



EL CONTRATO DE FRANQUICIA EN COLOMBIA Y SU TENSIÓN CON LA LIBRE COMPETENCIA

FRANCHISE AGREEMENTS AND THEIR ISSUES WITH ANTITRUST REGULATIONS

MANUELA GAITÁN TORO*
MARIANA ZAPATA AMOROCHO**
ISABELA BLANCO GÓMEZ***
GABRIEL JARAMILLO TORO****
DANIEL OSPINA RAMÍREZ*****

Fecha de recepción: 03 de septiembre de 2020
Fecha de aceptación: 10 de noviembre de 2020
Disponible en línea: 30 de diciembre de 2020

RESUMEN

En Colombia, el contrato de franquicia puede llegar a generar prácticas restrictivas de la competencia gracias a la posibilidad que tie-

-
- * Estudiante de séptimo semestre de la Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá D.C., Colombia). Contacto: gaitanmanuela@javeriana.edu.co
- ** Estudiante de séptimo semestre de la Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá D.C., Colombia). Contacto: zapata-mariana@javeriana.edu.co
- *** Estudiante de séptimo semestre de la Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá D.C., Colombia). Contacto: isabelablancog@javeriana.edu.co
- **** Estudiante de séptimo semestre de la Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá D.C., Colombia). Contacto: gjaramillot@javeriana.edu.co
- ***** Estudiante de séptimo semestre de la Carrera de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (Bogotá D.C., Colombia). Contacto: ospinar.daniel@javeriana.edu.co

ne el franquiciante de fijar unilateralmente los precios de los bienes o servicios de la marca, o de imponer cláusulas de exclusividad en el aprovisionamiento. Todo esto está envuelto, generalmente, en la entrega de las instrucciones de manejo de la franquicia, conocidas como el *know-how* en los acuerdos verticales que se dan entre franquiciante y franquiciado. Frente a este elemento esencial, diversas instituciones nacionales han expedido definiciones que resultan contradictorias y superficiales, situación que lleva a que se presente una inseguridad jurídica al momento de la celebración del contrato a desarrollar. Por esta razón, el presente artículo explicará el funcionamiento de este elemento del contrato y sus posibles formas de vulneración a las leyes de la competencia, conforme a los análisis doctrinales y jurisprudenciales que se han hecho al respecto. Resulta útil, entonces, probar las formas en las cuales se evidencia una falta de regulación del contrato y sus desmesurados resultados que pueden generar una carga injusta en el franquiciado.

Palabras clave: contrato de franquicia, prácticas restrictivas de la competencia, *Know-how*, fijación unilateral de precios, cláusula de exclusividad en el aprovisionamiento, acuerdo vertical, cláusula de reciprocidad, cláusulas abusivas.

ABSTRACT

In Colombia, franchise contracts can generate restrictive competition practices due to the possibility of the franchisor to unilaterally set prices of brand's products and also impose exclusivity clauses in supply agreements. These faculties are generally enunciated in the instructions called *Know-how*, that contain the necessary knowledge for the correct franchise management in the vertical agreements between franchisor and franchisee. Many Colombian institutions have released concepts that turn out to be contradictory and superficial, which can implicate legal uncertainty. This text will review the operation of franchise contract and the possible violation of competition laws based in doctrinal and jurisprudential pronouncements in this particular matter. That is why we shall enunciate the lack of legal regulation of this contract and the possible unfair positions that can involve being a franchisee.

Keywords: Franchise contract, restrictive competition practices, *Know how*, unilateral price setting, exclusivity clause in supply agreements, vertical agreements, reciprocity clause, abusive clauses.

1. INTRODUCCIÓN

El contrato de franquicia tiene sus orígenes en la Edad Media, donde soberanos necesitados acudían a los particulares con el fin de conseguir autorizaciones para el desarrollo de actividades, a cambio de dar a estos una parte de las ganancias obtenidas¹. Este modelo es olvidado a finales de la Edad Media y es nuevamente dado a conocer en Estados Unidos con rasgos más afines a los que contiene hoy en día, donde se constituye como una de las formas de concesión más recientes, tomando la forma de una “concesión de licencia comercial”². Es relevante poner de presente que este contrato no tiene una definición otorgada por la ley en la regulación colombiana y, tomando entonces la forma de contrato atípico, su regulación está dada por la doctrina y la jurisprudencia. En este orden de ideas, en Colombia, la autoridad encargada de la mayor parte de la regulación del contrato ha sido la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) a través de conceptos, quien estima que este es uno de los contratos más utilizados en materia empresarial y que suele suscitar conflictos en la práctica de la competencia (tema que es vigilado por la mencionada autoridad). Frente a la definición de la figura, ha dicho la SIC que se trata de:

“[U]n negocio celebrado entre una parte que se compromete a la autorización de la fabricación de ciertos productos o prestación de servicios bajo un signo distintivo, compartiendo una serie de conocimientos y brindando acompañamiento para el desarrollo de la actividad comercial a cambio de una contraprestación económica. El contrato tiene como elemento principal, la licencia para la explotación de un derecho de propiedad intelectual”³.

Dentro de las ventajas del contrato, puede decirse que este se presenta como una herramienta eficaz y rentable en el marco de la globalización económica, permitiendo que aquellas personas que tienen claro dentro de sus logros y objetivos personales alcanzar la propiedad de un negocio, puedan hacerlo teniendo éxito a través de esta figura. Además, para los países latinoamericanos, la figura de la franquicia representa una fuente importante de desarrollo económico, de generación de empleo y de crecimiento empresarial, ya que para las poblaciones

-
- 1 Plazas, R. A. (2010). *El contrato de franquicia, su evolución y su injerencia en el desarrollo económico colombiano*. Revista Republicana. Pág. 5.
 - 2 Arrubla, J. (2016). *Contratos Mercantiles. Tomo 2: contratos atípicos*. Medellín: Editorial Biblioteca Jurídica Dike. Pág.304.
 - 3 Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia. Boletín: *La importancia de los derechos de propiedad industrial en el contrato de franquicia*.

que están en vía de desarrollo, crear una fórmula o un método para la fabricación y/o venta de productos o servicios puede resultar muy costoso, si lo que se busca es ejecutar esa fórmula o método desde cero en la realidad. La novedad de este contrato radica en que, a pesar de la existencia del mismo, las partes continúan siendo dos empresarios independientes que trabajan de manera colaborativa, conservando una misma imagen de marca frente a los consumidores⁴.

Dicho lo anterior, puede denotarse que la función económica desde el punto de vista del franquiciante está dada por el hecho de que este no asume riesgos en la tarea de la distribución de sus productos, pues la inversión y el riesgo del negocio lo asume el franquiciado (también denominado franquiciatario). Esto, porque cabe recordar que el franquiciatario es quien debe invertir su dinero (contrato que corre por cuenta propia) y, por lo tanto, es quien debe responder por toda adversidad que le genere un perjuicio. Además, el franquiciante, al brindar asistencia técnica permanente al franquiciatario, asegura la uniformidad y la calidad del producto y/o servicio comercializado bajo su marca. Ahora, aun cuando el franquiciante puede llegar al público consumidor (en distintos territorios) a través de una cadena de establecimientos comerciales que fabrican y expenden el producto o servicio siguiendo sus instrucciones, este puede verse afectado por una mala gestión de las partes franquiciadas, cosa que terminaría generando un posible daño a la imagen de la marca a lo largo de toda la red de franquicia. Por otra parte, desde el punto de vista del franquiciatario, este contrato también supone la obtención de beneficios, pues aquel tiene la posibilidad de revender productos bajo el nombre de una marca ya existente, con el fin de sacar provecho de ello, siguiendo un modelo de negocio preestablecido a través de un elemento fundamental denominado *know-how*. Aunque tener las instrucciones de manejo del negocio puede considerarse un beneficio por la efectividad que genera para impulsar el negocio, esto significa que el franquiciatario debe atenerse a las condiciones impuestas por el franquiciante, cosa que puede implicar una restricción a la libertad con respecto a algunas decisiones concernientes al negocio en cuestión.

Así las cosas, puede formularse el siguiente problema jurídico: ¿constituyen prácticas restrictivas de la competencia, y por consiguiente una violación a las normas de orden público, las condiciones del contrato de franquicia como el establecimiento unilateral de precios y la imposición del suministro por determinados proveedores reglamentadas a través del *know-how* entregado al franquiciado?

4 Pierre, S. C. R. (2003). *La Franquicia en Colombia*. Bogotá: Grupo Editorial Norma.

En el presente artículo se buscará demostrar que, en efecto, *el contrato de franquicia y su falta de regulación genera una constante vulneración a los principios de la libre competencia del ordenamiento colombiano*. Todo esto dado que, usualmente, se pacta una exclusividad para el aprovisionamiento de los bienes (acuerdo vertical) donde el franquiciatario se obliga, con el objetivo de mantener los estándares de calidad del franquiciante, a adquirir los bienes de este o del proveedor que este designe. Bajo este planteamiento, el franquiciatario no podrá adquirir o vender otros bienes que desnaturalicen o compitan con el negocio franquiciado. Esta misma situación se presenta en cuanto a los precios, en donde el franquiciante usualmente los fija de manera unilateral.

