabe uno de los mencionados métodos alternativos, es menester destacar que estos medios de resolución de conflictos son altamente utilizados y efectivos en materia de derecho de comercio internacional privado, principalmente en contratos de franquicia, de acuerdo a los datos del UNIDROIT

Estos mecanismos alternativos son los siguientes:

### **2.3.1 Negociación**

Desde la doctrina comercial internacional existe una tendencia generalizada y ampliamente aceptada, misma que consiste en pretender que las partes, dentro de un contrato de franquicia principal, busquen mediante el dialogo o plática una alternativa para resolver el conflicto existente y hacer que el contrato celebrado subsista. (Guía UNIDROIT, p. 201).

En caso de que esta negociación entre las partes, sin la existencia de tercerazgo, no haya producido resultados favorables se prevé el uso de una negociación estructurada, con la utilización de medios como uso de tecnología, capacidad personal que permitan llegar a un acuerdo, en el cual ambas partes puedan salir beneficiadas. (Grover, Grosch y Olczak, 1996, p. 245)

Como es de conocimiento en la negociación de forma general no existe la participación de un tercero imparcial, de manera general las partes por iniciativa propia buscan llegar a un acuerdo para dirimir el conflicto. Sin embargo, al ser un mecanismo liderado por las partes contratantes, se puede solicitar ayuda externa (facilitador) a fin de llevar a cabo una negociación exitosa.

### **2.3.2 Mediación**

En caso de que no sea posible llegar a un acuerdo entre las partes, entonces se prevé un proceso más estructurado, denominado mediación, como señala Calcaterra (2002) “es un proceso altamente estructurado se presenta como muy beneficioso para el abordaje de la desestructuración que el conflicto ha producido entre las partes”. (p.32).

Dentro del proceso de mediación existe un tercero, denominado mediador, mismo que no se encuentra directamente involucrado en el conflicto, este tercero permite que las partes fijen sus objetivos separando las emociones y sentimientos. El mediador facilita las discusiones entre las partes, más no resuelve el conflicto, y pretende desarrollar conjuntamente soluciones u opciones de arreglo. (UNIDROIT, 2013, p. 201)

### **2.3.3 Conciliación**

Este mecanismo ha venido ganando fuerza en los últimos años, dentro del comercio internacional, específicamente en materia de franquicias. Dentro de los contratos de franquicia se pactan cláusulas multi-nivel de mecanismos

alternativos de solución de conflictos. Para la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional –CNUDMI- y su Ley Modelo sobre Conciliación Comercial (2002) la conciliación consiste en la intervención de un tercero denominado conciliador para que este, preste su asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual o tipo de relación jurídica o esté vinculada a ellas. El conciliador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia. (p. 1)

Varios entendidos en la materia resaltan que estos métodos o procedimientos consensuales de solución de controversias son más efectivos, menos costosos (en relación a la justicia ordinaria o arbitraje), más expeditos y permiten que la relación contractual entre franquiciado y franquiciante no se deteriore y pueda subsistir a pesar de haberse presentado un conflicto. Inclusive los mismos especialistas consideran que resultan más beneficiosos; pues la ejecución de sentencias o laudos arbitrales es un proceso largo y tedioso que requiere la inversión de varios recursos.

### **3 CAPITULO III. REGULACIÓN DE MÍNIMOS DENTRO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.**

#### **3.1. Análisis de los niveles de inversión.**

Antes de desarrollar la incidencia del contrato de franquicia en la economía ecuatoriana, es preciso determinar que la intervención estatal que se procura con la regulación de mínimos no es restrictiva, más bien se pretende que la libertad contractual y autonomía de la voluntad de los contratantes persista y que la publicidad de la información brinde mayor seguridad a las partes contratantes.

Esta regulación debe estar directamente vinculada al respeto y fomento de los principios UNIDROIT sobre contratos comerciales, es decir, la regulación debe mantener la libertad de contratación y libertad de forma, permitiendo que el

derecho mercantil cumpla su fin, la regulación sobre el ejercicio de las actividades comerciales sin la restricción a la autonomía de la voluntad de las partes.

En entonces, que iniciaremos definiendo cuales son los mínimos a regularse; partiendo de nuestra visión consideramos que la creación de un registro de franquiciadores, tanto para franquicias locales como internacionales, permitiría que el mercado se amplifique, incluso facilitaría el acceso a posibles franquiciados. Así también adicional a este registro, la entrega de un documento, similar al *Full Disclosure Document* a los interesados en adquirir la franquicia es otra regulación mínima que aportaría al desarrollo e incentivo de esta figura mercantil.

Desarrollando la idea central de este trabajo, la franquicia como modelo único de negocios, capta una importante cuota del mercado ecuatoriano, desde hace más de 10 años, de forma empírica. Esta figura es la imitación de un formato extranjero, principalmente americano, mismo que no se adapta a las necesidades de la relación contractual, como consecuencia a pesar de su uso constante, no se cuenta con estadísticas reales, cifras exactas ni censos objetivos que permitan analizar el panorama oficial.

