TESIS
DM2003
Y6

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

ESTRUCTURA JURÍDICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN VENEZUELA

Trabajo especial de Grado, presentado como requisito parcial para optar al Grado de Especialista en Derecho Mercantil.

Autor: Jenny C. Yoris A.
Tutor: David Palís Fuente

Caracas, Septiembre del 2003

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

ESTRUCTURA JURÍDICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN VENEZUELA

Autor: Jenny C. Yoris A.

Caracas, Septiembre del 2003

INDICE GENERAL

DEDICATORIA v
AGRADECIMIENTO vi
RESUMEN x
INTRODUCCIÓN 1

CAPITULO I
EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA

Los contratos 7
Tipos de contratos: 9
Contratos típicos 9
Contratos atípicos 11
El principio de la autonomía de la voluntad en los contratos de franquicia 13

CAPITULO II
ELEMENTOS ESENCIALES CONSTITUTIVOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

La franquicia 19
El contrato de franquicia. 23
Características del contrato de franquicia 27
Naturaleza jurídica del contrato de franquicia 31
Elementos esenciales del contrato de franquicia 34
Sujetos del contrato de franquicia 39
Franquiciante 39
Franquiciado 41
Obligaciones de las partes en un contrato de franquicia 42
Obligaciones del franquiciante 43
Obligaciones del franquiciado 45
Título del contrato 46
Cesión de la marca: 47
Marca comercial 49
Imagen de marca 51
Logotipo 52
Transmisión del Know-how 52

Formación, asistencia e información 55
Los pagos: 56
Canon de entrada 57
Canon de funcionamiento 60
Otros pagos 62
Exclusividad territorial 63
Aprovisionamiento 64
No competencia 66
De la extinción del contrato 67
Duración del contrato 68
Tácita reconducción 68
Renovación 69
Terminación 69
Obligaciones a la extinción del contrato 72
Mecanismos de solución de controversias 73
Legislación y jurisdicción competente 73
Cláusulas arbitrales 73

CAPITULO III
REGULACIÓN LEGAL PARA EL CONTRATO DE FRANQUICIA

La Superintendencia para la promoción y protección de la libre competencia 79

CAPITULO IV
VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA FRANQUICIA

Ventajas para el franquiciante 86
Ventajas para el franquiciado 88
Desventajas para el franquiciante 89
Desventajas para el franquiciado 91

CAPITULO V
TIPOS DE FRANQUICIAS

Según la forma específica de expansión geográfica 94
Franquicia individual o unitaria 95
Franquicia de área 95

Franquicia máster o principal 95
Multifranquicia 97
Plurifranquicia 97
Franquicia corner 98
Según el objeto de la franquicia 98
Franquicia industrial o de formato de negocio 99
Franquicia de distribución 100
Franquicia de producción 101
Franquicia de servicio 101
Franquicia de conversión 102
Según el grado y nivel de integración en la red 103
Franquicia vertical 103
Franquicia horizontal 104
Franquicia asociativa 104
Franquicia financiera 105
Franquicia activa 106
Co-branding 106

CONCLUSIONES 108
RECOMENDACIONES 114
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 116

UNIVERSIDAD CATÓLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO MERCANTIL

ESTRUCTURA JURÍDICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN VENEZUELA

Autor: Jenny C. Yoris A.
Tutor: David Palís
Año: 2003

RESUMEN

La franquicia es un sistema de comercialización de productos y servicios, formalizado en un contrato, en el cual se expresa la voluntad de los otorgantes, por medio de éste ambas partes asumen derechos y obligaciones que les vinculan entre sí y ante terceros. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico venezolano, no existe una regulación específica para el contrato de franquicia, lo cual origina cierta inseguridad jurídica para las partes contratantes; en especial para el franquiciado, quien en la mayoría de los casos debe someterse a las condiciones preestablecidas por el franquiciante, aceptando condiciones que pueden ocasionarle cierto grado de desventaja ante aquel. Por ello la investigación consistió en analizar la estructura jurídica del contrato de franquicia en Venezuela. Se partió del método cualitativo, de tipo documental, para lo cual se utilizó el procedimiento de recolección, selección y organización de información producida por diversas fuentes, en especial las de carácter bibliográfico. Del análisis surgieron las respectivas conclusiones, a través de un proceso de síntesis. Dicho análisis podrá utilizarse como una guía para la elaboración de estos contratos y por consiguiente evitar conflictos al momento de la contratación, ejecución y/o terminación del contrato de franquicia.

Descriptores: Franquicia, Franquiciante, Franquiciado, Know-how, Marca, Asistencia técnica, Canon, Obligaciones.

INTRODUCCIÓN

Es común encontrar en centros comerciales, ubicados en distintas zonas, los mismos nombres comerciales, las mismas marcas, el mismo producto, el mismo empaque, la misma indumentaria en los empleados y hasta el mismo ambiente de trabajo; esta situación se presenta por la rápida evolución de un sistema de comercialización llamado franquicia, surgiendo con ella la implementación de una nueva forma de contratación, es decir, el contrato de franquicia. Constituye un medio ideal para extender los negocios y/o examinar la opción de ingresar en una cadena para luego tener un negocio propio, con una mayor probabilidad de éxito.

La franquicia es un formato de negocio, dirigido a la comercialización de bienes y servicios bajo condiciones específicas, según el cual una persona, denominada franquiciante, le concede a otra persona, denominada franquiciado, por un tiempo determinado, el derecho de usar una marca o nombre comercial, dicha franquicia se otorga y formaliza a través de la firma de un contrato, siendo la redacción del mismo sumamente cuidadosa, delicada y equilibrada, su objetivo debe ser obligar legalmente a ambas partes y situarlos en igualdad de condiciones.

A pesar de que la franquicia ha adquirido, un marcado interés en el mundo financiero, no existe en nuestro país, una normativa que regule directamente su contrato, el problema presentado, es que la normativa referida a esta materia se encuentra diseminada en las distintas leyes nacionales; lo cual podría originar cierta inseguridad para ambas partes, bien sea en el momento de la contratación o al momento de solucionar posibles conflictos que puedan presentarse en la ejecución o terminación del contrato.

De esta manera, y para lograr el propósito de esta investigación, se planteó como objetivo general el analizar la estructura jurídica de los contratos de franquicia. Posteriormente, y aunados al objetivo general, fueron planteados los siguientes objetivos específicos: Precisar la presencia del principio de la autonomía de la voluntad en el contrato de franquicia; identificar los elementos esenciales de un contrato de franquicia; determinar la existencia de algún medio de regulación para el contrato de franquicia; conocer las ventajas y desventajas de una contratación bajo la modalidad de una franquicia y describir los diversos tipos de franquicias.