2. METODOLOGÍA

El presente artículo de reflexión, desde un método de estudio jurídico, recurrirá a fuentes de carácter doctrinal y jurisprudencial, además de la recolección y análisis de datos del derecho comparado. El presente texto buscará plantear las distintas posiciones que se han adoptado para dar solución al problema jurídico planteado, con el fin de ofrecer una postura acertada frente a la violación a las normas de la libre competencia por parte del contrato estudiado. Con antelación, hay que mencionar que en este trabajo no se pretenden desarrollar de manera detallada los elementos, estructura, funcionamiento, naturaleza, entre otros, del contrato de franquicia, lo que no significa que pueda llegar a ser necesario recurrir a algunos de ellos para el desarrollo del planteamiento.

Es relevante tener en cuenta que el Código de Comercio de Colombia no regula expresamente este tipo de contrato, situación que lleva a la existencia de un desconocimiento sobre su celebración, ejecución y otros temas de gran trascendencia. Por esto mismo, se hace necesario conocer el fenómeno de la franquicia en el país para determinar cuál ha sido su influencia en el tráfico jurídico, como también su relación con las prácticas restrictivas de la competencia y con el *know-how*.

3. SOBRE LAS PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA

El derecho a la libre competencia en Colombia no solo ha sido regulado a través de leyes y decretos, sino que también constituye un mandato constitucional. Así, el artículo 333 de la Carta Política ha establecido que:

“La libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades. [...] El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional”.

Aun cuando la propia Constitución busca la garantía de dicha libertad, ha sido principalmente la Superintendencia de Industria y Comercio la autoridad que ha logrado definirla como “el conjunto de esfuerzos que desarrollan los agentes económicos que, actuando independientemente, rivalizan buscando la participación efectiva de sus bienes y servicios en un mercado determinado”⁵. En Colombia, la libertad de competencia significa un desarrollo empresarial, por cuanto su fin es que cada vez se provean productos de mejor calidad a precios más bajos para que sea el consumidor quien elija el mejor producto en el mercado que compite constantemente. La libre competencia se convierte, entonces, en la única forma en la cual los mercados potencializan sus servicios para ser elegidos por los consumidores, sin necesidad de que el Estado deba intervenir para generar tal desarrollo.

Es precisamente esa protección al consumidor y la autorregulación del desarrollo de los mercados la que busca proteger las normas atinentes a la sanción de las prácticas restrictivas de la competencia. La primera norma que desarrolló la temática en Colombia es el artículo 1° de la Ley 155 de 1959, la cual prohibió:

“Acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos”.

La segunda norma que vino a regular el tema es el Decreto 2153 de 1992, normativa que aún cuenta con disposiciones vigentes y solo ha sido modificada por el Decreto 3523 de 2009, el Decreto 4886 de 2011 y la Ley 1340 de 2009. El primer decreto dispuso en su artículo 46 la prohibición a las conductas que afecten la libre competencia y se le adicionó en virtud de la Ley 1340 de 2009 la especificación de tales conductas prohibidas, entre estas los acuerdos y abusos de posición de dominio y del régimen de integraciones empresariales y el

5 Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia. *Definiciones sobre competencia*. Recuperado a partir de <https://www.sic.gov.co/que-es-la-libre-competencia>

ámbito de aplicación de tales normas; esto es, a todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo.

Asimismo, el Decreto 2153 de 1992 estableció los acuerdos que se consideran contrarios a la libre competencia en su artículo 47, incluyendo entre otras:

“(i) Los que tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios, (ii) los que tengan como efecto determinar condiciones de venta o comercialización discriminatoria para terceros, (iii) los que tengan por objeto o efecto la repartición de mercados entre productores o distribuidores [...] (v) los que tengan por objeto o efecto la asignación, repartición o limitación de fuentes de abastecimiento de insumos productivos [...] (vii) los que tengan por objeto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constitúan el objeto del negocio [...]”⁶.

Es frente a estos postulados donde inicia la controversia que trae el contrato estudiado en el presente escrito, pues teniendo en cuenta que se trata de una figura donde se le entregan al franquiciado una serie de instrucciones para el manejo de la empresa (que suelen ser inmodificables para impedir el daño a la marca), estas pueden incluir las disposiciones atinentes a los precios o a los productos determinados que deben ser utilizados en el servicio, generando una restricción al franquiciado de participar en el movimiento de la oferta y la demanda. Así, como el franquiciante se desliga de todo riesgo que genere las pérdidas económicas de la franquicia entregada, este puede seguir imponiendo condiciones de precios y pagos que debe cumplir el franquiciado, impidiéndole que busque nuevas estrategias para mejorarse de las pérdidas o para atraer a más clientes. Dicho lo anterior, como se trata de una limitación a la libre competencia impuesta por el franquiciante al franquiciado, cabe resaltar que el análisis que se debe hacer al respecto es frente a la relación vertical entre las partes, pues analizar su impacto en trabajadores o terceros ya sería constitutivo de otro problema jurídico.

4. DE LOS LÍMITES EXISTENTES A LOS ACUERDOS VERTICALES

Las relaciones verticales se entienden como aquellas prácticas comerciales entre agentes que se encuentran en capítulos distintos de la cadena de producción

6 Artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

y comercialización de un bien o servicio, mientras que los acuerdos horizontales son aquellos celebrados por quienes compiten en una misma fase productiva, sea como productores o como distribuidores⁷. En el contrato de franquicia frecuentemente se pactan cláusulas bajo el concepto de acuerdos verticales, que buscan imponer límites tanto a la actividad comercial del franquiciante, como a la del franquiciado. Algunas de ellas son las de no competencia, las que establecen una red uniforme para la distribución de productos, las que delimitan el campo de acción territorial, o las que imponen un suministro o distribución exclusiva o selectiva⁸. Lo que buscan principalmente estas cláusulas es la protección de los derechos de propiedad industrial o la conservación de la identidad y reputación comunes de la red de franquicias. Debido a que este es un contrato carente de regulación, regido —por supuesto— por el principio de la autonomía de la voluntad privada, estas estipulaciones pueden estar o no presentes en el acuerdo e incluso pueden ser mucho más extensas y específicas. La presencia de las mismas también depende en gran medida del tipo de franquicia que las partes quieran alcanzar. Empero, debe quedar claro que en el presente trabajo no se estudiarán todas las clases de franquicia conocidas, pues sería extender la reflexión a puntos de escasa relevancia para el objetivo planteado. Por tal motivo, este texto se centrará en la franquicia comercial, más conocida internacionalmente como *business format franchising*.

Siguiendo esta línea explicativa, tal como fue expuesto, el contrato de franquicia supone la colaboración constante entre franquiciante y franquiciatario. Esto, con el fin de que los consumidores perciban la uniformidad en las condiciones de calidad y oferta de los bienes o servicios ofrecidos, por todos los establecimientos que hacen parte de un sistema de franquicias. En palabras más simples, el consumidor idealmente no debería distinguir si el bien o servicio proviene del franquiciante o del franquiciatario, puesto que únicamente busca que el bien o servicio sea idéntico en cualquiera de los establecimientos.

Lo primero que debe decirse frente a este punto es que, en un comienzo para el caso colombiano, la SIC consideró que cualquier tipo de coordinación entre un proveedor y sus distribuidores quebrantaba la prohibición contenida en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, anteriormente mencionado. Sin embargo, la SIC, con el paso del tiempo, ha flexibilizado su postura y ha sostenido que dicha coordinación se puede entender como válida y razonable

7 Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia. (14 de abril de 2015). Resolución No. 16562.

8 Diario Oficial de la Unión Europea. Comisión Europea. *Directrices relativas a las restricciones verticales* 2010/C 130/01, pág. 40.

cuando se pueda demostrar que “(i) su propósito es proteger las inversiones específicas que el franquiciante haya realizado para el desarrollo del sistema de franquicia y en la capacidad del franquiciatario para distribuir el respectivo bien o servicio; (ii) las partes del contrato no tienen una posición dominante o particularmente significativa en el mercado relevante, de modo que ninguno de ellos esté en condiciones de determinar condiciones de oferta o demanda independientemente de la reacción de sus competidores y (iii) se trata de un acuerdo que, individualmente considerado, no distorsiona las condiciones del mercado relevante.”⁹ Con todo esto, la SIC deja muy claro que los contratantes deben probar esos requisitos, en caso de que llegue a existir alguna investigación respecto de la legalidad del contrato.

Es precisamente en lo expuesto anteriormente en donde empiezan las discusiones. ¿Acaso lo que ha hecho la SIC es camuflar posibles prácticas restrictivas de la competencia en una figura contractual novedosa y recurrente en el marco de la globalización? Si bien los requisitos que han sido desarrollados por esta autoridad atinan a que la franquicia tenga espacio en el tráfico jurídico colombiano (y a que no sea contradictoria con los mandatos constitucionales y legales nacionales), también son cuestionables y no solucionan a profundidad el hecho de que una franquicia se preste para ser fuente de prácticas restrictivas de la competencia. Así pues, deben destacarse ciertos puntos, que si bien ya han sido tratados por la doctrina internacional y nacional, deben ilustrarse a cabalidad para poder comprender en dónde están los desacuerdos. Para ello, resulta conveniente hacer una breve exposición sobre el concepto de *know-how*, en el cual pueden verse desenvueltas tales prácticas.