Cabe resaltar que uno de los factores determinantes para el desarrollo de las franquicias en el país fue la dolarización en el 2000, pues el desempeño económico del país mejoró, y significó un notable crecimiento del sector macroeconómico del Ecuador (Onur & Togay, 2014, p. 79). La política monetaria adoptada por el presidente de turno de aquel entonces Gustavo Noboa, el 9 de enero de 2000, fue la única salida a la gran depreciación que sufría el sucre y la espiral inflacionaria que este causaba. (El Universo, 2015)

Al tratar de demostrar la relevancia de las franquicias en el Ecuador nos enfrentamos ante una notable deficiencia en cuanto a manejo de cifras nos referimos, inclusive contando con el apoyo de instituciones no gubernamentales

tales como la Ecuafrauncias o la Asociación Ecuatoriana de Franquiciadores –AEFRAN- las estadísticas son estimatorias más no ciento por ciento verificadas.

Según un estudio conjunto de la Revista Ekos y la AEFRAN, se estima que el sistema de franquicias mueve alrededor de US\$ 949 millones de dólares al año, convirtiéndose en un factor relevante para la economía ecuatoriana. Así mismo las principales ciudades para establecer franquicias son Quito, Cuenca y Guayaquil, por el tamaño poblacional y en virtud del poder adquisitivo que poseen sus habitantes. (Equipo Investigación Ekos, 2013, p. 72). Adicionalmente según estadísticas del Banco Central del Ecuador, en el año 2015 la inversión Extranjera Directa receptada fue de US\$ 1, 060,1 millones de dólares.

Estas cifras demuestran, la gran incidencia en la economía ecuatoriana que tiene la franquicia, y que su regulación es imperativa, más no debe ser restrictiva, asimismo, de acuerdo a datos de la AEFRAN (2012), el total de la facturación por concepto de franquicias pertenece a los Estados Unidos con el 80%, lo que traducido a cifras refleja 720 millones de dólares, el mercado de franquicias nacionales factura alrededor de 126 millones, es decir, 14 puntos porcentuales del total y la diferencia, 103 millones corresponde a las demás franquicias internacionales exceptuando obviamente a Estados Unidos.

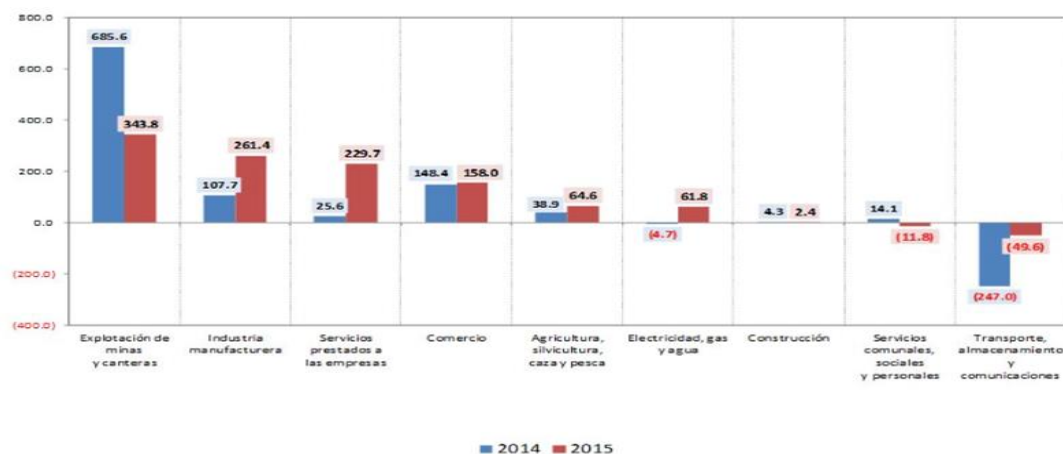


Figura 1. Inversión extranjera directa por rama de actividad económica 2014-2015

Tomado de (Banco Central del Ecuador, 2015)

Es entonces preciso mencionar que el Ecuador se encuentra en el ranking número 117 de 189 economías en cuanto a facilidad para hacer negocios nos referimos, según datos del Banco Mundial – Doing Business 2016- y que los niveles de inversión al sistema de franquicia son significativos, pero la falta de seguridad jurídica en cuanto a la duración del contrato, estabilidad de las condiciones contractuales, renovación del contrato, así como protección al inversionista (y al franquiciado) además de estabilidad tributaria reducen el potencial que posee el país para captar y desarrollar este sistema de negocios.

Todas estas estadísticas reflejan, los beneficios de la inversión en la economía del país y la potencialidad de la inversión extranjera directa, así como la inversión nacional, y más aún en el sector de franquicias, pero a su vez evidencian que, al mover altos niveles de capital, es menester que exista intervención estatal mínima, como es la entrega de un documento que contenga la información relevante sobre la franquicia ofertada hacia los futuros franquiciados, a fin de controlar, equiparar y potencializar al máximo este sistema único de negocios.

