RESUMEN DE PRENSA FIAF DEL "CONVERSATORIO SOBRE REGULACIONES Y MARCO LEGAL DE LAS FRANQUICIAS EN IBEROAMÉRICA"

La Federación Iberoamericana de Franquicias FIAF ofreció para los miembros de sus asociaciones miembros el "Conversatorio Sobre Regulaciones y Marco Legal de las Franquicias en Iberoamérica", con la participación de cinco ponentes de alto nivel, en el que se trataron temas de altísima importancia para las franquicias de la región, porque pueden afectar sensiblemente las reglas generales del negocio y comprometer el futuro de la industria.

Sao Paolo, 14 de febrero de 2022.

La **Federación Iberoamericana de Asociaciones de Franquicias FIAF**, está integrada por las asociaciones y cámaras de **13 países miembros**, continentalmente representa a más de **7.500 marcas franquiciantes**, con **más de 100 mil franquiciados** e igual cantidad de **unidades de negocio** y **más de 2 millones de trabajadores**.

Con ponencias magistrales de especialistas en el área legal de las franquicias, como lo son los doctores **José Cavaleiro Machado de Portugal (Director Legal de la FIAF), el doctor Natan Baril de Brasil (Director Internacional de la Asociación Brasilera de Franquicias), Luis Felipe Jaramillo de Colombia (Vicepresidente de ColFranquicias) y José Fernández de Guatemala (Director Ejecutivo de la FIAF y de la Asociación Guatemalteca de Franquicias),** recientemente la FIAF celebró virtualmente para 82 asistentes el **"Conversatorio Sobre Regulaciones y Marco Legal de las Franquicias en Iberoamérica",** moderado por **su Secretario General, Gabriel Grasiuso, quien definió este evento como** una actividad de capacitación y conocimiento dedicado a todo el ecosistema iberoamericano de franquicias. Todos los ponentes brindaron una visión general del panorama legal de las franquicias.

Cavaleiro Machado expuso los cambios que están ocurriendo en la **Comunidad Europea** en el marco legal de las franquicias, impactan las regulaciones del sistema, por la entrada en vigencia de un nuevo orden jurídico.

En el nuevo instrumento legal se definen e imponen de manera imprecisa un conjunto de requisitos mínimos. Entre ellos, la posibilidad de mantener una cuota del mercado de hasta el 30%, la imposibilidad del franquiciante para imponer por contrato los precios mínimos a los franquiciados, ya que eso va en defensa del consumidor y del mercado. La otra restricción es la libertad de ventas pasivas,

lo que produce un conflicto ocasionado por las ventas fuera de su territorio o por internet y aunque las modificaciones están basadas en las grandes plataformas de comercio electrónico, va a afectar a los negocios de franquicias. Otro punto afectado es la territorialidad, uno de los ejes fundamentales de la franquiciabilidad, siendo afectados la exclusividad territorial, que es obligación del Franquiciante y la zona de actuación, que es obligación del franquiciado y es de donde se derivan las ventas activas. Ambas son garantías que uno de los actores le ofrece al otro.

El franquiciante debe justificar las razones por las que hace la división del territorio, debe permitir hacer las ventas activas y debe justificar por qué decide limitar al franquiciado a que no pueda actuar fuera de ese territorio. El otro punto clave que genera distorsión en el modelo de negocio actual, es la No Competencia durante la vigencia del contrato y por solo un año después de terminado el contrato, además de prohibir competir solo en las instalaciones que el franquiciado usaba para explotar el negocio (sin ser prohibición en la zona, ciudad o país) y la protección del Know how debe estar justificada, para que pueda ser válida. Si no es justificada, la obligación no podrá ser impuesta. Se entiende también como NO Competencia la obligación de compras, definiendo si son exclusivas o no, además de limitarlas a un máximo del 80%, por ser considerado reglas de dependencia económica del franquiciado. Además, la vigencia del contrato de franquicia no puede tener ningún límite temporal, las obligaciones de No Competencia y de compras exclusivas no pueden tener una duración superior a 5 años y no pueden tener renovaciones automáticas.

