From the SelectedWorks of Rodolfo C. Rivas

Fall September 1, 2011

La rebelion de las franquicias

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

Available at: https://works.bepress.com/rivas_rodolfo/7/

La rebelión de las franquicias

Mas artículos de: Redacción Mi Patente »
Escrito por: Redacción Mi Patente
Tags: Edición 37, Franquicias, Multifranquicia, Plurifranquicia, Rodolfo C. Rivas Rea y Marco A. Vargas Iñiguez, spotlight

diferentes (Plurifranquicia) trae consigo una serie de ventajas inherentes, pero también encierra uno de los más grandes riesgos para un sistema de Franquicia: la posibilidad de perder el control sobre la red."

Rodolfo C. Rivas Rea y Marco A. Vargas Iñiguez
rrivas@viacorporativo.com.mx
mvargas@viacorporativo.com.mx

Son cada vez más los Franquiciatarios que satisfechos por su experiencia al incursionar en el método de Franquicia buscan repetir su éxito haciéndose de mas Franquicias ya sea en la misma cadena comercial o de diferentes (comúnmente complementarias). Esto ha dado pie a grandes consorcios que controlan un gran número de Franquicias, que en algunos casos pueden llegar a controlar más unidades que el propio Franquiciante.

Son dos los supuestos que podemos distinguir cuando un Franquiciatario se hace de diversas unidades franquiciadas: cuando son de una misma enseña hablamos de Multifranquicia y cuando son de diversas estamos ante la Plurifranquicia.

La Plurifranquicia

"El que a dos amos sirve con uno queda mal."

- Anónimo

La Plurifranquicia se da cuando un Franquiciatario lo es respecto de varias Franquicias y por tanto responde a diversas centrales de Franquicia. Este modelo de negocio es común en las sociedades que buscan inversiones de bajo riesgo.

Algunas de las ventajas para un Plurifranquiciatario, van desde la diversificación de riesgo al administrar varios negocios de diferentes sectores, hasta la complementación de servicios que se pueden ofrecer en un mismo punto de venta. Incluso podríamos encontrar ventajas al ser Franquiciatario de dos Franquicias que se encuentren en el mismo sector al sumar las fortalezas de ambas en beneficio mutuo. Estas son ventajas desde la perspectiva de un administrador, sin embargo, enfocarse en ellas impide ver las consecuencias legales.

La principal consecuencia legal que puede existir en la Plurifranquicia surge al momento de firmar dos Contratos de Franquicia respecto de dos o más Franquicias competidoras en el mismo sector, a lo que podemos preguntarnos:

¿Es posible que un Franquiciatario incumpla un Contrato de Franquicia, o en el peor de los casos, un acuerdo de confidencialidad, al firmar como Franquiciatario de dos Franquicias competidoras entre sí? Esta pregunta se complica más aun cuando el Know How o producto no está protegido por la Ley de Propiedad Industrial en virtud de ser un proceso o un producto que se encuentra dentro del dominio público.

Ciertamente todo Contrato de Franquicia debería contemplar la prohibición expresa (bajo pena

de rescisión de contrato) de que el Franquiciatario pueda serlo respecto de otra Franquicia que sea competencia directa o indirecta de la enseña con quien firma. Sin embargo, sería ingenuo pensar que esta prohibición no será fácilmente rebasada al adquirir los derechos mediante prestanombres o alguna otra modalidad. Por esta razón, es imperativo que el Franquiciante haga uso de Candados Negociales para la protección de sus activos más importantes (véase el articulo en edición anterior "Candados Negociales en el modelo de franquicia")

La Multifranquicia

"Los espartanos no preguntaban cuántos eran los enemigos, sino dónde estaban."

- Argis II

La Multifranquicia se da cuando un mismo Franquiciatario se convierte en titular de dos o más establecimientos pertenecientes a una misma Franquicia. Éste modelo sin lugar a dudas representa una de las mejores opciones de crecimiento para una cadena comercial, ya que muestra varias ventajas como:

- El conocimiento que se tiene del Franquiciatario (gestión de marca, resultados, pagos, etc.).
- El conocimiento que el Franquiciatario tiene de la Franquicia y de sus sistemas y reglamentos.
- La reducida curva de aprendizaje que tiene un Franquiciatario respecto de un nuevo punto de venta.
- La mejora en los procesos: haciéndolos más homogéneos y favoreciendo a la imagen de la marca.

Pero no todo la Multifranquicia se traduce en ventajas, este modelo encierra un riesgo que atenta contra la esencia del modelo de negocio: la posibilidad, para el Franquiciante, de perder el control de la Franquicia. El crecimiento de una red comercial a través de la Multifranquicia deposita en un solo Franquiciatario un poder de negociación que difícilmente podemos encontrar en las Franquicias Individuales, esto trae consigo un riesgo al blindaje legal y a las estrategias de protección de una enseña.

Burger King y las hamburguesas dobles con queso.