Del análisis de jurisdicciones extranjeras, se obtiene que de las ventajas que ha brindado el registro de franquiciadores en España, es la información y publicidad de los datos, reduciendo potencialmente el riesgo de fraudes hacia los posibles franquiciados, inclusive ha permitido que los potenciales franquiciados antes de tomar la decisión de adquirir una franquicia, tengan acceso a información como: identificación del franquiciador, descripción general de la actividad, contenido y características de la franquicia, entre otras que han buscado equiparar la posición privilegiada que tiene el franquiciante en la relación contractual.

Esto es exactamente lo que se pretende en Ecuador, que los mínimos regulados por el Estado, a saber la creación de un registro de franquiciadores y la entrega de un documento con información relevante de la franquicia ofertada, permitan equiparar la relación contractual entre las partes, y que con esta regulación, no restrictiva, se potencialice el uso de la franquicia en el territorio ecuatoriano.



### 3.2 Fuentes de empleo que genera la franquicia en el Ecuador

Antes de examinar los niveles de empleo que genera el sistema de franquicias, cabe destacar que el Ecuador es un país que cuenta con cerca de 16, 381,930 habitantes, según datos del Instituto Nacional de Estadística y Censos –INEC–, de los cuales 11,5 millones de habitantes se encuentran en edad de trabajar (PET) pero solo 7,9 millones representan a la población económicamente activa (PEA). Como resalta la Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo, ocho (8) de cada diez (10) plazas de trabajo son generadas por el sector privado.

Para establecer la incidencia que presenta la franquicia en cuanto a empleo, es menester conocer cuáles son las actividades que generan mayores plazas de trabajo, según datos del INEC (2013), las principales actividades económicas son las siguientes:



*Figura 2. Actividad Económica por rama de actividad*

Tomado de (INEC, 2013).

En conclusión, se obtiene que la principal actividad económica está representada por el comercio (al por mayor y al por menor) con una representación del 53,93%, que a su vez se encuentra inmersa en el desarrollo de franquicias.

Es así, que el sistema de franquicias aporta aproximadamente con 9,800, plazas de trabajo directas lo cual traducido a estadística representa el 0,124% de la PEA, sin tener en consideración los empleos indirectos inducidos por el uso del sistema (INEC, 2013). Según datos del Banco Central del Ecuador (2013), las principales ciudades del Ecuador, presentan los siguientes índices de ocupación urbana:

- Quito 96%
- Guayaquil 94,3%
- Cuenca 96,3%

Sin embargo, resulta imperativo señalar que, según los Indicadores laborales de marzo de 2016 (Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo 2016), la tasa de desempleo alcanzó el 5,7% a nivel nacional, lo que significó 1,9 puntos porcentuales respecto del año anterior (2015), pero a nivel de desempleo urbano la tasa alcanzo el 7,4%.

En definitiva, lo más importante de resaltar en este acápite, es la responsabilidad contractual que adquiere el franquiciado frente a sus trabajadores, como se ha demostrado a lo largo del estudio, el contrato de franquicia no solo determina derechos y obligaciones entre las partes (franquiciante y franquiciado), sino que su ejecución lleva implícito otros actos jurídicos tales como los contratos individuales de trabajo. La relación laboral se rige al Código de Trabajo, vigente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y la responsabilidad contractual es exclusiva del franquiciado resaltando nuevamente su posición no equilibrada.

Actualmente la franquicia ha generado 9,800 puestos de trabajo directo, y dependiendo del sector al cual se dedica la franquicia se estima que disponen de dos a tres proveedores informales, a causa de las restricciones que impone el Servicio Ecuatoriano de Normalización –INEN- en cuanto al ingreso de determinados productos o insumos que se pueden producir a nivel local.

### 3.3. Normativa vigente sobre el contrato de franquicia en el Ecuador

Como se ha destacado a lo largo de todo el trabajo, en el Ecuador no existe legislación o normativa específica en materia de franquicias, por esta razón la única y principal fuente de derechos y obligaciones es el contrato celebrado entre las partes, es decir todo lo pactado mediante instrumento privado. El problema radica cuando existen controversias en cuando a su aplicación, alcance o interpretación ya que se debe recurrir a normas supletorias como son el Código de Comercio o Código Civil, a falta de legislación específica.

Afirma Farina (2005), “el franquiciante siempre es la parte poderosa, que obliga al franquiciado a contratar bajo determinadas condiciones y sin posibilidad de cuestionar cláusula alguna”. (p. 589) Consideramos que está afirmación no es del todo exacta, ya que, si bien las condiciones son pre establecidas, en toda relación contractual mercantil prima la autonomía de la voluntad de las partes. Lo que no se puede dejar de lado es que existe una evidente posición privilegiada del franquiciante ya que todo el riesgo va por cuenta del franquiciado y las cláusulas en su mayoría no son negociables.