5. EL *KNOW-HOW*

El *know how* es una palabra de origen anglosajón que en español significa “saber hacer”. Este es un elemento esencial del contrato de franquicia, ya que la transmisión del mismo por parte del franquiciante al franquiciado, para que este lo ejecute en la realidad, en conjunto con la posibilidad de explotar la marca, es lo que individualiza e identifica la franquicia. Este concepto tiene una doble significación, pues es tanto un derecho del franquiciatario, como correlativamente una obligación principal del franquiciante¹⁰.

9 Moya, J. (2017) Las Franquicias y la libre competencia en Colombia. Recuperado de: <https://godoyhoyos.com/las-franquicias-y-la-libre-competencia-en-colombia-jaime-moya/>

10 Lázaro, E. (2000). *El contrato de franquicia (aspectos básicos)*. Anales de Derecho. At. 91-116.

En el Código Deontológico Europeo de la Franquicia, el *know-how* es definido de la siguiente manera: “[...] conjunto de informaciones prácticas, no patentadas, derivadas de experimentaciones y experiencias del franquiciador, que es secreta, sustancial y determinada”¹¹. Se dice que es secreta porque los conocimientos técnicos no son de dominio público ni fácilmente accesibles. Es sustancial, porque es significativo y útil para el comprador a efectos de uso, venta o reventa de los bienes o servicios objeto del contrato. Y el que sea determinada significa que los conocimientos técnicos deben estar descritos de manera suficientemente exhaustiva para poder verificar si se ajustan a los criterios de secreto y sustancialidad.

Teniendo en cuenta que Colombia hace parte de la Comunidad Andina, es pertinente hacer referencia a la Decisión 486 de 2000, en la que se regula el tema aquí expuesto. En dicha decisión no se hace alusión expresa del “saber hacer”. Sin embargo, la doctrina y los países que integran esta comunidad política de derecho han entendido que el *know-how* encaja perfectamente bajo la regulación del secreto empresarial desarrollado por este régimen común de Propiedad Industrial.

Pasando a un plano estrictamente nacional, el Decreto 2123 de 1975 definió este elemento en su artículo primero como “la experiencia secreta sobre la manera de hacer algo, acumulada en un arte o técnica y susceptible de cederse para ser aplicada en el mismo ramo, con eficiencia”. Por su parte, para la Corte Suprema de Justicia, el *know-how* “es el conjunto de conocimientos, habilidades y destrezas, requerido para desempeñar apropiadamente, en la práctica, un oficio”¹². Así mismo, es de notar que el *know-how*, puede ser protegido mediante la figura del secreto empresarial o industrial, conforme a lo establecido en la norma andina (Decisión 486 de 2000).

Para que las empresas inviertan en esa protección del *know-how*, se crea un incentivo que es precisamente la rentabilidad que produce el producto o servicio prestado y que representa una ventaja sobre los competidores en ese campo comercial. Esa ventaja existirá siempre y cuando ese secreto o *know-how* siga siendo protegido con éxito. En el contrato de franquicia no solo se impone este deber al franquiciado, sino además a los sub-franquiciados, obligándolos a adoptar medidas razonables del cuidado de la información. Dentro de las medidas que se adoptan para lograr el cuidado de la información transmitida por el

11 Código Deontológico Europeo de la Franquicia. Numeral 1.

12 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (26 de noviembre de 2014). Sentencia SL16217-2014. [M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve].

franquiciante, está la posibilidad de pactar distintas cláusulas en los contratos de franquicia, entre ellas, las cláusulas de confidencialidad. La necesidad de mantener en secreto el conocimiento adquirido por cada una de las personas que tengan acceso a este es una obligación esencial en el contrato de franquicia, y por esa razón están en la obligación de no comunicarle a otras personas esos conocimientos. Estas cláusulas de confidencialidad buscan tutelar el secreto de los conocimientos e intereses de su titular debido a que puede ocurrir que estos sean comercializados a terceros.¹³ Frente a esto, es bastante común entonces que se le impongan a antiguos empleados cláusulas que protejan el *know-how*. Al respecto, Alessandro Bianchi comenta:

“Puede ser que las partes prevean en el contrato, más o menos explícitamente, una prohibición de comunicación a terceros ajenos a la relación contractual [...] en efecto se puede poner cláusulas explícitas y diferentes en su contenido que satisfagan la finalidad de no comunicar en modo alguno a terceros aún después de la cesación o resolución del contrato”¹⁴.

El *know-how* es, entonces, uno de los elementos esenciales del contrato de franquicia que hace posible diferenciarlo de otros negocios jurídicos, tales como el contrato de licencia de marca o el contrato de concesión. En palabras de Javier Gallo:

“Sin ‘know how’ no hay franquicia, [...] si no hay un conocimiento de cómo hacer o replicar el modelo empresarial no existirá contrato de franquicia o, dicho de otro modo, no todo tipo de empresa es franquiciable, para poder franquiciar la empresa es necesario que exista un ‘know how’.” (2014, pág. 48)

Es relevante mencionar que dentro del *know-how* está todo conocimiento no patentable¹⁵, verificado, que sea clave, distintivo y significativo para el éxito de una empresa. Para la SIC, hacen parte del *know-how* “las marcas, los nombres, y las formas de preparación, distribución o comercialización de los productos

13 Rodríguez, M. V. (2013). El Know How y su aplicación práctica en el contrato de franquicia. *Revista Judicial, Costa Rica*, (109), 233-273.

14 Bianchi, A. (1981) *Tutela de los conocimientos técnicos no patentados. Contratos de Know how y obligación de no comunicación a terceros*. Derecho Industrial, 352

15 Al respecto, Javier Gallo indica que “lo primero que tendremos que delimitar es qué clase de conocimientos son los que se transfieren ¿nos referimos a conocimientos patentables o a conocimientos no patentables? la doctrina sostiene que se tratan de conocimientos no patentables, pues los conocimientos patentables están ya protegidos por las normas de patentes e invenciones, por lo tanto, se tratará de cualquier clase de conocimiento no patentable (...)” (2014, pág. 48).

o servicios”¹⁶. De igual forma, para la Corte Constitucional, hacen parte del mismo los “factores técnicos o científicos que, combinados de cierta manera, permiten una fabricación o transformación de productos con resultados específicos y característicos de la empresa industrial que los posee”¹⁷. Además, dentro del *know-how* encontramos el proceso de “transferencia de tecnología”, el cual se explica como la autorización para el uso del activo de la propiedad intelectual que transmite el franquiciante al franquiciado a través de manuales técnicos, métodos de trabajo, conferencias, operaciones de los sistemas, entrenamiento permanente, entre otros¹⁸.

Otro de los elementos de mayor significación para este contrato es el del valor afectivo patrimonial, pues el *know-how* evidentemente tiene un valor cuantificable, que depende de la novedad, secreto y nivel de ventaja competitiva que le reporta a quien lo posee en el mercado¹⁹. Elementos como este son desarrollados constantemente, es decir, que el *know-how* puede ser permanentemente innovador y actualizado acorde con los nuevos cambios en el mercado²⁰. Ahora bien, es de suma relevancia resaltar que tanto el elemento secreto, sustancial y el de determinación, mencionados anteriormente como el afectivo patrimonial, deben estar incluidos dentro del *know-how* y su transmisión debe ser total; no puede ser parcial o limitada. Esta transmisión puede darse de forma escrita o verbal, lo cual, en cualquiera de los dos casos, permite que el franquiciado acceda a este tipo de mercados ahorrándole tiempo y esfuerzo en trabajosas investigaciones²¹.

Con todo, llama la atención que las definiciones de este elemento en Colombia no son uniformes. Se evidencia que tanto la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, como la SIC, no han profundizado en los elementos que no deberían estar incluidos en el *know-how*, sino que sus definiciones fueron todas redactadas de forma positiva²². Por lo tanto, no existe una línea divisoria

16 Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia. (2 de noviembre de 2017). Concepto No. 17-3389113.

17 Corte Constitucional de Colombia, Sala Quinta de Revisión. (14 de septiembre de 1993). Sentencia No. T-381 de 1993. [M.P. José Gregorio Hernández Galindo].

18 Estepa, R. A. P. (2011). *El Know-how dentro de los contratos de franquicia en Colombia*. *Revista Republicana*, (10).

19 López, G. (2002). *Contratos Internacionales de Transferencia de Tecnología*. *El Know-how*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

20 Rodríguez, M. V. (2013). *El Know How y su aplicación práctica en el contrato de franquicia*. *Revista Judicial, Costa Rica*, (109), 233-273.

21 Op. Cit. Rodríguez, M. V. (2013).

22 Es decir, mencionando lo que sí incluye el elemento y no lo que este excluye.

clara a la hora de establecer si, por ejemplo, los precios de los bienes y servicios podrían hacer parte de aquel conjunto de conocimientos y elementos propios de la marca. Es más, ninguna de aquellas corporaciones menciona expresamente este elemento que podría pensarse que también hace parte de la estrategia comercial de la empresa.

Sin embargo, la doctrina se ha decantado por que el precio de los servicios y productos que una compañía comercializa mediante una red de franquicias es, en efecto, un elemento fundamental dentro del *know-how*. Ya que este último no solo se desarrolla con base en un conjunto de conocimientos técnicos o mercantiles en las instrucciones entregadas al franquiciado²³, sino también en las marcas que los distinguen en el mercado y que tienen, entre otras, una función distintiva, en el sentido de permitir la singularización e identificación de los productos y servicios que circulan en diferentes mercados²⁴. Lo anterior de tal manera que el consumidor final sepa las características e incluso el nivel de precio que tiene tal mercancía o servicio²⁵. Así:

“Por vía de ejemplo en cuanto a las famosas franquicias comerciales de alimentos, resulta ajustado citar un argumento banal pero palmario al respecto: el consumidor final reconoce una hamburguesa ‘Big Mac’ de la franquicia Internacional McDonald’s a un precio bajo no mayor a diez dólares en cualquier parte del mundo, ello en razón a que su precio hace parte de todo el saber de dicho sistema de franquicia”²⁶.