En 2009 la empresa Burger King en su intento por encontrar una fórmula para revertir las crecientes pérdidas ocasionadas por una feroz competencia, planeó una campaña comercial donde se ofrecería su producto "hamburguesa doble con queso", al precio de $1.00 (un dólar americano), incluyéndolo así en una canasta de productos conocida como "The Value Menu".

El problema llegó cuando varios Multifranquiciatarios y Franquiciatarios Individuales se negaron a aceptar el precio indicado por Burger King alegando que el costo para fabricar y vender el producto era de $1.10 (un dólar con diez centavos) y por ende perderían dinero por cada venta. Con esto, los Multifranquicitarios y Franquiciatarios Individuales ignoraron las explicaciones de

los directivos de la marca, los cuales buscaban en realidad implementar una práctica comúnmente conocida como "loss leader", donde la idea es compensar la diferencia mediante la venta de artículos adicionales a los clientes.

Este desacuerdo continuó por algún tiempo, e incluso fue llevado a juicio. Finalmente, las partes llegaron a un acuerdo en el precio del producto ($1.29 dólares), que si bien no implicó una ganancia económica para el grupo de Franquiciatarios, si les valió para obtener un gran activo: el poder de negociación, el cual les dará en el futuro un peso específico en las decisiones de la compañía. Al final, lo que estuvo en juego en esta disputa fue mucho más que un mero dólar, y el resultado conllevó que el Franquiciante perdiera mucho más de lo que anticipó inicialmente.

El que una red de Franquicias cuente con Multifranquiciatarios es uno de los mejores indicadores de éxito en una Franquicia. Sin embargo, el Franquiciante debe de controlar en todo momento la red, buscando un balance entre las unidades franquiciadas y las propias, controlando en la medida de lo posible el crecimiento de un solo Multifranquicitario ante el peligro de "dormir con el enemigo".

La rebelión imposible.

¿Cómo lograr un crecimiento sustentable en una red de Franquicias aprovechando a los Franquiciatarios existentes pero preservando el control sobre la red?

Area developer o Desarrollador de Área

El Contrato de Desarrollo es un acuerdo por el cual, el Franquiciante le concede a un Franquiciatario el derecho preferente o exclusivo a abrir centros del sistema de Franquicia en una zona a cambio de la obligación del Franquiciatario de abrir determinado número de centros o tiendas en dicha zona, normalmente con una periodicidad anual, durante la vigencia del contrato (José Domínguez, Ernst & Young Abogados).

El acuerdo de Desarrollador de Área se distingue de la Master Franquicia (véase el artículo en edición anterior "Franquicia maestra") en virtud de que en este convenio comercial no permite la subfranqucia. Esto es porque el desarrollador se compromete a cumplir un calendario de aperturas con recursos propios y constituyéndose en titular (Franquiciatario) de cada negocio establecido.

Un aspecto fundamental de la figura del Desarrollador de Área es que permite al Franquiciante aprovechar los recursos y conocimientos de un Franquiciatario en un área específica, sin que esto se traduzca en un riesgo de pérdida de control en la red. Esta protección que otorga el Contrato de Desarrollo se da a través de ciertos elementos que reducen la posibilidad de una "rebelión" por parte de un Multifranquiciatario:

- *Contrato de Franquicia Anexo*: El Desarrollador de Área se compromete a firmar un Contrato de Franquicia por cada negocio instalado, el cual es un formato anexo al Contrato de

Desarrollo.

- *Cláusula "No competencia" (Prohibición de Plurifranquicia)*: Si bien no es posible impedir que el Franquiciatario inicie un negocio propio o franquiciado que pueda constituir una competencia directa al negocio del Franquiciante, sí es posible acordar una pena convencional para disuadirlo de esta práctica.
- *Cláusula "Otros contratos"*: Aunque en la práctica es difícil de ejercer, el establecer una opción que implique rescindir cualquier contrato firmado con el Franquiciatario en caso de que éste no cumpla con las obligaciones establecidas en el Contrato de Desarrollo puede otorgar una ventaja en las negociaciones.
- *Exclusividad de Área*: Un elemento esencial para el Desarrollador de Área es el derecho que se le concede para operar y establecer nuevas Franquicias en un espacio físico delimitado. Eventualmente esta delimitación es aprovechada por el Franquiciante para aislar al Desarrollador (Multifranquiciado) de la red y prevenir así una posible contaminación o "insurrección" conjunta.

Rodolfo Carlos Rivas Rea ha trabajado en Ginebra, Suiza para el Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI y el Órgano de Apelación de la OMC; Licenciado en Derecho por la Universidad Panamericana Campus Guadalajara, Ex-Magíster Lvcentinvs por la Universitat d'Alacant, España y LL.M. por la Universidad de Stanford, California, Estados Unidos.

Marco A. Vargas Iñiguez; Socio fundador del Corporativo "Via", Licenciado en Derecho por la Universidad Panamericana Campus Guadalajara y egresado del Master en Creación, Gestión y Desarrollo de Franquicias de la Universitat de Barcelona, España.