Por ejemplo, no se puede descartar el eventual ejercicio abusivo de derechos, principalmente por parte del franquiciante, quien en razón de su posición de dominio puede actuar de mala fe generando daños y perjuicios al franquiciado. En este tipo de contratos, donde las cláusulas son impuestas por el franquiciador cabe el uso de cláusulas abusivas tales como: distribución atada, terminación anticipada del contrato sin causa justa, terminación unilateral del contrato. Esta posición de dominio, mal utilizada podría generar un grave perjuicio al franquiciado, dado que, en caso de la terminación anticipada del contrato únicamente se extingue la relación contractual franquiciado-franquiciante, más no todos los actos jurídicos y obligaciones derivadas de este contrato.

Como se ha resaltado no existe normativa específica en el Ecuador respecto al contrato de franquicia, en consecuencia, no está sujeto al cumplimiento de

ninguna formalidad y se evidencia un retraso significativo frente a otros países de la misma región. Por lo general este tipo de contratos involucra grandes intereses económicos y en virtud de la práctica generalizada, usualmente se requiere que los contratos de franquicia contengan lo siguiente:

1. Licencia de uso de la marca
2. Transferencia del Know How
3. Canon o Royalty
4. Delimitación del territorio
5. Asistencia Técnica
6. Cláusula de Confidencialidad
7. Plazo de duración del contrato.

Dentro de la legislación ecuatoriana, las ramas del derecho que tienen relación con el contrato de franquicia, son las siguientes:

- **Derecho Societario.**

Actualmente existen tres formas de organización empresarial, mediante las cuales se puede implementar las franquicias, y son las siguientes:

1. Constitución de una sociedad anónima o limitada en el territorio ecuatoriano, encargada del manejo y administración de la franquicia, según el artículo 2 de la Ley de Compañías.
2. Adquisición, administración y desarrollo de la franquicia por parte de una persona natural.
3. Domiciliación de compañías extranjeras.

La entidad a cargo de la regulación de las sociedades es la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, misma que se encarga del cumplimiento de formalidades especificadas en la Ley de Compañías, a fin de permitir el funcionamiento de un negocio dentro del territorio nacional.

- **Derecho Tributario.**

En materia tributaria la única formalidad exigida y no precisamente derivada del contrato de franquicia, sino más bien del derecho fiscal es la obtención del Registro Único de Contribuyentes –RUC-, cumplimiento de obligaciones y declaraciones previsto en el Art. 3 de la Ley de Registro Único de Contribuyentes. Así mismo tiene la obligación de realizar las respectivas retenciones en la fuente o al impuesto a la renta y al valor agregado en plena concordancia con lo que mandan los artículos 68 y 70 del Reglamento a la Ley de Régimen Tributario.

- **Propiedad Intelectual.**

Se podría decir que la rama del derecho que mayor injerencia tiene en lo referente a contratos de franquicia, por sus requisitos formales en cuanto a inscripción de licencias de uso es el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación. Esta formalidad se encuentra también regulada por la Decisión 486 de la Comunidad Andina, norma supranacional.

La propiedad industrial busca entre otros, la protección del derecho de propiedad frente a terceros respecto de un determinado signo distintivo, modelo de utilidad o patente, es entonces que, a fin de evitar el uso no autorizado de un derecho industrial, esta norma faculta la inscripción de una licencia de uso a favor de un tercero, no titular del registro, para que pueda utilizarlo y beneficiarse de su reconocimiento en el mercado.

El 9 de noviembre de 2015, mediante Oficio No. 119-AN-GBP-15, se presentó ante la Asamblea Nacional, entidad que ejerce el poder legislativo, el Proyecto de Código de Comercio, dentro del cual en el Título Séptimo denominado: sobre

sistemas de distribución y otros contratos relacionados, pretende regular el contrato de franquicia, pero solo prevé aspectos formales de manera general, tal es el caso que se remite a los requisitos de validez y existencia descritos en el contrato de distribución. Así mismo limita de manera no tan precisa los derechos y obligaciones de las partes, este articulado no prevé causales de terminación del contrato, o posee artículos sobre la protección a consumidores y mucho menos considera necesario un ente regulador que pueda brindar publicidad sobre las franquicias ofertadas en el mercado.

De la comparación con la normativa española, específicamente la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, la conceptualización del contrato de franquicia en el proyecto de Código de Comercio cubre los tres aspectos que todo contrato de franquicia debe contener, es decir, la cesión de uso de un derecho o derechos marcarios, reproducción de un modelo o formato de negocio y una contraprestación económica.

En el Ecuador hasta la fecha no existe un ente de control y fiscalización especializado en material de franquicias, y más que fiscalización, una entidad que permita promover la publicidad de la información sobre las franquicias ofertadas en el mercado, a fin de brindar seguridad al futuro o futuros franquiciados. Consideramos que más que restringir la libertad contractual propia de esta figura jurídica, se debe buscar como promoverla, a través de mecanismos efectivos como un registro de franquiciadores que incluya la presentación de un documento con información sobre la franquicia.