Por todo lo anterior, el tema se torna complejo, pues ante la diversidad de definiciones del *know-how* que ha brindado la normativa internacional y nacional, la jurisprudencia y la doctrina, nace la pregunta de cuál de ellas debe primar. Esto no es un asunto menor, pues la viabilidad del contrato de franquicia puede verse comprometida por dicha definición, la cual inevitablemente está ligada con la libre competencia protegida por el constituyente. Es pues un aspecto que genera inestabilidad jurídica e incertidumbre para las partes que deciden celebrar esta clase de contratos. Sin embargo, para el presente estudio bastará con exponer cómo incorporar dentro del *know-how* una fijación de precios o determinados contratos de suministro, alegando que hace parte de la imagen

23 Lázaro, E. (2000). *El contrato de franquicia (aspectos básicos)*. Anales de Derecho. pág. 105.

24 Lobo, J. A. (2016). *La fijación unilateral de precios bajo las reglas de la libre competencia en el contrato de franquicia en Colombia*. Rev. Derecho Competencia. Bogotá (Colombia). pág. 245

25 Sierralta, A. (2004). *Contratación Internacional de marcas, patentes y Know-how*. Universitas. At. 414.

26 *Op. Cit.* Lobo, J. A. Pág. 246.

de la empresa o de la forma de comercialización, es violatorio de las normas de libre competencia dando más razones para que el legislador decida reglamentar el funcionamiento uniforme del contrato.

6. FIJACIÓN UNILATERAL DE PRECIOS

La SIC ha tenido diversas posturas en cuanto a la práctica de fijación unilateral de precios o, lo que es lo mismo, respecto del mantenimiento de precios de reventa. Esta práctica fue inicialmente prohibida y sancionada por la acepción de ilegalidad que la revestía. No obstante, tras el análisis de la evolución internacional de la figura, pasó a ser reconocida y aceptada, al ser considerados los efectos procompetitivos que esta puede generar en el mercado.

Desde el punto de vista de la libertad de mercado, el precio de un servicio o bien está determinado, en principio, por el libre juego de la oferta y la demanda. Así mismo, todo bien o servicio que se ofrezca al público conlleva un costo que debió asumir su productor, distribuidor, comercializador, entre otros, que pretende ser recuperado con la transacción del mismo. Además, el factor precio es uno de los criterios de decisión que el consumidor tiene en cuenta para adquirir o consumir productos o servicios en un mercado competitivo. En múltiples casos, el precio no es solo el mecanismo a través del cual se mueven los productos o servicios en el mercado, sino que también es un elemento distintivo y esencial del producto o servicio ofrecido. Por estas razones, debe estudiarse la manera en que la fijación unilateral de precios en el presente contrato afecta la libre competencia. De igual forma, debe estudiarse la incidencia que esto tiene en el rol del franquiciante como parte interesada en la salvaguarda de su negocio, bajo los derechos constitucionales que tiene a la libre empresa, la iniciativa privada y la libre competencia económica.

En el texto titulado *Franquicia y libre competencia*, escrito por Ernest George Kaplan para la Revista Electrónica de Derecho Comercial española, se expone un caso que ilustra a la perfección la problemática que se presenta en este acápite. En este caso, una serie de franquiciados de la Distribuidora Internacional de Alimentación Sociedad Anónima (DIASA) denunció al franquiciante por presuntas prácticas violatorias de la ley de defensa de la competencia, consistentes en fijar a los franquiciados los precios de venta al público de los productos que les suministraban, los que serían superiores a los establecidos en sus propios establecimientos, compitiendo así deslealmente con ellos. Independientemente de haberse resuelto que la infracción no resultó acreditada, lo que resulta importante es la apreciación efectuada por el Tribunal de Defensa de la Competencia de España al tratar el tema de fondo. Así, el Tribunal sostuvo que:

“Ha de comenzarse indicando que la fijación vertical de precios a distribuidores que revenden a los consumidores finales constituye una de las más graves infracciones de la normativa de defensa de la libre competencia, encontrándose prohibida tanto por la normativa comunitaria, como por nuestra Ley. En efecto, cuando se trata de contratos de franquicia, en ningún caso el franquiciador puede imponer y fijar al franquiciado el precio de venta al público de los productos objeto de la franquicia y, ello, cualquiera que sea la normativa que se aplique [...]”²⁷.

Poner este caso de presente permite evidenciar uno de los problemas más flagrantes que se pueden llegar a presentar en torno a la fijación unilateral de precios en la figura de la franquicia. Así, por el hecho de que la regulación del mencionado contrato es casi inexistente en el ordenamiento jurídico colombiano, los franquiciantes podrían llegar a hacer uso de su posición predominante (el franquiciatario es la parte débil del contrato) para imponer precios más altos (de los que ellos usan en sus establecimientos) a los franquiciados, y así conservar el dominio que tienen, evitando a la vez que el transferir su *know-how* implique una desventaja. Esto teniendo en cuenta que su dominio consiste en que es solo el franquiciante quien tiene la posibilidad de modificar las disposiciones del *know-how* y tiene la ventaja (entre otras) de establecer a través de este, las condiciones del precio al franquiciado sin tener en cuenta sus clientes, posibilidad de ventas, etcétera.

Por otro lado, y aterrizando la problemática al ámbito nacional, en el texto *La fijación unilateral de precios bajo las reglas de la libre competencia en el contrato de franquicia en Colombia*, escrito por Javier Andrés Lobo, se desarrollan de manera clara las dos posturas contrapuestas respecto de la legalidad de la fijación unilateral de precios en el país. Por un lado, están quienes consideran que la fijación de precios de reventa es ilegal, bajo lo establecido por el artículo 47, numeral 1° del Decreto 2153 de 1992²⁸, y por el artículo 48, numeral 2° del mismo Decreto²⁹. En el artículo 47 no se hace distinción alguna entre acuerdos horizontales y verticales, situación que permite entender, a través de una interpretación sistemática y finalista, que ambos son ilegales tratándose de la fijación de precios (unilateral o bilateral). Al respecto, la SIC expresó que

27 DIASA, resolución sobre prácticas prohibidas, expte. No541/02, Tribunal de Defensa de la Competencia de España, en pleno, 18.6.2003, en Revista Electrónica de Derecho Comercial.

28 Señala como contrarios a la libre competencia, los acuerdos que tengan como efecto u objeto la fijación directa o indirecta de precios.

29 Señala como contrarios a la libre competencia, los actos mediante los cuales se inflencie a una empresa para que incremente sus precios o desista de su intención de rebajarlos.

para este tipo de conductas el sistema de análisis aplicable era el de la regla *per se* (proveniente del ordenamiento antimonopolístico norteamericano), en el cual se evalúan aquellos acuerdos que son evidentemente anticompetitivos y que, por lo tanto, no necesitan ningún tipo de estudio detallado sobre la industria respectiva para concluir que son ilegales³⁰.

Cobijada por este análisis, la SIC falló algunos casos presentados por el mencionado autor, que resultan de gran relevancia para desarrollar esta explicación. En uno de ellos, la Asociación de Distribuidores Minoristas de Combustibles y Derivados del Petróleo de Nariño (ADICONAR) fue sancionada por haber influenciado a sus asociados por medio de boletines, respecto de los precios que debían cobrar por la venta de combustible corriente, ACPM y Extra. La sanción fue fijada con base en la violación a la libre competencia, pues el precio no fue producto de las fluctuaciones del mercado, sino de la influencia que ejerció ADICONAR y, por ende, el precio como elemento de favorecimiento de la clientela perdía su razón de ser³¹. En este caso, la ilegalidad *per se* en la conducta de “influnciar” se entendía como el hecho de alterar, variar o incidir en el monto del precio que se pretendía cobrar, lo que, por consiguiente no requería que se configurara un resultado, ni mucho menos un detrimento o perjuicio, ni siquiera una respuesta positiva del influenciado para catalogar la conducta como anticompetitiva³². La tesis sostenida por la SIC, fue luego reiterada por el Consejo de Estado en el 2009:

“Al confirmar la Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por la sociedad Sucesores de José Jesús Restrepo & Cía. S.A. (Casa Luker y otros), contra la Resolución 8231 de 21 de marzo de 2001 expedida por el Superintendente de Industria y Comercio, por la cual se impone una sanción al demandante, por influenciar a la sociedad MAKRO DE COLOMBIA S.A. por no trasladarle al cliente final el descuento del valor del Aceite Gourmet 5.000 c.c. que le confería a esta, al considerar esta conducta una limitante a la libre competencia, pues correspondió a una intromisión indebida en la libertad de precios de la empresa influenciada, precisando que la acción que se predica exclusivamente del sujeto activo, pues la nor-

30 Lobo, J. A. (2016). *La fijación unilateral de precios bajo las reglas de la libre competencia en el contrato de franquicia en Colombia*. Rev. Derecho Competencia. Bogotá (Colombia), pág. 249.

