

El contrato de Franquicia

Ailed Morejón Grillo
Universidad de Cienfuegos "Carlos Rafael
Rodríguez".
Cuba

RESUMEN

El contrato de Franquicia es un contrato atípico, de colaboración continua, que combina elementos de varias figuras jurídicas y tiene como uno de sus elementos reales bienes de naturaleza inmaterial objeto de propiedad intelectual, todo ello provoca un entramado de relaciones jurídicas muy difíciles de conciliar y aún más de redactar en un documento y llevar a la práctica. Esta situación, unida a las múltiples bondades que la figura ofrece tanto a las partes del contrato como a los consumidores de los productos y servicios que éstas ofertan, ha motivado este estudio que pretende mostrar la conveniencia de la aplicación de la figura en el comercio cubano y la necesidad de una norma jurídica para lograrlo.

Partiendo de su evolución histórica, se realiza un análisis técnico jurídico de la figura, bajo el prisma de la teoría general de los contratos, se revisa su situación actual en los países de la región con más desarrollo en el tema, en cuanto a regulación jurídica e impacto social; se comenta el desarrollo de la Franquicia en la República de Cuba y del análisis de las normas aplicables al contrato se concluyen que resultan insuficientes para proteger la amplia gama de intereses implicados en el contrato, por lo que resulta necesaria una regulación jurídica específica que permita adecuar el contrato a la realidad económica cubana. Finalmente se aportan criterios sobre la manera en que podrían redactarse estas normas.

En el Capítulo 1, bajo el título: Consideraciones Generales del Contrato de Franquicia, se analiza su definición, naturaleza jurídica, derechos y obligaciones de las partes, ventajas y desventajas, así como las características que debe tener una buena Franquicia; en el Capítulo 2 se hace referencia al marco legal de estos contratos en países de la región y especialmente en nuestro país.

Para el desarrollo de la investigación se utilizaron los métodos: exegético analítico para determinar el sentido y alcance de las normas jurídicas utilizadas, es decir, la correspondencia existente entre la norma jurídica analizada y la realidad socio-económica de nuestro país; el método jurídico comparado, al analizar las regulaciones en materia de Franquicias en países como Venezuela, Brasil, Perú, México y Argentina. Se utilizó además el método teórico-jurídico, para medir los resultados obtenidos con la aplicación del método de revisión de documentos.

INTRODUCCIÓN	5
Problema científico:	7
Objetivo General:.....	7
Objetivos específicos:	7
Para el desarrollo de la investigación partimos de la.....	7
1.- ORIGEN Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FRANQUICIA.-	9
2.- DEFINICIÓN.-	11
3.- TERMINOLOGÍA.-	13
4.- CLASES DE FRANQUICIAS.-	14
5. – NATURALEZA JURÍDICA.-.....	19
6.- ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.-	22
6.4.- ELEMENTOS TÍPICOS.-.....	28
6.5.- ELEMENTOS EVENTUALES.-.....	29
7.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.-	33
8.- VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LAS FRANQUICIAS.-	35
8.1.1. VENTAJAS PARA EL FRANQUICIANTE.....	37
8.1.2.-VENTAJAS PARA EL FRANQUICIADO.-	39
8.2.1.-DESVENTAJAS PARA EL FRANQUICIANTE.-	41
8.2.2.- DESVENTAJAS PARA EL FRANQUICIADO.-.....	42
9.- CARACTERÍSTICAS DE UNA BUENA FRANQUICIA.-	43
CAPÍTULO II.....	47
REFERENCIAS A LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN ALGUNOS PAÍSES DE LA REGIÓN	47
1.- REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.-.....	49
2.- MÉXICO.-.....	51
3.- PERÚ.....	53
4.- ARGENTINA.-.....	55
5.- BRASIL.-.....	56
6.-REPÚBLICA DE CUBA.-.....	57

CONCLUSIONES	74
RECOMENDACIONES.....	75
BIBLIOGRAFÍA	76

INTRODUCCIÓN

Con la apertura e incorporación de la economía cubana a la economía internacional, de mercado, el país se ha enfrentado a la difícil tarea de adecuar el sistema jurídico a la vorágine que las nuevas condiciones objetivas imponen. En las relaciones comerciales entre las empresas, (cubanas y no) han aparecido modalidades contractuales no previstas en nuestro ordenamiento legal, ejemplo de ello es la Franquicia, en la que una de las partes fija condiciones, como forma de asegurar la calidad del producto, aprovechando la notoriedad y popularidad de los derechos de propiedad intelectual de los que es titular.

La actividad comercial en régimen de Franquicia, mejora normalmente la distribución de productos y la prestación de servicios, pues da a los franquiciadores la posibilidad de crear una red de distribución uniforme mediante inversiones limitadas, lo que facilita la entrada de nuevos competidores en el mercado, particularmente en el caso de las pequeñas y medianas empresas, aumentando así la competencia entre marcas. Asimismo, los acuerdos de franquicia también pueden beneficiar a los consumidores y usuarios, puesto que combinan las ventajas de una red de distribución uniforme con la existencia de comerciantes interesados en el funcionamiento eficaz de su negocio.

Este tipo de contrato a escala mundial se ha consolidado como uno de los métodos más viables y sólidos de hacer negocios, ejemplo de ello es que en Europa operan en la actualidad más de 5.000 marcas, de las cuales el 20% actúa en distintos mercados de los de origen (dentro de este porcentaje se incluyen tanto franquicias europeas como franquicias de capital no europeo)¹. Los países europeos con más tradición en materia de franquicias son Alemania, Bélgica, España, Francia, Gran Bretaña, Holanda, Italia y Portugal. En nuestro continente la primacía la tienen Estados Unidos, Brasil, México, Argentina, Venezuela y en menor medida Chile, Colombia, Perú y Ecuador.²

¹ Fernández Norniella, José Manuel: "*El valor añadido de la Franquicia*", mundofranquicia.com, mayo, 2006.

² <http://www.tormo.com/información/sistemadefranquicia> 2001. /en línea/

Respecto a las ganancias, la Franquicia ha demostrado su efectividad:

La Asociación española de Franquicias³ informa que en ese país se facturó en el año 2002: 11 968 153 000.00 euros y la revista Mundofranquicia⁴ asegura que en el 2005 fue de 17 329 millones de euros, en virtud de 54 618 establecimientos integrados en 893 cadenas de Franquicias. El sector dio empleo a cerca de 93 mil personas.

La Asociación Iberoamericana de Franquicias comunica que entre Argentina, Chile, Brasil, Colombia, Venezuela y México suman 60 000 puntos de ventas que reportan 30 millones de dólares anuales.

Según la Asociación Brasileira de Franquicias⁵, este país cuenta actualmente con 680 marcas franquiciadas, (de ellas el 90% genuinamente brasileñas), tiene 56 000 puntos dispersos por todo el territorio brasileño, la facturación anual del sector en el año 2002 fue de: \$ 28 000 millones, en el 2003 de \$ 29 000 millones y en el 2004 - \$ 31 000 millones (US\$ 12 000 millones). El sistema genera 30000 nuevos empleos por año.

Por su parte México contaba en el año 1990 con 20 cadenas de productos o servicios franquiciados, en el año 2001 sumaban 600 y facturaron 12 mil millones de dólares. Estados Unidos, en el mismo año tenía más de 4000 cadenas, con un aporte de más de un trillón de dólares.⁶

Sin embargo, en Cuba prácticamente las únicas Franquicias que existen son La Casa del Habano, El Toco-ro-ro; El Floridita y La Bodeguita del Medio. La única manera de conocer los datos acerca de la facturación, establecimientos que las integran y empleos que generan es acercándose a la sede de cada una de esas personas jurídicas y solicitar, con la correspondiente autorización, la información requerida.

¿Cómo puede conocer entonces un empresario en Hong Kong las empresas cubanas que están interesadas en franquiciar los productos y servicios que ofertan?

³ http://www.franquiciadores.com/datos_sector.asp?mn=datos

⁴ <http://mundofranquicia.com/mfc/cifras2006/>. Servicio de Estudios Estadísticos y Divulgativos de mundoFranquicia consulting Madrid, 12 de enero de 2006

⁵ <http://www.abf.com.br/abf.com.br/abfint/sistema/site.asp?pnCdMenu=4&pnCdIdioma=1>

⁶ Galléstigui, Juan Manuel: "Franquicia, ¿en donde estamos?" *Revista Entrepreneur*, enero 2005.

Por otra parte el contrato de Franquicia clasifica en Cuba, (y en casi todos los países), entre los contratos atípicos, en consecuencia no está regulado en cuerpo jurídico alguno y se rige en primer término por la voluntad de las partes plasmadas en cláusulas y requisitos concretos y para el caso de la existencia de lagunas para interpretar su contenido, se recurre a contratos típicos afines a dicha relación contractual. ¿Será efectiva esta solución para el caso de la Franquicia? ¿Será efectiva específicamente en Cuba en las especiales condiciones de su economía?

En atención a lo hasta aquí expuesto se identifica como el

Problema científico:

El tratamiento insuficiente y escasa aplicación del Contrato de Franquicia en los negocios jurídicos en la República de Cuba.

Los objetivos propuestos se pueden clasificar de la siguiente manera:

Objetivo General:

Analizar los aspectos fundamentales que permiten considerar al contrato de Franquicia como elemento clave en los negocios jurídicos, visto éstos en la actividad mercantil.

Objetivos específicos:

- 1- Analizar el contrato de Franquicia bajo el prisma de la teoría general de los contratos.
- 2- Caracterizar las relaciones jurídicas que se establecen en virtud de este tipo de contrato.
- 3- Verificar si las normas jurídicas sustantivas cubanas son suficientes y eficaces para proteger esas relaciones contractuales.

Para el desarrollo de la investigación partimos de la

Hipótesis que las relaciones jurídicas que se establecen entre las partes en virtud de un contrato de Franquicia, requieren en Cuba, por sus características e implicaciones, de una regulación normativa específica.

En este trabajo se utiliza el método exegético analítico para determinar el sentido y alcance de las normas jurídicas utilizadas, es decir, la correspondencia existente entre la norma jurídica analizada (las normas referidas a la contratación mercantil, civil, a la propiedad industrial) y la realidad socio-económica de nuestro país; el método jurídico comparado, al analizar las regulaciones en materia de Franquicias en países como Venezuela, Brasil, Perú, México y Argentina, así verificamos la necesidad de la unificación legislativa y de la aproximación de nuestra legislación a las nuevas exigencias contemporáneas. Se utiliza además el método teórico-jurídico, para medir los resultados obtenidos con la aplicación del método de revisión de documentos,

Está compuesto por dos Capítulos, en el primero se realiza un análisis general del Contrato de Franquicia que abarca su origen y evolución histórica, definición, clases, elementos, ventajas y desventajas, derechos y obligaciones de las partes; en el Segundo se comenta acerca de la regulación jurídica de este contrato en la república Bolivariana Venezuela, México, Perú, Argentina y Brasil, se realiza un estudio acerca de las normas jurídicas vigentes en Cuba, susceptibles de ser consultadas para la materialización de este contrato en virtud de la materia que regulan, y a la luz de ese análisis y los elementos planteados en el primer capítulo, aportándose finalmente criterios acerca de la manera en que podría regularse la figura jurídica en nuestro país.

Con este estudio se pretende contribuir al conocimiento de las bondades y requerimientos del contrato de Franquicia, con el objetivo de incentivar su uso entre los empresarios cubanos, sobre la base de la redacción óptima del contrato, del respeto y protección a los derechos de las partes y los intereses nacionales.

Consideraciones Generales sobre el Contrato de Franquicia.

1.- ORIGEN Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FRANQUICIA.-

El origen de la palabra franquicia⁷ se remonta a la edad media, época en la cual un soberano otorgaba o concedía un privilegio a sus súbditos, (“cartas francas”)⁸ quienes en virtud del mismo podían realizar en determinadas zonas del reino actividades tales como la pesca y la caza. Estas autorizaciones o privilegios se designaban utilizando el término “franc”.

Igualmente en esa época la Iglesia Católica concedía, a ciertos señores propietarios de tierras, autorizaciones para que actuaran en su nombre en la recolección de los diezmos debidos a la iglesia, permitiendo que un porcentaje de lo recaudado fuera para ellos, a título de comisión y el resto para el Papa.

Después del triunfo de la Revolución Francesa, la palabra desaparece junto con los privilegios otorgados a los nobles, y no es hasta el siglo XIX que renace en el Nuevo Continente, con una concepción diferente. No obstante, no se puede establecer exactamente en qué año vuelve a utilizarse esta figura, aunque puede ubicarse en los inicios del siglo XIX, tras la guerra civil en Estados Unidos de América.

El primer antecedente de Franquicia en los Estados Unidos fue probablemente el otorgamiento a particulares, por vía legislativa para la explotación de algunos servicios públicos o “public utilities” como fue el caso de los ferrocarriles y los

⁷Franquicia: Exención que se concede a una persona para no pagar derechos por las mercaderías que introduce o extrae, o por el aprovechamiento de algún servicio público. *Diccionario de la lengua española*, Real Academia Española, Edición XXI, 1992, pág.993.

⁸ En la Edad Media, en Europa, existían las denominadas ciudades con Cartas Francas. Éstas cartas garantizaban ciertos privilegios a los ciudadanos. Existen documentos que demuestran estas concesiones y el primero sobre el que se tiene información es aquel que refleja la concesión de una franquicia otorgada en la localidad francesa de Chambey, en marzo de 1232.

Así también la Iglesia Católica, en el medioevo, otorgaba privilegios singulares a grupos de individuos para el uso de su nombre o enseña. Estos privilegios facultaban a los franquiciados oficiales, a recolectar impuestos, usando el nombre de la Iglesia. Un porcentaje de esos tributos quedaba en manos de los oficiales y el grueso era llevado a las arcas del Vaticano.

bancos, luego en la década de 1850 a 1860 la Singer Sewing Machine Company⁹ para dar solución a los problemas que afrontaba con la distribución de sus máquinas cambió la estructura básica de su funcionamiento y con ello, sembró las bases del actual sistema de franquicias¹⁰, habiendo sido ésta, una Franquicia de Producto y Marca.

Posteriormente la Coca Cola¹¹, la General Motors¹², y la empresa Hertz Rent a Car comenzaron a utilizar esta manera de reproducir su negocio, al mismo tiempo que en Francia, la fábrica de lanas “La Lainiere de Roubaix” trataba de asegurar salidas comerciales para la producción de una nueva planta.¹³ Por la importancia de estos hechos, ocurridos en Estados Unidos y Francia en forma simultánea, es que muchos expertos en el tema sitúan en 1929 el nacimiento del Sistema de Franquicias.

El gran auge de las Franquicias en Estados Unidos se produce después de la Segunda Guerra Mundial cuando miles de soldados regresaron de la guerra y se hizo urgente su incorporación a la sociedad. El hecho de que no tuvieran conocimientos comerciales ni formación profesional suponía un gran problema

⁹ La empresa J.M Singer, atravesaba serios problemas por lo escaso de sus ventas y la poca presencia de sus máquinas en el mercado norteamericano, entonces vendió a sus comisionistas las máquinas de coser, a 60 dólares, las mismas que éstos vendieron, posteriormente, con un margen de utilidad razonable, y por las que la compañía Singer cobró un porcentaje a esos concesionarios, por otorgarles exclusividad en determinados territorios. A partir de ese momento, comenzó a cobrarles a sus vendedores, en vez de pagarles, con lo cual eliminó su carga de asalariados y creó lo que hoy se denomina como el primer esquema de concesionarios en Estados Unidos.

¹⁰ González Calvillo, Enrique: *La experiencia de las franquicias*, Primera edición. México: Mc Graw Hill, 1994, pág 70 y 71.

¹¹ La Coca-Cola constituye una de las empresas precursoras del sistema de franquicia. En el año 1889 dos inversionistas le propusieron al presidente de la Compañía que les otorgara los derechos para vender Coca-Cola en botellas, éste aceptó con la condición de que no interfirieran en su negocio de fuentes de soda. De esta manera, los inversionistas establecieron la primera fábrica embotelladora de estos refrescos en el mundo, asumiendo el 100% de los costos de instalación de la nueva industria y encargándose, en lo sucesivo, de su manejo.

¹² En 1898, la Compañía General Motors se encontraba en una situación similar a la de la empresa Singer. La misma no contaba con los recursos necesarios para abrir puntos de comercialización propios, por lo que se vio obligada a otorgar concesiones y para ello recurrió a un contrato que favoreció la colaboración entre la empresa principal y sus distribuidores, pero manteniendo la independencia jurídica y financiera. Así fue como la reacción ante las leyes antitrust, tendentes a evitar la integración vertical de los distribuidores y productores, facilitó el desarrollo del sistema de franquicia, de cuya vitalidad y éxito da fe su actual expansión a, prácticamente, todos los sectores de la economía.

¹³ Propietarios de la fábrica de lanas “La Lanière” de Raubois para asegurar la salida comercial de sus productos, crearon la firma “Pingouin”, asociando a un gran número de minoristas, que al firmar el contrato aseguraban la exclusividad de la distribución de los productos en su zona geográfica

para encontrar trabajo, pero como la mayoría disponía de cierto capital, acertaron en poner un negocio en régimen de Franquicia, que garantizaba el asesoramiento de otras personas más preparadas.

Por otra parte, el crecimiento repentino de la población norteamericana y el incremento generalizado del poder adquisitivo de los consumidores, generó una fuerte demanda de una variada gama de productos, al mismo tiempo que los avances tecnológicos permitieron la creación de nuevos productos y servicios. Era el clima idóneo para el desarrollo de las Franquicias.

2.- DEFINICIÓN.-

El Contrato de Franquicia no tiene aún una definición única entre los estudiosos del tema. Para Juan Farina está concebido como " una estrategia o sistema de negocio, por el cual un empresario (franquiciante) otorga determinados derechos de uso de una marca y transfiere tecnología para la operación de un negocio de éxito comprobado a otro empresario (franquiciatario), a cambio de ciertas cuotas y regalías."¹⁴

Básicamente el franchising (franquicia) es una suerte de simbiosis: una parte, que es conocida como franchisor (franquiciante) otorga licencia a un comerciante independiente, llamado el franchisee (franquiciado), para que venda productos o servicios de su titularidad¹⁵.

El artículo 142, 1er párrafo de la Ley de Fomento a la Propiedad Industrial de México dispone que:

"Existirá franquicia cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o proporcione asistencia técnica para que la persona a la que se le conceda pueda producir, vender bienes, o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o socios a los que esta distingue".

¹⁴ Farina, Juan M: *Contratos Comerciales Modernos*, Editorial Astrea, Argentina, año 1993, pág. 65,67, 68.

¹⁵ Farina, Juan M: *Contratos Comerciales Modernos*, Editorial Astrea, Argentina, año 1993, pág 450.

La Asociación Internacional de Franquicias (IFA) define:

“La operación de franquicias es una relación contractual entre el franquiciante y el franquiciado, en el cual el primero ofrece y está obligado a mantener un interés continuo en el negocio del segundo en asuntos tales como Know How y entrenamiento, en esta operación el franquiciado usa el nombre comercial común, de acuerdo a un formato o patrón establecido y controlado por el franquiciante. Esto implica que el franquiciado invierta sus recursos en su propio negocio”.