En virtud de este planteamiento se hizo necesario realizar un análisis sobre la estructura jurídica del contrato de franquicia, el cual debe contener, al menos, una serie de elementos que lo ajusten al derecho nacional y en algunos casos al derecho internacional. Sin embargo, ante la falta de regulación expresa

para estos contratos, se presenta el elemento de autorregulación entre las partes involucradas; es decir, las relaciones jurídicas derivadas de los contratos de franquicia, se rigen por las estipulaciones contractuales de las partes, las cuales, atendiendo al principio de la autonomía de la voluntad o libertad contractual, acuerdan los términos, condiciones y alcance de su relación comercial, teniendo como único límite el no ser contrarios a derecho, al orden público y a las buenas costumbres. Ello no significa que lo dispuesto en estos contratos no esté sujeto al cumplimiento de disposiciones legales de imperativa aplicación, aún cuando en los mismos las partes hayan escogido leyes internacionales para regular su relación.

El contrato de franquicia no está regulado específicamente en el sistema jurídico venezolano, esto lo convierte en un contrato atípico o innominado, ante esta situación, se hace sumamente importante orientar a los contratantes sobre los aspectos más relevantes del contrato, con el objeto de evitar el mal uso de la autonomía de la voluntad, pues partiendo de este principio, puede crearse un contrato de adhesión, en el que el franquiciante tendría el control absoluto, quedando el franquiciado sometido a la conveniencia del primero, y en una desigualdad tal que podría colocarlo hasta en un estado de indefensión.

Estas circunstancias hacen difícil la definición de las obligaciones principales y accesorias tanto del franquiciante como del franquiciado, el

objeto principal del contrato, y la determinación de las causales y efectos de la terminación de los contratos de franquicia.

Dada la importancia y relevancia del tema, y ante la evidente dispersión de las normas jurídicas que regulan este tipo de contrato, los resultados del mismo pueden ser considerados una guía para todas aquellas personas interesadas en esta contratación en Venezuela, aportando para tal fin, información necesaria e indispensable para la formación del mencionado contrato.

En fin, este trabajo servirá como un instrumento de ayuda a toda persona interesada en utilizar la franquicia como una alternativa comercial y empresarial, quienes en muchos casos pueden cometer errores en la contratación, por no saber cuál es el procedimiento y el uso que debe dársele. Por otra parte, contar con un conocimiento claro y preciso, aumentará la utilización de este contrato en el ámbito nacional, contribuyendo con ello al desarrollo económico del país.

Es necesario visualizar el alcance de este tipo de contrato, para lo cual, la presente investigación persiguió determinar qué modelo de contrato sería el más adecuado y completo para este sistema de negocio, para con ello orientar a los sujetos que intervienen en este tipo de contrato; así como a los abogados en

el momento de intervenir en la redacción del mismo, y a los jueces en el momento de decidir alguna controversia relacionada con el caso.

Para la elaboración de la presente investigación, se utilizó una metodología de tipo dogmática, siendo por ende eminentemente documental; se inició con el análisis e interpretación de textos legales, jurisprudenciales, doctrinales y otros, especializados en el tema de la franquicia. La investigación realizada, se define como descriptiva, a través de la misma, es posible establecer las características del tema investigado; la investigación se proyectó hacia el análisis de la estructura jurídica del contrato de franquicia para luego determinar de la naturaleza jurídica de este tipo de contrato.

En lo referente a la estructura de la investigación, la misma correspondió a un modelo capitular el cual, se inició con un somero estudio de los contratos en general, es decir, definición de sus conceptos y tipos para poder tener una visión teórica y legal que sirva de fundamento al referido contrato de franquicia, incluyendo en él la relación existente entre el contrato de franquicia y el principio de la autonomía de la voluntad presente en estos contratos. Luego, se pasó a definir la franquicia como negocio o sistema comercial, para posteriormente adentrarse a conocer qué es el contrato franquicia, sus características, naturaleza jurídica, incluyendo las condiciones esenciales y existenciales para los contratos, cerrando con los elementos claves

y específicos que componen un contrato de franquicia, explicando así las cláusulas especiales que lo integran.

En tercer lugar, se presenta información importante sobre la regulación legal aplicada en Venezuela con respecto al contrato de franquicia, indicada por la Superintendencia para la promoción y protección de la libre competencia. En cuarto lugar, se presentaron las distintas ventajas y/o desventajas que puede ofrecer un contrato de franquicia, tanto para el franquiciante como el franquiciado. Por último, se describieron las distintas formas, tipos o modalidades que puede adoptar un contrato de franquicia.

La investigación cierra con las respectivas conclusiones y recomendaciones presentadas por la autora.

CAPITULO I

EL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA

Los contratos

Los acuerdos o convenios entre los sujetos son formalizados o plasmados en forma escrita en los contratos, estos son la médula espinal del negocio a iniciar, por ello es imprescindible desarrollar un somero estudio de los contratos en general, es decir, su definición, tipos, características, etcétera, con el objeto de tener una visión teórica y legal de los mismos, que a su vez sirva para analizar la aplicación del principio de autonomía de la voluntad en los contratos de franquicia.

En este sentido Melich, J. (1997, 65), define el contrato como:

> "...un negocio jurídico bilateral capaz de crear, reglamentar, transmitir, modificar o extinguir una relación jurídica de cualquier naturaleza entre las partes que concurren a su celebración, y no solo es eficaz en lo que se refiere a vínculos de naturaleza personal (de contenido patrimonial o extrapatrimonial) entre las partes, esto es, derechos de créditos (lo que se llama eficacia personal del contrato), sino que también puede afectar el estado de los derechos reales (la llamada eficacia real del contrato)".

El autor Ossorio, M. (1963, 167), indica que "En una definición jurídica, se dice que hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos". Por su pare, el Código Civil Italiano (1942), en el artículo (art.) 1.321 define el contrato como: "un acuerdo entre dos o más partes para constituir, regular o disolver entre ellas una relación jurídico patrimonial".

En tanto que, el Código Civil Venezolano (C.C.V.), en el art. 1.133, define el contrato como una especie de convención: "El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico".

De las distintas definiciones del contrato, expuestas anteriormente, puede concluirse que el contrato:

- Es una convención, por tanto es necesario el enlace de dos o más voluntades para el perfeccionamiento del vínculo jurídico.
- Es imprescindible la manifestación de la voluntad de las partes para el logro de un determinado efecto jurídico.
- Produce efectos obligatorios para las partes contratantes. Una vez manifestada la voluntad de contratar por las partes, éstas quedan obligadas por su libre albedrío y deberán cumplir; la ley le otorga rango legal a lo estipulado entre las partes.