Es menester destacar que la regulación y control no debe ser demasiado burocratizado y estricto, ya que se conseguiría el resultado opuesto, es decir, que el uso de esta figura se vea obstaculizado por la excesiva regulación. Por lo tanto, la regulación de mínimos es idónea, buscando brindar seguridad a las partes contractuales.

#### 4. CONCLUSIONES

De la información obtenida se desprende que la franquicia es un contrato de colaboración mercantil que permite la expansión de los negocios hacia nuevos mercados, tanto nacionales como internacionales, minimizando el riesgo de inversión; ya que el franquiciante no es el responsable directo de la contratación laboral, de las obligaciones con la seguridad social o de la carga tributaria. A su vez esta figura contractual brinda beneficios al franquiciado, dado que incursiona en un negocio probado y que ha dado resultados positivos. Queda claro que la franquicia no solo se reduce al convenio privado celebrado entre las partes, o como erróneamente se ha interpretado, a la licencia de uso exclusivamente de la marca o los derechos de propiedad intelectual, sino lleva en sí un sin número de aristas como son: la transferencia del know how, entrega de manuales operativos reservados, asistencia técnica permanente, delimitación de territorio entre otros.

Esta forma de contratación mercantil se encuentra en auge en el Ecuador, tanto así que actualmente el Poder Legislativo, representado por la Asamblea Nacional, ha presentado un proyecto de Código de Comercio mismo que pretende regular el contrato de franquicia, pero prevé exclusivamente aspectos generales de forma y delimita someros derechos y obligaciones de la partes; creemos que la creación de un Registro de Franquiciadores sería muy beneficioso no solo con fines estadísticos sino como un mecanismo de protección a posibles franquiciados o inversores nacionales o extranjeros. Mantenemos la postura que la regulación debe ser mínima, ya que su excesivo control y burocratización desembocaría en un resultado opuesto al deseado y como ejemplo encontramos varias legislaciones dentro del Derecho Comparado, que han legislado sobre la materia y el uso ha incrementado.

De la comparación entre las legislaciones se ha demostrado que un documento que contenga información sobre la franquicia que se desea adquirir, como es el Franchise Disclosure Document –FDD-, mismo que prevea detalles generales

como: la visión general del negocio, obligaciones de las partes, regalías y contribuciones publicitarias, número de franquicias existentes, condiciones iniciales y procesos litigiosos pendientes sobre la marca o franquicia. Además de una entidad que permita esta publicidad como es el registro de franquiciadores, ha derivado en un resultado positivo, logrando justo el objetivo deseado, un eficaz control de las franquicias, seguridad hacia los futuros franquiciados y el progresivo y constante uso de la figura. El mayor logro ha obtener es lograr brindar seguridad a los futuros franquiciados y a su vez equilibrar la relación contractual, donde la posición de dominio la ostente el franquiciante.

La intervención Estatal que se pretende no es restrictiva, más bien respeta los derechos de libertad previstos en el artículo 66 de la Constitución de la República, su finalidad es brindar protección jurídica a ambas partes de la relación contractual, el objetivo es combinar los elementos que han dado resultados positivos en el Derecho Comparado a fin de promover el uso de la figura. El aporte significativo que el Poder Legislativo ha aportado a esta figura jurídica es la conceptualización del contrato, guardando sus elementos esenciales como son: cesión de uso de derechos de propiedad intelectual, reproducción de un sistema de negocios previamente utilizado y pago de un royalty como contraprestación.



## REFERENCIAS

- Asociación Ecuatoriana de Franquicias. (2012). Buró de Franquiciadores de la Asociación Ecuatoriana de Franquicias. Recuperado el 23 de mayo de 2016 de <http://www.aefran.org/comisionfranquiciadores.html>
- Banco Mundial. (2014). Indicadores del desarrollo mundial. Recuperado el 22 de mayo de 2016 de <http://datos.bancomundial.org/pais/ecuador>
- Bermúdez, G. (2002). La Franquicia: Elementos, relaciones y estrategias. Madrid, España: ESIC Editorial.
- Burgos, G., y Fernández, S. (2010). La franquicia: tratado práctico y jurídico. Madrid, España: Editorial Piramide.
- Cevallos, V. (2005). Contratos civiles y mercantiles. Quito, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Quito. (2005). Código Civil. Recuperado el 25 de mayo de 2016 de <http://www.quito.gob.ec/lotaip2013/a/CodigoCivil2005.pdf>
- Superintendencia de control del poder de mercado. (2012). Código de Comercio. Recuperado el 20 de mayo de 2016 de <http://www.scpm.gob.ec/wp-content/uploads/2013/03/C%C3%B3digo-de-Comercio.pdf>
- Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación de 9 de diciembre de 2016 y Registro Oficial No. 899 Suplemento de 9 de diciembre de 2016.
- Comunidad Andina. (2000). Decision 486. Recuperado el 05 de junio de 2016 de <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can012es.pdf>
- Crawford, E. (2010). The Regulation of Franchising in the New Global Economy. Massachusetts, Estados Unidos: Edward Elgar Publishing Limited.
- Ekosnegocios. (2014). Mejorando la salud y calidad de vida. Recuperado el 28 de mayo de 2016 de <http://www.ekosnegocios.com/revista/pdfTemas/929.pdf>
- El Universo. (2015). Ecuador: 15 años ligados a la dolarización. Recuperado el 01 de junio de 2016 de <http://www.eluniverso.com/noticias/2015/01/11/nota/4417811/15-anos-ligados-dolarizacion>