El Código Deontológico Europeo, adoptado 1992 por las Asociaciones o Federaciones Nacionales de Franquicia, que pertenecen o forman parte de la Federación Europea de La Franquicia¹⁶ la define de la siguiente manera:

“..es un sistema de comercialización de productos, servicios o tecnología, basado en una colaboración estrecha y continua entre empresas legal y financieramente distintas e independientes, el franquiciador y sus franquiciados individuales, por el cual el franquiciador concede a sus franquiciados individuales el derecho e impone la obligación de llevar un negocio de conformidad con el concepto de franquiciador”.

Para Arrubia Paucar, “el franchising se define como la concesión de una marca de productos o de servicios a la cual se agrega la concesión de conjunto de métodos y medios de venta”¹⁷.

En nuestro criterio, la Franquicia es el contrato mediante el cual una parte permite a la otra la reproducción idéntica de su negocio, (o una parte de éste) sobre la base del uso de los derechos de propiedad intelectual de los que es titular, de la asistencia técnica y la supervisión constante, a cambio de una prestación económica.

¹⁶ Son miembros de la Federación Europea de la Franquicia (EFF) los siguientes países de la Unión Europea: Bélgica, Austria, Dinamarca, Francia, Gran Bretaña, Italia, Holanda, Portugal, España y Alemania. <http://www.franchise-fff.com>, página principal de la Asociación Francesa de franquiciadores.

¹⁷ Arrubia Paucar, J Alberto: *Contratos Mercantiles*, Tomo II, Biblioteca Jurídica Dike, Bogotá, año 1992, pág 325.

3.- TERMINOLOGÍA.-

Antes de adentrarnos en el estudio del tema, resulta oportuno definir algunos de los conceptos que más se utilizarán en el desarrollo del mismo:

Asistencia al Franquiciado¹⁸:

Es el conjunto de acciones a desarrollar por un franquiciador tendentes a apoyar y dirigir al franquiciado en la explotación de la franquicia. Responde a un concepto dinámico de empresa en curso, y es la base de la relación de confianza entre franquiciador y franquiciado.

Central Franquiciadora: El franquiciador debe poseer una estructura que dé la cobertura y asistencia necesarias a la red de franquicias. A esta estructura que el franquiciador crea se le llama Central de Franquicias. Es un elemento vital para el correcto mantenimiento y asistencia de la red de franquicias.

Centro Piloto: Se trata de un centro de prueba, que el propio franquiciador o bien un franquiciado, ponen en funcionamiento. El propósito es poder determinar si el concepto de negocio que se quiere franquiciar, puede efectivamente, franquiciarse con garantías de éxito.

Código Deontológico: Es un texto normativo de carácter ético y no vinculante desde el punto de vista jurídico. Por tanto, sus normas no son de obligado cumplimiento, sino directrices a seguir. No obstante, tiene una gran influencia en la redacción de los contratos de franquicia y en la regulación de las relaciones entre franquiciador y franquiciado.

Derecho de Entrada: Se trata de una cantidad que habrá de abonar el franquiciado para poder adherirse a una red de franquicias. El importe del derecho, también llamado canon de entrada, variará en función de diversos aspectos, como el tiempo que lleve funcionando la red, la rentabilidad que ofrece, entre otros.

Enseña: La enseña es la marca distintiva de la red, a la que pertenecen todos los centros franquiciados a ella adheridos, reconocida en Cuba como Emblema Empresarial.

¹⁸<http://www.tormo.com/actualidad/diccionario/>

Exclusividad: En el sistema de franquicia, la exclusividad puede venir dada a través de tres elementos: exclusividad territorial, exclusividad de oferta y exclusividad de aprovisionamiento. La exclusividad territorial hace referencia a aquella zona otorgada al franquiciado para que desempeñe su actividad, y donde no cabe la posibilidad de implantación de otro establecimiento perteneciente a la red. La exclusividad de oferta se refiere al respeto de la comercialización de los productos y servicios por ambas partes (franquiciado y franquiciador). A través de la exclusividad de aprovisionamiento, el franquiciador bajo determinadas condiciones, podrá exigir al franquiciado un aprovisionamiento exclusivo de sus productos o de los productos de terceros previamente designados.¹⁹

Formación del Franquiciado: Es uno de los requisitos sobre los que se basa la transmisión de experiencias desde el franquiciador hacia el franquiciado. Dicha transmisión de habilidades, conocidas en el sector de la franquicia como el saber hacer de la Central, se debe llevar a cabo a través de programas de formación y asistencias, tanto iniciales como continuadas, que proporcionarán al nuevo franquiciado los conocimientos necesarios para la explotación y desarrollo de su negocio.²⁰

Franquicia “chatarra”: Es aquella franquicia que entra en un mercado sin poseer los conocimientos técnicos ni el apoyo suficiente para garantizar el éxito de sus franquiciados, los cuales, en la mayoría de los casos, terminan perdiendo su inversión.

Royalties o regalías: Es un pago (fijo o variable), generalmente mensual, del franquiciado al franquiciador. Es una contraprestación por los servicios prestados por la Central y por el uso y disfrute la marca franquiciada.

4.- CLASES DE FRANQUICIAS.-

Como antes comentábamos el Contrato de Franquicia abarca una gran diversidad de actividades comerciales, ello trae por consecuencia que sus variantes hayan sido clasificadas de las formas más diversas. La clasificación más reconocida es

¹⁹Guardiola Sacarrera, Enrique: *Contratos de Colaboración en el comercio internacional Intermediación, Agencia, Distribución, Transferencia e Tecnología, Franquicia, Joint-Venture. Agrupacione*”, Segunda Edición, Editorial Bosh, Madrid 2004, pág 125.

²⁰ Ibídem

la que hace distinción entre la Franquicia industrial (o de producción), la Franquicia de servicios y la Franquicia de distribución. (Según el objeto de la franquicia²¹ o ramo de actividad económica):

Franquicia de producción

Es aquella donde el franquiciador, además de ser el titular de la marca, fabrica los productos que comercializa en sus establecimientos franquiciados. Aquí la empresa franquiciadora es la que fabrica los productos y es además propietaria de la marca, el Know-how por lo que otorga franquicias para que el franquiciado produzca los productos. Por tanto, la marca que distribuye y la que fabrica es la misma. El franquiciador actúa a modo de central de compras, seleccionando y negociando los mejores productos y las condiciones más ventajosas con los proveedores.

Franquicia de servicios

Es la explotación de un determinado servicio cuya fórmula original es propiedad del franquiciador, quien la transmite a sus franquiciados. Este tipo de franquicias es la que tiene mayor auge en la actualidad, el tipo de franquicia más dinámico y con más proyección. El franquiciador cede el derecho a utilizar y comercializar una fórmula o sistema original de cualquier tipo de servicio con un nombre ya acreditado y que ha demostrado su eficacia en el ámbito de aceptación. Dentro de este tipo, el franquiciador le ofrece al franquiciado una fórmula original y específica de prestación de servicios al consumidor. Por su parte el franquiciado provee los servicios al cliente con el mismo nivel de calidad y a los mismos precios. Es importante destacar, que debido a su carácter abstracto, esta clase de acuerdo necesita una constante colaboración y transmisión de Know-how por parte del franquiciador. Dentro de las empresas que utilizan este sistema podemos citar la cadena de comidas rápidas McDonalds, Kentucky Fried Chicken y Donkin Donuts²².

Franquicia de distribución

El franquiciador actúa como intermediario en las compras, selecciona productos que son fabricados por otras empresas y los distribuye a través de sus puntos de venta franquiciados en condiciones ventajosas. El franquiciante cede los

²¹ Ortiz De Zárate: *Manual de Franquicia*, Pag. 12 y ss.-

²² Marzorati, Osvaldo: *Franchising*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001, pág 21 y 22.

productos que el mismo fabrica y/o la marca a sus franquiciados a cambio de regalías o precios de compra más altos. Sus características básicas se concentran en el desarrollo del producto o servicio, más que en la operación del negocio.²³ Se le concede más libertad al franquiciado, pero a la vez menos aporte operacional. Se fija en este caso al franquiciado, los productos que tiene que vender con la aportación de la marca, por ejemplo: productos alimenticios, textiles, en la que el franquiciador cede al franquiciado la distribución de sus productos, junto con el derecho a utilizar su nombre comercial.

Existen además otras clasificaciones que aún cuando no logran abarcar todas las modalidades que puede adoptar esta figura jurídica, consideramos importante comentar:

Franquicia por Conversión.

Se trata de aquellos acuerdos en los que un negocio ya establecido accede a una cadena de franquicia, adoptando las características de la misma relativas a imagen, el nombre comercial, publicación conjunta, etc. Consiste en la asociación de un grupo de empresas, agencias, almacenes ya existentes bajo un formato único. El objetivo principal consiste en unir sus esfuerzos de mercadeo, mostrando una fachada única, promoviendo las ventas por medio de programas masivos de publicidad y sistematizando la calidad del servicio ofrecido al consumidor. Los primeros asociados, a su vez pueden recibir futuros franquiciados o ceder estos derechos a dueños de negocios similares existentes, dispuestos a cambiar su nombre y sus métodos por los de la franquicia.

Según los derechos que se otorgan se han clasificado en:

Franquicia individual²⁴

Es concedida por el propietario de una franquicia máster o por el franquiciante inicial a un inversionista individual para el manejo y operación de un sólo establecimiento, en un área determinada.

²³ González Calvillo, Enrique: *La Experiencia de las Franquicias*, Primera Edición. México, Mc Graw Hill, 1994, pág 48.

²⁴ Estrada, Ángel: "Las Franquicias como estrategia de intercambio comercial entre los países", <http://www.monografias.com/trabajos5/franqui/franqui.shtml>, consultado el 30 octubre 2005.

Franquicia máster²⁵

Es el resultado de exportar una franquicia de su país de origen a otro a través de la presencia de un máster franquiciado, a quien el franquiciador dueño de la marca vende los derechos de sus franquicias para que los desarrolle en el país destino. El máster franquiciado es responsable del desarrollo de la marca, de seleccionar a los franquiciados y adaptar el concepto a las características específicas de su mercado. Es el sistema más utilizado para extender una franquicia a nivel internacional. Se trata de la relación contractual que un franquiciador extranjero establece con una persona natural o jurídica del país en cuestión, actuando este último como franquiciado y al mismo tiempo como franquiciador de determinados puntos de venta que se inauguran, siendo directamente responsable del desarrollo y representación del franquiciador de forma exclusiva en su país o en una región de países.

El franquiciado máster está encargado del establecimiento piloto, es el responsable de la selección de nuevos franquiciados, de la inversión, publicidad global de la red y en general de todas las relaciones con los franquiciados de su territorio. Este sistema es utilizado cuando el franquiciador no desea o no dispone de los recursos financieros y del personal necesario para desarrollar la Franquicia de manera directa en el país extranjero. Este método también es eficaz para sobrellevar las diferencias culturales que podrían impedir que el franquiciador accediera directamente a un nuevo mercado para sus productos o servicios. Debido al conocimiento que tiene el franquiciado en las costumbres y usos dentro de su país, puede servir de puente para que el franquiciador expanda sus negocios, sin necesidad de involucrarse directamente, en muchos países simultáneamente y en un tiempo que no es comparable con el que necesitaría para comprender tales costumbres y usos, con los costos que ello implicaría.

Plurifranquicias.

El franquiciado gestiona franquicias diferentes que normalmente suelen ser complementarias y no competitivas. Se trata del caso de franquiciados que asumen la explotación de distintos puntos de venta de distintas cadenas de franquicias.

²⁵ Ibídem

Franquicia múltiple

A través de este tipo de contrato se ceden los derechos de abrir varios establecimientos en un área geográfica definida, a un sólo franquiciado, el cual está obligado a operarlos todos sin ceder los derechos adquiridos a un tercero.

Franquicia córner

Es aquella que se desarrolla dentro de otro establecimiento comercial, con un espacio franquiciado donde se venden los productos y/o se prestan los servicios del franquiciador de acuerdo con sus especificaciones. Se da cuando un comerciante tradicional acepta destinar una parte de su local de una forma exclusiva a una determinada marca, bajo las siguientes normas: En la zona destinada sólo deberá haber productos con la imagen y la marca en cuestión y hay una mayor independencia y menor exigencia por el franquiciador.

Franquicia de Formato de Negocio

En este tipo, el franquiciador le ofrece al franquiciado un negocio que ha sido estandarizado hasta en el más mínimo detalle y reducido a manuales, de tal forma que en conjunto con la asistencia del franquiciador, le permiten al franquiciado operar de manera exacta a como lo haría el franquiciador en un negocio propio. El formato del negocio se refiere a todos los asuntos, incluyendo los aspectos técnicos, gerenciales, de mercadeo, de adecuación del local, de atención del cliente, etc. La franquicia de formato de negocio corresponde al concepto moderno de franquicia comercial. Se ha desarrollado principalmente en las franquicias de servicios y mixtas (distribución y servicios)²⁶.

Franquicia de marca o de primera generación

Corresponde básicamente a las licencias de marca. El franquiciante solamente otorga los derechos de uso de una marca, diseño y/o dibujo industrial al franquiciado por una contraprestación financiera establecida y por una sola vez, si es un diseño o moda temporal, o contraprestaciones en el tiempo o regalías, si es un diseño o marca permanente.

Franquicia Activa

²⁶ Furth, Alan: "Introducción al estudio sobre Franquicias", Revista Sappiens, enero/2003.

Es aquella en que el franquiciador exige que sus franquiciados sean los que personalmente gestionen y estén al frente de sus establecimientos.

5. – NATURALEZA JURÍDICA.-

La Franquicia es, sin dudas, un Contrato, pues comprende un acuerdo de voluntades entre franquiciante y franquiciado que da origen a una relación jurídica de la cual nacen derechos y obligaciones para las partes contratantes y que consiste en una prestación de dar, que recae a su vez sobre bienes de naturaleza inmaterial objeto de propiedad intelectual. Ahora bien, ¿es un contrato civil o mercantil? Según Rodrigo Uría²⁷, el criterio a seguir para distinguirlos, de acuerdo con la posición mantenida en torno al concepto por los especialistas en Derecho Mercantil, ha de ser “el de la pertenencia o no del contrato a la serie orgánica de la actividad económica constitutiva de la empresa”. El Contrato de Franquicia es pues, un contrato mercantil, en tanto es un acto jurídico en el que siempre participa un empresario con el objetivo de cumplir con una finalidad específica relacionada con los fines de la empresa de que se trate.

En este contrato mercantil el objeto inmediato está compuesto por el otorgamiento de la licencia de un activo intangible y la transmisión de conocimientos y experiencias tecnológicas. O sea, se transfiere al franquiciado toda la información requerida para operar exitosamente un negocio propio, distinguido por el nombre comercial y/o la marca del franquiciante u otro activo intangible, para lo cual es imprescindible la capacitación y asistencia comercial y técnica del franquiciado durante la vigencia del contrato con vistas a la eficaz consecución de los fines de la Franquicia.

Con estos elementos, saltan a la vista dos contratos que por sí solos e independientemente constituyen negocios jurídicos con validez y existencia propia: la licencia de uso de marca y la transferencia de tecnología.

En buena técnica jurídica existen diferencias entre un contrato de Franquicia y un contrato de licencia de uso de cualquier signo distintivo, e incluso de patentes. Este último tiene un contenido más restringido y limitado y se define como aquel acuerdo de voluntades a través del cual el titular del derecho (licenciante) otorga a

²⁷ Uría, Rodrigo: *Derecho Mercantil*, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 1997, pág 638

otra persona natural o jurídica (licenciataria) un derecho limitado para producir, usar y vender el objeto licenciado, usualmente mediante el pago de cánones o regalías²⁸. Ciertamente la licencia integra el objeto inmediato del contrato de Franquicia, (pues este permiso es la base del desarrollo del negocio), pero no lo abarca en su totalidad. En un contrato de licencia, basta con que el licenciataria cumpla con los requerimientos de calidad que establezca el licenciante, la manera de operar y administrar el negocio, la reproducción idéntica de éste no constituye objeto de interés entre las partes.

Por otra parte, si aceptamos que la Transferencia de Tecnología²⁹ es el proceso mediante el cual los conocimientos sobre cómo producir bienes y servicios fluyen de quienes en cierto momento los tienen, a otros que lo requieren. Entendiéndose como Tecnología el conocimiento sistemático para la manufactura de un producto, la aplicación de un proceso o la prestación de un servicio, ya sea que dicho conocimiento se refleje en una invención, un diseño industrial, un modelo utilitario, o una nueva variedad de fábrica; o en información o calificación técnica; o en los servicios de asistencia prestados por expertos para el diseño, instalación, operación o mantenimiento de una fábrica, o para la dirección de una empresa industrial o comercial o sus actividades³⁰, entonces sin lugar a dudas concluimos que el contrato de Franquicia es uno de los mecanismos de transferencias de tecnologías, pues con la autorización para el uso del activo de propiedad intelectual, el titular transmite a la contraparte todo el know how para la operación del negocio, a través de

- la entrega de manuales técnicos que contienen todo el procedimiento de las operaciones de los sistemas, desde los métodos de trabajos, hasta las directrices comerciales,
- Entrenamiento permanente
- Verificación constante del cumplimiento de las condiciones pactadas en el contrato.

²⁸ Dávalos Fernández, Rodolfo: *Las empresas mixtas. Regulación jurídica*, Editorial Mateu Cromo, SA, Madrid 1993, pág 135.

²⁹Resendiz Núñez, Daniel: *“La transferencia de Tecnología y los programas nacionales de desarrollo”*, Primer Seminario de Derechos de autor, Propiedad Industrial y Transferencia de Tecnología México 1985

³⁰Academia de la OMPI, CD-ROM *“Elementos Esenciales de la Propiedad Intelectual”*. (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual)

Y no se limita a transmitir los conocimientos técnicos y de organización y administración comercial, sino que exige que el franquiciado actúe de manera similar al franquiciador, pese a la independencia jurídica entre ambas partes.

También se ha tratado de asimilar el Contrato de Franquicia a otras figuras jurídicas como las de distribución, agencia, de sociedad, cuando en realidad lo que sucede es que esta figura está compuesta por elementos combinados de cada uno de estos contratos, necesarios para garantizar el desarrollo armónico del negocio.

Se distingue la Franquicia del contrato de distribución de bienes, porque aún cuando este último permite expandir o ampliar con rapidez sustancial el negocio del titular de los bienes, incrementando la capacidad de distribución de su empresa y aumentando la participación de mercado, en estos contratos no se incluye la transmisión de derechos de propiedad industrial o know how. Normalmente, éste se limita a suministrar productos portadores de la marca, quedando el distribuidor habilitado para comercializarlo con los signos del suministrador, sin necesidad de una autorización, por haber agotado el titular su derecho con la introducción del bien en el mercado. Por tanto, la distribución puede ser parte del contrato de Franquicia, pero no su fin último.

El contrato de Agencia cuenta con varias características³¹ que lo acercan a la Franquicia, pues ambos son:

- De duración: Tienen como requisito la estabilidad; entraña pues, una actividad ejercida de modo continuo.
- Celebrado entre empresarios mercantiles, que trabajan en coordinación y en cooperación, basado en la mutua confianza.