31 Superintendencia de Industria y Comercio SIC. (20 de agosto, 2002). Resolución 25420.

32 *Op. Cit.* Lobo, J. A. Pág. 250.

ma no condiciona ni supedita su configuración a una respuesta positiva de la empresa influenciada, ‘ya que de haber sido esa la voluntad del legislador, entonces, la norma en estudio habría incluido tal supuesto como si lo hace en otras disposiciones del Decreto 2153 de 1992, al referirse al ‘efecto’ de la conducta’³³, reafirmando que la adecuada interpretación del verbo rector del numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 es que se dé la influencia sin determinar su efecto, para que se considere tipificada la conducta restrictiva de la competencia’³⁴.

Como bien fue dicho al comienzo de esta sección, la SIC ha ido flexibilizando sus posturas con el paso del tiempo, siendo la autoridad encargada de regular lo atinente a la libre competencia ante la falta de desarrollo legal. En esa misma línea, ha planteado requisitos como los expuestos en la sección II del presente artículo, para permitir que se realicen acuerdos verticales referidos al precio de un producto o servicio. También ha dicho que resulta ajustado a derecho sugerir precios, siempre y cuando no se violen las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, de forma tal que los proveedores que participan en la cadena de distribución tengan la autonomía de fijar el precio que cobrarán al cliente final, sin consenso al respecto, en el marco de la libertad de precios y en función de su estructura propia de costos y márgenes de utilidad³⁵. Así las cosas, la SIC comenzó a analizar caso a caso, reservándose la facultad de sancionar efectos reales o potenciales contra la competencia, fijando una serie de parámetros contenidos en la Resolución 40598 de 2014.

Sin embargo, parte de la doctrina nacional señala que a la luz de las normas vigentes en el derecho colombiano, el fijar unilateralmente precios continúa siendo ilegal, en tanto que las normas positivas y formales son claras al desarrollar este tema. Por eso, tal como lo menciona Javier Andrés Lobo en su texto, en virtud de la interpretación literal de la ley, las disposiciones sobre competencia deben ser leídas bajo los parámetros de la Ley 153 de 1887 y el Código Civil, y no puede dársele una interpretación extensiva o diferente a la allí consignada³⁶, que es precisamente lo que ha hecho la SIC.

33 Consejo de Estado, Sala de los Contencioso Administrativo - Sección Primera (19 de noviembre de 2009). Proceso No. 25000-23-24-000-2001-01261-01 [C.P. Marco Antonio Velilla Moreno].

34 *Op. Cit.* Lobo, J. A. Pág. 251.

35 Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia. (27 de septiembre de 1999). Concepto No. 99050593.

36 De La Calle, J. M. (2015) DCJM. *La Fijación de precios de reventa en Colombia*. Ámbito Jurídico. Comentarista Invitado: Emilio José Archila Peñalosa.

En un plano distinto, se encuentran quienes consideran que el elemento en cuestión es plenamente legal. Si bien se creería que la fijación unilateral de precios es un mecanismo que eleva los precios del mercado a niveles supra-competitivos, esto no es concebible por dos razones fundamentales. En primer lugar debe considerarse que, de fijar unilateralmente el productor los precios de un producto en un valor mayor a los de otros bienes y servicios uniformes a los ofrecidos por sus competidores, las propias normas de la oferta y la demanda harán que ese precio impuesto deba reducirse. Esto funciona así, teniendo en cuenta que su efecto será que los consumidores simplemente opten por adquirir los bienes y servicios de sus competidores, generando en el productor que impuso el elevado precio la necesidad de reducirlo para poder volver a entrar a competir en el mercado. En segundo lugar, cuando el productor no tiene competidores, no es correcto afirmar que todos los mecanismos de incremento de precios son ilícitos, pues podría el productor vender directamente al consumidor final o integrarse verticalmente con los distribuidores³⁷. De esta forma, menciona Alberto Zuleta Londoño que “no es la fijación unilateral de precios lo que genera la subida indeseable, sino la ausencia de competencia intermarca en el nivel del productor”³⁸.

En este orden de ideas, quienes se adhieren a esta postura han entendido que en realidad tanto el fabricante como el consumidor buscan que la distribución sea siempre en pro de la eficiencia para tener menores costos. Es por esto que la SIC, como ya se ha dicho antes, modifica su postura frente a la fijación unilateral de precios aceptando la posibilidad de que genere efectos procompetitivos en su establecimiento. Ahora, ha dicho la autoridad que siempre se deberá analizar caso por caso para saber si el efecto es realmente en pro o no de la competencia. Frente a tales efectos se dijo que se presumirá de mayor riesgo a generar efectos anticompetitivos si la fijación de precios la efectúa un “agente de mercado con una participación considerable o con posición dominante”³⁹ y que, en tratándose de las restricciones verticales:

“[P]ueden ser de tres categorías: anticompetitivos, neutrales o pro competitivos; estos últimos se dan cuando incrementan los niveles de eficiencia que ‘permiten a vendedor y comprador reducir costos de transacción,

37 *Op. Cit.* Lobo, J. A. Pág. 255.

38 Zuleta, A. (2011) *La regulación sobre mantenimiento de precios de reventa: el próximo capítulo del derecho colombiano de la competencia*. Rev. Derecho Competencia. Bogotá (Colombia), vol. 7 N° 7, 71-105. Pág. 101.

39 Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia. (27 de junio de 2014). Resolución No. 40598 de 2014.

optimizar los niveles de inversión y eliminar distorsiones de precios que afecten al consumidor”⁴⁰.

En suma, a lo que conlleva esta posición en Colombia es a que sean los empresarios investigados por prácticas restrictivas de la competencia quienes deban probar que hay suficientes razones que evidencian la eficiencia y que resultan de mayor relevancia que cobijar la restricción.

Contrario al tema expuesto, la SIC no se ha pronunciado de manera extensa y sustancial frente a la otra problemática que puede generar una práctica restrictiva de la competencia; esto es, de las cláusulas de exclusividad en el aprovisionamiento. Por esta razón, corresponde analizar a través de distintas fuentes el siguiente fenómeno, de tal manera que se pueda llegar a las mismas evidencias de la problemática que genera de cara a la libre competencia.

7. CLÁUSULAS DE EXCLUSIVIDAD EN EL APROVISIONAMIENTO

En primer lugar, para comprender el alcance de las cláusulas aplicadas a este tipo de contratos, es importante establecer un elemento fundamental de su naturaleza jurídica, siendo este el debate de si se trata de un contrato de libre discusión o, por el contrario, de un contrato por adhesión. Es evidente que en una economía de mercado ordinaria, los agentes económicos que son parte de un negocio jurídico disponen de la libertad contractual y en este sentido pueden regular “el libre contenido de los términos contractuales en sus relaciones comerciales”⁴¹. Como se trata de un contrato atípico, las cláusulas son, en principio, negociadas en virtud de la consensualidad y la liberalidad de las partes, regidas por el principio de la autonomía de la voluntad privada de carácter constitucional. Bajo esta explicación, podría entonces decirse que se trata de un contrato con estipulaciones libremente discutidas.

Desde otra perspectiva, González Mollet⁴² plantea que el éxito de la franquicia radica en su carácter de ser necesariamente un contrato por adhesión, dada la presencia de cláusulas predispuestas que el franquiciatario no está en

40 Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia. (14 de abril de 2015). Resolución No. 16562.

41 Restrepo, N. *El contrato de franquicia: la dimensión jurídica de una realidad económica*.

42 Autora del texto *Análisis sobre la necesidad de adoptar una regulación específica para la franquicia comercial en Colombia*.

posición de negociar, sin perjuicio de que el mismo pueda acordar adaptaciones al contrato y su ejecución.

En ese orden de ideas, y adoptando una posición con mayor arraigo doctrinal, se concluye que aunque puede existir una negociación previa en virtud de la celebración del contrato de franquicia, el franquiciante tiene la potestad de determinar cláusulas en donde el receptor no tiene más remedio que aceptarlas o rechazarlas, convirtiéndose así generalmente en un contrato por adhesión⁴³. Conociendo esta parte de la naturaleza del contrato, si se afirma que el franquiciatario se tiene que adaptar al contenido establecido por el franquiciante, el primero debe someterse directamente a dos modalidades de cláusula que requieren un análisis de gran notoriedad (cláusula de reciprocidad y cláusula de exclusividad en el aprovisionamiento) para evitar así la presencia de prácticas restrictivas de la competencia.

Las cláusulas de exclusividad en el aprovisionamiento están directamente ligadas a la contratación de terceros proveedores por parte del franquiciatario para la adquisición de bienes o servicios necesarios, que entre otras cosas permiten el correcto cumplimiento del objeto del contrato de franquicia. En otras palabras, dichas cláusulas hacen referencia a la lista que contiene los proveedores que le son útiles al franquiciatario para adquirir bienes que le permiten generar un producto uniforme, coordinado y correspondiente al que comercializa toda la red de franquicia.

Implementar un régimen de cláusulas que restrinjan el suministro o aprovisionamiento de una parte franquiciada, con base en la Ley Modelo de Unidroit sobre regulación de franquicias⁴⁴, implicaría imponer unilateralmente la limitación de solo adquirir productos de ciertos proveedores externos designados por el franquiciante. Se hace la salvedad de que, de manera excepcional, es posible que el franquiciatario recomiende otros proveedores que puedan cumplir la misma función, y es aquí en donde está el problema.