- Etcheverry, G. (2001). Las Franquicias. México: McGraw Hill.
- Farina, J. (2005). Contratos Comerciales Modernos, Modalidades de contratación empresarial. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Franchise. (2016). Top 100 Global Franchises - Rankings 2016. Recuperado el 28 de mayo de 2016 de <http://www.franchisedirect.com/top100globalfranchises/rankings/>
- FranChoice. (2011). History of Franchising. Recuperado el 28 de mayo de 2016 de <http://www.franchoice.com/franchise-information-guide/what-is-franchise/history-of-franchising>
- Franquicias y Negocios. (2009). El caso Pronuptia. Recuperado el 6 de julio de 2016 de <http://www.franquiciasynegocios.com/seccion/ser-franquiciador/el-caso-pronuptia.aspx>.
- Fueyo, F. (1991). Cumplimiento e incumplimiento de obligaciones. Santiago de Chile, Chile: Editorial Juridica de Chile.
- Gámir, A., y Méndez, R. (1998). Las cadenas de Franquicias en España. Estrategias Empresariales y Organización Espacial. Madrid, España: Cámara de Comercio e Industria de Madrid.
- Gruneberg, S., y Solish, J. (2010). Franchising 101. Recuperado el 23 de mayo de 2016 de <http://apps.americanbar.org/buslaw/blt/2010-03-04/grueneberg-solish.shtml>
- Interbrand. (2016). Best Global Brands 2016. Recuperado el 8 de agosto de 2017 de <http://interbrand.com/best-brands/best-global-brands/2016/ranking/>
- La Hora. (2010). Crecen franquicias nacionales. Recuperado el 28 de mayo de 2016 de [http://lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101016710/1/Crecen\\_franquicias\\_nacionales\\_.html#.V2c2YNLhBQJ](http://lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101016710/1/Crecen_franquicias_nacionales_.html#.V2c2YNLhBQJ)
- Mansouri, F. (2010). Yogurt Persa®. Recuperado el 28 de mayo de 2016 de <http://yogurtpersa.homestead.com/YOGURTPERSA.pdf.pdf>
- Marzorati, O. (2010). Franchising. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- McCarthy, T. (1970). Trademark Franchising and Antitrust: The Troublewith Tie-ins Recuperado el 18 de junio de 2016 de

[http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2714  
&context=californialawreview](http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2714&context=californialawreview)

- Mosquera, F. (2010). La franquicia: Una estrategia de crecimiento empresarial. Recuperado el 18 de junio de 2016 de <http://www.eafit.edu.co/revistas/revistamba/Documents/franquicia-estrategia-crecimiento-empresarial.pdf>
- Onur, B., Togay, S. (2014). Efectos de la dolarización oficial en una pequeña economía abierta: el caso de Ecuador. Investigación Económica,
- Ortega, A. (2009). El contrato de franquicia internacional. Recuperado el 18 de junio de 2016 de <http://international.vlex.com/vid/contrato-franquicia-internacional-56289569>
- Ortiz, H. (1993). Estudio de Propiedad Industrial. México: Organización Mexicana de la Propiedad Industrial.
- Osta, K. (s.f.). Evolución Histórica de las Franquicias y su impacto en la Economía mundial. Carabobo, Venezuela.
- PromPerú. (2011). Perfil de Mercado de Franquicias en del Ecuador. Recuperado el 22 de mayo de 2016 de <http://www.siicex.gob.pe/siicex/resources/sectoresproductivos/762392829rad04155.pdf>
- PromPerú. (2015). Guía de Mercado Francia. Recuperado el 20 de mayo de 2016 de <http://www.siicex.gob.pe/siicex/resources/sectoresproductivos/762392829rad04155.pdf>
- Rule, F. (2012). Amended Franchise Rule FAQ's. Recuperado el 22 de junio de 2016 de <https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/amended-franchise-rule-faqs>
- SBA. (2010). Acerca de la SBA. Recuperado el 20 de mayo de 2016 de <https://es.sba.gov/categoria/estructura-de-navegacion/acerca-de-la-sba>
- Siuraneta, P., (2006). Contratos Mercantiles más frecuentes en la Empresa. Madrid, España: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.