Pero la diferencia radica en que el objeto del contrato de Agencia es la promoción o conclusión de otros contratos. El agente es un promotor de operaciones que influye en la voluntad de terceros para convencerlos de suscribir contratos en interés de su representado y aunque en ocasiones participe de alguna manera en la ejecución del contrato (entrega de mercancías, cobro del precio), no se dedica a la misma actividad comercial que su representado, su tarea es la promoción y suscripción de los contratos del giro de que se trate, su representado lo ejecutará.

Existe cierta analogía entre la Franquicia y el contrato de sociedad, pues ambos tienen como objeto la exitosa operación de un negocio. En el primero, las aportaciones están constituidas, de un lado, por la marca y demás signos distintivos y el paquete tecnológico y del otro, por la inversión y el capital humano. Sin embargo, estas semejanzas son sólo teóricas, pues en la práctica ambas figuras difieren sustancialmente en su funcionamiento, ya que en la Franquicia no se crea una empresa con personalidad jurídica propia producto de las

³¹ Garrigues, Joaquín: *Curso de Derecho Mercantil*, Séptima Edición, Madrid, 1982, tomo II, pág 120 y 121.

aportaciones de las partes contratantes, sino que se establecen relaciones de cooperación y confidencialidad entre empresas distintas y autónomas para obtener beneficios recíprocos.

Resumiendo pues, el Contrato de Franquicia es un contrato mercantil, principal, oneroso, de tracto sucesivo, atípico y bilateral.

Mercantil: siempre las partes son comerciantes, la Franquicia implica el ejercicio de una actividad mercantil, sin embargo, no hay relación laboral entre las partes.

Principal: el contrato de Franquicia existe por sí solo, por lo tanto no depende de otra relación.

Oneroso: obliga al cumplimiento de unas prestaciones económicas, donde ambas partes se gravan y se benefician. El franquiciado debe pagar al franquiciador por recibir la licencia de propiedad industrial, asistencia técnica y por la inclusión en la estrategia de publicidad.

Tracto sucesivo: se ejecuta a través del tiempo. Las partes se comprometen por períodos largos.

Atípico: no tiene regulación expresa por la ley.

Bilateral: implica obligaciones para las dos partes, franquiciado y franquiciador.

6.- ELEMENTOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.-

6.1. Elementos personales

Las Franquicias constituyen una red, o cadena en la que todos están interesados en la preservación del renombre del activo intangible de que se trate y el eventual éxito del negocio, de lo cual se deduce que las cualidades de los aspirantes a franquiciados son determinantes para que el franquiciante conceda la Franquicia.

Con independencia de las obligaciones y derechos que para cada una de las partes emanen de los efectos del contrato, existen una serie de obligaciones que pudiéramos denominar comunes y que son ejercitables conjuntamente por ambos sujetos de la franquicia: relaciones de ayuda mutua, confianza, fidelidad, resolución de litigios de buena voluntad, comunicación, diálogo, negociación, mediación y en definitiva, un actuar de buena fe en el desarrollo del contrato. Es por ello que con anterioridad a la concertación del negocio, ambas partes deberán realizar un estudio cuidadoso de los socios potenciales, o sea, una rigurosa investigación en el caso de los Franquiciantes, de mercados para seleccionar una organización empresarial capaz de mantener la calidad de los productos o servicios ofrecidos y conservar el prestigio, reputación e imagen de la marca; en el caso de los Franquiciados de precios, valor agregado y demanda de los productos y servicios, difusión y reputación de la marca, años de operación de

la franquicia y su eficacia en el mercado, rentabilidad del paquete tecnológico, base de clientes, monto a pagar, costo de instalación y operación, principales proveedores, calidad de la capacitación y asesoría técnica-comercial y en ambos casos de la capacidad de la contraparte para cumplir con las obligaciones comunes antes referidas.

Los dos sujetos que intervienen en el Contrato de Franquicia son:

1. El Franquiciante:

Para ser franquiciador no sólo es necesario disponer de una empresa solvente y con prestigio comercial en el sector, hace falta también un excelente Concepto de Negocio, que aporte novedades y valores diferenciales en el producto, en el servicio o en la manera de comercializarlo. Éste es el verdadero sentido del concepto de Franquicia. No obstante, el éxito del sistema se basa principalmente en haber experimentado con anterioridad, todo el procedimiento de franquicia a través de un establecimiento piloto, que nos habrá permitido corregir los posibles errores, así como aumentar los conocimientos necesarios para un mejor desarrollo del concepto de Franquicia³², aportando lo que es de hecho una de las bases de la franquicia: Brindar experiencia al franquiciado, transmitiendo todo ese “saber-hacer” (know-how) a través de la diversa documentación que es necesaria y que constituyen los Manuales, así como Pre-contratos y Contratos definitivos.

Por lo tanto, el Franquiciador deberá ser una persona física o jurídica que reúna estas características:

- .Haya preparado y experimentado, durante un tiempo representativo y con buenos resultados, una fórmula comercial diferenciada de la competencia, desarrollada en establecimientos pilotos, propios o no.³³
- .Que sea poseedor de los derechos de propiedad intelectual con los que comercializa el producto o servicio.

³² Argañaras, José Ignacio: “*El Contrato de Franchising (Franquicia)*”, www.monografías.com.

³³ Alvarez Castaño, Yolanda: “*Análisis dinámico de la cadena de Franquicias*”, Revista de Dinámica de Sistemas, Vol. 3 No. 1, marzo 2007, pág 50.

- .Que disponga de la capacidad para formar a sus futuros franquiciados, dándoles todo el soporte técnico, empresarial y logístico que sea necesario.
- .Conocimiento del mercado local.
- .Actitud flexible.

2. El Franquiciado :

El franquiciado es toda aquella persona física o jurídica que, mediante ciertas condiciones, obtiene el derecho a comercializar y explotar productos o servicios bajo técnicas uniformes y experimentadas con una rentabilidad probada y con un activo intangible debidamente protegido.

6.2.- ELEMENTOS FORMALES.-

En pocos países, entre los que se encuentran Brasil y México, la Franquicia es un negocio jurídico solemne dado que exige una formalidad especial para su perfección, en este caso referida a la inscripción registral en la Oficina de la Propiedad Industrial con carácter constitutivo para el nacimiento y eficacia de los derechos y obligaciones que emanan del contrato.

En cuanto a la obligatoriedad de su forma escrita, en documento privado o público generalmente no existe, pues la mayoría de las legislaciones del mundo carecen de regulación específica a este tipo de contratos. No obstante, teniendo en cuenta la complejidad de la figura jurídica, las partes generalmente eligen la forma escrita.

6.3.- ELEMENTOS REALES.-

Los elementos reales de la Franquicia son los siguientes:

1. El activo intangible, know how y la asistencia técnica.
2. El precio

1. El activo intangible.

Está compuesto por el derecho de propiedad intelectual en que esté basado el negocio y se refiere a los signos distintivos de la empresa: marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimiento, emblemas y lemas comerciales, así como a modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, "know-how" o patentes. Generalmente se reconocen sólo los signos distintivos, que son los más utilizados en este tipo de contrato, sin embargo, los otros activos mencionados también son susceptibles de ser franquiciados. Se utilizan menos, y la razón está en que la protección a ellos es otorgada por un período, (generalmente las patentes se conceden por veinte años y los modelos de utilidad y diseños industriales diez) y luego la información pasa a ser dominio público. No ocurre así respecto a los derechos de autor que pertenecen a éste mientras viva, pero las creaciones sobre las que recae su protección son más difíciles de Franquiciar, aunque teóricamente posibles.

La marca, puede ser una palabra, una figura, un número, una letra, un sonido, un color o incluso a veces una fragancia que identifica la fuente de los bienes y/o servicios a los que se aplica la marca es, en resumen todo signo o combinación de signos que sirva para distinguir productos o servicios de sus similares en el mercado.³⁴ Es por ello que ayuda a la elección del consumidor entre las mercancías de los competidores, a identificar sus productos y/o servicios. Viene a ser el nexo entre el productor o comerciante y el consumidor, quien se identifica con una marca, que responde a sus estándares de calidad e intereses en general debido a su uso continuado. De ahí la trascendental importancia que en este tema reviste la protección adecuada y oportuna de la Marca, que tiene que estar condicionada por un serio y profundo estudio de mercado.

Los nombres comerciales, que son aquellos signos distintivos que identifican la empresa y los empresarios (en el caso de la persona jurídica natural) en su actividad económica. Puede coincidir o no con el Registro efectuado por el comerciante ante el Registro Mercantil correspondiente, pero en ningún caso puede confundir al público sobre la identidad, la naturaleza, las actividades o la precedencia del mismo.

³⁴ Decreto-Ley 203/2000 De Marcas y otros signos distintivos.

Los rótulos de establecimiento, que sirven para distinguir al empresario, por lo que tienen un ámbito de aplicación menor, ya que se limitan a distinguir los establecimientos.

El emblema empresarial, que brinda al empresario la posibilidad de integrar, en un solo registro, todo lo que distingue a la empresa: el nombre comercial, la marca y el rótulo empresarial. Todo podrá ser inscrito en el registro como el emblema empresarial.

Los lemas comerciales, están compuestos por frases, cuya función básica es publicitar un servicio, una actividad comercial en general.

La protección previa de los signos distintivos en el país en el que se pretenda establecer la Franquicia es requisito indispensable para el inicio de las negociaciones. Resulta evidente que si pretende Franquiciar su negocio, que está basado en la exitosa gestión que ha hecho del signo, es porque en el país en el que opera está protegido; pero sucede en ocasiones con la Franquicia que se intenta establecer en otro país, que las partes comienzan el proceso de negociación e incluso llegan a determinados acuerdos y al final resulta imposible proteger el signo distintivo en el país en el que se pretende, ya sea por prohibiciones absolutas o porque algún competidor se adelantó a la solicitud.

El know how

Constituye uno de los elementos más valiosos del contrato de Franquicia. Consiste en el conjunto de conocimientos técnicos, métodos o procesos, industriales, operativos, comerciales, administrativos, derivados de la experiencia del franquiciador, patentables o no. Es el saber práctico de un empresario que es susceptible de ser transmitido total o parcialmente, de manera temporal o definitiva, a través de la prestación de servicios o por vía contractual. Tiene tres características fundamentales:

- a) Transmisible. Métodos y técnicas se han puesto a punto experimentalmente y son comunicables y asimilables por los franquiciados.
- b) Confidencial. Son experiencias o conocimientos no inmediatamente accesibles al público y ocultos a la competencia.

c) **Renovable.** Compromiso que suele asumir el franquiciador en el contrato. Se trata de una adaptación permanente del producto o de las técnicas comerciales o una actualización de los métodos técnicos, de gestión o de ventas.

¿Cómo se protegen estos conocimientos? Generalmente a través de los Acuerdos de Confidencialidad, pues constituyen información secreta, que la empresa guarda como su tesoro más valioso, pues garantiza la ventaja que goza sobre sus competidores. (Si el conocimiento está patentado la protección está asegurada por 20 años). ¿Cuál es el problema?, que el futuro adquirente necesita conocer en qué consiste el Know how para poder negociar. Entonces la solución es la firma previa de Acuerdos de Confidencialidad que garantizan al titular del secreto empresarial, que en el supuesto que no se materialice el negocio, el secreto permanecerá como tal o su violador responderá pecuniariamente.

La asistencia técnica.

Resulta de vital importancia, pues en la mayoría de las franquicias no tiene sentido la transmisión abstracta de una licencia de marca con un saber-hacer sin la formación inicial y progresiva del franquiciado. Las posibilidades son tan amplias como tipos de negocio pueden existir. Las vías más utilizadas son:

- Formación teórica y/o práctica en la sede del franquiciador, con la ayuda de sus colaboradores o especialistas.
- Sesiones de aprendizaje, bien en los centros-piloto o en alguno de los establecimientos franquiciados.
- Documentación especializada, manuales o circulares.
- Formación continua en la sede central o en los centros-piloto.

2. EL PRECIO

El precio funciona como contraprestación a la entrega en uso de la cosa inmaterial. Sus requisitos son la veracidad (no simulado, sino cierto), su determinación y su pecuniaridad, esto es, que consista en dinero o signo que lo represente (títulos-valores como el cheque, letra de cambio, pagaré o tarjeta de crédito o una acción societaria).

Esta contraprestación adopta dos formas: como Derecho (o Canon de entrada) y como Regalías o (canon periódico).

El Canon de entrada fue comentado al inicio de este Capítulo y consiste en un primer pago que realiza el franquiciado, justificado generalmente en los gastos en que incurrió el franquiciante para la concertación del contrato. El monto de esta cuota inicial viene determinado por una serie de factores, entre los que pueden estar:

- Número de años del negocio
- Número de Franquicias en operación
- Proporcionalidad de la cuantía y la inversión realizada por el franquiciatario
- El interés del franquiciante en un nuevo mercado
- Exclusividad de un territorio
- Costos inherentes a servicios prestados al franquiciatario, de capacitación, publicitarios, administrativos, contables y relativos a planos arquitectónicos.
- Valor de marca y tecnología.

El canon periódico, (regalías o royalty) son pagos, como su nombre lo indica, periódicos, generalmente mensuales y en raras ocasiones trimensuales, que se determinan aplicando un porcentaje a los ingresos brutos o ventas netas del negocio franquiciado, en dependencia del sistema que se siga. El monto del pago por concepto de regalía obedece también a los elementos antes enunciados, aunque el más importante es el valor de la marca y la tecnología.

6.4.- ELEMENTOS TÍPICOS.-

Se ha comentado con anterioridad los elementos reales de la figura jurídica (Licencia de marca, transferencia de know how, regalías, asistencia técnica) en consecuencia se limitará este acápite al resto de los elementos que hacen la esencia del contrato de Franquicia³⁵, es decir, que marcan su originalidad y lo distinguen de otros contratos:

³⁵ Farina, Juan M: *Contratos Comerciales Modernos*, Editorial Astrea, año 1994, pág. 459-460.

a) Territorio: Se trata de la delimitación de un ámbito territorial a favor del franquiciado donde desarrollará el contrato, el mismo puede ser elemento esencial para el éxito de la operación comercial.

b) La no-competencia y/o las posibilidades de subfranquiciar: Impidiendo por un lado de forma expresa la posibilidad de que el franquiciante realice negocios competitivos y por otro lado prohibiendo o no la posibilidad de subcontratar.

c) Plazo de duración del Contrato: Por lo general las partes tienden a establecer un plazo lo suficientemente largo para recuperar la inversión inicial hecha por el franquiciante. Usualmente las partes establecen un término de entre dos a cinco años con opción a renovarlo por iguales plazos, inclusive en forma automática.

6.5.- ELEMENTOS EVENTUALES.-

Los elementos eventuales, como su nombre lo indica, pueden o no estar presentes en el contrato, pues no lo definen. La doctrina³⁶ en general reconoce los siguientes:

1. Cláusulas que prohíben la competencia. En este sentido el franquiciante intenta evitar, a través de una cláusula inserta en el convenio, que el franquiciado, participe de negocios competitivos durante el tiempo de la franquicia y por un tiempo posterior al cese de ésta.
2. Cláusula de suministros, que traduce la preocupación del titular de que la red de franquiciados presente un nivel homogéneo de apariencia y calidad de los productos o servicios comercializados. El franquiciante tiene el deber y el interés especialísimo de cuidar la forma de presentación del negocio, por tanto establecerá al franquiciado determinadas condiciones en los materiales utilizados, las características del personal que emplee en la empresa que llevará a cabo la franquicia, sus uniformes, el comportamiento y rutinas, etc. Como puede verse es elemental para el franquiciado cuidar que todos los suministros utilizados en la red aseguren la uniformidad y calidad de los productos o servicios comercializados. Este tipo de cláusulas puede estar acompañada de otras que establezcan qué servicios pueden tercerizar el

³⁶ Marzorati, Osvaldo: *Franchising*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2001, pág 147.

franquiciado; o qué tipo de suministros pueden adquirir a terceros, estableciéndose aquellos que obligatoriamente —y en qué cantidad— deben adquirir al franquiciante o a quien éste indique.

3. Estipulación de criterios referidos a la publicidad. Por razones obvias el marketing del producto o servicio objeto del Franchising estará bajo la dirección del titular o franquiciante, que tiene interés en mantener una imagen uniforme. Actualmente el valor de la marca depende en forma sustancial de la imagen de la misma y de su presencia en los medios, por lo que el franquiciante establecerá una cláusula —eventualmente— que establecerá cuales son los parámetros dentro de los cuales se manejarán las acciones publicitarias que serán responsabilidad exclusiva suyas y cuáles serán de cargo del franquiciado.
4. Confidencialidad: Consiste en la obligación de secreto, ya que, el franquiciado tiene acceso a información confidencial del franquiciante, prolongándose por un plazo prudencial posterior a la conclusión del contrato.
5. Cláusulas de opción, para el franquiciado, tales como la opción de nuevo territorio. Por este acuerdo el franquiciante reserva durante cierto tiempo un territorio que permita al franquiciado, si realiza la opción, a ampliar su territorio. En general se pacta que si el franquiciado hace uso de su «derecho de opción», se celebrará contrato en las mismas condiciones que el que los vincula.

Una variante de esta cláusula es aquella de «Reserva de zona postsiniestro del franquiciado»; para situaciones que por caso fortuito o fuerza mayor, el franquiciado estuviera imposibilitado de utilizar sus instalaciones para la ejecución del negocio franquiciado, se establece un plazo para que luego del cese de la imposibilidad, este los habilite y reinicie el negocio. Pasado ese plazo existe una causa legítima de rescisión que autoriza al franquiciante a procurar otro franquiciado.

6. Prohibición de almacenar cosas extrañas a la franquicia³⁷: El franquiciante asume la obligación de destinar todas las instalaciones, destinadas al desarrollo de la franquicia, sólo para el cumplimiento de ésta, y por tanto no podrá ingresar a sus depósitos, o a los locales, otros elementos que no sean necesarios para el desenvolvimiento del negocio.
7. Selección de personal por consultora predeterminada. Aquí el personal que tenga que contratar el franquiciado para el cumplimiento de la franquicia, será seleccionado por la empresa que define el franquiciante. Otras veces sólo se establece el perfil específico del personal y el franquiciado, debe seleccionar al personal según estas especificaciones.
8. Facultad de subfranquiciar. Esto implica que en este caso el franquiciado ocupará en ese territorio la posición del franquiciante, y tendrá para con los subfranquiciados las mismas obligaciones que tiene el titular con él. Naturalmente se establecen límites a esta facultad y se acuerda la responsabilidad del —ahora franquiciado principal—, respecto de los actos de los subfranquiciados, especialmente aquellos que pueden perjudicar al franquiciante.
9. Obligación de actuar pro-franquicia penalizando actos contrarios. Se conviene que los actos del franquiciado, efectuados en relación a la franquicia, ya sea en su relación con proveedores o clientes, o cualquier tercero, los deberá ejecutar diligentemente, y con el objetivo de prestigiar el negocio. Para el caso de que el franquiciado, perjudicara de alguna forma el prestigio del negocio por acción u omisión deberá pagar en carácter de pena, una determinada suma de dinero.
- 10-Cláusula de prestigiar la franquicia: Esta cláusula establece determinados elementos a instrumentar, con la finalidad de prestigiar el negocio. Ya dijimos que todos los actos a cargo del franquiciado deberán ejecutarse con diligencia. Por ejemplo puede ponerse a cargo del franquiciado la obligación de tener en su local un buzón, para recoger de los clientes quejas y sugerencias; sólo el franquiciante accede al contenido del buzón y aquí, tomando conocimiento de

³⁷ González Calvillo, Enrique: *La Experiencia de las Franquicias*, Primera Edición, Mc Graw Hill, México, 1994, pág 84.

irregularidades o desvíos en la ejecución de la franquicia, puede exigir correctivos o ejecutar la cláusula penal.