Por su parte, **Natan Baril** comentó que Brasil, con 1,3 millones de personas trabajando en esta industria, es el que tiene el mayor desarrollo en materia de leyes de franquicia en Latinoamérica, la tiene desde 1994 y ya tiene su segunda versión desde diciembre de 2019, de solo 12 artículos. El principal foco de la nueva ley de franquicias es la transparencia del franquiciante con los franquiciados. Se incluye la figura de los clousters, la circular de oferta de franquicia, el pre-contrato y el contrato de franquicia. También se determina la ausencia de relación de consumo entre franquiciante y franquiciado, la ausencia del vínculo laboral entre los empleados de los franquiciados y el franquiciante, se define el funcionamiento de la franquicia pública, la posibilidad de que el franquiciante sub arriende el local al franquiciado, de manera de proteger el Goodwill de la empresa en Brasil, permitiendo al franquiciante la posibilidad de tener ingresos inmobiliarios por alquiler de los locales. Se castiga severamente la colocación de informaciones falsas en la circular de oferta de franquicias. Se agrega la vinculación del juicio arbitral a los contratos de franquicia. Se incluye una nueva definición de franquicia, incluyendo nuevos elementos de propiedad intelectual, como el uso de la marca, derechos de autor, diseños industriales, diseños, patentes, patrones visuales y arquitectónicos, entre otros.

Además, se sustituyó la sesión de derechos por una simple autorización a usar los elementos de la franquicia. Se cambió el derecho de producción del franquiciado a una distribución simple. Se incluye la obligación de estimar el total de inversión necesaria para la puesta en marcha del negocio, indicando en la circular de oferta de franquicia el valor del canon de entrada, el valor estimado para las instalaciones, el mobiliario, los equipos, el inventario inicial, las condiciones de pago, los lapsos de inversión. Se exige una relación muy clara acerca de la política de remuneración periódica de las franquicias, el funcionamiento de las regalías para publicidad, del seguro, de la política de territorialidad, la exclusividad territorialidad, la preferencia para la apertura de nuevas franquicias y la posibilidad de los franquiciados de hacer ventas fuera de sus territorios. También se incluyó la posibilidad de que los franquiciados puedan realizar omnicanalidad en la atención de sus clientes y ventas. Por último, la regulación de los contratos internacionales de franquicias brasileras, define que deben ser bilingües, definiendo bajo cual legislación se va a regir el contrato.

Luis Felipe Jaramillo expuso que celebrara esta iniciativa de la FIAF, porque brinda una visión de conjunto y permite precaver algunos conflictos con otras regulaciones jurídicas en materia del régimen de competencia en varios países. Señaló que lo importante es desligar el concepto de las franquicias de las regulaciones sobre la competencia. Es de trascendencia entender que las normas sobre la regulación de la competencia fueron concebidas para reprimir las prácticas monopólicas, que no son consistentes con el sistema de negocios de la franquicia, por lo que las franquicias representan una de las excepciones en esta materia, avaladas por las interpretaciones jurisprudenciales y pronunciamientos de los tribunales en cuanto a la responsabilidad de las partes en materia laboral, comercial y tributaria. Agregó que en Colombia hoy no cuenta con una ley específica de franquicias, pero si está viviendo un proceso de incorporación de una ley. Sin embargo, el año pasado fue introducida al Congreso de la República una propuesta de ley y recientemente se demandó la constitucionalidad del artículo 11 de la Ley de Emprendimiento, que delega la posibilidad de legislar sobre el teme de emprendimiento al Gobierno nacional. No obstante, tenemos la gran oportunidad como gremio y como industria de visibilizar la contribución de lo que están haciendo las franquicias en el desarrollo económico de cada país, beneficiando la confianza del inversionista.

José Fernández explicó que, a su juicio, hay una tendencia clara a una mayor regulación por parte de los gobiernos a la industria de la franquicia en todos los mercados. Es algo inevitable. Está clarísimo. A partir de allí la importancia de las Asociaciones Nacionales de franquicias para crear normas éticas de autorregulación. Por ello, los 13 miembros de la FIAF tienen un código de ética y todos estos códigos pasan por la recomendación de cumplir con presentación de información pre-contractuales, aunque la ley no lo pida.

Argumentó que en los países de Centroamérica la franquicia no está definida o tipificada en la legislación y en consecuencia, cualquiera le puede llamar franquicia a cualquier modelo de negocio parecido, pero sin serlo, porque no hay nada que defina cuales son los elementos claros, además del uso de la marca. Específicamente en Guatemala se viene discutiendo en el Congreso de la República desde hace 3 años la ley de Libre Competencia, llamada Ley 5074.