UNIDROIT. (2013). Guía de unidroit para los acuerdos de franquicia principal internacional. Recuperado el 01 de junio de 2016 de <http://www.unidroit.org/publications/106-unidroit-publications/267-guia-de-unidroit-para-los-acuerdos-de-franquicia-principal-internacional>

## **ANEXOS**

## **ANEXO 1. Individualización del contrato de franquicia de figuras similares**

Los contratos de colaboración mercantil son aquellos en donde las partes prosiguen una misma finalidad, y por este motivo coadyuvan en el desarrollo de la actividad de manera recíproca, sin dejar de lado su independencia como persona jurídica o natural, es así que Fueyo (1991), destacó que los fines que inducen a una compañía a la colaboración son:

1. Reducción de costos de producción
  2. Reducción de gastos de comercialización
  3. Aprovechamiento racional de los avances tecnológicos, beneficios de investigación conjunta.
  4. Eliminación de competencia destructiva.
  5. Expansión del mercado o estabilización del negocio, mediante el agregado de nuevos productos o líneas.
  6. Posibilidad única que ofrece la colaboración o cooperación empresarial para desarrollar un proyecto o plan concreto de producción y comercialización que puede ser hasta internacional.
- (p. 20 y 21)

De manera general, la doctrina ha clasificado dentro de esta categoría a diferentes figuras, tales como, la comisión, agencia, distribución y franquicia, principalmente por ser los más conocidos y utilizados en el ámbito mercantil. Pero es necesario individualizar la franquicia de estas figuras similares, ya que si bien guardan caracteres afines; son las diferencias las que permiten darle un trato individualizado.

- **Franquicia y Agencia Comercial**

Si bien ambos contratos son mercantiles y de colaboración, en la agencia mercantil existe una particularidad, el agente se encarga de la promoción de un negocio o producto a cambio de una prestación económica. El agente capta nuevos mercados, haciendo las veces de intermediario, pero este nunca pierde su independencia y autonomía. (Mosquera Muñoz, 2010, p. 74). Así también afirma Gherzi (2006), “la función del agente se limita a promover la conclusión de los contratos en interés del proponente, pero estos contratos los celebra este último por sí mismo” (p. 104).

### **Franquicias y Agencias Comerciales**

ASPECTOS	FRANQUICIA	AGENCIA MERCANTIL
Partes	Franquiciado - Franquiciante	Principal - Agente
Finalidad	El Franquiciado adquiere los productos o servicios, pues él los va a comercializar directamente, a fin de duplicar un modelo de negocio pre-existente.	El agente de comercio no adquiere los productos o servicios que comercializa.
Actividad	La actividad principal es el desarrollo del formato único de negocios, mediante los manuales operativos, transferencia del know how que entrega el franquiciante.	La actividad principal del agente de comercio es la promoción del producto o negocio.
Pagos	El franquiciante recibe un canon o royalty, en virtud del volumen de ventas netas.	El agente recibe una comisión porcentual sobre los contratos que lleguen a concretarse.
Actuación	El franquiciado actúa por cuenta y en nombre propio.	El agente actúa por cuenta y en nombre del principal.
Legislación	En el Ecuador no existe legislación específica sobre el contrato de franquicia.	En el Ecuador no existe legislación específica sobre el contrato de agencia mercantil.

- **Franquicia y Distribución Mercantil**

El contrato de distribución es aquel en virtud del cual “una persona denominada distribuidor, se obliga a adquirir del distribuido, mercaderías generalmente de consumo masivo para su posterior colocación en el mercado por cuenta y riesgo propio, estipulándose como contraprestación de la intermediación un beneficio o margen de reventa” (Gherzi, 2006, p. 127). Se diferencia de la franquicia ya que no existe el uso de una marca, no se transmite el know how y el distribuidor adquiere el producto con el único fin de revenderlo obteniendo un margen de ganancia.

### **Franquicias y Distribución**

ASPECTOS	FRANQUICIA	DISTRIBUCIÓN MERCANTIL
Partes	Franquiciado - Franquiciante	Productor/ Fabricante - Distribuidor
Finalidad	El Franquiciado adquiere los productos o servicios, pues él los va a comercializar directamente, a fin de duplicar un modelo de negocio pre-existente.	El distribuidor adquiere los bienes a comercializar, beneficiándose de la diferencia entre el precio de compra y el de reventa.
Actividad	La actividad principal es el desarrollo del formato único de negocios, mediante los manuales operativos, transferencia del know how que entrega el franquiciante.	La actividad principal del distribuidor es la reventa de los productos adquiridos a fin de obtener un beneficio, en virtud de la diferencia de precio costo y venta.
Pagos	El franquiciante recibe un canon o royalty, en virtud del volumen de ventas netas.	El distribuidor obtiene un beneficio por la diferencia entre el precio de compra y el de reventa.
Actuación	El franquiciado actúa por cuenta y en nombre propio.	El distribuidor actúa por cuenta y en nombre propio.
Legislación	En el Ecuador no existe legislación específica sobre contrato de franquicia.	En el Ecuador no existe legislación sobre el contrato de distribución mercantil.