Debemos tener en cuenta en el estudio del Franchising, que tiene en su modalidad e instrumentación, un peso muy importante las consideraciones que las partes, -franquiciante-franquiciado- hagan en relación con los aspectos legales y tributarios de las diferentes zonas. Esto conduce a que puedan insertarse cláusulas tales como:

- 11-La obligación de constituir persona jurídica, para explotar la Franquicia³⁸, por lo que se establece que el franquiciado por ejemplo se constituirá en una sociedad de determinadas características (Sociedad. de responsabilidad limitada, Sociedad Anónima, etc.), que el Directorio de la sociedad deberá conformarse con determinada integración, por ejemplo que sus integrantes tengan determinada cantidad de participación en la empresa, que los locales donde se instalan las diversas unidades de la red, sean de propiedad de la sociedad.
- 12-Cláusulas vinculadas a la Tributación³⁹, por ejemplo el franquiciado, denuncia sus números de inscripción en los organismos de fiscalización tributaria o de seguridad social, constancias periódicas que tales inscripciones se encuentran vigentes y que se está al día con los pagos, etc.
- 13-Cláusula de uso de factura conformada para documentar suministros del franquiciante⁴⁰, es también de posible incorporación en el Franchising, y es el establecimiento del uso de sistema de factura conformada en los elementos que le suministra el franquiciante al franquiciado. Los instrumentos que documentan (factura) las obligaciones contraídas por parte del receptor (franquiciado), se autentican y dejan constancia mediante firma autógrafa. Luego de conformado, el documento es remitido al franquiciante con la constancia de mercadería recibida de conformidad. Esta cláusula tiene importancia en países como Uruguay o Argentina donde por expresas

³⁸ González Calvillo, Enrique: *La Experiencia de las Franquicias*, Primera Edición. México, Mc Graw Hill, 1994, pág 85_86.

³⁹ *Ibidem*

⁴⁰ *Ibidem*

disposiciones legales las facturas debidamente conformadas son títulos ejecutivos.

14-Cláusulas que establecen prohibiciones de cualquier tipo de vínculo que pueda implicar responsabilidades solidarias para el franquiciante, sean fiscales, laborales o comerciales.

Se acuerda puntualmente que ni el franquiciante institucionalmente, ni sus dependientes, podrán tener vínculos en la actividad del franquiciado o su personal; el derecho de supervisión del franquiciante está acotado a controlar el fiel cumplimiento de los términos convenidos en la franquicia.

El franquiciante no puede ejercer la dirección de las acciones del franquiciado, que es un empresario independiente y autónomo, que lleva adelante un emprendimiento propio bajo su responsabilidad y riesgo. Si los supervisores del franquiciante se excedieran y pretendieran inmiscuirse en la dirección del negocio del franquiciado, éste tiene la obligación de rechazar sus actuaciones y dar noticia al franquiciante, para proveer al cese de tal violación a su esfera de autonomía.

7.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.-

Las obligaciones específicas de las partes, variarán algunas según el tipo de Franquicia que se trate y el mercado donde se desarrolle. Las más comunes son⁴¹:

7.1. Del Franquiciante:

- Adjudicar el derecho de explotar una unidad comercial u operativa en Franquicia.
- Suministrarle al franquiciado el Know-how, las técnicas e instrucciones y el sistema para operar.
- Otorgarle al franquiciado exclusividad territorial o zonal.
- Otorgarle al franquiciado licencia para la utilización de nombres, marcas, emblemas,

⁴¹ Khan, Michel: *Franchising y partenariat*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998, pág 68_70.

- Proporcionarle los manuales que contengan un detalle de los sistemas y procedimientos de operaciones de la franquicia de que se trate.
- Proporcionarle especificaciones de relaciones con terceros, clientes, publicidad, promoción, diseño y equipamiento del local o locales, pautas contables, cursos de capacitación del personal, seguro de los bienes, atención al público.
- Suministrarle productos y servicios.
- Limitar o vetar la elección de los locales.
- Actos de fiscalización o control del cumplimiento de las condiciones pactadas en el contrato de franquicia.
- Establecer condiciones para la revocación o extinción del contrato y sus causales.

7.2. Del Franquiciado:

- Pagarle al franquiciante una tasa inicial por entrar a la cadena, adquiriendo el derecho de utilización de la Franquicia.
- Pagarle al franquiciante una regalía periódica, calculada en función de la venta bruta del negocio franquiciado.
- Ajustarse a todas las instrucciones de comercialización y técnicas del franquiciante.
- Adquirir la licencia de utilización de nombre, marca, etc.
- Dar cumplimiento al programa de entrenamiento dictado por el franquiciante.
- Guardar la debida reserva, secreto, de toda la información suministrada por el franquiciante.
- Satisfacer los aportes porcentuales oportunamente convenidos para las campañas publicitarias.
- Ajustar el sistema informático y contable a los requerimientos del franquiciante.

- Dar cumplimiento a la normativa vigente que regule los distintos aspectos que hacen a la operatividad de la franquicia.
- Mantener el esquema de atención al público.
- Abstenerse de seguir utilizando el nombre y /o la marca una vez concluida la relación contractual.

8.- VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LAS FRANQUICIAS.-

El rápido crecimiento del sector de las Franquicias en el mundo tiene su explicación en las múltiples ventajas que esta figura presenta, tanto para el franquiciador como para el franquiciado. A continuación se comentarán las más representativas.

PRINCIPALES VENTAJAS	
PARA EL FRANQUICIANTE	PARA EL FRANQUICIADO
1- Agilidad y rapidez en la expansión.	1- Menores gastos publicitarios y mayor difusión.
2- Fortalecimiento de la marca.	2- Posibilidad de explotar un negocio acreditado y de menor riesgo comercial.
3- Agilidad en el desarrollo y mantenimiento de nuevos mercados y/o de mercados lejanos.	Formación y capacitación inicial y permanente.
4- Mayor facilidad y eficiencia en la operación general del negocio.	4- Asistencia técnica y empresarial y apoyo en la selección y formación del personal.
5- Los franquiciatarios proveen de una invaluable fuente de talento	5- Seguridad en el aprovisionamiento y mejora en los precios de compra.
6- Cobro de una cuota inicial por derechos de uso de la marca.	6- Sentido de pertenencia en una red consolidada de franquiciados.
7- Baja inversión de capital en la expansión del negocio.	7- Innovación permanente en aspectos metodológicos y tecnológicos.
8- Incremento en la cobertura y desarrollo de mercados.	8- Acceso a sistemas administrativos de control y evaluación de desempeño del franquiciado.
9- Cobro de regalías sobre la base de las ventas brutas de los artículos o servicios de las franquicias otorgadas.	

8.1.1. VENTAJAS PARA EL FRANQUICIANTE.

1) La mayor agilidad y rapidez en la expansión del negocio del Franquiciante está relacionada con la transmisión que hace el franquiciante hacia el franquiciado de la responsabilidad de aportar el capital y la fuerza de trabajo necesarios para la instalación y operación de cada nuevo punto de venta. Con ello, el franquiciante amplía la cobertura o penetración de su producto o servicio en uno o más territorios en una forma ágil. No es posible imaginar el increíble crecimiento y expansión de Macdonald's sin la aportación que, en dinero y tiempo de trabajo, se ha llevado a cabo por parte de sus franquiciatarios a escala mundial.

2) Fortalecimiento de la marca. Uno de los requisitos para el desarrollo de una Franquicia es, precisamente, que la marca o nombre comercial que la distinguen sea sólida y que su penetración dentro de un territorio se haya realizado en forma plena. Ello significa que, para empezar, si no existe una marca o nombre comercial sólido, no es concebible el desarrollo de una franquicia. La ventaja en el desarrollo y otorgamiento de franquicia en el ejemplo de una cadena de restaurantes es el fortalecimiento de la imagen institucional del restaurante⁴². Encontramos pues, que con la franquicia, se beneficia la imagen institucional del franquiciante en una forma increíble. Además, se transmite una imagen de mayor servicio y apoyo al cliente, al acercar más dichos productos y servicios al consumidor. En otras palabras, la franquicia refuerza la identidad y penetración de la marca, relacionándola con el producto y el punto de venta⁴³.

3) Agilidad en el desarrollo y mantenimiento de nuevos mercados y/o de mercados lejanos: Los costos de apertura de nuevas tiendas se incrementan desmesuradamente cuando se trata de mercados remotos. Las distancias, así como las diferencias culturales y de consumo, encarecen y dificultan las expansiones en zonas geográficas distantes del centro de operación. De la misma forma, el mantenimiento adecuado y la operación en estos mercados lejanos se

⁴²Hernández_Mogollón, José M y otros: "Un modelo de los antecedentes y consecuencias del compromiso organizacional del Franquiciado. Propositiones para una investigación empírica", Revista de la Facultad de Estudios empresariales y de Turismo de la Universidad de Extremadura, España, 1997.

⁴³ Farina, Juan M : *Contratos Comerciales Modernos*, Editorial Astrea, año 1994, pág. 440.

dificulta, inclusive en países desarrollados donde los medios de comunicación son mejores que los que aún se tiene en América Latina. Así pues, la operación en mercados distantes y el consiguiente desarrollo de un concepto en dichos mercados se facilita y agiliza través de las franquicias, ya que éstas son operadas y controladas por habitantes del país que conocen sus necesidades y puntos débiles, además de estar a cargo personalmente del negocio.

4) Mayor facilidad y eficiencia en la operación general del negocio. Con la Franquicia, encontramos que la operación se facilita y aumenta la eficiencia en la medida en que se delega la minuciosa y absorbente operación diaria de las unidades o negocio franquiciados; es un hombre de negocios, que además de contar con la capacitación y procedimientos adecuados, cuenta con la motivación de ser su propio jefe. Los intereses y motivaciones del franquiciatario son los mismos que los del franquiciante.

5) Los franquiciatarios proveen de una invaluable fuente de talento. Uno de los principales beneficios al trabajar en un sistema de franquicia, es obtener la creatividad e imaginación de hombres de negocios con los más diversos perfiles y experiencias en las áreas más variadas; son personas que comparten los sueños y objetivos del franquiciante: el éxito del negocio. Además, los franquiciatarios están más cerca del mercado y sus propuestas de cambios y mejoras (nuevos productos), estarán más basados en las necesidades del consumidor. Es decir, que para el franquiciante, el franquiciatario será en muchos casos el vehículo de comunicación más importante con el mercado. Es por este simple hecho que operar mediante un sistema de Franquicia nos permite convertirnos en una gran empresa, pero nunca se debe perder la orientación hacia el mercado, punto estratégico para el éxito de cualquier gran negocio. Esa capacidad para escuchar los comentarios de los franquiciatarios, le ha permitido al mismo McDonald's, crear productos como el McD.L.T., el Big Mac⁴⁴.

6) Satisfacción personal. Existen pocas formas de llegar a impactar en una forma contundente al mercado y de desarrollar un concepto a escala nacional e inclusive internacional. Una de ellas es el sistema de franquicias. Una franquicia exitosa es

⁴⁴ Villamaría, José Javier: "La figura de la Franquicia en el derecho comparado y en Argentina", REDI, Revista Electrónica de Derecho Informático, Número 58, mayo 2003.

una clara evidencia de que su producto o servicio y en general su concepto de negocios, es válido, y de que trabaja y satisface una necesidad en el mercado ya que atrajo la imaginación, el interés y dinero de una comunidad.

- 7) Baja inversión de capital en la expansión del negocio.
- 8) Incremento en la cobertura y desarrollo de mercados.
- 9) Cobro de una cuota inicial por derechos de uso de la marca, con lo que se recupera en el mediano plazo la inversión del desarrollo del sistema de franquicias.

8.1.2.-VENTAJAS PARA EL FRANQUICIADO.-

1) Menores gastos publicitarios y mayor difusión: No es necesario recordar lo desproporcionados que suelen ser los gastos publicitarios en medios masivos como la televisión, la radio y la prensa. Sin embargo, la comunicación con los mercados es necesaria para educar al consumidor, hablarle de los beneficios del producto y finalmente, motivarlo para que visite el negocio. La única forma de poder absorber gastos de esta naturaleza es en equipo, repartiendo la carga y además, justificando los esfuerzos dentro un territorio, lo cual generará mayores economías de escala. La mayoría de las compañías con mayor desarrollo en el área de Franquicias, llevan a cabo programas locales, regionales y nacionales de publicidad compartida. Por ejemplo, los franquiciatarios de MacDonalld’s pagan 4% de sus ventas brutas para la publicidad. La suma de estas pequeñas contribuciones produjo campañas que al año exceden los 500 millones de dólares.⁴⁵

8.2. PRINCIPALES DESVENTAJAS

PARA EL FRANQUICIANTE	PARA EL FRANQUICIADO
	1- No es permitida la iniciativa individual en lo que se refiere a producto, servicio

⁴⁵ Farina, Juan M : *Contratos Comerciales Modernos*, Editorial Astrea, año 1994, pág. 442.

1- Reducción de independencia.	o diseño.
2- Reducción de control sobre las unidades o negocios de franquicias.	2- No existe libertad para vender la franquicia, pues el cedente deberá aprobarla y tiene el derecho de vetar al comprador.
3-El riesgo del mal uso del nombre comercial o de las marcas asunto que ha tomado mucho tiempo para el franquiciante establecer.	3-No es propietario del nombre y marca comercial.
4- Hay una fuerte inversión inicial en el desarrollo de los sistemas de franquicias.	4- Las decisiones acerca de las políticas a seguir las toma el franquiciador.
5-Hay riesgos de bajo índice de rentabilidad porque obviamente se comparten las utilidades con los franquiciados.	5- Tiene restringidos los derechos a disponer de su propio negocio.
6- Hay riesgos de resistencia de los franquiciados para cumplir puntualmente en el pago de las regalías mensuales.	6- Está ligado a la suerte del franquiciador y de todos y cada uno de los demás franquiciados.
7- Riesgos de presión por parte del franquiciado para alterar los métodos de operación.	
8- Posibilidades de que existan franquiciados incompetentes o no éticos.	

8.2.1.-DESVENTAJAS PARA EL FRANQUICIANTE.-

1) Reducción de independencia: El sistema de franquicia modifica significativamente la forma en la que el nuevo franquiciante ve a su propio negocio. Un empresario que esté dispuesto a otorgar franquicias de su negocio debe saber que, con ello va a verse en la necesidad de compartir, entre otras cosas, sus marcas, experiencias, conocimientos y en general, su propia empresa con terceros. Para este empresario el nuevo producto que tendrá que comercializar es el concepto entero del negocio, ya que en la Franquicia el franquiciante le otorga al franquiciatario una licencia para el uso de un sistema, que comprende mucho más que la simple marca o el nombre comercial del empresario⁴⁶.

El franquiciante tendrá que analizar el efecto que sus decisiones tendrán en sus actuales y futuros franquiciatarios. La duración de esa relación, que se puede llamar de dependencia, tiene que ser analizada cuidadosamente. Se trata de una relación a largo plazo, cuya única salida legal es la finalización del contrato o la recompra de la Franquicia, que generalmente involucra un alto precio.

En la Franquicia es vital el compromiso, fidelidad y dependencia. El servicio y mantenimiento de esta relación es, desde nuestro punto de vista uno de los principales retos del franquiciante y del franquiciatario, ya que un fenómeno es que pasados los primeros meses o años de dependencia por parte del franquiciatario, éste reconsidera la necesidad y participación del mismo franquiciante. A este fenómeno se le conoce como el "síndrome del franquiciatario autosuficiente."⁴⁷ No es que sea autosuficiente ni que aprenda rápido, sino que el franquiciatario se convierte en un fugado de su franquiciante, en la mayoría de los casos, es de sujetos que nunca entendieron en realidad, cuál es el objeto de la franquicia, o en otros casos de franquiciantes que no supieron estimular a su franquiciatario, ya sea desde el punto de vista personal o a través de la actuación y mejoramiento de los conocimientos aportados por la Franquicia.

⁴⁶ Khan, Michel: *Franchising y partenariat*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998, pág. 36.

⁴⁷ *Ibidem*, pág 38.

Las repercusiones más extremas de este análisis podrían incluir demandas de mayores soportes técnicos y de apoyo, así como la suspensión del pago de las regalías, con los litigios del caso. Es por ello que esta relación se tiene que ver a largo plazo, y en un esquema de poca independencia por parte del franquiciante, que tendrá que continuar apoyando, generando ideas de éxito y motivando al franquiciatario para así justificar su participación permanente en el negocio.

2) Reducción de control sobre las unidades o negocios de franquicias. Uno de los elementos más importante dentro de las Franquicias es que la empresa puede desarrollarse y crecer dentro de un mercado sin que el franquiciante tenga participación directa y diaria en la operación del negocio franquiciado. La delegación de una responsabilidad, de un riesgo de las relaciones laborales y en general de la operación diaria del negocio. Sin embargo implica un costo: falta de control. El franquiciatario contará siempre con una autonomía de operación claramente superior a la de un empleado, cuyo criterio, en muchas ocasiones, no entra en el proceso ni las decisiones de la operación diaria de un negocio.

Algunos ejemplos incluyen las recomendaciones de precios, de selección de proveedores y el seguimiento de campañas promocionales. En algunos renglones de la operación, la autoridad del franquiciante se ve reducida a una serie de recomendaciones, lo que en algunas industrias y negocios puede presentar una fuerte desventaja.⁴⁸ En otros casos, esa flexibilidad opera benéficamente, ya que dichas decisiones se toman en el campo con mayor conocimiento del mercado y de las condiciones que lo rigen.

8.2.2.- DESVENTAJAS PARA EL FRANQUICIADO.-

No es permitida la iniciativa individual en lo que se refiere a producto, servicio o diseño. El franquiciado es poco lo que puede innovar y es poco lo que puede inventar porque todo está inventado y todo está escrito en los manuales de operación de la marca maestra.

⁴⁸ Farina, Juan M: *Contratos Comerciales Modernos*, Editorial Astrea, año 1994, pág. 446.

En este punto resulta relevante el tema de Las Mejoras. En una Franquicia es habitual conceder al franquiciado derechos no sólo en relación con la propiedad intelectual en su estado de desarrollo a la fecha de concesión, sino también conceder posteriormente el derecho de uso de las mejoras que el franquiciador pueda desarrollar respecto de la propiedad intelectual en cuestión después de la concesión. La razón es evidente: el franquiciador quiere que el franquiciado tenga éxito, pues sus beneficios financieros dependen también del éxito de éste, por ello, querrá conceder las mejoras futuras para aprovechar al máximo las capacidades de del franquiciado, incrementando las regalías y otras remuneraciones que el franquiciador prevé percibir. Sin embargo, no siempre es así. ¿Qué sucede si la mejora es una nueva aplicación de la propiedad intelectual? ¿Debería el franquiciado tener acceso automáticamente a esa mejora? ¿Qué sucederá si el franquiciado, aun teniendo capacidad de comercialización en el campo previsto en la Franquicia, no la tiene en el nuevo campo con el que se relaciona la mejora? ¿Qué sucederá si es el Franquiciado el que arriba a la mejora? , ¿Cómo demarcar los límites en lo relativo a las mejoras?