- Es un medio para regular la relación jurídica, es decir, a través del contrato, las partes pueden crear un conjunto de normas que reglamenten la formación del vínculo jurídico.
- Es fuente de obligaciones.

Tipos de Contratos

Existen múltiples clasificaciones de los contratos, en la doctrina cada autor crea su clasificación de acuerdo al objetivo perseguido, así tenemos que existen clasificaciones de acuerdo a su función social, función económica, desde el punto de vista de las partes, según el fin perseguido por el contrato, etcétera. El presente estudio abarca la clasificación técnica jurídica, en lo atinente a una de sus sub clasificaciones relacionadas a su vez con el contrato de franquicia, la cual es aquella que lo clasifica según las normas legales que lo regulan en contratos típicos y contratos atípicos.

Contratos Típicos

En el caso de los contratos, puede decirse que es la realidad social, la que señala sus tipos, su función y papel determinante en el mundo de lo económico. Las partes de acuerdo a la finalidad perseguida, utilizarán un determinado tipo contractual y la ley otorgará rango jurídico a algunos de ellos,

dotándolos de una sanción y unos efectos. Estos serán los contratos denominados nominados o típicos.

La tipicidad, sería la regulación que el ordenamiento positivo efectúa, señalando elementos, características o disciplina específica para cada contrato en particular, que viene individualizado como un tipo contractual. Por ejemplo: La venta, la hipoteca, el comodato, la prenda, y todos los contratos contemplados en el ordenamiento jurídico positivo con denominación y regulación propia.

Para Maduro, E. (1989, 395) los contratos típicos "Son aquellos contratos contemplados expresamente en la ley y regulados específicamente mediante normas especialmente dictadas a ese efecto."

La autora Gete, M. (1979, 18) define la noción de tipicidad como: "el mecanismo jurídico que, recogiendo una conducta determinada la ordena y diversifica de acuerdo con unos elementos y datos que se predican sobre estos, y dota al conjunto así formado, de una regulación especial y unitaria".

Estos autores coinciden en que, antes de que la ley haya individualizado un contrato, los hechos sociales ya lo han hecho, la norma se ocupa simplemente de objetivizar la realidad, la fuerza de su validez material estribará en la medida en que el ordenamiento positivo consulte el elemento o dato que la práctica social tuvo en cuenta para utilizar la figura. El derecho no

otorga su sanción al mero arbitrio de la voluntad, sino a funciones que son socialmente relevantes y útiles para la comunidad que rige y en la que se desarrolla.

Contratos Atípicos

En virtud del ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad, los particulares utilizarán los contratos típicos, es decir, aquellos recogidos por el ordenamiento jurídico como tipos legales, pero también, pueden abstenerse de utilizarlos y aventurarse por tipos no regulados o no utilizados, dando lugar a usos que pueden llegar a configurar nuevos tipos en un futuro; estos serían los contratos denominados innominados o atípicos.

El ordenamiento de derecho privado, permite que los tipos no recogidos por el ordenamiento jurídico como tipos legales, puedan perfectamente producir efectos como tipos sociales. Al respecto, el autor Maduro, E. (1989, 395), expresa que: "Contratos innominados o atípicos son aquellos que carecen de individualización y de regulación legal específica; por lo tanto, se rigen por los principios generales de todo contrato y les son plenamente aplicables las máximas y reglas de la teoría general del contrato".

Los doctrinarios, opinan que los contratos atípicos, son aquellos que se encuentran exentos de una reglamentación específica, es decir, que no se

encuentran regulados de una manera especial en la legislación vigente. Las partes realizan acuerdos que no se adecuan a ninguno de los tipos contractuales preestablecidos en las leyes.

Sin embargo, en la legislación venezolana, el contrato atípico está contemplado de manera indirecta en el art. 1140 del C.C.V, que establece: "Todos los contratos, tengan o no denominación especial, están sometidos a las reglas generales establecidas en este Título...", cuando este código utiliza la expresión: "tengan o no denominación especial" hace mención al contrato atípico que surge de la voluntad de las partes, el cual se regulará mediante sus propias normas y en caso de no regular ciertos hechos, se aplicarán todas aquellas reglas generales establecidas en el título que le sean aplicables. Estas normas generales, son los principios que regulan la formación de los actos y contratos, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, resolverse e invalidarse.

Es importante acotar que los contratos atípicos mercantiles se originan de los siguientes supuestos:

a) Para la ley mercantil, la costumbre tiene la misma autoridad de ley comercial, siempre que no la contraríe manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones; esto está contemplado en el

art. 9 del Código de Comercio (C. Com.). Su constante uso le genera una cierta regulación; en este sentido puede decirse que la costumbre es fuente de derecho en materia mercantil.

b) Paralelamente, existen los acuerdos ocasionales que ocurren entre las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, los cuales pueden regular sus propios intereses, siempre que respeten los límites establecidos en las normas de orden imperativo y que sus convenios no deroguen las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres. Las partes pueden crear, fundamentándose en la libertad contractual, cualquier contrato para así poder satisfacer las necesidades que les impone el desarrollo del comercio. Este tipo de contrato se encuentra exento de regulación y los contratantes tienen que definirlo muy bien.

Dentro de la categoría de contrato atípico o innominado se encuentra el contrato de franquicia, por tratarse de un contrato moderno, no regulado por la legislación venezolana, siendo, por tanto el producto de la práctica en el cual se manifiesta plenamente la libertad contractual.

El Principio de la Autonomía de la Voluntad en los Contratos de Franquicia

La autonomía de la voluntad, es la situación en que se halla un sujeto

para determinar por sí mismo sus relaciones jurídicas con los otros sujetos, mediante el ejercicio de su libertad y dentro de los límites de lo lícito.

En este sentido, el autor Maduro, E. (1989, 381), señala que: "La autonomía de la voluntad consiste en considerar que toda persona sólo puede obligarse en virtud de su propio querer, libremente manifestado. Sólo la voluntad de un sujeto de derecho es apta para producir obligaciones".

Pero la autonomía de la voluntad, no solo compone el hecho de crear obligaciones, sino que también las partes pueden crear nuevos tipos de contratos que se adapten a la realidad social, les da la potestad de convenir y regular diversos tipos de acuerdos para así poder cumplir con el desarrollo acelerado y necesario de la sociedad y del comercio. Al respecto, el autor antes mencionado considera además que el principio de la libertad contractual produce determinados efectos, entre estos destaca que las partes pueden pactar y regular las prestaciones como lo deseen, puesto que en materia contractual las normas legales rigen supletoriamente al faltar alguna estipulación en el contrato.