## Franquicia y Comisión Mercantil

Finalmente, pero no menos importante, se encuentra el contrato de comisión mercantil, mismo que define el Código de Comercio cuando el “comisionista ejerce actos de comercio, en su propio nombre por cuenta de un comitente” (Art. 374). Hay autores que lo definen como una figura que involucra la gestión de intereses ajenos, se evidencia claramente la diferencia entre la franquicia a partir del siguiente cuadro:

### Franquicias y Comisión Mercantil

ASPECTOS	FRANQUICIA	COMISIÓN MERCANTIL
Partes	Franquiciado - Franquiciante	Comitente - Comisionista
Finalidad	El Franquiciado adquiere los productos o servicios, pues él los va a comercializar directamente, a fin de duplicar un modelo de negocio pre-existente.	El comisionista recibe la mercadería o productos con el fin de venderlos a nombre propio pero por cuenta del comitente.
Actividad	La actividad principal es el desarrollo del formato único de negocios, mediante los manuales operativos, transferencia del know how que entrega el franquiciante.	La actividad principal del comisionista es a realización de actos de comercio por cuenta ajena.
Pagos	El franquiciante recibe un canon o royalty, en virtud del volumen de ventas netas.	La comisión mercantil es remunerada y el comisionista recibe un pago por el desempeño de su encargo.
Actuación	El franquiciado actúa por cuenta y en nombre propio.	El comisionista actúa en nombre propio por cuenta del comitente.
Legislación	En el Ecuador no existe legislación específica sobre contrato de franquicia.	La comisión mercantil o mandato está regulado en el Código de Comercio, a partir del artículo 374 hasta el artículo 409.

Sintetizando, la franquicia es única, ya que no solo es un contrato de colaboración mercantil, sino más bien se ha adecuando a un modelo de negocio, cuya complejidad es clara, esta figura pretende duplicar un método de negocio

previamente probado. Para que pueda funcionar el franquiciante debe transferir el know how, además de una serie de actos como la licencia de uso de su marca, nombre comercial o patente. La independencia de las partes nunca se pierde y el franquiciado corre con todos los riesgos, así como inversión por cuenta propia.

## ANEXO 2. Formulario de Comunicación de Datos al Registro de Franquiciadores - España

### Formulario de Comunicación de Datos al Registro de Franquiciadores- pág. 1 de 2

1 IDENTIFICACIÓN DEL FRANQUIADOR O FRANQUIADO PRINCIPAL						
CIF / NIF / Otro		Teléfono		Fax		
Razón Social / Nombre y Apellidos						
Domicilio (calle, plaza...)	Nº	Piso	C.P	Municipio	Provincia	
Nº Registro Mercantil (Libro, sección, inscripción, folio, hoja Tomo, y fecha)			Comunidad Autónoma	País		
Correo Electrónico			Página web			

<b>2 TIPO (titular, principal ó extranjero)</b>	Titular <input type="checkbox"/>	Principal <input type="checkbox"/>	Extranjero <input type="checkbox"/>	Antigüedad Actividad Franquiciadora (desde):	Año: <input style="width: 50px;" type="text"/>
---	-------------------------------------	---------------------------------------	--	--	--

3 IDENTIFICACIÓN DEL TITULAR DE LA FRANQUICIA						
CIF / NIF / Otro		Teléfono		Fax		
Razón Social / Nombre y Apellidos						
Domicilio (calle, plaza...)	Nº	Piso	C.P	Municipio	Provincia	
Nº Registro Mercantil (Libro, sección, inscripción, folio, hoja Tomo, y fecha)			Comunidad Autónoma	País		
Correo Electrónico			Página web			

4 PROPIEDAD INTELECTUAL				
Denominación del Derecho de Propiedad o marca	Órgano que ha concedido	Fecha de la concesión	Periodo de validez	Recursos

5 DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE LA FRANQUICIA	FECHA, FIRMA Y SELLO
	Acredite la representación, en su caso.

**NOMBRE COMERCIAL DE LA FRANQUICIA**

<b>6</b> Nº ESTABLECIMIENTOS TOTALES =	<b>7</b> Nº ESTABLECIMIENTOS FRANQUICIADOS =	<b>8</b> Nº ESTABLECIMIENTOS PROPIOS =
--	--	--

<b>9</b> De los ESTABLECIMIENTOS FRANQUICIADOS en ESPAÑA ¿Cuántos han causado baja en los dos últimos años?	
<b>10</b> De los ESTABLECIMIENTOS TOTALES en ESPAÑA ¿Cuántos han causado baja en los dos últimos años?	

<b>CON CARÁCTER VOLUNTARIO:</b> <i>los datos voluntarios deberán acreditarse documentalmente para que consten en Registro</i>		SI	NO
Se comunica que se dispone de algún certificado de calidad.		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Empresa adherida sistema solución extrajudicial de conflictos entre franquiciadores y franquiciado		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Firma de códigos deontológicos en el ámbito de la franquicia		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Empresa adherida al sistema arbitral de consumo u otros sistemas de resolución extrajudicial de conflictos		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Desea que se pueda acceder a su página web a través de un enlace en la página del Ministerio		<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Otros datos de interés público	Presencia en el extranjero:	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

*Obligaciones al dorso*

