From the SelectedWorks of Rodolfo C. Rivas

Spring March 1, 2011

Franquicia Maestra (Master Franchise)

Rodolfo C Rivas Rea, Esq.
Marco A Vargas Iñiguez, Esq.

Available at: https://works.bepress.com/rivas_rodolfo/4/

Franquicia maestra

Rodolfo Rivas Rea y Marco A. Vargas Íñiguez

CUANDO UN MODELO DE NEGOCIO HA TENIDO ÉXITO EN UN ÁMBITO DOMÉSTICO Y SE HA TOMADO LA DECISIÓN DE EXPORTARLO… ¿CÓMO INGRESAR A UN MERCADO DESCONOCIDO DE UNA MANERA JURÍDICAMENTE SEGURA?

Como sabemos, un franquiciante siempre corre un riesgo al trasmitir los conocimientos técnicos (know how) de su modelo de negocio a un tercero (franquiciatario), mismo que puede minimizar ateniendo a los candados negociales (véase el artículo en la edición pasada "Candados negociales en el modelo de franquicia"), pero cuando el crecimiento de la red ha alcanzado su máxima penetración comercial a nivel doméstico, lo lógico es buscar una expansión internacional y esto traerá consigo otros riesgos que debemos analizar y reducir.

LA DECISIÓN DE LA EXPANSIÓN INTERNACIONAL

Antes de apostar por una expansión internacional es necesario hacer un análisis profundo de la empresa para decidir si nuestro producto o servicio puede ser exportado y si nuestra empresa tiene todos los elementos necesarios para dar el paso a la internacionalización. De acuerdo con Bob Nordan (http://www.nextstepgrowth.com) en su artículo "Pitfalls of International Expansion" (Errores en la expansión internacional) debemos tomar en cuenta varios puntos antes de iniciar una expansión internacional:

1. Expansión por las razones equivocadas. Expandirse internacionalmente sólo porque el mercado local está en declive o porque no hay posibilidad de crecimiento no es una razón suficiente para expandirse internacionalmente.

2. Falsas creencias sobre la naturaleza del mercado destino. El deseo de ser el primero en un mercado puede ser un arma de dos filos. Aunque existe la posibilidad de tener una ventaja al ser el primero en el mercado, la realidad es que se corre un gran riesgo de enfrentar obstáculos y errores que a la postre servirán como lecciones muy valiosas a sus competidores.

3. Previsión errónea de los costes operativos destinados a la expansión. La expansión internacional no es barata. Un plan de negocios que no considere los costos que se incurrirán en la entrada y operación en un mercado extranjero puede conllevar el fracaso de incluso las organizaciones más exitosas.

4. Iniciar la internacionalización demasiado tarde. Ser el primero tiene sus riesgos, pero ser el último puede ser fatal. Una mentalidad internacional debe necesariamente permear en todos los aspectos de la organización, ya que si sólo se considera como un elemento adicional a la cartera de servicios se estará dando el primer paso en la dirección equivocada.

5. No consultar a un experto. Es una realidad que muchos empresarios no poseen todas las habilidades necesarias para administrar un negocio en su país de origen, y si extrapolamos esto a un nivel internacional, las habilidades necesarias para administrar exitosamente un negocio se multiplican exponencialmente.

Una vez que se ha tomado la decisión de expandir un modelo exitoso de negocio (franquicia) fuera del país de origen para buscar ingresar en un mercado internacional, se puede en general optar entre dos modelos de expansión: Joint Venture (empresa conjunta) o un acuerdo de franquicia maestra (Master Franchise, por su nombre en inglés).

> El activo más importante con el que cuenta una franquicia es su marca comercial, la cual previo a ser licenciada debe de estar registrada ante el Instituto de la Propiedad Intelectual

LA FRANQUICIA MAESTRA

La franquicia maestra, que en el ramo de las franquicias es el modelo de expansión internacional por excelencia, es un acuerdo comercial (que puede incluir una serie de contratos y/o convenios) de inversión entre dos personas (físicas o morales) jurídicamente independientes, pero vinculadas a partir de un contrato, mediante el cual una persona denominada "franquiciante" cede a otra denominada "franquiciatario maestro", a cambio de una remuneración económica, el derecho a utilizar su marca comercial y su "conocimiento técnico" empresarial (know how), por un tiempo limitado y en un territorio determinado (que puede ser uno o varios países).

ASPECTOS A CONSIDERAR EN LA FRANQUICIA MAESTRA

La alianza comercial que significa la franquicia maestra tiene una complejidad especial debido al elemento de internacionalización, por lo que se debe tener en cuenta algunos aspectos, como:

Subfranquicia: Existe subfranquicia en el momento en que el franquiciatario maestro se vuelve (dentro de la zona que ha pactado desarrollar) un franquiciante respecto de las franquicias individuales que otorgará. Ésta es una de las razones por las que el método de la franquicia maestra es uno de los más usados, ya que hace que el franquiciatario maestro tome una responsabilidad mayor en cuanto al desarrollo de la red, puesto que se encuentra en una posición de propiedad respecto al modelo de negocio (aunque sea dentro del territorio otorgado).

Territorialidad: Uno de los elementos esenciales en el acuerdo de franquicia maestra es el "territorio otorgado". El franquiciatario maestro tendrá la obligación de desarrollar el modelo de negocio en una zona relativamente grande, lo común es que ésta sea un país o una región con varios países que guardan similitud entre sus mercados (Eurozona, África, América Latina), etcétera.