La libertad contractual o el principio de la autonomía de la voluntad, se encuentra expresado en diversos artículos contenidos en el C.C.V., entre los cuales citaremos los siguientes:

En el art. 1.159, que expresa: "Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley"; el legislador reconoce las voluntades de los sujetos, para crear un contrato, ya sea atípico o no, y de regular por sí mismos el contenido de las obligaciones que lo conforman; esta normativa que implementan las partes al contrato, van a tener eficacia de ley (rango legal), quedando recíprocamente obligadas las partes a lo estipulado. Aunado a ello, las partes pueden de común acuerdo, revocar el contrato, ya que la voluntad de los sujetos que lo conforman, son la máxima ley en el contrato.

El art. 1.264 establece: "Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios en caso de contravención.". Este art. establece la necesidad de un respeto incondicional a los términos del contrato por las partes que lo han concertado, por el juez ante quien se le haya invocado y comprobado por una de las partes contra su contraparte. Lo pactado por las partes debe cumplirse tal como éstas lo concertaron, en este artículo no sólo se ratifica el principio de la autonomía de la voluntad, sino que sanciona a la parte que se niegue a cumplir con lo pactado, estableciendo responsabilidad por los daños y perjuicios causados por la falta de cumplimiento por una de las partes.

También está lo estipulado en el art.1.166: "Los contratos no tienen efecto sino entre las partes contratantes; no dañan ni aprovechan a los terceros, excepto en los casos establecidos por la ley"; en donde es ratificado el carácter soberano de la voluntad de los contratantes sin la interferencia de terceros en la relación contractual.

Sin embargo, este poder de la voluntad de las partes, no es absoluto e incondicional, a este respecto el art. 6, señala: "No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público o las buenas costumbres". Las partes no pueden ni deben hacer estipulaciones contrarias a la ley, éstas deben estar subordinadas al orden público y a las buenas costumbres, es decir, acatar el cumplimiento de ciertos principios o valores del individualismo jurídico.

De lo expuesto anteriormente, puede decirse que el efecto principal de la autonomía de la voluntad es que las partes pueden:

- Elegir si contratan o no mediante su consentimiento, es decir, tienen la libertad para escoger si se obligan o no, mediante la expresión de la voluntad legítimamente expresada. Surge la voluntad de expresión como fuente generadora de obligaciones.
- Establecer las prestaciones que deseen, que no sean contrarias a la ley. El legislador, tomando en cuenta la realidad imperante, el

desarrollo de la economía, las necesidades sociales, deja abierta la posibilidad, para que la sociedad cree diversas prestaciones, nuevos tipos de contratos, que no están regulados expresamente por la ley, mientras estos no sean contrarios a la misma y a las buenas costumbres.

- Regular las prestaciones de la manera que así lo decidan. Los sujetos tienen la libertad de regular los contratos de la manera que lo deseen, siempre que no sea contrario al orden público. Tienen la potestad de desarrolla toda una normativa específica a ese contrato naciente, para suplir las lagunas legales existentes.
- La ley confiere rango legal a lo convenido por las partes. Es decir, lo convenido por los sujetos de derecho en el contrato, tiene fuerza de ley, es de obligatorio cumplimiento y no puede relajarse sino por la misma voluntad de las partes.

El contrato de franquicia, como todo contrato, tiene como fuente de derecho la autonomía de la voluntad, es decir, la libertad de contratación; la voluntad como fuente de las obligaciones que lo componen. Las partes cuando expresan su voluntad de contratar, se obligan recíprocamente a cumplir lo establecido.

El eje sobre el cual giran los contratos es la voluntad, mediante ésta, el sujeto es libre de obligarse o no, y más importante aún, les da la libertad para crear diferentes tipos de contratos, con sus respectivas normas que lo regirán y que le permitirán adaptarse a las nuevas y diversas necesidades sociales, siendo estas condiciones el punto de partida para la creación de los contratos de franquicia.

CAPITULO II

ELEMENTOS ESENCIALES CONSTITUTIVOS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA

La Franquicia

El franchising es un término de lengua inglesa, que no tiene su correspondiente traducción en castellano, no pudiéndose expresar como única palabra, ello ocasiona frecuentemente, la introducción de palabras inglesas como algo corriente en el vocabulario comercial, por ende el vocablo que se utiliza como alternativa al franchising en español es el de franquicia.

La franquicia no debe ser considerada únicamente como un contrato, puesto que, es todo un sistema comercial alimentado por todos los aspectos que implican el hecho de hacer negocio, aspectos financieros, mercadotécnicos y comerciales, todo ello en el marco de una regulación contractual, es decir, es un sistema que permite explotar comercialmente una marca, servicio o producto con una imagen ya asentada, dentro de una red local, nacional o internacional, por tanto, puede decirse que es una forma de cooperación empresarial.

La franquicia se conceptúa como una forma de negocio dirigido a la comercialización de bienes y servicios bajo condiciones específicas, así entre

algunas definiciones de lo que es la franquicia, se tiene que Diez, E. y Galán, J. (1998), opinan que:

> La franquicia (franchising) es un sistema de cooperación entre empresas diferentes, pero ligadas por un contrato, en virtud del cual una de ellas –la franquiciadora- otorga a la otra (u otras), denominadas franquiciadas, a cambio de unas contraprestaciones (pagos), el derecho a explotar una marca y/o una fórmula comercial materializada en unos signos distintivos, asegurándose al mismo tiempo la ayuda técnica y los servicios regulares necesarios destinados a facilitar dicha explotación"(p.4).

Estos autores explican el funcionamiento del sistema de franquicias, mencionando las partes intervinientes en el mismo y resaltando que la relación comercial está sujeta a un contrato.

Igual descripción realiza el Código de Ética para las Franquicias en Venezuela (C.É.P.F.V.), el cual define la franquicia de la siguiente manera:

> "Es un sistema de comercialización de productos, servicios y/o tecnología, basado en una comercialización estrecha y continua entre personas legal y financieramente distintas e independientes, el franquiciante y sus respectivos franquiciados, por el cual el franquiciante concede a sus franquiciados el derecho e impone la obligación, de llevar a cabo una explotación de conformidad con el concepto de negocio desarrollado por el franquiciante. Este derecho faculta y obliga a cada franquiciado, a desarrollar un negocio bajo los requerimientos determinados por el respectivo franquiciante, para lo cual utilizará el nombre comercial, marcas comerciales y otros derechos de

> propiedad intelectual, el Know-how, los métodos técnicos y de negocio, los procedimientos y otros derechos de propiedad industrial del franquiciante, a cambio del pago de una contraprestación económica a favor de éste último. En el desarrollo de cada negocio de franquicia, el franquiciante deberá prestar, de manera continua, apoyo y asistencia comercial y técnica a sus franquiciados, según se prevea en las estipulaciones y por la duración acordada en un contrato de franquicia escrito, celebrado entre las partes a tal efecto"(p.02).