Primero, es importante mencionar la distinción que se hace en la Ley Modelo Unidroit con respecto a los casos en que el franquiciatario puede recomendar y contratar con proveedores que no están mencionados en el *know-how*⁴⁵, y los

43 Alfaro, M. *El Know- How y su aplicación práctica en el contrato de franquicia*.

44 Subapartado M inciso (i) de la Ley Modelo de Unidroit para la regulación del contrato de franquicia.

45 El escrito de información de proveedores por parte del franquiciador al franquiciatario va incluido en el *know-how*, sobre el cual ya se hizo referencia anteriormente.

otros casos en que solo puede contratar con la lista de proveedores que le ha sido entregada. Se hace esta distinción precisamente porque existen productos que son característicos de la franquicia y que, en consecuencia, solamente están disponibles a través de la imposición de determinados proveedores. Por otra parte, para adquirir algunos productos no es necesario utilizar los mismos proveedores indicados en el *know-how*, teniendo la posibilidad de variar el suministro a su libre disposición.

Es entendible que se ponga esta restricción en algunos casos, pues una mala gestión del franquiciatario podría arruinar la imagen de la marca o la red de franquicia global, y por lo tanto, le es útil al franquiciante poder controlar directamente aquello que ofrece en el mercado. Aun así, es una medida bastante extrema y puede resultar en una práctica restrictiva de la competencia. Colombia tiene una estricta regulación que busca prevenir tanto la competencia desleal como las prácticas restrictivas de la competencia, y en ese sentido el Decreto 2153 de 1992 en su artículo 47 (mencionado en un acápite anterior, pero debido a su capacidad ilustrativa vale la pena mencionarlo otra vez), en los numerales 2, 5, 7 y 10 plantea textualmente, que:

“[S]e considera contrario a la libre competencia las cláusulas que; [...] (ii) determinen condiciones de venta discriminatorias, (v) que limiten las fuentes de abastecimiento, (vii) que subordinan el suministro a obligaciones que no son objeto del contrato principal [en este caso de franquicia]⁴⁶, y (x) que impidan el acceso de un mercado a un tercero que busca la comercialización”.

Además, la Ley 256 de 1996 que regula comportamientos de competencia desleal, reitera lo anteriormente expuesto, pues en su artículo 19 establece que “[s]e considera desleal pactar en los contratos de suministro⁴⁷ cláusulas de exclusividad, cuando dichas cláusulas tengan por objeto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios [...]”.

Lo expuesto por estos dos cuerpos normativos permite evidenciar que si se parte de la Ley Modelo Unidroit para regular el contrato de franquicia, sería necesario excluir la tolerancia de las cláusulas que de manera unilateral (por su

46 El apartado añadido no hace parte del texto original del decreto.

47 De la norma se sobreentiende que le es aplicable por analogía a el contrato en cuestión, dada su atipicidad, y su proximidad práctica y conceptual.

naturaleza de contrato por adhesión) se hagan con respecto a la exclusividad en el aprovisionamiento y suministro de bienes. Estas cláusulas de exclusividad podrían llegar a generar una práctica restrictiva de la competencia o una situación de competencia desleal, debido a que no permitirían el acceso de terceros comercializadores a un mercado respectivo relevante, y además, monopolizarían la distribución de productos o servicios. El franquiciatario que necesite diversas fuentes de aprovisionamiento debería estar en libertad total de elegir a sus proveedores (en virtud de la libre competencia), siempre y cuando respete el objeto de la franquicia.

Ahora bien, surge una inquietud derivada de la conclusión anterior: ¿cómo se podría garantizar que se esté comercializando un producto que cumpla con las características esenciales de la marca y que no dañe el nombre de la misma, si no se puede controlar el aprovisionamiento y el suministro de las partes franquiciadas? La respuesta podría encontrarse en las cláusulas de control por parte del franquiciante, a través de las cuales se puede “garantizar la reputación e identidad de la red comercial conformada por todos los franquiciados”⁴⁸. Dado que el franquiciante tendría la potestad de controlar diferentes aspectos de la parte franquiciada, el mismo podría constatar que el nivel de calidad de los productos de estos proveedores (alternativos a los recomendados en el *know-how*) corresponde al requerido por la franquicia. Bastaría con que el franquiciado obtenga la aprobación del franquiciante sobre estas distintas fuentes de suministro. Así, podría entrar a garantizar su buen nombre a lo largo de toda la red, sin restringir la libre competencia de terceros proveedores que ha buscado proteger el legislador.

Igualmente, darle esa libertad al franquiciado de expandir sus horizontes por medio de la contratación de proveedores no mencionados podría beneficiar al franquiciante en razón de las cláusulas de reciprocidad. Estas cláusulas conocidas como *grant-back* buscan que el sub-franquiciado o el franquiciado transmitan cualquier tipo de experiencia o conocimiento que hayan adquirido durante la explotación de la franquicia, al franquiciante o sub-franquiciantes, y también, a los sub-franquiciados de la red.

El motivo por el cual esta clase de estipulaciones están permitidas es que todos los que hacen parte de esta red, ya sean franquiciados o franquiciantes, sub-franquiciados o sub-franquiciantes, pueden percibir las mismas ventajas de

48 Melo, L. G. *El contrato de franquicia celebrado con multinacionales del sector de alimentos y sus características como contrato de adhesión*. (s.f.)

cualquier mejora en el sistema⁴⁹. Sin embargo, un ejemplo de cómo la cláusula de reciprocidad podría llegar a constituir un abuso del derecho se presenta cuando es utilizada en detrimento de un desarrollador tecnológico, ya que una vez cedida al franquiciante o dueño del desarrollo principal, este, en virtud de su calidad de dueño, anula por completo o limita el acceso a esa mejora por parte del desarrollador, viéndose afectada la capacidad competitiva. Dicho tema ha sido desarrollado por la jurisprudencia colombiana, pues la cláusula mencionada ha sido utilizada por los franquiciantes, licenciantes y, en general, por los dueños de algún desarrollo principal, para transgredir su buen uso, ya sea frente al Estado, la sociedad o la otra parte del contrato, además de limitar la posibilidad de determinar de dónde surgen dichas mejoras, conocimientos o experiencias que ayudan a una mejor explotación de la franquicia. Por otro lado, se ha entendido que el suministro de información no implica una contraprestación económica nueva, pues dicha obligación se deriva del contrato de franquicia ya existente⁵⁰. Evidentemente, la cláusula de reciprocidad se convierte en un arma de doble filo, pues si bien puede llegar a constituir una estipulación abusiva (las cuales están completamente prohibidas por el ordenamiento jurídico colombiano para los contratos de adhesión)⁵¹, también puede traer resultados positivos como los expuestos anteriormente.

8. CONCLUSIONES

1. No por el hecho de que la franquicia se preste para ser fuente de prácticas restrictivas de la competencia o para generar escenarios violatorios de la competencia leal, significa que deba estar condenada a desaparecer del tráfico jurídico. De hecho, todo lo contrario: por ser este un modelo de negocio que permite que haya un crecimiento económico ágil y una disminución de riesgos, entre muchos otros beneficios, debería —en vez de generar incertidumbre e inseguridad jurídica— incentivar a las partes a celebrarlo a partir de un marco integral que evite que se presenten situaciones desfavorables, tanto para quienes lo celebran como para el mercado en general⁵². En efecto, este contrato repre-

49 Rodríguez, M. V. (2013). *El Know How y su aplicación práctica en el contrato de franquicia*. *Revista Judicial, Costa Rica*, (109), pp. 233-273.

50 Rodríguez, A. Q. *Validez de la cláusula “grant-back”, desafíos en el entorno jurídico colombiano*. (s.f.)

51 La Corte Suprema de Justicia reiteró que el objeto de protección en cuanto a las cláusulas abusivas no consiste en hacer triunfar unos derechos sobre otros, sino en crear un marco de convivencia de intereses, restablecer las relaciones del negocio que pueden verse amenazadas en detrimento de una de las partes contractuales. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (12 de febrero de 2018). Sentencia SC129-2018. [MP Aroldo Wilson Quiroz].

52 Al respecto, Rodrigo Alberto Plazas Estepa afirma que: “Es importante que se tenga claridad en el concepto de la figura en mención, sus ventajas, desventajas y riesgos en la inversión, entre

senta un campo propicio para empresas que quieren mantener una posición de dominio, para aquellas que quieren imponer condiciones comerciales con el fin de obtener ventajas y para quienes muestran un desprecio por la libre empresa, la iniciativa privada y la libre competencia económica. Así, resulta importante destacar que aunque la Superintendencia de Industria y Comercio ha flexibilizado sus posturas, esto no quiere decir que no se sigan violando normas de rango constitucional. Es evidente que con la existencia de los requisitos expedidos por esta autoridad, los franquiciantes pueden seguir fijando precios de manera unilateral y estableciendo una exclusividad para el aprovisionamiento (prácticas restrictivas de la competencia), y solo posteriormente, si se logran probar ciertos supuestos, pueden ser sancionados o no por la misma.