Ciertamente el límite es muy difuso y las dificultades comienzan desde que el momento en que se pretende definir qué se entenderá por mejora, pues no se puede sostener que la mejora es una nueva solución que infringe la propiedad intelectual objeto de la Franquicia, puesto que, por definición, es casi seguro que siempre lo hará, y tampoco puede sostenerse que resulta mejora cuando constituye por sí misma una invención, capaz de satisfacer todos los requisitos formales para la concesión de una nueva patente, pues entonces evidentemente va más allá de lo que puede considerarse como una mejora. En la práctica sólo queda a las partes la opción de analizar y debatir muy bien sus posiciones respecto a estos extremos y luego realizar en el contrato una redacción exquisita de los acuerdos logrados.

9.- CARACTERÍSTICAS DE UNA BUENA FRANQUICIA.-

Se comentaba con anterioridad la importancia del estudio de mercado para la selección e introducción de una marca en el comercio; para la celebración de un contrato de Franquicia es imprescindible un previo estudio de factibilidad, que implica realizar una seria investigación de mercados antes de invertir en el

negocio, analizar costes, oportunidades, estudiar clientes, competidores y demanda del producto o servicio. El franquiciante deberá trazarse un plan de inversión para establecer los costos de operación, los futuros ingresos producto de la creación de franquicias y el correspondiente pago de regalías, en fin, un flujo de caja del franquiciante; por su parte el Franquiciado deberá analizar precios, valor agregado, difusión y reputación de la marca, años de operación de la franquicia y su eficacia en el mercado

Una buena Franquicia debe ser ante todo un éxito probado y transmisible que puede ser reproducido por el franquiciado en su territorio. Una buena fórmula tiene las características siguientes⁴⁹.

- Tiene relación con la comercialización de un producto o servicio de buena calidad.
- La demanda para el producto o servicio es universal o, al menos, no se limita únicamente a la región de origen del franquiciador.
- Deja al franquiciado ya establecido en un lugar, un derecho de primer rechazo en el momento de implantación de una o varias franquicias en su territorio.
- Prevé una transferencia inmediata de saber hacer y una formación efectiva del franquiciado en las técnicas de comercialización y en los métodos propios de la franquicia en cuestión.
- Hace sus pruebas con una empresa piloto.
- Establece las modalidades de una relación continua entre el franquiciador y el franquiciado con objeto de mejorar las condiciones de explotación de la franquicia y de intercambiar innovaciones, ideas de nuevos productos y servicios, etc.
- Describe explícitamente las aportaciones iniciales (enseña, formación, saber hacer) y las permanentes (soportes de marketing, publicidad, acciones promocionales, investigación y desarrollo, servicios diversos) del franquiciador.
- Expresa los pagos inmediatos (derechos iniciales) y continuos (canon) que el franquiciado debe efectuar.
- Implica al franquiciado en el proceso de definición de las orientaciones futuras de la franquicia y le hace participar en la vida de la franquicia.
- Prevé un procedimiento de renovación, renegociación y anulación del contrato de franquicia, así como una posibilidad de rescate para el franquiciador.

La Franquicia ofrece una opción en frente a las estructuras verticales convencional o controlada. En efecto, en una red franquiciada la inversión de cada tienda está hecha por el franquiciado, propietario de la tienda. Desde el punto de vista del

⁴⁹ Luque, G.: "Consejos para el Futuro Franquiciado", Revista Dinero. (2000).

franquiciador, la creación de una red de Franquicias le permite disponer rápidamente y con poco coste de una red comercial internacional y ello sin invertir directamente en la propiedad de la red, pero controlándola por contrato.

10.- CONSECUENCIAS DE LA RUPTURA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA.-

La terminación de la franquicia, implica que el franquiciado no puede seguir usando ni el nombre, ni el know how, ni las patentes del franquiciado. Tampoco puede copiar el sistema y está obligado a devolver manuales y quitar carteles. Al no hacerlo infringe los derechos del franquiciante, protegidos por reglas de la propiedad intelectual, lo cual genera las acciones pertinentes del caso. Sin embargo, el franquiciado que durante el curso de la relación conoció un sistema de comercialización, puede hacer algo menos evidente que infringir los derechos del franquiciante: puede lanzar su propio sistema de negocio fundado en los conocimientos adquiridos.

En este punto es que el derecho enfrenta un dilema, según apunta Marzorati, “deben prevalecer las disposiciones que prohíben al franquiciado ponerse en competencia con un franquiciante luego de la terminación o debe dejarlas de lado, ya que ellas implican coartar la libertad de trabajar del franquiciado, haciendo lo que sabe, es decir, lo que aprendió”⁵⁰.

La no-competencia es el reverso de la exclusividad. En el período de vigencia de un Contrato de Franquicia la lealtad del franquiciado con el sistema es obligatoria, siendo inconcebible que éste compita con el franquiciante aprovechando los conocimientos recibidos. Ahora, las cláusulas de no-competencia, una vez finalizados los contratos, son admisibles únicamente si no “limitan” excesivamente las actividades del franquiciado y si no “exceden” los legítimos derechos del franquiciante.

Con relación a este tema, la jurisprudencia argentina ha establecido que una cláusula de no-competencia sólo debería ser impuesta por un plazo limitado, para

⁵⁰ Marzorati, Osvaldo J: *Sistemas De Distribución Comercial*, Editora Astrea, año 1992, pág. 120-121.

un territorio específico, y para el mismo sector en que opera el franquiciado en cuestión⁵¹.

Aunque algunos autores entienden que una cláusula de no-competencia a la expiración del contrato no sería aplicable si la resolución es causada injustificadamente por el franquiciante, creemos que la cláusula es válida en cualquier supuesto, pues la propiedad del sistema de Franquicia pertenece al franquiciante y el franquiciado sólo paga por su uso. En conclusión en nuestro criterio una cláusula de no competencia es válida en principio siempre que sea limitada en el tiempo, en el espacio y en el sector de actividad.

Ahora bien, ¿qué sucede con el resto de los bienes que formaban parte del negocio común? Generalmente sucede lo siguiente:

- Los Stocks⁵²: (Sólo se presenta en los contratos de distribución), por lo general el franquiciado puede vender las mercancías que queden en su poder en un período razonable de tiempo. En algunos contratos se agrega una cláusula en la cual el franquiciante recompra al franquiciado los stocks.
- La marca: El franquiciado no puede utilizar la marca del franquiciante luego de la ruptura del contrato.
- La enseña: El franquiciado deberá devolver la enseña al franquiciante o utilizarla para terminar de vender su stock, pero al terminar la venta, no podrá utilizarla más.⁵³
- La propiedad de la clientela: En este tema, hay autores que afirman que la clientela es del franquiciado, porque es él quien la adquiere y la mantiene satisfecha con su trabajo. Por otro lado están quienes dicen que la clientela pertenece al franquiciante, ya que este último es el dueño de la marca.
- La ruptura del contrato y la indemnización: Si el contrato se termina unilateralmente y sin justa causa, la parte perjudicada puede reclamar indemnización. Cuando se haya cometido falta por parte del franquiciado, la otra parte podrá terminar el contrato y pedir indemnización⁵⁴.

⁵¹ Farina, Juan M: *Contratos Comerciales Modernos*, Editorial Astrea, año 1994, pág. 462.

⁵² Villamarín, José Javier: "La figura de la Franquicia en el Derecho Comparado y en el Derecho Argentino", Revista Electrónica de Derechos Informático, Editorial Vlex, No.58 mayo 2003

⁵³ Ibídem

⁵⁴ Khan, Michel: *Franchising y partenariat*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998, pág 154.

CAPÍTULO II

REFERENCIAS A LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN ALGUNOS PAÍSES DE LA REGIÓN

De acuerdo con la experiencia internacional, las Franquicias van buscando su propia identidad normativa de conformidad y en paralelo a sus necesidades jurídicas. Estas necesidades jurídicas parten, en primer lugar del sistema de relaciones económicas en el que se desarrolle el negocio. No podrán determinar el contrato de Franquicias en los países capitalistas, regidos por la economía de mercado, la libre competencia, la relación oferta-demanda, por mencionar algunas, las mismas disposiciones legales que en los países socialistas.

Hasta hace poco existía escasa o ninguna legislación específica sobre las Franquicias. Los únicos países que la regulaban eran Canadá y Estados Unidos. El primero contaba con una Ley de Franquicias en la provincia de Alberta, mientras que el segundo con la Federal Trade Commission Rule y con leyes

estadales. Todos los demás países consideraban a este contrato como producto de la autonomía de la voluntad y, por tanto, sujeto a las reglas generales de los contratos. A partir de fines de la década de 1980 empiezan a aparecer legislaciones tales como la “Ley Doubin” de Francia (1989), la “Ley Especial sobre Franquicias” de Brasil (1995), la Ley N° 7/96 de España (1996) y el “Proyecto Álvarez-Fernández Mejjide” de Argentina (1999).

Gran parte de los países del mundo han creado su propia institución nacional que organiza en el ámbito interno el sistema de Franquicias. Tal es el caso de la Asociación Brasileña de Franchising y el Instituto Brasileño de Franchising, ambos con sede en Sao Paulo, la Asociación e Instituto Mexicanos de Franquicias, A.C., la Asociación de Franquiciantes Canadienses, Asociación Japonesa de Franquicias(1972), Asociación de Franquiciantes australianos, Asociación Británica de Franquicias(1977), La Asociación Colombiana de Franquicias (ALCOFRAN), Cámara Venezolana de Franquicias (PROFRANQUICIAS), Federación Iberoamericana de Franquicias, la Federación Europea de la Franquicia, entre otras muchas.

La Federación Europea se constituyó el 22 de septiembre de 1972 y está conformada por las asociaciones o federaciones nacionales de Franquicia establecidas en Europa, fundamentalmente de los países integrantes de la Unión Europea(Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia, Gran Bretaña, Italia, Holanda, Portugal y RFA). Los países miembros de la Federación, se rigen por el llamado Código Deontológico, cuya última modificación entró en vigor el 1 de enero de 1991 y regula en su articulado normas de buenas costumbres y conductas para los usuarios de Franquicias europeas; la Asociación Internacional de Franquicias cuyo surgimiento data del año 1960, con sede en Washington, D.C., Estados Unidos, y muchas otras..

La Asociación Internacional de Franquicias cuyo surgimiento data del año 1960, con sede en Washington, D.C., Estados Unidos, es la organización rectora de la actividad franquiciataria a nivel mundial.

1.- REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA.-

En Venezuela la Franquicia se encuentra entre los negocios más lucrativos y su crecimiento en los últimos años es tan prolífero que se compara con el sector de las telecomunicaciones. Cuenta con 260 redes, 1 300 establecimientos que facturan anualmente 1 400 millones de euros⁵⁵.

El primer reconocimiento jurídico que conocemos en ese país respecto al contrato de Franquicia, lo constituye una resolución emitida en el año 2000 por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (Procompetencia), relativa a los “Lineamientos de Evaluación de los Contratos de Franquicia”⁵⁶, en el que se define su concepto y se expone la reflexión oficial acerca de los límites permitidos en esta materia. Este reconocimiento, hecho desde y para la aplicación de la Ley para la Promoción y Protección de la Libre Competencia⁵⁷, constituye un punto de partida para el entendimiento de las múltiples obligaciones que surgen entre las partes y un paso importante en la regulación de este contrato.

En la concertación de un negocio de Franquicia en Venezuela, habrá que cumplir además con lo dispuesto en:

- El Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías.
- La Ley de Protección al Consumidor para aquellas franquicias que tienen incidencia directa con los consumidores o usuarios.
- La normativa en materia aduanera para las que realizan actividades de importación o exportación.
- La normativa sanitaria para las que les sea aplicable a sus productos.

⁵⁵ Fuente: Cámara Venezolana de Franquicias, datos del 2002

⁵⁶ Estos lineamientos fueron publicados en la Gaceta Oficial extraordinaria N° 5. 431 del 7 de enero de 2000. La Superintendencia publica esta resolución(038-99), dando a conocer en su tercer considerando que las franquicias son, esencialmente, licencias de derechos de propiedad industrial relativos a marcas comerciales u otros signos distintivos, know-how, que pueden combinarse con suministro o compra de bienes.

⁵⁷ La Ley para la Protección y la Promoción de la Libre Competencia regula lo concerniente a las prácticas de mercado que puedan derivar en restricciones a la competencia. En este sentido limita al punto de prohibir que empresas competidoras (actos horizontales) o relacionadas en cadena de producción y comercialización (actos verticales) acuerden precios, se repartan zonas de mercado o se aprovechen de su posición dominante para disminuir a terceros; en ese sentido dispone respecto a las Franquicias pues franquiciante y franquiciado, a pesar de operar locales con la misma marca y oferta de productos, pueden ser consideradas competidoras en algunos aspectos ya que son personas jurídicas distintas dedicadas al mismo ramo comercial (actos horizontales), incluso una puede ser proveedora de productos o servicios por la otra (actos verticales).

- La normativa de telecomunicaciones a aquellas que sus productos o servicios sean relativos al sector.

Y, por supuesto, las contenidas en el Código de Comercio⁵⁸ y el Código Civil⁵⁹.

No resulta eficiente para el sector esta situación, por tal razón, en el actual Proyecto de Ley de Propiedad Industrial se incluyeron dos artículos en materia de franquicias y que transcribimos textualmente:

“Artículo 62: Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica que permita a la persona a quien se le concede, poder producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, con el fin de mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios que ésta distingue”.

“Artículo 63: Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretende conceder, previo a la celebración del Convenio respectivo, la información relativa sobre el estado de su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta Ley, a menos que las partes acuerden lo contrario”.

A pesar de tratarse de un Proyecto de Ley que aún no ha sido definitivamente aprobado y por ende susceptible de cambios, los precipitados artículos revisten particular importancia para el futuro inmediato del sector y el desarrollo de las franquicias en ese país.

Ahora bien, ante la falta de la regulación expresa, existe por naturaleza humana el elemento de la autorregulación: “si nadie nos dice qué debemos hacer, nosotros mismos debemos descubrir qué hacer.”

El sistema de autorregulación se ha dividido en Venezuela empíricamente en dos partes:

- La autorregulación entre las propias partes involucradas en el contrato:

⁵⁸ El Código de Comercio Venezolano, no regula el Contrato de Franquicia pero en el artículo 9 reconoce la costumbre mercantil como fuente de derecho comercial. La costumbre mercantil, en ausencia de una regulación sobre aspectos particulares de la Franquicia, constituiría la voluntad presunta de las partes y por consiguiente, la regla aplicable para la resolución del caso planteado.

⁵⁹ Este Código, en el artículo 1159, consagra el principio de la autonomía de la voluntad, que atribuye a los acuerdos celebrados por las partes el valor de ley, en tanto y en cuanto estos no vulneren el orden público, la moral o las buenas costumbres. Tal disposición permite que el contrato suscrito por las partes constituya la norma fundamental en cuanto al establecimiento y ejecución de las obligaciones del franquiciante y el franquiciado.

El franquiciado y el franquiciante establecen unos contratos en los que tratan de prever absolutamente todos los supuestos de hecho que pudieran presentarse.

➤ La Cámara Venezolana de Franquicias:

El otro punto de autorregulación ya no es entre las partes sino a escala gremial y es donde actúa directamente la Cámara Venezolana de Franquicias⁶⁰ como organismo gremial del sector en Venezuela en donde vía autorregulación ha establecido por ejemplo un Código de Ética, el deber ser de las franquicias, en donde el incumplimiento, al no ser un instrumento legal, tacha de inmoral la actitud usada en el mercado para con el sector. Todos los miembros de la Cámara aceptan a su ingreso el cumplimiento fiel del Código de Ética, y su incumplimiento puede llevar a que la Cámara analice el caso para la suspensión e incluso expulsión del miembro, y se recomienda que las partes al momento de formalizar el contrato citen el Código de Ética haciéndolo parte integrante del mismo.

2.- MÉXICO.-

En México bajo la derogada “Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas”, se establecía la participación estatal en la celebración de los contratos de Franquicia, lo cual convertía al Estado en un verdadero negociador de franquicias, con la posibilidad de incluir en el contrato, cláusulas no deseadas por las partes contratantes. Asimismo, dicha ley establecía que en el acuerdo de franquicia ocurría una cesión

⁶⁰ La Cámara Venezolana de Franquicias es una institución sin fines de lucro que tiene como miembros al 85% aproximadamente, de las empresas franquiciantes de Venezuela, en aras de procurar la promoción y protección correcta del sector en el país. Como norma interna, ha desarrollado procesos de admisión con elementos de análisis instrumental sobre las empresas, para así indicarles indirectamente a los inversionistas que sus miembros, por lo menos cumplen con las finalidades estructurales como para considerarlos franquiciantes. La Cámara, no garantiza que una empresa funcione y opere mejor que otra, o que a pesar de contar con los instrumentos no lo utilicen debidamente, pero al menos constituye un elemento de guía y un indicio empírico de confianza.

de la tecnología, objeto del contrato y no su simple licenciamiento, como realmente sucede en el mismo.

Como consecuencia del auge que esa figura fue tomando en el país, se planteó en 1990 la necesidad de estructurar un marco jurídico adecuado y según Juan Manuel Galléstegui, “habían dos alternativas: sobrerregularlo o crear una legislación mínima que, lejos de inhibir el crecimiento de la industria, la fortaleciera y promoviera. Fue así como nació una “legislación light” que, sin perder de vista los puntos básicos, otorgó seguridad jurídica a las partes y contribuyó al crecimiento y fortalecimiento de las franquicias en México”.⁶¹

Esta legislación está compuesta por sólo dos artículos. El primero, regulado en el artículo 142, de la Ley de Propiedad Industrial en la que dispone:

Definición de la Franquicia.

Existirá Franquicia cuando con la licencia de uso de una marca, se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede, pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que esta distingue.

Obligación por parte del franquiciante de entregar a los futuros franquiciatarios—previamente a la celebración del contrato—la información básica sobre la misma en un documento denominado Circular de Oferta de Franquicia (COF).

Obligación del franquiciante y del franquiciatario de inscribir el contrato de franquicia ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) a efecto de que esta autoridad registre la o las licencias de uso de marca que contiene un contrato de franquicia. Esto resulta fundamental en las acciones contra usos indebidos en las marcas.

El segundo, dispuesto en el artículo 65 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, que define con exactitud el contenido de la COF⁶². La entrega de este

⁶² El contenido de La Circular de Ofrecimiento de Franquicia es: nombre, denominación o razón social, domicilio y nacionalidad del franquiciante, descripción de la franquicia, antigüedad de la empresa, derechos de propiedad intelectual que involucra la franquicia, la suma exigida por concepto de pagos, tipos de asistencia técnica y servicios que el franquiciante debe proporcionar al franquiciado, definición de la zona territorial de operación del negocio, derecho del franquiciatario a conceder o no subfranquicias a terceros y, en su caso, los requisitos que debe cumplir para

documento es uno de los elementos que han contribuido a consolidar el sector de las franquicias en México. El franquiciante debe entregar la COF con absoluta veracidad y teniendo en cuenta que a través de él su empresa se vuelve una compañía pública.