El texto citado realiza una descripción pormenorizada del sistema de franquicia, reafirmando la utilización de un contrato que regule estas operaciones. Especifica además, que las personas contratantes son independientes una de la otra tanto legal como financieramente.

Por su parte, la Superintendencia para la promoción y protección de la libre competencia (la Superintendencia) a través de la Resolución N° SPPLC-038-99 (Res. N° SPPLC-038-99), establece unos Lineamientos para la Evaluación de los Contratos de Franquicia (L.E.C.F.), en los cuales indica lo que debe entenderse por franquicia:

> "Franquicia: Es un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimientos, modelos de utilidad, diseños derechos de autor, Know-how o patentes, que serán explotados para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales"(p.3).

En tal sentido, puede entenderse de una manera general que, la franquicia no es otra cosa que un sistema de colaboración contractual entre dos partes jurídicamente independientes entre sí pero iguales. Por una parte está el franquiciante, quien es el titular de los derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos, modelos de utilidad y diseño, derechos de autor y un Know-how o saber hacer, caracterizado por una serie de productos y/o servicios, presentados de un modo original y específico y explotados según técnicas previamente experimentadas y de rentabilidad probada.

Por otra parte, se encuentra el franquiciado, quien obtiene por su integración en la red de franquicia el derecho de comercializar y explotar los productos y/o servicios del franquiciante en unas condiciones operativas, económicas y geográficas preestablecidas, y controladas mediante la asistencia técnica permanente del mismo franquiciante.

En este orden de ideas y ante las definiciones anteriormente expuestas, puede expresarse que, la franquicia es un sistema de comercialización de productos, servicios y/o tecnología, basado en una comercialización estrecha y continua entre una persona, denominada franquiciante, y otra persona denominada franquiciado, en donde la primera cede a la otra el derecho a explotar una marca o nombre comercial materializada en unos signos

distintivos, transmitiéndole el conocimiento técnico necesario y los servicios regulares destinados a facilitar dicha explotación así como otros derechos de propiedad industrial, a cambio del pago de una contraprestación económica por parte del segundo (franquiciado), la cual se materializa a través de la firma de un contrato.

El Contrato de Franquicia

El sistema de franquicia se materializa en un documento, en el cual se plasma la voluntad de los otorgantes, este documento es el contrato de franquicia, por medio del cual ambas partes asumen los derechos y obligaciones que les vinculan mutuamente durante la vigencia del mismo y aún después de esta vigencia.

Para poder firmar el contrato de franquicia, el franquiciado debe previamente conformar su propia empresa debidamente legalizada, lo cual implica formar una sociedad soportada con su respectivo registro, en la que dos o más personas se unen para desarrollar una determinada actividad u operación cuya finalidad es la de obtener un beneficio económico común, ello equivaldría a constituirse como sociedad anónima (S.A.), sociedad de responsabilidad limitada (S.R.L.), etcétera.

Esta sociedad tiene naturaleza mercantil, por cuanto tiene por objeto la realización de uno o más actos de comercio y nacen al ser promovidas por el concurso de voluntades de sus asociados. Una vez conformada la sociedad, el franquiciado podrá optar por integrarse a la red franquiciada que más le convenga a través del contrato de franquicia, contando con la garantía y la independencia tanto jurídica como económica por parte del franquiciante.

A este respecto, la British Franchise Association (B.F.A), desarrolló una definición propia, según la cual:

> "La franquicia es un contrato de cesión de licencia que una persona (el franquiciante) otorga a otra (el franquiciado), la cual: a)Permite o requiere al franquiciado llevar adelante durante el período de la franquicia un negocio en particular usando un nombre específico que pertenece o está asociado al franquiciante; b)Autoriza al franquiciante a ejercer un permanente control durante el período de la franquicia, sobre la forma en que el franquiciante lleva adelante el negocio que es objeto de la franquicia; c)Obliga al franquiciante a proveer al franquiciado de la asistencia necesaria en el manejo del negocio que es objeto de franquicia (con relación a la organización, el entrenamiento del personal, el merchandising, gerencia, supervisión y otras); d)Exige al franquiciado en forma periódica, durante el plazo de la franquicia, a pagar al franquiciante sumas de dinero con relación a la franquicia, o por las mercaderías o servicios provistos por el franquiciante al franquiciado; y, e) De ninguna forma importa una transacción entre un holding y una subsidiaria, o entre subsidiarias de un mismo holding o entre u individuo y una compañía controlada por él"(p.7).

Se puede decir que el contrato de franquicia es considerado como un instrumento de comercialización o distribución de servicios o productos, mediante el cual el franquiciante permite al franquiciado organizar su empresa de forma idéntica a la de aquel, presentándose en el mercado con el nombre comercial, marca, publicidad, envases y demás signos distintivos del franquiciante, contra el pago de un derecho de entrada (pago fijo) o de regalías (porcentaje de ventas), o de ambas cosas. Además, este contrato debe incluir las condiciones bajo las cuales girará este contrato.

Estas condiciones son igualmente reseñadas por Arias-Schreiber, M. (1994, p.104) pero de una manera más sencilla, al señalar lo siguiente:

> "El contrato de franquicia es aquel por el cual se otorga licencia a un comerciante independiente, para que pueda vender productos o prestar servicios de reconocido prestigio y eficiencia, a cambio del pago de un canon que se obtiene por este privilegio, más usualmente una regalía sobre las ventas".

Por su parte el autor Rodner, J. (1993, 561), explica el contrato de franquicia de la siguiente manera:

> "Bajo un contrato de franquicia, el propietario de cierto procedimiento comercial (el otorgante de la franquicia – franquiciador) celebra un contrato con un tercero (beneficiario de la franquicia – "franquiciado"), por el cual se conviene que el franquiciado desarrollará – en un país

> determinado – una actividad comercial del franquiciador. El franquiciador transfiere al franquiciado los derechos al uso de determinadas marcas de fábrica, procedimientos comerciales, técnicas de mercadeo, etc., en compensación por el pago de un precio, normalmente un precio fijo, más una participación en los resultados de la operación comercial".