Plazo: La necesidad de franquiciar surge a partir de otra necesidad: la de crecer. Toda empresa que cuenta con la posibilidad de crecer con capital propio lo hará; no es sino hasta que se da cuenta de que no tiene los recursos para iniciar una expansión a un ritmo adecuado cuando decide franquiciar su modelo de negocio. Es por esto que un elemento indispensable en la búsqueda de un franquiciatario pero sobre todo de un franquiciatario maestro es que cuente con capital para invertir. Los costos de introducción de una empresa en un mercado extranjero siempre son altos, lo que conlleva a la necesidad de acuerdos y contratos firmados a largo plazo para hacer atractiva la oportunidad de inversión.

Independencia jurídica entre contratantes: Éste es un elemento básico en toda relación de franquicia, pero cobra aún mayor relevancia cuando hablamos de franquicia maestra. La esencia de esta figura radica en que es un acuerdo comercial entre dos personas (físicas o jurídicas) independientes que buscan alcanzar un objetivo común. Cuando no existe independencia jurídica no podemos hablar de franquicia maestra.

Modelo de contrato de franquicia individual: Un aspecto fundamental al momento de ingresar a un mercado extranjero es el legal. La cualidad más importante con la que debe contar un franquiciatario maestro es el conocimiento del mercado destino y dentro de este conocimiento debe estar necesariamente el de la legislación. Si bien no es necesario que el franquiciatario maestro sea un especialista en el área, sí debe contar con un asesoramiento de profesionales en el tema que son quienes redactarán el contrato de franquicia que deberá usarse en el país destino. Este contrato deberá contener elementos como: (i) estar redactado en el lenguaje del país donde serán firmados, (ii) estar redactados de conformidad con las leyes locales, (iii) estar adaptados a los usos y costumbres del lugar, y (iv) proteger la marca y el conocimiento técnico de la franquicia.

Condiciones económicas: Por la naturaleza misma del acuerdo de franquicia maestra las condiciones económicas deben de ser claras y fijadas a un mediano y largo plazo. Además, las regalías y pagos deben estar vinculados siempre a un calendario de aperturas, buscando siempre incentivar el desarrollo de la red por parte del franquiciatario maestro.

Aspectos legales inherentes a la franquicia: Los pilares en los que se basa todo negocio (pero sobre todo una franquicia) son la marca y el conocimiento técnico y comercial. Por lo tanto, estos son los elementos que más cuidados y atención requieren a la hora de iniciar la exportación de un negocio mediante la franquicia maestra. En lo referente al conocimiento técnico y comercial son los contratos de confidencialidad firmados por todas las partes involucradas (franquiciatario maestro, franquiciatario individual, colaboradores, etcétera). Estos, minimizan la fuga de información y evitan así la devaluación de la franquicia.

CÓMO PROTEGER LA MARCA A NIVEL INTERNACIONAL

Sin lugar a dudas el activo más importante con el que cuenta una franquicia es su marca comercial, la cual previo a ser licenciada debe de estar registrada ante el Instituto de la Propiedad Intelectual correspondiente, pero ¿qué pasa cuando se va a otorgar una franquicia maestra para explotar un modelo de negocio a nivel internacional?

Antes de empezar a registrar marcas en todo el mundo es necesario identificar los mercados importantes y en los cuales se pretende explotar. Para esto se tiene que tener en cuenta derechos de prioridad, marcas famosas, idiomas, así como los costes que esto implica, entre algunos de los aspectos a considerar. Muchos países tienen un requisito de uso, por lo cual puede ahorrar muchos dolores de cabeza el saber si una marca efectivamente se va a utilizar o no. A su vez, se tendrá que decidir si se va a registrar en países individuales o en regiones -por ejemplo, Marca Comunitaria Europea, Organización Africana de Propiedad Intelectual (OAPI) etcétera-. En caso de optar por registrar en varios países también se tendrán que considerar los beneficios que puede traer el utilizar el Arreglo de Madrid de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Sin embargo, es importante tener en cuenta que hasta el momento sólo existen 56 partes contratantes bajo dicho arreglo.

Una vez que se hayan obtenido las marcas internacionales correspondientes, es de suma importancia mantener activamente su observancia y protección. El contrato franquicia maestra tendrá que imponer las obligaciones correspondientes a las partes para la protección y vigilancia de la marca en todos sus ámbitos.

Como se puede ver, la globalización y las nuevas herramientas tecnológicas hacen siempre deseable la expansión de una franquicia, pero el expandir un negocio a escala internacional trae consigo riesgos distintos a los que normalmente se enfrenta una franquicia nacional. Encarar la expansión internacional sin un cuidadoso análisis de las opciones y herramientas legales disponibles puede ser fatal.

Rodolfo Carlos Riva Rea ha trabajado para el Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI; Licenciado en Derecho por la Universidad Panamericana, Ex-Magíster Lvcentinvs por la Universidad de Alicante, España y egresado de la Escuela de Derecho de la Universidad de Stanford, California, EUA.
Marco A. Vargas Iñiguez es Licenciado en Derecho por la Universidad Panamericana Campus Guadalajara y egresado del Máster en Creación, Gestión y Desarrollo de Franquicias de la Universidad de Barcelona, España.