En los últimos tiempos la Asociación Mexicana de Franquicias⁶³ ha desarrollado una fuerte actividad encaminada a promover, mediante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial y el Instituto Mexicano de Propiedad Industrial algunas reformas a la legislación existente en materia de Franquicias. Estas reformas se refieren básicamente a lo siguiente:

Definir el contenido mínimo de los contratos de Franquicia.

Agregar algunos elementos al contenido de la COF.

Establecer plazos en la entrega de la COF y penalidades en caso de que no se cumplan.

Proteger la imagen de los negocios que integren una red de establecimientos franquiciados (lo que en Estados Unidos se conoce como Trade Dress).

Además, existen otras regulaciones que de manera indirecta tratan a esta figura jurídica como la Ley de Competencia Económica⁶⁴, la que establece la prohibición de los monopolios y las prácticas que disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la producción, distribución y comercialización de bienes y/o servicios; la Ley de Protección al Consumidor⁶⁵, que tiene por objeto promover o proteger los derechos de los consumidores y procurar la equidad y seguridad jurídica de las relaciones entre proveedores y consumidores, (o franquiciador y franquiciado).

3.- PERÚ.

El ente encargado de regular y registrar las Franquicias Extranjeras en el Perú es el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, más específicamente, la Oficina de Signos

hacerlo, obligación del franquiciado respecto a la información secreta que le sea cedida a través del acuerdo y en general todas las obligaciones que se deriven de la celebración del mismo.

⁶³ La Asociación Mexicana de Franquicias (AMF), fue fundada en Febrero de 1989 por seis empresas, hoy afilia a cerca de 150 Asociados Franquiciantes y Proveedores. <http://www.franquiciasdemexico.org/body-body.htm>

⁶⁴ Según establece el artículo 8 de dicha ley.

⁶⁵ Es el artículo 1 de la citada ley, el que establece dicha regulación.

Distintivos en el Área de registro de Transferencia de Tecnología Extranjera. Es esta área la que establece los requisitos para acceder a la inscripción: formato de la solicitud llenada debidamente con los datos generales de la persona, sea natural o jurídica (además del representante de ésta última), indicación del nombre del titular del signo distintivo que va a ser materia de explotación (Nº de certificado, denominación, vigencia, etc.), comprobante de pago respectivo y otros documentos: Constitución de la empresa, copia del Contrato de Transferencia de Tecnología Extranjera, etc.

Las normas que regulan las franquicias en Perú, son las siguientes⁶⁶:

Decisión Nº 291 – De la Comisión del Acuerdo de Cartagena, sobre Tratamiento de los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Licencias y Regalías, norma que señala los requisitos esenciales para la inscripción de una franquicia extranjera, estos son: identificación de las partes (con expresa consignación de su nacimiento y domicilio), identificación de las modalidades que presente la transferencia de la Tecnología que se importa, valor contractual de cada uno de los elementos involucrados en la transferencia de tecnología, determinación del plazo de vigencia del contrato, entre otros.

Decreto Legislativo Nº 662: Ley de Promoción (seguridad jurídica) de la Inversión Extranjera.

Decreto Supremo Nº 162-92-EF: Reglamento del Decreto Legislativo Nº 662.

Decreto legislativo Nº 807: Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, en lo que corresponda.

Decreto Legislativo Nº 823: Ley de Propiedad Industrial.

T.U.O. de Procedimientos Administrativos del Indecopi.

En Perú la Franquicia es considerada beneficiosa ya que produce fuentes de trabajo y hace crecer o expandir un negocio para así lograr convertir a una microempresa en una gran empresa. A pesar de ello no existe un registro fiable en el que figure el número exacto, ni estadísticas completas y precisas acerca de este rubro.

⁶⁶ Vera Loret de Mola, Ana Teresa: *“El contrato de Franquicia o Franchising”*. Primer Portal Legal del Perú <http://www.teleley.com/articulos/franquicia1.htm>

4.- ARGENTINA.-

En Argentina no se ha establecido una regulación específica sobre Franquicias, sin embargo las partes que intervienen en dicho contrato, se encuentran protegidas por el régimen legal argentino, de acuerdo a la aplicación de los principios generales del derecho.⁶⁷

Para evitar inconvenientes en la regulación de dicha figura jurídica, la Asociación Argentina de Franquicias⁶⁸, ha creado su Código de Ética, que contiene prevenciones y pautas válidas para todo contrato de franquicia.

Este Código⁶⁹ deja plasmado que las empresas que desean ingresar en la Asociación, estarán obligadas a cumplir con estos requisitos: tener una marca registrada de una franquicia nacional o internacional, poseer un local piloto en donde opere el franquiciante, poseer un manual de operaciones y entrenamiento, y dejar previamente firmado el contrato.

La Asociación ha establecido además, un sello de calidad. Este es considerado una forma de autorregulación del sistema de franquicia en Argentina, en aras de la protección del mercado y sólo podrá ser solicitado por las empresas que acrediten determinados requisitos.⁷⁰

⁶⁷ Conforme al artículo 1197 del Código Civil argentino, los contratos son ley para las partes.

⁶⁸ La Asociación Argentina de Franquicias Comerciales, fue creada en el año 1988 y tiene vigente desde 1991 su Código de Ética, el cual fija ciertas normas para el funcionamiento de esta actividad comercial. De las aproximadamente 120 compañías que ofrecen franquicias en el país gaucho, sólo treinta se hallan inscriptas en esta Asociación. Según el artículo "Franquicias, un detallado informe", de la autora Natalia Flores, publicado en <http://www.mecon.ar/comercia/franqui/indfrom.htm>

⁶⁹ El Código de Ética de la Asociación Argentina de Franquicias ha recogido entre sus postulados los siguientes: el artículo 1 declara que sus normas serán de cumplimiento ineludible para todos los asociados, quienes declaran conocerlas y aceptarlas en su totalidad. Estará a cargo de los franquiciantes entregar una copia de las presentes disposiciones a todo eventual franquiciado. El artículo 7, establece que ningún asociado podrá imitar una marca registrada, razón social, logotipo u otra forma de identificación que pueda hacer incurrir en engaños o confusiones. El artículo 12 regula que el franquiciante proveerá una guía y supervisión permanente de la franquicia, a modo de mantener la integridad del sistema para beneficio de todas las partes interesadas.

⁷⁰ Algunos de los requisitos son los siguientes: ser titulares de una marca o nombre comercial, o contar con una licencia de uso, presentar copia del contrato de franquicia individual o maestra, y en su caso, de los manuales de operación y programas de asistencia a los franquiciados. El otorgamiento de este sello de calidad, por parte del Consejo Directivo de la Asociación será válido por dos años. Según lo establecen las normas del capítulo 4 referente al Reglamento del Sello de Calidad, artículo 5 A, B, C y D.

Durante los últimos años, la Asociación ha sido testigo de un importante crecimiento de empresas, que han incursionado en el sistema, ya sea introduciendo una franquicia extranjera o bien desarrollándolas a partir de una marca y un sistema local. En este contexto, y mientras no se dicte una legislación sobre franquicias de carácter general y obligatoria, esta institución ha considerado que es necesario proponer una forma de autorregulación.

La crisis que impera en la Argentina de hoy, golpea fuertemente todos los sectores económicos y sociales; ante ésta las franquicias representan una vía para combatir la recesión económica y el desempleo, que padecen los argentinos⁷¹. Existen actualmente 370 redes, que representan 12 000 establecimientos que facturan anualmente 928 millones de euros⁷².

5.- BRASIL.-

En Brasil, la Franquicia comenzó en 1960 con la escuela de idiomas Yázigi y, en la década siguiente, con la instalación de la primera tienda Mc Donald's en el país.

En 1992, el mercado de franquicias fue abierto a la competencia internacional y, en 1994, fue promulgada una legislación específica para el sector que pasó a regir las relaciones entre franquiciados y franquiciadores. Durante la década del noventa, el sector alcanzó tasas de crecimiento impresionantes y ocupó la tercera posición en el *ranking* mundial de franquicias⁷³.

Esta legislación fue la Ley N° 8955/94 que junto al Código de Ética regulan y establecen los requerimientos necesarios para el normal desarrollo de las franquicias. La Ley Brasileña de Franquicias⁷⁴, define en su artículo 2 la denominada franquicia empresarial, dispone en su artículo 3 la obligatoriedad de entregar al franquiciado una Circular de Oferta de Franquicia, por escrito, que contenga de forma obligatoria, diferentes datos⁷⁵ de la empresa franquiciante, con

⁷¹ Villamarín, José Javier: "La figura de la Franquicia en el Derecho Comparado y en el Derecho Argentino", *Revista Electrónica de Derechos Informático*, Editorial Vlex, No.58 mayo 2003

⁷² Asociación Argentina de Franchising (AAF), datos del 2002.

⁷³ Según el página Web: <http://www.abf.com.br> , la página Web de la Asociación Brasileña de Franquicia(ABF).

⁷⁴La Ley Brasileña de Franquicias promulgada el 15 de diciembre de 1994 y cuenta de 11 artículos.

⁷⁵ Los datos que debe contener la circular de oferta de franquicia son los siguientes: razón social del franquiciador, balances y demostraciones financieras de la empresa franquiciante, informaciones en cuanto a las tasas periódicas a ser pagadas por el franquiciado al franquiciador.

un mínimo de 10 días de antelación a la firma del contrato o precontrato y regula, en fin las formalidades para la legalización del contrato.

Todo ello ha permitido que el sector de franquicias en Brasil, crezca con un promedio de nueve por ciento anual desde 1995. Muy por encima de la economía del gigante sudamericano, cuyo Producto Interno Bruto fue de 1.5 por ciento en 2001, cifra que demuestra la consolidación de Brasil como tercera potencia mundial en franquicias, sólo detrás de Estados Unidos y Japón.

Brasil, es considerado además como uno de los países en los que más se ha desarrollado la franquicia de forma propia, con mayor número de negocios autóctonos. Del total de empresas que operan en el régimen de franquicias en ese país, 90 por ciento son genuinamente brasileñas. La Asociación Brasileña de Franquicias (ABF) es la mayor de estas organizaciones, cuenta en su haber con 600 asociados. El último censo sobre franquicias, correspondiente al periodo 1995-1999, recoge un aumento de 23 por ciento en el número de marcas en este sector (suman un total de 894) y 46 mil 534 establecimientos en operación, que permiten facturar 12 083 millones de euros y la creación de 226 334 empleos directos anuales.⁷⁶

De esta manera Brasil se proyecta como el primer país de América, y uno de los pocos que a nivel mundial cuentan con una legislación específica en materia de Franquicia, lo que, sin lugar a dudas otorga mayor seguridad a los empresarios que pretenden desarrollar su negocio bajo ese formato.

6.-REPÚBLICA DE CUBA.-

En Cuba la idea de llevar a cabo el desarrollo de un esquema de Franquicias, dirigido a los sectores de restaurantes y clubes nocturnos, se comenzó a estudiar por el Ministerio del Turismo ante la proliferación de Bodeguitas del Medio improvisadas en muchos países, de los cuales ya a principios de 1996 se tenían identificados más de 60 establecimientos en países como: España, Italia,

⁷⁶Revista brasileña PEGN - "Pequeñas Empresas y Grandes Negocios", datos del 2000

Alemania, México, Brasil, Venezuela, Panamá, Ecuador, Estados Unidos, China y Japón, con el siguiente panorama:

- El boom de la imagen CUBA dio lugar a que en las ciudades más importantes del mundo aparecieran restaurantes anunciados como cubanos, con nombres que permitían asociarlo a nuestro país y en los que incluso no siempre se brindaban platos de nuestra cocina.
- Las más auténticas y famosas marcas cubanas, su divulgación y la promoción de su notoriedad, estaban siendo disfrutadas por personas ajenas a los intereses de nuestro país.
- Algunos de sus propietarios incluso habían registrado la Marca a su favor.
- Los nombres de nuestros restaurantes más simbólicos y conocidos se convirtieron en el blanco preferido.

Al mismo tiempo algunos empresarios asociados a proyectos turísticos cubanos planteaban su interés en hacer en sus países restaurantes de este tipo para promocionar el producto turístico cubano.

Ante esta situación el Ministerio del Turismo se dio a la tarea de ejecutar un grupo de acciones estratégicas para el rescate del valor político-cultural y patrimonial de las marcas y también para la comercialización que su prestigio permitía en el mercado internacional. Entre estas acciones se destacaron:

- El desarrollo de un proceso de financiamiento y autofinanciamiento para la búsqueda, el registro, el rescate o la reivindicación de las Marcas cubanas más auténticas y representativas de nuestra restauración; su divulgación y la promoción de su notoriedad, en función de los intereses del país.
- La coordinación y concertación de acuerdos de colaboración con alrededor de 30 empresas cubanas para su posible incorporación como suministradores oficiales de los establecimientos franquiciados, entre ellos: Havana Club Internacional, Industria del Mueble, Industria Cervecera; las empresa “Dulces Conchita”, “Tropical Island”, “Cítricos Caribe”, “Caribex”, y con “Habanos SA”, además de incorporar relaciones de trabajo con instituciones tales como: Cubatécnica, Ministerio de Cultura, Fondo de Bienes Culturales, Cubana de Aviación, Publicitur.

Consolidando estas acciones ese mismo Ministerio dictó el 16 de enero de 2004 la Resolución No. 9, que establece las Directrices del Sistema de Turismo para el Desarrollo de la estrategia en materia de marcas y otros signos distintivos y el 16 de febrero del 2006, la Resolución No. 30, que dispone la política de desarrollo de las Franquicias Turísticas cubanas y las indicaciones generales para las negociaciones, firma y control de los Contratos de Franquicias en las entidades subordinadas al Ministerio del Turismo.

A pesar de todas las acciones realizadas, actualmente operan en Cuba como Franquiciadores las Franquicias: La Casa del Habano (Con 94 Franquicias:). El Tocatoro; D´Cuba Club; El Floridita y La Bodeguita del Medio (México, Aruba, Argentina, Italia y República Checa)⁷⁷

Por otra parte el Grupo Empresarial Extrahotelero Palmares, es el Franquiciado de una Franquicia máster de la cadena de pizzerías de origen canadiense: Pizza Nova Take Out, con establecimientos en Ciudad de La Habana, Varadero y subfranquiciador de un establecimiento en el Hotel Meliá Santiago, en Santiago de Cuba.⁷⁸

¿Por qué resultan tan pocas? ¿Existirán en Cuba otros productos y servicios exportables, susceptibles de ser franquiciados? En efecto, el Centro de Promoción de las Exportaciones de Cuba (CEPEC)⁷⁹ informa que en el país se exportan aproximadamente 500 productos y 144 servicios.

¿Existirá alguna limitación estatal o legal al respecto?

No. En el país no existe norma prohibitiva alguna de este tipo de negocio jurídico.

Lo que sí existe en Cuba son condiciones socio económicas muy diferentes al resto de los países. Es un hecho que el Contrato de Franquicia surgió y se desarrolló en las relaciones capitalistas de producción. La titularidad del activo de propiedad intelectual de que se trate el negocio, pertenecerá en la generalidad de los casos a un particular, cuyos intereses habrá de proteger de la manera que considere. En Cuba la titularidad del activo pertenece siempre al estado, representado por la empresa a nombre de la cual fue protegido y los intereses a defender no son sólo de ésta, sino de toda la sociedad y referidos no sólo a su carácter patrimonial, resulta también importantísimo el valor político_cultural de los mismos. Por otra parte el nivel de operatividad y decisión de los gerentes y directivos también queda condicionada a esta situación.

Es por ello que la regulación de la figura cobra mayor importancia en nuestro contexto. Es también un hecho que en la mayoría de los países la Franquicia aún

⁷⁷ Alemañes Terrero, Annia: *“La Franquicia: su empleo en el turismo a través del Grupo Empresarial Palmares”*, Mundo Turístico, Año 5, No.1, enero-abril 2005, pág 49.

⁷⁸ Ibídem

⁷⁹ <http://www.cepec.cu/compro.htm>

es un contrato atípico, y ello no ha constituido un obstáculo para su vertiginoso desarrollo, pero también lo es que la regulación jurídica de estos contratos constituye una demanda de casi todas las Asociaciones de Franquicias, que tratan de suplir la ausencia de legislación aplicable con Códigos de ética, que aún cuando su cumplimiento no resulte imperativo constituyen una guía para la negociación, concertación y funcionamiento de las Franquicias. En Cuba no existe ese tipo de Asociación.

Entonces, ¿cómo debe proceder el comerciante⁸⁰ que pretenda concertar un negocio de Franquicia en Cuba?

Ante todo debe conocer si la parte cubana está subordinada al Ministerio del Turismo o no.

- Si la entidad está subordinada a este Ministerio y ocupa la posición de Franquiciador, la negociación, concertación y control del negocio se regirá por las Indicaciones Generales dispuestas por ese Ministerio mediante la Resolución 30 de 2006, que dispone la política de desarrollo de las Franquicias Turísticas cubanas y las indicaciones generales para las negociaciones, firma y control de los Contratos de Franquicias en las entidades subordinadas al Ministerio del Turismo.
- Si ocupa la posición de Franquiciado, “los expedientes se canalizarán en forma puntual” (por ese Ministerio) y “teniendo en consideración las peculiaridades y requerimientos de cada caso” (según dispone la Resolución 30/06). Se infiere, por

⁸⁰ Código de Comercio 1885 hecho extensivo a Cuba en 1886.

Artículo 1. Son comerciantes, para los efectos de este Código:

1ro. Los que, teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente.

2do. Las Compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a este Código.

La ley 1142 de 21 de enero de 1964 dispone que el Ministerio del Comercio Exterior es el único organismo del Estado facultado para ejecutar la política de comercio exterior de la nación y a ese fin dicta y adopta cuantas medidas sean necesarias o convenientes al intercambio con el extranjero.

El artículo 1 de la orden militar no. 400 de 28 de septiembre de 1900, ordena la inscripción en el Registro Mercantil de todos los industriales y comerciantes.

El artículo 5 del decreto 65 de 21 de enero de 1909, dispone que "el carácter de comerciante, industrial o dueño de establecimiento o de buque, sólo podrá acreditarse mediante la certificación del Registro Mercantil".

El Decreto-ley 163 de 21 de agosto de 1935 con sus modificaciones declara ilícitos el comercio, y la industria que se ejerzan en forma clandestina y define los comerciantes ilegales.

tanto, que la redacción y contenido del contrato no tiene que ajustarse a la norma antes mencionada, aunque sí al procedimiento para su aprobación.

- Si la parte cubana está subordinada a otro ministerio, entonces el empresario tendrá que remitirse a las normas generales de contratación: Código Civil y de Comercio, y como el contrato de Franquicia es una de las formas de Transferencia de Tecnología, será necesario remitirse a las regulaciones dispuestas para ello.

Código de Comercio

Esta legislación, vigente en Cuba desde el 1 de mayo del año 1886, fue promulgada en España el 22 de agosto de 1885. Si recordamos que los primeros Sistemas de Franquicias comenzaron en forma aislada, espontánea e individual en los Estados Unidos, por la década del 1850-1860 y su gran auge ocurrió sólo después de la Segunda Guerra Mundial, resulta entonces comprensible el por qué de la omisión de la figura en el Código. El Libro Segundo, denominado De los Contratos Especiales en el Comercio, prevé una serie de Contratos entre los que no se encuentra la Franquicia y que no resultan aplicables a ésta, dadas las características de ese contrato ya mencionadas.