La Superintendencia, a través de la Res. N° SPPLC-038-99, explica que el contrato de franquicia es:

> "El contrato a través del cual una empresa, llamada franquiciador cede a la otra, llamada franquiciado, como contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos y/o servicios y que se comprenden por lo menos: - El uso de la denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales y/o de los medios de transporte objeto del contrato. - La comunicación por el franquiciador al franquiciado de un know-how; y - La prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial y/o técnica durante la vigencia del acuerdo"(p.03).

Tomando en cuenta las definiciones antes citadas, y por cuanto el contrato de franquicia protegerá los derechos de la propiedad industrial e intelectual del franquiciante, manteniendo la identidad común y la reputación de la red franquiciaria, la redacción del mismo debe ser una labor delicadamente equilibrada, cuyo objetivo es obligar legalmente a ambas partes en una relación recíprocamente ventajosa, en la cual la seguridad para las

partes viene dada por el contenido del contrato, el cual debe ser lo suficientemente amplio para abarcar todos los aspectos del negocio, pero a la vez, lo suficientemente simple para poder ser cumplido de una forma práctica y funcional, y lo suficientemente estricto para que ambas partes respeten y cumplan lo allí acordado.

El contrato de franquicia, es el corazón de todas las empresas que funcionan bajo este sistema. Es la parte fundamental que garantiza la estabilidad de un negocio y le da la cobertura para funcionar bajo unos parámetros determinados. Se presenta como el único documento que puede regular la relación jurídica entre las partes, y por ende un elemento sumamente importante en el que se establecen los derechos y obligaciones tanto del franquiciante como del franquiciado, y donde se regulan todos los aspectos que afectan o puedan afectar a la futura relación. Por tanto, es el documento en el que se plasma la voluntad de los otorgantes por entablar una relación empresarial dentro del sistema de franquicia.

Características del Contrato de Franquicia

En la franquicia, cada contrato constituirá un convenio independiente que desarrollará la relación de franquicia punto por punto, marcando las características propias del negocio, con el propósito de describir lo más

detalladamente posible las características inherentes al negocio a iniciar. Por consiguiente, no se trata de un documento standard que recoge unas cláusulas típicas, es más bien un documento estratégico que tiene forma jurídica y que debe constituir una garantía para las partes de que todo está perfectamente definido.

Es imprescindible, para que se pueda hablar de franquicia que el acuerdo entre franquiciante y franquiciado sea objeto de un contrato escrito, el cual debe presentar ciertas características propias, que según los autores Diez, E. y Galán J. (1998, pp.37-38), son las siguientes: "Las características o principios que deban regir el contenido de este contrato, se resume, en los tres apartados siguientes: Equilibrado, completo y preciso".

1.Equilibrado: Implica una colaboración entre dos partes franquiciante y franquiciado; donde el primero nunca debe asumir que en esta asociación desempeña un papel superior sobre el segundo. Las relaciones entre estas dos partes deben tener una orientación transparente para llevar a cabo la cooperación desde un plano de igualdad. Por tanto, para que la franquicia tenga éxito es esencial que tanto franquiciante como franquiciado, actúen en un plano de cooperación mutuo como resultado de la convergencia de esfuerzos comunes, para que de esta forma obtengan beneficios adicionales a los que podrían conseguir actuando de una manera independiente.

2. Completo: El contrato de franquicia debe incluir y prever todas las circunstancias, situaciones y problemas que afecten a las relaciones entre franquiciante y franquiciado. Por consiguiente, debe ser exhaustivo y su contenido debe comprender todas las obligaciones y deberes tanto del franquiciante como del franquiciado.

3. Preciso: La precisión hace referencia a que el contrato de franquicia no puede dar lugar a diferentes interpretaciones, es decir, que no debe admitir ambigüedades entre las partes. Para evitar algún tipo de contratiempo que pueda surgir como consecuencia de una mala interpretación de alguna de las cláusulas entre las partes contratantes.

Por otra parte, el contrato de franquicia es variable y toma la forma del negocio a franquiciar, debiendo adaptarse enteramente, razón por la cual pueden existir tantos contratos de franquicias como franquicias mismas.

Sin embargo todo contrato de franquicia posee siempre características que lo diferencian de otros tipos de contratos. Así se tiene que el contrato de franquicia reúne las siguientes:

- Atípico: No se encuentra regulado por la legislación venezolana, siendo por tanto, el producto de la práctica en el cual se manifiesta plenamente la libertad contractual.

- Consensual: Está basado en el acuerdo o voluntad de las partes contratantes, es decir, se perfecciona por el simple consentimiento de las partes desde el instante en que estas manifiestan su recíproca conformidad sobre las obligaciones de cada uno.
- Bilateral: Surgen obligaciones para ambas partes, se obligan recíprocamente la una hacia la otra, teniendo derechos y obligaciones mutuas.
- Oneroso: Las ventajas que mutuamente se procuran las partes no les son concedidas sino por una prestación que cada una de ellas se obliga a hacer ya que persigue la obtención de beneficios económicos para ambas partes.
- De tracto sucesivo: Se perfecciona con el tiempo. Las partes se comprometen por períodos largos de tiempo, durante los cuales deben cumplir el conjunto de obligaciones establecidas en el contrato de forma sistemática y permanente.
- Intuito personae: Se celebra en razón de cualidades propias de cada una de las partes contratantes.
- De adhesión: Ya que una de las partes fija las condiciones uniformes para cuantos quieran participar en el contrato. La

práctica ha llevado a que sea el franquiciante quien desarrolle el modelo del contrato tipo al cual los franquiciados se adherirán.

Naturaleza Jurídica del Contrato de Franquicia

Numerosas son las diferencias de naturaleza práctica, organizativa y jurídica entre franquicia, asociación, concesión, redes directivas, grupos de adquisición, cooperativas y otras formas de colaboración entre empresarios o sujetos económicos. De esta manera, para poder determinar la naturaleza jurídica del contrato de franquicia se debe tomar en cuenta a la franquicia como un sistema que tiene su fundamento en la transmisión de conocimientos y experiencias del franquiciante al franquiciado, no sólo de un producto o un servicio amparado por una marca, sino de un concepto empresarial probado y rentable. Es por ello que, existen diversas opiniones doctrinarias que califican al contrato de franquicia desde diversos puntos de vista.

Enfocándola desde un punto de vista mercantil, un primer grupo opina que, la franquicia contiene todas las características del contrato de concesión comercial, en virtud del cual uno de ellos (concesionario) se obliga a comercializar con su propia organización empresarial, por tiempo indefinido o limitado en una zona geográfica determinada, los productos cuya exclusiva reventa se le otorga por la otra parte (concedente) que imparte además al

concesionario instrucciones sobre la promoción y venta de los productos e impone en aquellos sistemas administrativos y contables cuyo seguimiento puede ser verificado por el concedente, manifestando que son de aplicación las normas reguladoras de la misma y agregando las normas relativas a la transferencia de marcas, designaciones comerciales y tecnología.