Entonces, ¿para qué esperar a que se den las violaciones, si podría existir un marco legal que erradique la posibilidad de que siquiera se presenten? La necesidad de definiciones jurídicas diáfanas respecto de la posibilidad legítima de los franquiciados de determinar los precios a los cuales comercializan sus productos, los proveedores con los cuales contratan, y las reglas para hacerlo, son esenciales para el mercado colombiano⁵³. Esto porque si las normas se comportan con un elevado grado de incertidumbre sobre la legalidad, posible ilegalidad o ilegalidad total, los comerciantes estarán condenados a una pérdida social incurable, pues tendrán que asumir grandes costos innecesarios tales como el ocultamiento de una conducta legítima, el pago de una sanción por la realización de una conducta aparentemente ilegal con posibilidad de demostrar que era competitiva, la no realización de la conducta, mayor eficiencia o una disminución de los precios. Si esto se mantiene así, el mercado, en toda su estructura, estaría funcionando de manera ineficiente⁵⁴.

La fijación unilateral de precios y la exclusividad en el aprovisionamiento, desde la teoría económica, pueden generar eficiencia en un determinado mer-

otros conceptos, para que sea tenida en cuenta por las PYMES como una alternativa de expansión y crecimiento a nivel nacional, regional o internacional, según sea el caso y las expectativas de cada empresario.” (pág. 90)

53 En el texto *Análisis sobre la necesidad de adoptar una regulación específica para la franquicia comercial en Colombia*, Ruth González Mulett menciona que: “De está forma sustento la razón de adoptar una norma de divulgación de información sobre la franquicia que brinde la flexibilidad contractual, dentro de un marco de transparencia y confianza, que en este momento necesita la franquicia en Colombia, y así lograr el fortalecimiento de las 150 franquicias estructuradas en el programa del Banco Interamericano de Desarrollo y todas aquellas que ya existían antes de este proyecto, como ha sucedido en países como Estados Unidos, España, y México.” (pág. 89)

54 Uribe, C. A. (2006). *¿Los acuerdos horizontales de precios en Colombia se resuelven por la regla per se?: el caso de las empresas de vigilancia y los retos del Consejo de Estado*. Vniversitas. Pág. 158.

cado e incluso pueden llegar producir efectos procompetitivos. Sin embargo, se sigue generado una tensión que será tratada a continuación.

2. Evidenciadas las problemáticas que constituyen una violación a las normas de la libre competencia, es relevante traer a colación la razón por la que es de tan alta complejidad la discusión. Por un lado, se encuentra la protección a una marca que tomó errores, tiempo y experiencia en llegar a ser construida; por el otro, está el franquiciado con su derecho a poder hacer parte de la competencia en el marco empresarial, teniendo en cuenta que es él quien invierte su dinero y asume los riesgos de pérdidas económicas que arroje el negocio comprado. En otras palabras, si bien es correcto proteger el prestigio, calidad y funcionamiento de una marca, no puede abandonarse por completo la protección de quien adquiere el negocio, que además termina generando un beneficio de extensión de la marca del franquiciante. Menciona Jaime Moya que frente a las normas de la competencia, un proveedor y sus distribuidores, se consideran, en principio, como competidores, y por ello se espera que cada uno actúe en el respectivo mercado como un agente autónomo, lo cual debería redundar en un mayor bienestar y libertad de elección para sus respectivos clientes⁵⁵. Sin embargo, no puede dejarse de lado el hecho de que este contrato constituye una forma de colaboración, pues ambas partes buscan que los consumidores puedan adquirir de uno u otro establecimiento, productos o servicios uniformes. Es esta la razón por la que dentro del mencionado *know-how* podría alegarse que los precios hacen parte de la imagen de la marca o que las materias obtenidas de determinados proveedores son las que logran el resultado y calidad del producto de aquella.

Como se mencionó anteriormente, en efecto, el *know-how* constituye una protección a la propiedad intelectual del franquiciante por cuanto fue él quien diseñó un modelo de negocio que el franquiciado busca replicar de forma idéntica. Es este el núcleo del problema: ¿priman las normas de la libre competencia que son técnicamente violadas en el establecimiento unilateral de precios y en la imposición de contratación con ciertos proveedores? ¿O prima su posible violación, pero en aras de la protección a la marca en materia de calidad y estructuración de un producto idéntico? Aun cuando la Superintendencia de Industria y Comercio ya tomó su decisión, inclinándose a la protección a la marca y estableciendo tres criterios para buscar vulnerar lo menos posible las normas de la libre competencia, la franquicia es un contrato que como es carente de regulación, va a vulnerar siempre de alguna forma la libre competencia si se

55 Moya, J. (2017) *Las franquicias y la libre competencia en Colombia*. Recuperado de: <https://godoyhoyos.com/las-franquicias-y-la-libre-competencia-en-colombia-jaime-moya/>

protege la propiedad intelectual, o la propiedad intelectual si se protege la libre competencia⁵⁶.

3. Es pertinente indicar que, si bien las estipulaciones que se han planteado tanto en el ámbito jurídico como en el doctrinal han logrado un mejor desarrollo del contrato de franquicia, estas no son del todo suficientes para obtener un equilibrio contractual entre las partes. Tal como se mencionó anteriormente, el ordenamiento jurídico colombiano prohíbe la estipulación de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, lo cual nos remite a las cláusulas de reciprocidad. La falta de claridad y limitaciones impuestas al contrato de franquicia dejan un espacio en blanco, pues las cláusulas en cuestión, aunque no se hayan catalogado como abusivas en la construcción normativa, en la práctica sí pueden llegar a serlo, limitando el desarrollo en el ámbito personal del franquiciador en la mayoría de los casos.

En el sistema jurídico colombiano no existe un estatuto sistemático que haga referencia a las cláusulas abusivas con extraordinaria exactitud, sino que únicamente se hace referencia a ellas en la Ley 142 de 1994. Aun cuando las cláusulas de reciprocidad busquen garantizar un mejor desarrollo de la explotación de la franquicia, estas estipulaciones tienen el efecto de desequilibrar las condiciones contractuales en ciertos casos, lo que genera el interrogante de si estas pueden catalogarse como abusivas y, por lo tanto, aplicarle las sanciones estipuladas en la ley. Ahora, para poder concluir si dichas cláusulas pueden tomarse como estipulaciones abusivas por parte de quien ostenta la posición de franquiciante, es necesario evaluar si las mismas favorecen excesiva o desproporcionadamente la posición contractual del predisponente y perjudica inequitativa y dañinamente al adherente⁵⁷.

Teniendo en cuenta las características y la noción que el ordenamiento jurídico ha estipulado para las cláusulas abusivas, es difícil encajar automáticamente las cláusulas de reciprocidad en esa definición; como ya se ha reiterado, estas pueden significar una ventaja para las partes del contrato de franquicia aun cuando surja la desventaja para el franquiciado. Por esta razón, se ha dejado en manos del juez la profunda ponderación de las ventajas que pueden percibirse

56 En el texto *Franquicia y libre competencia*, Ernest George Kaplan menciona que: “De este modo, el funcionamiento de la relación de franquicia tiene todo un halo de complejidad que hace que quién se pretenda relacionar con ella entre en contacto con un complicado mecanismo que pone en juego diversas facetas y dificultades, entre las cuales se destaca el ámbito regulado por las leyes contra el monopolio y de defensa de la competencia.” (pág. 3)

57 Punto Celular LTDA. vs. Comunicación celular S.A - COMCEL S.A- (23 de febrero de 2007) Laudo Arbitral.

a raíz de estas cláusulas, con base en las reglas de la sana crítica, para juzgar si efectivamente dicha estipulación puede considerarse como abusiva. De esta forma, puede concluirse que en Colombia no existe la seguridad jurídica necesaria para generar un equilibrio contractual entre las partes que no se vea afectado por las cláusulas de reciprocidad, ya que al no existir la reglamentación suficiente en cuanto a los contratos de franquicia, estas pueden ser pactadas sin que sean ineficaces de pleno derecho. En otras palabras, únicamente se pueden establecer las consecuencias propias de las cláusulas abusivas si así lo ha de considerar un juez.

4. Otro aspecto que trastoca la seguridad jurídica que se sustrae del estudio realizado, es la imposición que hace la Superintendencia de Industria y Comercio a quienes son investigados por prácticas restrictivas de la competencia, de probar si la fijación unilateral de precios que realizan genera o no un resultado efectivo. ¿Qué es considerado efectivo entonces? Es tan ambigua la salida de la SIC a la problemática de la fijación unilateral de precios que en cualquier caso sería sencillo que el franquiciante imponga un precio, alegando que esto es efectivo porque genera más clientela o mayores ganancias independientemente de la clientela, o una mejor imagen para la marca, etcétera. Esta falta de directriz de lo que implica o no que la fijación unilateral se considere efectiva es insegura en términos jurídicos, puesto que no se especifica si esto debe ser para los empresarios, para su competencia o para los propios consumidores que son los protegidos por regla general en la legislación colombiana.