El comerciante acude entonces a la Disposiciones Generales sobre los Contratos de Comercio⁸¹, que remite "en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en leyes especiales", a las reglas generales del derecho común.

Reglas generales del derecho común: Código Civil

Libro Tercero Derecho de Obligaciones y Contratos. Podrán aplicarse las disposiciones relativas a los requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción de los contratos y capacidad de los contratantes, pero resulta más que insuficiente teniendo en cuenta el concepto de Franquicia inicialmente expuesto, los objetivos perseguidos en ese contrato, los elementos reales, así como las obligaciones de las partes, referidas sobretudo a la diversa documentación a entregar, (manuales de los sistemas e instrucciones de

⁸¹ Artículo 50. Código de Comercio: Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes se regirán, en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en leyes especiales, por las reglas generales del derecho común.

operaciones, etc), publicidad, exclusividad territorial o no, por sólo mencionar algunas.

Leyes especiales:

Ley 77/95 Ley de Inversión Extranjera.

En sentido general podemos ver la inversión extranjera como aquel proceso mediante el cual una entidad foránea adquiere en un país bienes y derechos de forma estable; dentro de la misma la Ley cubana⁸² distingue entre: las empresas mixtas, el contrato de Asociación económica internacional y las empresas de capital totalmente extranjero. A los fines de la Franquicia, como sistema de colaboración empresarial estable, consultaríamos las disposiciones referidas al Contrato de Asociación económica Internacional (Artículo 14), conocida también como Contratos de Producción Cooperada. Se trata de contratos que generan una asociación económica o negocio conjunto estable entre el inversionista extranjero y el local. En este caso el socio extranjero está interesado en llevar a cabo un negocio específico con un empresario nacional, pero no le conviene o no necesita de la conformación de una empresa mixta o sea, una nueva persona jurídica colectiva para ello. El negocio en cuestión puede ser la producción en conjunto de determinado tipo de bienes y su comercialización, la ejecución de parte de un proceso productivo en el país receptor (se observa con frecuencia que este asume el ensamblaje y acabado de los productos). Este tipo de contrato, tiene como característica fundamental la unión de dos entidades jurídicamente independientes para conformar un negocio común. Establece además el artículo 14.1d) de la Ley 77/95 que cada parte contratante hace aportaciones distintas, constituyendo una acumulación de participaciones de las cuales son propietarios en todo momento.

Tampoco se aviene esta regulación al Contrato de Franquicia. En primer término porque el objeto de cada negocio es diferente: En uno (Contrato de Asociación Económica) ambos trabajan, en la medida de sus responsabilidades, en un proceso productivo determinado con el objetivo de hacer próspero un negocio que

⁸² Ley No. 77 Ley de la Inversión Extranjera Artículo 12: Las inversiones extranjeras adoptarán algunas de las formas siguientes: a) Empresa mixta; b) contrato de asociación económica internacional; c) empresas de capital totalmente extranjero.

pertenece a los dos por igual, esta asociación nace con el contrato y termina con la culminación de la obra o propósito común que se persigue. Es la unión para una aventura en común al sólo efecto de ésta⁸³, incluso, cuando estas asociaciones traen consigo la transferencias de know how, de asistencia técnica, entre otras, generalmente redactan acuerdos apartes, específicos para ello, vinculados, claro a la negociación de la asociación; en la Franquicia, la parte cedente establece la manera en que debe proceder el adquirente y luego controla que esto se cumpla, es un contrato más estable, duradero. Además, recordemos que este cuerpo legal presupone la presencia de al menos un sujeto foráneo.

El Decreto Ley 203/2000 De Marcas y otros Signos Distintivos.

Título III, Capítulo VI, Sección Tercera, denominado Licencias⁸⁴, se autoriza al titular de una Marca a licenciar el uso de éstas. En efecto uno de los acuerdos en un contrato de Franquicia puede ser la licencia del uso de una Marca, pero no se limita sólo a ésta. Obsérvese que se autoriza el “uso a terceros”, no se exigen otros requerimientos técnicos imprescindibles para la redacción de los contratos de Franquicia, como son las referidas a la administración del negocio por parte del licenciatario, la obligación o no de entregar manuales o proyectos de cómo operar el negocio, el local a utilizar, las condiciones de tamaño, ubicación y disposición del mismo, la asistencia técnica, el traspaso del know how.

Un aspecto muy importante en este tema es la obligación en que se encuentran las partes de registrar el contrato de licencia de marcas ante el Departamento de correspondiente en la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial, (artículo 84 y 110 Decreto/Ley 203/2000) a los fines de su efectividad frente a terceros.

La anotación de las licencias constituye una garantía para las partes. Asimismo la anotación de los contratos de Franquicias al mismo tiempo que garantía ante terceros opera como medio de información, publicidad, ofrece datos que permite conocer estadísticas, ofertas.

⁸³ Dávalos Fernández, Rodolfo: *Las empresas mixtas. Regulación Jurídica*, Editorial Mateu Cromo, SA año1993, pág18.

⁸⁴ Decreto/ley 203/2000 Título III Capítulo VI Sección Tercera Artículo 83.1 El titular del registro de una marca puede autorizar su uso a terceros a través de Licencias. Las Licencias serán no exclusivas, salvo pacto en contrario.

En Cuba no existe una base de datos, una institución encargada de brindar información, los interesados en Franquiciar su negocio carecen de foro en el cual manifestar sus intereses.

El Decreto/Ley 68/83 “De invenciones, descubrimientos científicos, Modelos industriales, Marcas y Denominaciones de origen”

Este es el cuerpo legal que en Cuba regula la protección de las Invenciones, los Modelos Industriales y las Indicaciones Geográficas. En el Título XI denominado De las Invenciones, los Modelos Industriales y las Marcas involucradas en la Transferencia de Tecnología se dispone, en los artículos 184 y 185, acerca de algunos aspectos que las empresas están obligadas a tener en cuenta en las negociaciones de Transferencias de Tecnologías.

En el artículo 184c) se prohíbe expresamente la inclusión en esos contratos de cláusulas que:

18) Obligan a utilizar una marca de fábrica, una marca de servicio o un nombre comercial determinado, cuando se haga uso de la tecnología proporcionada.

19) Restrinjan el alcance, volumen y la capacidad de producción o el campo de actividad.

20) Las que impongan la obligación de comprar tecnología en forma de paquete o con vinculaciones inaceptables.

Salvo que el Consejo de Estado excepcionalmente autorice su admisión, (artículo 185).

Estas cláusulas constituyen aspectos importantísimos en un contrato de Franquicia, forman parte de su esencia y su inclusión requiere de la autorización expresa del Consejo de Estado.

Esta medida en las condiciones actuales de nuestro país resulta necesaria, pues garantiza que se efectúen sólo aquellas transferencias de tecnologías que realmente respondan a los requerimientos objetivos de nuestro país y por tanto a los planes y estrategias de desarrollo industrial y a las prioridades de éstos, y el caso de la Franquicia no es diferente pues entraña una erogación importante de dinero, pero dicha medida presenta la dificultad que este órgano de gobierno

carga con muchísimas otras responsabilidades y está obligado a analizar, uno por uno, cada contrato de Franquicia que se pretenda.

Es nuestro criterio que sería una buena opción la evaluación previa de estos contratos por un grupo multidisciplinario, encargado de la evaluación de los elementos técnicos del mismo, y una vez salvados estos requisitos, presentarle la propuesta al Consejo de Estado para su aceptación oficial. Téngase en cuenta además que dada la especial naturaleza del Contrato de Franquicia, en que el adquirente de la tecnología explota un negocio ya conocido, sin costos de publicidad, con ayuda, capacitación y asesoría garantizada por el cedente y el grado de desarrollo económico de nuestro país, resultan varias las esferas en las que ganaríamos acceso a tecnologías que por otros caminos nos serían más costosas, siempre que la redacción del Contrato sea óptima.

Para el análisis del resto de las formas de Transferencias de Tecnologías, que se manifiestan en un contrato de Franquicia nos encontramos frente a una gran dispersión legislativa y a pesar que todas ellas se producen de alguna manera en este tipo de contrato no resultan aplicables a éste, pues la propia norma no lo permite.

Así tenemos la Resolución 14/01 del Ministerio de Inversión extranjera y Colaboración Económica, MINVEC, referida a la Inversión extranjera, el Acuerdo 5290/ 2004 del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, CECM, para los contratos de producción cooperadas, la Resolución 42/99 del MINVEC, aplicable a los contratos de Asistencias Técnicas, la Resolución 190/2001 del Ministerio de Comercio Exterior para la importación y Exportación de equipos.

Analizándose los artículos del 4 al 7 del Decreto No.105 de 3 de mayo de 1982, dispuesto por el CECM, "Reglamento para la Evaluación y Aprobación de las Propuestas de Inversión y de las Tareas de Inversión", podemos considerar la Franquicia como una inversión. Es por ello que resulta de aplicación la Resolución 13 del 2 de marzo de 1998, del Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, CITMA, que dispone los requisitos básicos para la fundamentación, evaluación y dictamen de la transferencia de tecnología, asociada con los proyectos de inversión propuestos en los estudios de factibilidad

Ambos cuerpos legales regulan la aprobación de la inversión, el primero, en correspondencia al estudio de factibilidad realizado y el segundo, de acuerdo a los intereses nacionales y su planificación. Importantísimos aspectos para determinar la pertinencia del contrato que se pretende, pero insuficientes para abordar el enorme universo de relaciones que confluyen en una Franquicia.

Resulta oportuno señalar que en todas estas legislaciones la Transferencia de Tecnología está concebida con la presencia de, al menos, un elemento extranjero y la figura jurídica en estudio puede concertarse también entre empresas nacionales.

La Tabla 3 muestra un resumen del análisis de estos cuerpos jurídicos y su aplicabilidad al Contrato de Franquicia.

Tabla 3.

		Aplica	F	No aplica
Reglas Generales			R	
Código Comercio	Disposiciones generales sobre los Contratos de Comercio.		A	Libro Segundo De los Contratos Especiales en el Comercio, no regula la Franquicia.
Código Civil	Requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción de los contratos y capacidad de los contratantes, en todo lo no previsto en el Código de Comercio.		N Q	Elementos esenciales de la Franquicia, contrato mercantil.
Disposiciones		Propiedad	U	Industrial
Decreto Ley 203/99 de Marcas y otros signos distintivos.	Registro, protección, y uso (licencias) de los signos distintivos.		I C	
Decreto/Ley 68 de las Invencciones, los Modelos Industriales y las Marcas involucradas en	Registro, protección y uso de patentes y modelos industriales. Artículo 185. Exige la autorización del Consejo de Estado para incluir en el contrato cláusulas propias de		I A	Artículo 184. Prohíbe la inclusión en los contratos de las cláusulas antes mencionadas.

la Transferencia de Tecnología un contrato de Franquicia, como las relativas al uso de una marca o nombre comercial determinado, cuando se haga uso de la tecnología; las que restrinjan el campo de actividad o las que impliquen la compra de la tecnología en forma de paquete.

Disposiciones	Transferencias	F	de Tecnología.
Ley 77, de Inversión Extranjera y Resolución 14/01 del MINVEC, referidas a la Inversión extranjera.	De las formas de inversión extranjera reguladas, el Contrato de Asociación Económica Internacional podría valorarse, pues no implica la constitución de una nueva persona jurídica y puede tener por objeto la producción de un producto o la prestación de un servicio.	R A N Q U	El interés de las partes no está en asociarse para enfrentar juntos la producción en común o la prestación de los servicios.
Acuerdo 5290/2004 Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros para los contratos de producción cooperadas	Autoriza la concertación de Producciones cooperadas y la prestación de servicios de administración hotelera, cuando no reúnan los requisitos de las Asociaciones Económicas Internacionales.	I C I A	El interés de las partes no está en asociarse para enfrentar juntos la producción en común o la prestación de los servicios. Es responsabilidad exclusiva de la parte cubana toda la actividad de dirección, administración y gestión, pudiendo ser asesorado mediante la firma de un contrato de Asistencia Técnica.
Resolución 42/99 MINVEC, aplicable a las Asistencias Técnicas.	La asistencia técnica permanente es un requisito indispensable en los contratos de Franquicia.		Es autorizada como acción eventual, excepcional, aislada, disponiéndose cláusulas contractuales que sólo prevén el supuesto en que la parte cubana solicita la asistencia.
Resolución 190/2001 para la importación y Exportación de equipos.	Para la reproducción del negocio franquiciado, será eventualmente necesaria la importación de equipos.		Sólo se importarán y exportarán las mercancías y productos aprobados a las empresas que se encuentren autorizadas e inscritas en el Registro nacional de Importadores y exportadores.

Decreto 105/82 Sobre Proceso Inversionista, CECM Resolución 13/98 CITMA	Una Franquicia puede considerarse como un Proyecto de Inversión (Artículos 4 y 5). Se presentará un estudio de factibilidad y se acatará el Dictamen que elabore el CITMA y el ministerio rector de la actividad de que se trate.
-------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Utilizando estos argumentos realizamos un estudio comparativo de tres contratos de Franquicia de entidades nacionales que se encuentran vigentes⁸⁵.

Contrato 1: Franquiciador de su sistema de gestión del negocio de comercialización y distribución de productos cubanos.

Contrato 2: Franquiciador de su concepto y estilo de prestación de servicios, amparadas en su marca, en el supuesto que el franquiciado es una entidad nacional y Contrato 3, (de la misma entidad) para el supuesto en que el franquiciado sea una entidad foránea.

La redacción del Contrato 1 fue encargada a un bufete extranjero especializado en Franquicias.

El análisis realizado lo podemos resumir en la siguiente tabla:

	Contrato 1	Contrato 2	Contrato 3
Definiciones	Se establecen al principio y abarcan conceptos claves que evitan ambigüedades tanto en la comprensión del contrato como en	No se realizan definiciones.	

⁸⁵ Este estudio se realizó en el año 2006. No contamos con la autorización para divulgar la identidad de las personas jurídicas, así que las identificaremos de la siguiente manera: Contrato 1, Contrato 2 y Contrato 3.

	su ejecución.	
Exclusividad geográfica	Se establece en forma clara y concisa en cláusula específica.	No se declara taxativamente, aunque se infiere la no exclusividad.
Suministros	Reconoce condiciones en las que puede ocurrir escasez en los suministros y declara que ello no implicará incumplimiento de tal obligación.	No prevé esta situación
Derechos de Propiedad Industrial	Dispone la manera en que podrá usar el signo distintivos, de acuerdo a los Manuales Operativos, y señala la manera en la que no la podrá usar, previendo, entre otros, actos de competencia desleal. La defensa de esos signos y los gastos incurridos para ello corresponderá al Franquiciador, con la ayuda (no económica) que eventualmente se podrá requerir del Franquiciado. Dispone que el franquiciador... "se reserva cualquier beneficio que pueda surgir a consecuencia del uso y la explotación a quien lo posea de los productos y marcas comerciales pactadas en el contrato".	Se dispone la manera en que podrá usar el signo distintivo. Se autoriza la defensa de los signos al franquiciado, que tendrá que correr con todos los gastos. No prevé qué sucede ante la inacción del franquiciado, ni si tiene derecho a solicitar reembolso de los gastos incurridos. Impone la condición de ceder al franquiciador, de forma gratuita, el uso de cualquier modalidad de propiedad industrial que surja en la entidad franquiciada, violándose así lo estipulado en el artículo 184c).1 del Decreto Ley 68/83.
Contratación de la fuerza laboral.	El franquiciado controlará la idoneidad de los trabajadores contratados.	Los trabajadores contratados deberán cumplir los requisitos de idoneidad exigidos por el franquiciador. El franquiciador aprobará la contratación de los ciudadanos de origen cubano.
Publicidad	Franquiciador es responsable de la publicidad, para lo que se crea un Fondo Internacional de Publicidad, a la que tributa el franquiciado con el 1,5% de las compras anuales efectuadas al	El franquiciado es el responsable de la publicidad. El franquiciado es el responsable de la publicidad

	distribuidor exclusivo.	No se obliga para la que la cuantía a debe invertir. invertir. no menos del 2% de sus ingresos brutos totales y sólo en los términos indicados por el Franquiciador.
Manuales de Operación del Negocio	Se declara que su entrega es en depósito, con la correspondiente obligación de devolverlo al final del contrato.	No se declara el depósito, pero sí la obligación de devolución.
Transmisión del negocio.	Se hace una declaración de que las condiciones personales del franquiciado son las que determinan la concertación del negocio, por tanto su sustitución puede ser causal de su cancelación o modificación sustancial.	Declara que el traspaso sólo puede efectuarse mediante convenio escrito y celebrado por ambas partes. Declara que la enajenación de acciones del capital social del franquiciado, deberá contar con la aprobación del franquiciador y esta situación debe incluirse en los estatutos del franquiciado.

Se observa además en la redacción del Contrato 1 la previsión de varias situaciones no observadas en los Contrato 2 y 3 como son:

- La creación de una póliza de seguro multiriesgo que cubra cualquier incidencia que pueda afectar el negocio.
- La obligación del franquiciado de informar sobre la evolución del mercado y de la competencia, así como de todos aquellos hechos y circunstancias que pudieran influir o mejorar el sistema.
- Establece causas de resolución inmediata del contrato
- Se prevé la incapacidad del franquiciado.

Por otra parte en los Contratos 2 y 3, se desvirtúan principios básicos de la Franquicia, como los comentados anteriormente respecto a la Publicidad, y la transmisión del negocio, por cuanto la independencia de cada parte es el punto de partida del contrato de Franquicia, es una de las razones fundamentales de su éxito. Se establece además la creación de un Órgano de Control de uso y explotación de la marca, formado por un representante del franquiciado y uno del franquiciador y las decisiones serán adoptadas por unanimidad. Si bien en las cláusulas anteriores se invaden los derechos del franquiciado, aquí se ceden innecesariamente derechos privativos del franquiciador, pues el signo distintivo le corresponde por entero y por tanto las estrategias para su uso, divulgación y explotación. Es un acto de buena voluntad e inteligencia escuchar el criterio del franquiciado, pero al otorgarle el derecho a decidir, está limitando el suyo.

Las previsiones del primer contrato comentado obedecen, sin lugar a dudas, a la experiencia de los especialistas contratados, que no cuentan con una legislación específica, sólo su trabajo día a día y las enseñanzas de la actividad práctica.

Nuestros especialistas no cuentan con ello, pues son muy pocos los contratos de este tipo que se redactan y no podemos esperar a que la experiencia práctica nos demuestre los errores en que incurrimos, pues a diferencia de nuestros colegas foráneos, las propiedades y el dinero invertido no pertenecen individuos aislados que no arriesgan más que su capital individual.

Luego de este análisis podemos resumir la situación de la Franquicia en Cuba de la siguiente manera:

- El contrato apenas se utiliza.
- No existen los fundamentos teóricos para adecuar la figura a la realidad económica cubana.
- Al no existir marco regulador, la calidad en la redacción del contrato depende de la sagacidad, profesionalidad y dominio del tema por parte del especialista, o se contrata su redacción a otros profesionales que no forman parte de la negociación, como el Contrato 1.
- No existe una institución encargada de anotar, concentrar, divulgar informaciones sobre las Franquicias existentes o potenciales.