Pero esta opinión debe ser desechada, ya que el contrato de franquicia exige la colaboración continua entre las partes. El franquiciante no termina con las ventas de sus productos, sino que ayuda y asiste al franquiciado en la gestión y dirección del negocio aportando la tecnología necesaria para así asegurar su rentabilidad.

Un segundo grupo considera que más que un contrato de venta, concesión o de licencia, el contrato de franquicia es la adición o convergencia en un único contrato de las siguientes formas contractuales mercantiles: Contrato de licencia de marca, implica que el titular de una marca autoriza a un tercero a usar dicha marca a cambio de un precio pactado; contrato de licencia de saber hacer, cuyo objeto es la venta de la experiencia y el conocimiento; contrato de aprovisionamiento o suministro, el cual se define como un acuerdo entre un suministrador y un distribuidor, de forma que el primero se obliga a comprar y el segundo a vender unos productos según las modalidades determinadas entre las partes; contrato de distribución exclusiva,

el cual supone la concesión a un intermediario de la exclusividad de venta en un determinado territorio o área de mercado, a cambio el distribuidor se compromete a no vender productos de la competencia; y contrato de prestación, donde el franquiciante y el franquiciado tienen un conjunto de derechos y obligaciones que se plasman en el contrato y son la esencia del mismo.

Esta opinión, debe ser igualmente desechada, debido a que el contrato de franquicia no combina el contenido y las prestaciones de varios contratos, pues no se trata de un contrato múltiple sino de un contrato único que abarca una serie de elementos adicionales que lo distinguen claramente.

Otros autores, califican a la franquicia, como un contrato de colaboración o cooperación empresarial, que implica básicamente, un modelo de colaboración entre distintas empresas independientes, a los fines de que por medio de la acción común de las mismas se logre el desarrollo de los negocios en forma eficaz. Pero si bien debería existir un equilibrio de poder, en realidad es el franquiciante quien somete al franquiciado y pone a disposición del mismo dos elementos: El primero, es una técnica empresarial para asegurar el éxito de la franquicia; y el segundo elemento, el producto y la marca que gozan de fama y buen nombre en el mercado. Siendo uniformes tales elementos para todos los franquiciados que integran la red del franquiciante,

creando así una imagen de distribución homogénea en los negocios franquiciados.

Desde este punto de vista se puede decir que el contrato de franquicia debe ubicarse entre los contratos de cooperación, puesto que estos son aquellos contratos en que las partes conservan su independencia, aun cuando desarrollan una actividad en conjunto. Por tanto se trata de un contrato mercantil, por ser comerciante al menos uno de los que interviene en este y porque el mismo se constituye sobre la relación que se origina en el ejercicio de una actividad comercial, por tanto su naturaleza jurídica deberá ser considerada netamente mercantil ya que tiene por objeto la realización de uno o más actos de comercio.

Elementos Esenciales del Contrato de Franquicia

Cuando se habla de elementos del contrato, se está haciendo referencia a aquellas condiciones o requisitos que lo conforman, siendo éstos imprescindibles para lograr su existencia y validez.

Tal como se expresó con anterioridad, la franquicia es un sistema de negocio que se materializa en un contrato, el cual presenta elementos específicos y comunes a estos tipos de contratos, la ausencia de alguno de ellos desvirtúa su condición de contrato de franquicia. Sin embargo, antes de

entrar a analizar estos elementos, es importante mencionar de manera general, los elementos esenciales a la existencia y validez de los contratos, establecidos el C.C.V., puesto que la falta de cualquiera de ellos impide la formación del contrato, lo hace inexistente, o bien impide que produzca sus efectos jurídicos según sea el caso, por ende, también el contrato de franquicia debe contenerlos.

En lo referente a los elementos esenciales a su existencia, el art. 1141 del C.C.V., dispone: "Las condiciones requeridas para la existencia del contrato son: 1° Consentimiento de las partes; 2° Objeto que puede ser materia de contrato; y 3° Causa lícita". La falta de alguno de estos elementos obstaculiza la formación del contrato, por ende lo hace inexistente.

El consentimiento de las partes, es la manifestación de voluntad premeditada, consciente y libre, que expresa un sujeto a través de un acto externo propio o ajeno. No sólo constituye una formalidad esencial para el perfeccionamiento del contrato de franquicia, sino que es un presupuesto o condición sine qua non de todo contrato. El consentimiento implica que las manifestaciones de voluntad de las partes contratantes estén exentas de irregularidades, anormalidades o vicios que invaliden el consentimiento otorgado por ellas.

El objeto debe entenderse como la prestación, actividad o conducta que una de las partes (franquiciado) se compromete a realizar en beneficio de la otra (franquiciante). El C.C.V., indica al respecto en su art. 1155: "El objeto del contrato debe ser posible, lícito, determinado o determinable". Por tanto, no basta con que el objeto exista, sino que es necesario que sea posible, es decir, susceptible de obtenerse o de conseguirse en realidad. Debe ser lícito en el sentido de que este debe ser tolerado, consentido, amparado y autorizado por el ordenamiento jurídico positivo, por lo cual no debe violar el orden público ni las buenas costumbres. Debe ser determinado o determinable, pues de lo contrario sería ilusoria la posibilidad de exigir su cumplimiento.

La causa es la función económica social que el contrato cumple, no es otra cosa que la razón o fin por el cual se otorga el consentimiento. Esta causa debe ser lícita y legítima, o sea tolerada, consentida, autorizada y amparada por el ordenamiento jurídico positivo, por tanto no debe ser contraria al orden público o a las buenas costumbres.

Por otro lado, se encuentran los elementos esenciales a la validez del contrato, los cuales son necesarios para que el contrato produzca sus efectos jurídicos, la ausencia de uno de ellos produce la invalidez del mismo, entonces no basta con que el contrato exista, es imprescindible que aunado a su existencia, se produzcan los efectos jurídicos por los que fue creado, en su

defecto el contrato puede ser anulado. Al respecto, el art. 1142 del mismo código, indica: "El contrato puede ser anulado: 1° por incapacidad legal de las partes o de una de ella; y 2° Por vicios del consentimiento".

De acuerdo a lo expresado por Maduro, E. (1989, 450), se define la capacidad "como la medida de la aptitud de las personas en relación con los derechos y deberes jurídicos". Puede afirmarse que la capacidad de la persona no es otra cosa que la idoneidad que ésta posea en relación con un derecho o deber.