5. Por todo lo anterior, aunque el principio de autonomía de la voluntad privada es uno de los pilares del derecho privado colombiano, la celebración y ejecución del contrato de franquicia no debería tener el nivel de indeterminación y ambigüedad que tiene, precisamente, por la calidad de los derechos que están envueltos en él. La mayoría de los problemas que se presentan en torno a esta figura contractual, como el planteado frente al *know-how*, se deben a su falta de desarrollo normativo⁵⁸. Por eso, tal como se argumentó a lo largo del escrito, una regulación del contrato de franquicia en Colombia es un asunto urgente y prioritario⁵⁹. Al respecto, el artículo 150 de la Carta Política

58 Javier Andrés Lobo Mejía dice que: “Para que este esquema de negocio se pueda desarrollar plenamente en Colombia se requiere de un importante grado de **seguridad Jurídica** que les permita a los titulares de las marcas y negocios establecer sus franquicias con la garantía de tener mecanismos para proteger el *saber hacer* que han construido y que pretenden replicar.” (Negrilla por fuera del texto) (pág. 239)

59 Andrés Felipe Quiroga Olaya, ha realizado ciertas propuestas para su regulación. Así, en el texto *Contrato de franquicia: propuesta de regulación en la Comunidad Andina* el autor (teniendo

indica que el Congreso de la República es el órgano que goza de competencia exclusiva para promulgar leyes que rigen en todo el territorio nacional. En ese orden de ideas, es claro que dicha institución debe ser la encargada de diseñar y expedir una normativa coherente e integral que solucione tanto los problemas que suscita el negocio jurídico, como los vacíos que existen en torno al mismo. Entonces, si bien existe jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, normativa internacional y escasos conceptos de la Superintendencia de Industria y Comercio que resultan útiles a la hora de concretar este contrato —porque son las únicas herramientas que existen—, estas no dejan de ser insuficientes para resolver las dificultades aquí expuestas. En efecto, el constituyente apuntó a que el sistema jurídico fuera coherente al asignarle diferentes tareas a las instituciones que conforman el Estado. Por lo tanto, puede concluirse que ni los convenios internacionales, ni los esfuerzos de las altas cortes y de la Superintendencia de Industria y Comercio son suficientes para sustituir una función propia del Congreso de la República, que definitivamente está llamado a regular el contrato aquí desarrollado.

9. BIBLIOGRAFÍA

a) Doctrina

- Archila, E. (1997-2002) *Criterios de aplicación de las normas sobre la competencia*. Ed. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, CEDEC.
- Arrubla, J. (2016). *Contratos mercantiles*. Ed. Biblioteca Jurídica Dike.
- Bianchi, A. (1981). *Tutela de los conocimientos técnicos no patentados. Contratos de Know how y obligación de no comunicación a terceros*. Derecho Industrial.
- Buendía, A., Nájera, C., & Quiroz, A. (2017). *Régimen de protección del secreto empresarial en Colombia*. Actualidad jurídica. Revista de divulgación de estudiantes, egresados y profesores de la División de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales”. Universidad del Norte. Recuperado a partir de <https://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/13180762/Actualidad+juridica+10.pdf/561afee7-94c9-4e82-adea-93137ae86f63>
- De La Calle, J. M. (2015). *La Fijación de precios de reventa en Colombia*. Ámbito Jurídico.
- González, R. (2010) *Análisis sobre la necesidad de adoptar una regulación específica para la franquicia comercial en Colombia*.

en cuenta la importancia que ha adquirido el contrato de franquicia en la dinámica comercial actual): “ofrece un estudio sobre la viabilidad Jurídica de regular esta relación contractual en la Comunidad Andina, dada la carencia de norma interna en los Estados miembros y la estructura del ordenamiento jurídico comunitario.” (pág. 3)

- González, G., Bermúdez, J. (2002). *La franquicia: elementos, relaciones y estrategias*. Ed. ESIC. 31-37.
- Kaplan, E. G. (2020). *Franquicia y Libre Competencia*. Revista Electrónica de Derecho Comercial. Recuperado a partir de <http://www.derechocomercial.com/Doctrina/kaplan01.pdf>.
- Lázaro, E. J. (2000). *El contrato de franquicia (aspectos básicos)*. Anales de Derecho.
- Lobo, J. A. (2016). *La fijación unilateral de precios bajo las reglas de la libre competencia en el contrato de franquicia en Colombia*. Rev. Derecho Competencia.
- López, G. (2002). *Contratos Internacionales de Transferencia de Tecnología. El Know-how*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.
- Marzorati, O. J. (2003). *Derecho de los Negocios Internacionales*. Astrea, Buenos Aires.
- Melo, L.G. *El contrato de franquicia celebrado con multinacionales del sector de alimentos y sus características como contrato de adhesión*. (s.f.)
- Moya, J. (2017). *Las franquicias y la libre competencia en Colombia*. Recuperado de: <https://godoyhoyos.com/las-franquicias-y-la-libre-competencia-en-colombia-jaimemoya/>
- Restrepo, M., Serrano, V. (2018). *El contrato de franquicia: la dimensión jurídica de una realidad económica*. Derectum. Recuperado a partir de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/derectum/article/view/4710/4020>
- Rodríguez, M. V. (2013). *El Know How y su aplicación práctica en el contrato de franquicia*. Revista Judicial, Costa Rica, (109), 233-273.
- Rodríguez, A. Q. *Validez de la cláusula “grant-back”, desafíos en el entorno jurídico colombiano*. (s.f.)
- Ortega, J. (1984) *Código Civil, con notas, concordancias, jurisprudencia de la Corte Suprema y normas legales complementarias*. Bogotá: TEMIS.
- Pierre, S. C. R. (2003). *La Franquicia en Colombia*. Bogotá: Grupo Editorial Norma,
- Plazas, R. A. (2010) *El Contrato de Franquicia, su Evolución y su Injerencia en el Desarrollo Económico Colombiano*. Revista Republicana.
- Quiroga, A. F. (2012) *Contrato de franquicia: propuesta de regulación en la Comunidad Andina*. Revista de Derecho Privado, núm. 48. Universidad de Los Andes Bogotá, Colombia. 1-31.
- Sierralta, A. (2004) *Contratación Internacional de marcas, patentes y Know-how*. Vni-versitas. 2004.
- Uribe, C. A. (2006). *¿Los acuerdos horizontales de precios en Colombia se resuelven por la regla per se?: el caso de las empresas de vigilancia y los retos del Consejo de Estado*. Vni-versitas.
- Zuleta, A. (2011) *La regulación sobre mantenimiento de precios de reventa: el próximo capítulo del derecho colombiano de la competencia*. Rev. Derecho Competencia. Bogotá (Colombia), vol. 7 N° 7, 71-105.

b) Resoluciones, conceptos y jurisprudencia colombiana

- Consejo de Estado, Sala de los Contencioso Administrativo - Sección Primera (19 de noviembre de 2009). Proceso No. 25000-23-24-000-2001-01261-01 [C.P. Marco Antonio Velilla Moreno].
- Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Laboral. (26 de noviembre de 2014) Sentencia SL16217-2014. [M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve]
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Quinta de Revisión. (14 de septiembre de 1993). Sentencia No. T-381 de 1993. [M.P. José Gregorio Hernández Galindo].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (12 de febrero de 2018). Sentencia SC129-2018. [MP Aroldo Wilson Quiroz].
- Punto Celular LTDA. vs. Comunicación celular S.A - COMCEL S.A- (23 de febrero de 2007) Laudo Arbitral.
- Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia. (27 de septiembre de 1999). Concepto No. 99050593.
- Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia. (14 de abril de 2015). Resolución No. 16562.
- Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia. (29 de septiembre de 2016). Concepto N° 16-214875-00001-0000.
- Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia. (2 de noviembre de 2017). Concepto No. 17-338911-3.
- Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia. (20 de agosto de 2020). Resolución No. 25420.
- Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia. (27 de junio de 2014). Resolución No. 40598 de 2014.
- Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia. Boletín: *La importancia de los derechos de propiedad industrial en el contrato de franquicia*. Página web. <https://www.sic.gov.co/ruta-pi/mayo16/la-importancia-de-los-derechos-de-propiedad-industrial-en-el-contrato-de-franquicia>
- Superintendencia de Industria y Comercio. *Definiciones sobre competencia*. Recuperado a partir de <https://www.sic.gov.co/que-es-la-libre-competencia>.

c) Leyes y decretos

- Congreso de la República. (24 de diciembre de 1959) [Ley 155 de 1959]. Recuperado de: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=38169>
- Congreso de la República. (15 de enero de 1996) [Ley 256 de 1996]. Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0256_1996.html
- Congreso de la República. (julio 24 de 2009). [Ley 1340 de 2009]. Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1340_2009.html
- Congreso de la República. (julio 11 de 1997). [Ley 142 de 1997]. Recuperado: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0142_1994.html

- Constitución Política de Colombia. [Const.] (1991)
- Presidente de la República de Colombia. (8 de octubre de 1992) Decreto 2153 de 1992.
- Presidente de la República de Colombia. (15 de septiembre de 2009) Decreto 3523 de 2009.
- Presidente de la República de Colombia. (23 de diciembre de 2011) Decreto 4886 de 2011.

d) Bibliografía extranjera

- Código Deontológico Europeo De La Franquicia. Recuperado a partir de http://gencat.cat/treball/doc/doc_32898654_1.pdf fecha de consulta: 11 de abril de 2020.
- Diario Oficial De La Unión Europea. Directrices relativas a las restricciones verticales de la Comunidad Europea. 2010/C 130/01. Recuperado a partir de <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:ES: PDF>.
- Gallo, C. J. (2014). *El Contrato de Franquicia en la doctrina y jurisprudencia*. Foro Jurídico, (13), 44-50. 2014. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13772>
- Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT). *Ley modelo sobre la divulgación de la información en materia de franquicia: Informe explicativo*. Roma. 2007. Recuperado a partir de <https://www.unidroit.org/spanish/modellaws/2002franchise/2002modellaw-s.PDF>