- No existe una Asociación Nacional que agrupe, asesore, trace directrices, estrategias y principios éticos de las Franquicias en Cuba.

La regulación jurídica de este contrato es un primer paso necesario para revertir esta situación. Debe definirse, en primer término a qué criterio se afiliará nuestra legislación respecto a la categorización o no del contrato de Franquicia como transferencia de tecnología, pues de ahí dependerá el cuerpo jurídico en el que se regule.

Reiterando nuestro criterio, la Franquicia sí lo constituye y en tal sentido debe incorporarse a la Ley correspondiente como una forma especial de Transferencia de Tecnología; en la propia Ley debe definirse el concepto de contrato de Franquicia: Constituye franquicia, el contrato mediante el que una parte otorga para su uso un conjunto de derechos de propiedad intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, enseñas comerciales, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, Know How, conocimientos técnicos, asistencia técnica; a otra persona, sea natural o jurídica, que permita a la persona a quien se le concede, producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular del derecho, con el fin de mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios que ésta distingue.

Se debe disponer la entrega de una Propuesta de Franquicia como requisito previo indispensable en la negociación y determinar su contenido: Es obligación del Franquiciatario: Presentar al franquiciante, como primer paso de la negociación, una "Propuesta de Franquicia", ésta constituirá una Declaración jurada en la que se informarán: Los datos generales de la persona, sea natural o jurídica (además del representante de ésta última), indicación del nombre del titular del derecho que va a ser materia de explotación, N° de certificado, denominación, vigencia, Constitución de la empresa, copia del Contrato que se pretende formalizar.

Se especificarían además las cláusulas que no podrán omitirse en el contrato: El contrato de Franquicia incluirá, además de las cláusulas elementales de identificación de las partes y otras que se acuerden: a) definiciones de términos aplicables al contrato, b) esfera de utilización o de actividad, (descripción breve y concisa de la tecnología a transferir) c) obligaciones de las partes, como condición

para la formalización del contrato y luego de firmado éste, d) Vigencia e)concesión o no de exclusividad, e)determinación del territorio de venta, f) derecho de propiedad intelectual que se franquicia, No. De Certificado, vigencia y parte encargada de defenderlo y mantenerlo, g) mejoras, h) información tecnológica, i) asistencia y servicios técnicos, j) suministro de equipos e insumos, k) subcontratación, l)remuneración del contrato, m) sistemas de pagos (registros, inspección y verificación contable, impuestos), m)publicidad, n) circunstancias de fuerza mayor que eximen a las partes del cumplimiento de sus obligaciones, ñ) responsabilidad frente a terceros, o)cesión del contrato, o)terminación anticipada del contrato, p)entrada en vigor (relacionada con la fecha en que entrará en vigor, luego de la autorización emitida por la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial, OCPI), q) modificación de los términos contractuales, expiración y prórroga del contrato, r) comunicación entre las partes, s) Solución de controversias, t) firma del contrato.

Se regulará el procedimiento a seguir, una vez que las partes lleguen a un acuerdo de Contrato, que podría ser:

I- Una vez que las partes lleguen a un acuerdo en la formalización del Contrato de Franquicia, entregarán una copia de éste al Departamento de Franquicias de la Oficina Cubana de la Propiedad industrial, quien tendrá las obligaciones de: a) Verificar que la “Propuesta de Franquicia” haya sido entregada conforme a Derecho, b) que en las cláusulas del Contrato no se viole la legislación vigente, principalmente: las leyes de inversión extranjera, fiscales, de Medio Ambiente y de propiedad industrial, transferencia de tecnología y competencia desleal dispuestas en esta propia Ley.

II- El Departamento de Franquicias emitirá en un término de treinta (30) días un Dictamen aprobando o no el Contrato. De ser positivo será entregado, en un término de setenta y dos horas, por el propio Departamento al Consejo de Estado para su aprobación oficial. Las partes serán notificadas de ello. De ser negativo debe definir concretamente las dificultades y podrá presentarse nuevamente, una vez superadas.

III- El Consejo de Estado emitirá su autorización en un término de veinte (20) días, lo que será notificado a las partes, con lo que el Contrato podrá entrar en vigor en la fecha acordada

IV- Todas las modificaciones al Contrato, acordadas por las partes serán revisadas por este mismo procedimiento.

Se creará un Departamento de Franquicias en la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial, se definirá su composición y atribuciones: El Departamento de Franquicias de la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial podría estar compuesto por un especialista en transferencias de tecnologías, un especialista en propiedad intelectual, un especialista en medio ambiente y un licenciado en derecho que velarán porque en los Contratos de Franquicia se garanticen a) el pago de un precio justo por la tecnología adquirida, b) La inclusión de cláusulas o prácticas autorizadas por la legislación nacional, c) la ausencia de consecuencias desfavorables sobre medio ambiente. d) la estipulación de leyes y tribunales aplicables acorde a los intereses nacionales.

CONCLUSIONES

Después de realizado este estudio se considera:

PRIMERO: Que el comercio cubano prácticamente desconoce el sistema de franquiciaje, a pesar del extraordinario desarrollo que la figura tiene a nivel mundial, de las facilidades que este contrato ofrece a un país como el nuestro en virtud de las transferencias de tecnologías que implica y de existir productos y servicios susceptibles de ser franquiciados.

SEGUNDO: Que no existe en Cuba una normativa legal adecuada para regular este contrato, pues las disposiciones vigentes : Código de Comercio, Código Civil, Decretos Leyes referidos a la Propiedad Industrial: Decretos leyes 68/83 y 203/99, “De invenciones, descubrimientos científicos, Modelos industriales, Marcas y Denominaciones de origen” y De Marcas y otros Signos Distintivos, respectivamente, la Ley 77/99 de Inversión extranjera y las disposiciones relativas a Transferencia de Tecnología, resultan insuficientes para instrumentarlo.

TERCERO: Que en Cuba, dadas las especiales características socioeconómicas, la ausencia de una legislación específica influye en el escaso desarrollo de la figura.

CUARTO: Que en virtud de su objeto, las obligaciones de las partes, los intereses que se negocian y la trascendencia que tiene podría tener para el país, resulta inminente la elaboración de un conjunto de normas jurídicas que amparen la negociación, elaboración, concertación y fiscalización de la Franquicia.

RECOMENDACIONES

Se recomienda:

PRIMERO: A la Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba, que analice la necesidad de crear una regulación jurídica apropiada y completa que permita la protección legal efectiva de este tipo de Contrato, teniendo en cuenta los Convenios Internacionales de los que Cuba es parte.

SEGUNDA: A la Asamblea Nacional del Poder Popular de Cuba, que esta regulación jurídica debe estar incluida en el Proyecto de Ley de Transferencia de Tecnología que se encuentra en estudio, o en su defecto en el Título XI, del actual Decreto Ley 68/83 “De las invenciones, descubrimientos científicos, Modelos Industriales, Marcas y Denominaciones de Origen”.

TERCERA: Al Consejo de Estado de la República de Cuba, que disponga la creación de un Departamento dentro de la Oficina Cubana de la Propiedad Industrial con las atribuciones de revisar y aprobar todo el proceso de negociación, elaboración y concertación de la Franquicia. Así como su inscripción en el Registro que a tal efecto se debe crear.

CUARTA: A las personas jurídicas cubanas que en la actualidad tienen suscritos contratos de Franquicia, que analicen la posibilidad de unirse para crear la Asociación de Franquicias Cubanas.

QUINTA: A las Universidades y Unión Nacional de Juristas, que se realice una oportuna divulgación del tema, a través de eventos, postgrados, y conferencias especializadas para promover el debate, el conocimiento y la información, tanto en profesionales del Derecho como en comerciantes y empresarios en general.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y Otras Publicaciones no digitales

1. Alvarez Castaño, Yolanda: Análisis dinámico de la cadena de Franquicias, Revista de Dinámica de Sistemas, Vol. 3 No. 1, marzo 2007.
2. Arce Gorgollo, Javier: Contratos Mercantiles atípicos, Tercera Edición, Editorial Porrúa, 1996.

3. Arias-Schreiber Pezet; Max, Arias-Schreiber, Angela; Muro Rojo, Manuel: Los Contratos Modernos, Tomo II.
4. Arrubia Paucar, Jaime Alberto: Contratos Mercantiles Tomo II.
5. Barona Vilar, Silvia y otros: Contratación Internacional, Editora: Tirant lo Blanch, Madrid, 1994.
6. Bescos Torres, Modesto: Contratos Internacionales, Editora: Instituto Español de Comercio Exterior, 1993.
7. Carreras Maldonado María: Reglamentación Jurídica de la Propiedad industrial, Primer Seminario sobre Derecho de Autor, Propiedad Industrial y Transferencia de Tecnología, edición de la Universidad Autónoma de México, 1958.
8. Cuiñas Rodríguez, Manuel, El sistema de franchising y la tutela de los consumidores y usuarios en el derecho argentino, ED, t. 175, 1998
9. Dávalos Fernández, Rodolfo: Las Empresas Mixtas Regulación Jurídica, Segunda Edición. Editorial Mateu Cromo, S.A.
10. De Miguel Asencio, Pedro A: Contratos Internacionales sobre Propiedad Industrial, Editorial Civitas, Madrid, 1995.
11. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Ed. XXI 1992.
12. Diez de Castro, Enrique Carlos y Galán González, José Luis: Práctica de la franquicia, McGraw-Hill, 1998, Madrid.
13. Echevarría Sáenz, Josefa A: El contrato de Franquicia, Editorial Tecnos, Madrid.
14. Etcheverry, Raúl Aníbal: Derecho Comercial y Económico, Contratos Parte Especial, Tomo I, Editorial Astrea, año 1995.
15. Farina, Juan M.: Contratos Comerciales Modernos, Modalidades De Contratación Empresarial, Editorial Astrea, Año 1993.
16. Garrigues, Joaquín: Curso de Derecho Mercantil II, Octava Edición, Editora: Marcial Pons, Madrid, 1993.

17. González Calvillo, Enrique: La Experiencia de las Franquicias, Primera Edición. México, Mc Graw Hill, 1994.
18. Guardiola Sacarrera, Enrique: Contratos de Colaboración en el comercio internacional Intermediación, Agencia, Distribución, Transferencia e Tecnología, Franquicia, Joint-Venture. Agrupaciones, 2003
19. Jiménez Sánchez, Guillermo J: Derecho Mercantil, segundo tomo, Editora: Ariel, Barcelona, 2000.
20. Jiménez Serrano, Pablo: Metodología para las Investigaciones Jurídicas, Sao Pablo, 1998.
21. Khan, Michel: *Franchising y partenariado*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998.
22. Le Pera, Sergio: Cuestiones de Derecho Comercial Moderno, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1974
23. Luque, G. Consejos Para el futuro Franquiciado. Revista Dinero. (2000).
24. Marzorati, Osvaldo , Franchising, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2001
25. Parra, F., Miquel, S, Aldas J: La Franquicia desde el punto de vista del franquiciador: Una aproximación multivariable.
26. Pérez Veloz, Dalia María. "Manual Jurídico Para Empresarios Cubanos". Edit Academia, 2001.
27. Resendiz Núñez, Daniel: La transferencia de Tecnología y los programas nacionales de desarrollo, Primer Seminario de Derechos de Autor, Propiedad Industrial y Transferencia de Tecnología, edición de la Universidad Autónoma de México, 1958.

Legislación

1. Código Civil Cubano. Ley N° 59 de 1987. Ministerio de Justicia.
2. Código de Comercio Español. Ley de 22 de agosto de 1885.
3. Código Civil Argentino.
4. Código Deontológico Europeo de la Franquicia.

5. Código de Ética de la Asociación Argentina de Franquicias, 15 de febrero de 1991.
6. Ley No. 77 Ley De La Inversión Extranjera en Cuba, de 3 de septiembre de 1995.
7. Ley de Ordenación del Comercio Minorista de España. Ley N° 7/1996, de 15 de enero.
8. Ley Brasileira de Franquicias. Ley N° 8955/94, de 15 de diciembre de 1994.
9. Ley de Propiedad Industrial de México, de 27 de junio de 1991, y su Reglamento, de 23 de noviembre de 1994.
10. Ley 22 426 B.O 23/3/81 modificado por Decreto 580/81 B.O. 30/03/81 y Decreto 1853/93 B.O 8/0/93, Argentina.
11. Ley de Investigación Científica y Técnica, abril 1986, España.
12. Ley de Ciencia y Tecnología 5/6/2002 México.
13. Ley de Ciencia, Tecnología e Innovación, Venezuela.
14. Decreto Ley 203/2000 De Marcas y otros Signos distintivos, Cuba.
15. Decreto No.105 de 3 de mayo de 1982, Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, Cuba
16. Real Decreto 2485/1998, de 13 de noviembre, España.
17. Resolución 14/01 del Ministerio de Inversión extranjera y Colaboración Económica, Cuba.
18. Resolución 42/99 Ministerio de Inversión extranjera y Colaboración Económica
19. Resolución 190/2001 Ministerio de Comercio Exterior, Cuba.
20. Resolución No. 9 de 16 de enero de 2004 Ministerio del Turismo, Cuba.
21. Resolución No. 30 de 16 de febrero del 2006 Ministerio del Turismo, Cuba.
22. Resolución 13 del 2 de marzo de 1998 de Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, Cuba.
23. Resolución 21/2001 Ministerio de Inversión extranjera y Colaboración Económica, Cuba

24. Resolución N° 038-99, de 7 de enero de 2000. Lineamientos de Evaluación de los Contratos de Franquicias en Venezuela.

25. Acuerdo 5290/ 2004 Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, Cuba.

26. Acto Normativo No. 135 de fecha 15 de mayo 1997, Brasil

Bibliografía en formato digital

1. Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC), Academia de la OMPI, CD-ROM

2. Elementos Esenciales de la Propiedad Intelectual. Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, Academia de la OMPI, CD-ROM Elementos Esenciales de la Propiedad Intelectual.

3. Argañarás, Ignacio: El Contrato de Franchising (Franquicia), <www.monografias.com>. [Consulta: 5 de octubre 2005]

4. Baum, Carlos y Sosa, Luis Alberto: Franquicias: Situación actual-Reformulación de ideas, <http://www.monografias.com/trabajos12/tesisoct/tesisoct.shtml>. [Consulta: 5 de octubre 2005]

5. Builes, Juan Carlos: Franquicia, <http://www.monografias.com/trabajos4/franquicia/franquicia.shtml>. [Consulta: 1 de octubre 2005]

6. Cepeda Díaz, Jorge Andrés: Franquicia, <http://www.monografias.com/trabajos11/quefranq/quefranq.shtml#biblio>. [Consulta: 1 de octubre 2005]

7. Córdova C, Liliam M., Rojas M. Fermín R., Deleón, Navarro: Marco Legal de las Franquicias en Venezuela, <http://www.monografias.com/trabajos26/franquicias-venezuela/franquicias-venezuela.shtml>. [Consulta: 12 de octubre 2005].

8. Estrada, Angel: Las franquicias como estrategia de intercambio comercial entre los países, <http://www.monografias.com/trabajos5/franqui/franqui.shtml>. [Consulta: 12 de octubre 2005]

9. Galléstegui Armella, Juan Manuel: La Ley y Las Franquicias. El panorama actual de las Franquicias en Mexico, <http://www.soyentrepreneur.com/pagina.hts?N=10081>. [Disponible enero 2000. Consultado 12 de octubre 2005].
10. García, Amaurys: Mercadeo de Franquicia Ventajas y Desventajas, <http://www.amaurys.garcia.8m.com/>
11. MAGUAL, IBRAHIM A. *Breves referencias al régimen legal mexicano en relación a las franquicias*. 2001. /en línea/ <http://www.publicaciones.derecho.org.rvdp>
12. Narváez Guzmán, Soledad: Franquicias: creatividad innovación y buen servicio igual a *Marketing* <http://www.monografias.com/trabajos24/franquicias/franquicias.shtml>
13. Pasache, Renato: Tipos de Franquicia, <http://www.monografias.com/trabajos7/fran/fran2.shtml> Pando, Carmen: Franquicias, <http://www.monografias.com/trabajos13/trafranq/trafranq.shtml>, [añadido 16 de marzo 2002. Consulta: 2 de noviembre 2005]
14. Perdomo, Luis y Montilla, Vernes: Código de Ética para las Franquicias en Venezuela, <http://www.monografias.com/trabajos17/franquicias-en-venezuela/franquicias-en-venezuela.shtml> [añadido 23 marzo 2005 Consulta: 2 de noviembre 2005].
15. Tanzi, Silvia y Núñez, Eliana A.: Contrato de Franchising, Revista Plenario, Edición Electrónica julio 1999, < <http://www.aaba.org.ar/plen907d.htm> > [Consulta: 25 de octubre 2005].
16. Vera Loret de Mola, Ana Teresa: “El contrato de Franquicia o Franchising”. Primer Portal Legal del Perú <http://www.teleley.com/articulos/franquicia1.htm> (Consultado 27 de septiembre 2006)
17. Villamaría, José Javier: La figura de la Franquicia en el derecho comparado y en Argentina, REDI, Revista Electrónica de Derecho Informático, Número 58, mayo 2003.
18. <http://www.infofranchise.es/>
19. *Introducción al mundo de la franquicia*. 2000. /en línea/

20. <http://www.pymesite.com/canales/default.asp?cad=franquicias>
21. *La franquicia en México*. 2001. /en línea/
22. <http://www.trabajos.com/información/index.phtm/?n=8&s=1>
23. *La franquicia en Venezuela*. 2001. /en línea/ <http://www.profranquicias.com>
24. *La franquicia, una forma de autoempleo*. 1999. /en línea/
25. <http://www.cabildoge.step.es/inforjmen/trabajo/franquic.htm>
26. *La Franquicia*. 1999. /en línea/
27. <http://www.siecan.org/informacion/guíaempresas/Cap3K.html>
28. *Los acuerdos*. 2001. /en línea/ http://www.europarl.eu.int/factsheets/3_3_1_es.htm
29. *Mercadeo de franquicia*. 2000. /en línea/
30. http://www.Monografias.com/Monografias_com_Mercadeodefranquicia.htm
31. *Regulación en Europa del contrato de franquicia*. 2000. /en línea/
32. <http://www.franquicias.net/legis2htm>
33. *Sistema de franquicia*. 2001. /en línea/
34. <http://www.tormo.com/información/sistemadefranquicia> 2001. /en línea/
35. <http://www.eff-franchise.com/europeafranchise-federation.htm>
36. <http://www.impi.Menu.htm>
37. http://www.Argentina_gov_ar.htm
38. http://www.tormo_com_el_Portal_de_la_Franquicia_en_Chile.htm
39. Web: <http://www.bya.es/>
40. <http://www.tormos.com/> Tormos & Asociados (CONSULTORES)
41. <http://www.fdsconsultores.com/> FDS Consultores
42. <http://www.mcx.es/Polcomer/Default.htm> Registro de Franquiciadores del Ministerio de Economía.
43. <http://www.franquicia.net/>, <http://www.franquiciadores.com/> Asociación Española de Franquiciadores (AEF)
44. <http://www.aedef.com/> Asociación Española para el Desarrollo y Defensa del Franquiciado (AEDEF)