Siguiendo la pista de todo lo que ha venido ocurriendo en Brasil, Colombia, Guatemala y Europa, en materia del eje transversal y común, que son las regulaciones a la competencia, haciendo un esfuerzo conjunto, la Asociación Guatemalteca de Franquicias junto a la FIAF, con el apoyo de los otros 12 países que la conforman, se reunieron en Octubre de 2021 con la Comisión de Economía del Congreso de Guatemala, que tienen a su cargo el análisis de la ley de competencia, para hacerles una presentación técnica, además de manifestar las preocupaciones del gremio sobre la ley de competencia.

Básicamente, las leyes antimonopolio buscan evitar concentraciones innecesarias de poder económico y prácticas restrictivas a la competencia, absolutas y relativas. En ese sentido, es vital entender que el mercado de franquiciantes está constituido principalmente y en más de un 60% por pequeñas y medianas empresas, no por grandes empresas. El problema es que la ley, tal y como está, no tiene excepciones en ese sentido y trata a todos por igual.

Esta ley de libre competencia de Guatemala, tal y como está redactada actualmente, prohíbe el otorgamiento de territorios exclusivos, la designación de proveedores exclusivos, el consenso o acuerdo de precios entre dos entes económicos y la estrategia comercial de dos por 1, que consiste en vender un producto a pérdida con la intención de darle tracción comercial a otro producto. En todos los casos, está estipulado que las penalizaciones o sanciones administrativas contra los infractores son muy altas en términos pecuniarios. De esta forma, desde la perspectiva común de las asociaciones de franquicias acá presentes, una ley de competencia que no excluya de este tipo de prácticas a las franquicias, por su naturaleza, puede impactar negativamente a un sector que genera decenas de miles de empleos. Esto puede representar el final de la industria de las franquicias, tal y como la conocemos.

El llamado es a las asociaciones de franquicias de cada país para que contribuyan con elementos técnicos, para ayudar a los legisladores de todos nuestros países a que redacten instrumentos jurídicos que faciliten la comprensión de que el espíritu de las leyes debe ir acompañado de las implicaciones específicas y el impacto transversal que tendrá el instrumento en ciertas industrias. En este caso, el de las franquicias. Es muy probable que leyes similares se pretendan aprobar en los demás países de la región. Por eso, el llamado es a que sean las

asociaciones de franquicias las que generen en sus países la sensibilización, la difusión de las buenas prácticas o el Franchising ético y que esto se sume a los primeros proyectos en esta materia.

Para la Asociación Guatemalteca de Franquicias, el gran reto es ha sido lograr la creación de una ley de franquicias basada en un análisis comparado con las leyes de Brasil, México, Argentina, Europa, tomando lo que funciona mejor para la realidad de nuestro país, que no va a legislar sobre el contrato, sino la información pre-contractual entregada al inversionista, para evitar prácticas no éticas.

Finalmente, **Gabriel Grasiuso,** Secretario General de la FIAF y moderador de este conversatorio, hizo un resumen, alegando que está viendo la necesidad de contar con una regulación de franquicias en todos los mercados, para que el sistema de franquicias, con todos os cambios de los nuevos conceptos, de las ventas por internet, del abastecimiento, la ley de tercerización laboral que tenemos algunos países, no se vea afectado y el sistema pueda seguir creciendo de forma genuina, como lo viene haciendo desde hace algún tiempo.

Veamos las implicaciones que pueden llegar a tener las modificaciones o la creación de leyes de franquicias o de otros instrumentos jurídicos que impactan al sistema de franquicias en su esencia, como puede ser el control de la red o el negocio del abastecimiento. Es importante que las cámaras y asociaciones estén atentas para comprender que está pasando y entender también quienes son las personas que redactan estas leyes, porque los actores del sistema son quienes en definitiva conocen cual es la implicación. Por ello, todos los afiliados de las asociaciones miembros de la FIAF deben acercarse a sus cámaras para informarse de todos estos temas de gran interés.

JUNTA DIRECTIVA FIAF
Gabriel Grasiuso, Secretario General.
José Fernández, Director Ejecutivo.
José Cavaleiro Machado, Director Legal.
Carlos Núñez, Director de Comunicaciones.