La capacidad se divide en: Capacidad de goce (aquella en la que el individuo goza de un derecho o cumple un deber); y la capacidad de obrar (aquella por la que se mide si el sujeto puede producir efectos jurídicos válidos mediante actos de la propia voluntad). La capacidad de obrar se subdivide a su vez en capacidad negocial (es la medida de la aptitud para contratar válidamente); capacidad delictual (es la medida de la aptitud para que el sujeto quede comprometido por sus actos ilícitos propios) y capacidad procesal (es la medida de la aptitud para efectuar actos procesales).

En principio, toda persona se reputa como capaz, salvo en los casos y situaciones en que el legislador la señale como incapaz, por ello la capacidad es la regla y la incapacidad es la excepción y sus efectos deben restringirse a aquellos específicamente señalados por el legislador.

Los vicios del consentimiento son aquellas circunstancias o causas que pueden invalidar el consentimiento. En general estos vicios son: El error, el dolo y la violencia, tal como lo establece el art. 1146 ejusdem, al señalar: "Aquel cuyo consentimiento haya sido dado a consecuencia de un error inexcusable, o arrancado por violencia o sorprendido por dolo, puede pedir la nulidad del contrato".

Aunados a los elementos esenciales a todo contrato, y que están establecidos en el C.C.V., anteriormente explicados; existen, en el contrato de franquicia, una serie de elementos propios de este tipo de contrato. A continuación se indicarán cuáles son estos elementos esenciales y cuál es la función que desempeña cada uno de ellos dentro de esta figura mercantil.

De una manera general, Gallástegui, J. (2000, 01) los sintetiza en tres elementos:

> "Debe quedar claro que los elementos constitutivos esenciales de toda franquicia son:
> - La licencia de la marca.
> - Los conocimientos o tecnología que se transfieren al Franquiciatario.
> - La asistencia técnica que en forma permanente prestará el Franquiciante al Franquiciatario".

Sin embargo, existen otros elementos constitutivos y que son igualmente importantes en todo contrato, incluyendo lo referente a las partes

contratantes y sus respectivas obligaciones. Se tiene entonces, que las estipulaciones existenciales a la validez del acuerdo de franquicia son:

Sujetos del Contrato de Franquicia

La franquicia supone la existencia de dos personas jurídicas distintas, con capacidad semejante de gestión respecto al logro de sus propios objetivos y con responsabilidades independientes al frente de sus negocios, estos sujetos presentes en el contrato de franquicia, se denominan: Franquiciante o franquiciador y franquiciado o franquiciatario.

Franquiciante

El C.E.P.F.V. en su art. 2.1, define al franquiciante como "el propietario de los derechos involucrados en un sistema de franquicia e iniciador y supervisor de la respectiva red de franquicia, compuesta por él mismo y sus respectivos franquiciados".

Puede decirse que franquiciante es aquella persona jurídica que otorga a otra persona (franquiciado) natural o jurídica, una serie de derechos dentro de los cuales destaca el ser representado bajo su razón social y su marca para vender productos o servicios con una metodología experimentada

previamente, a cambio de una remuneración establecida en el contrato y que puede consistir en el pago de un precio fijo, de regalías o de ambas.

Al respecto, Diez, E. y Galán J. (1998, p.6), opinan que un franquiciante debe reunir las siguientes características:

> "El franquiciador puede ser un fabricante, un mayorista o un minorista que debe presentar las siguientes conexiones:
> 1. Que sea propietario de unos derechos de marcas, emblemas, logotipos, <saber hacer>, etc.
> 2. Prestigio por su nombre, por la calidad de sus productos o servicios, por su tecnología.
> 3. Éxito en su actividad. El franquiciador ha puesto a punto y explotado su concepto en una o varias unidades pilotos.
> 4. Experiencia sólida. La experiencia viene dada por la antigüedad o número de años en el ejercicio de la actividad con resultados satisfactorios.
> 5. Dedica recursos humanos y financieros a la investigación y desarrollo con el fin de asegurar el desarrollo y la continuidad de su concepto.
> 6. Organización adecuada.
> 7. Deseo de expansionarse con inversiones reducidas."

Por tanto, se tiene que el franquiciante, es el titular de los derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos, modelos de utilidad y diseño, derechos de autor y un Know-how o saber hacer, caracterizado por una serie de productos y/o servicios, presentados de un modo original y específico, y explotado según técnicas previamente experimentadas y de rentabilidad probada, que pone a disposición de otras

personas para que estas puedan duplicar el modelo de negocio que opera el franquiciante con éxito.

Franquiciado

Para los autores Diez, E. y Galán J. (1998, p.6):

> "El segundo requisito para la existencia de una franquicia es la presencia de unos franquiciados, es decir, unas empresas o personas que quieran explotar un nombre, logotipo o enseña y/o fórmula comercial, con un riesgo mínimo y con grandes posibilidades de éxito."

En otras palabras, puede definirse al franquiciado como la persona física o jurídica que explota su propio negocio y conforma el conjunto de cadenas de negocios que explotan la concesión del franquiciante.

Continúan estos autores expresando que el franquiciado debe ser una persona natural o jurídica, y que a su vez sea una persona:

- Dotada de un espíritu de empresa, responsable de medios humanos y financieros que se compromete y responde frente a terceros de los actos llevados a cabo en la explotación de su negocio franquiciado.

- Que tenga la voluntad de colaborar lealmente al éxito de la red de franquicia siguiendo la política común definida por el franquiciador.

En consecuencia, se trata de una persona natural o jurídica que recibe del franquiciante los elementos que componen un modelo de negocio o sistema (marca, producto o servicio y Know-how específico) y una asistencia continua, a fin de iniciarse por cuenta propia de acuerdo con el sistema recibido del franquiciante o franquiciador. Es quien obtiene, por su integración en la red de franquicia, el derecho de comercializar y explotar dichos productos y/o servicios en unas condiciones operativas, económicas y geográficas preestablecidas y controladas mediante la asistencia permanente del franquiciante.

Obligaciones de las Partes en un Contrato de Franquicia

Se ha explicado con anterioridad que la franquicia supone la existencia de dos personas jurídicamente distintas, franquiciante y franquiciado, con semejante capacidad de gestión respecto al logro de sus propios objetivos y con responsabilidades independientes al frente de sus negocios.

La relación jurídica que nace del contrato de franquicia deberá ajustarse al derecho nacional y, en algunos casos, al derecho internacional.

Pero al no encontrarse específicamente regulada en el derecho venezolano, es necesario acudir a las normas generales de contratación mercantil, por ello las obligaciones que asuman las partes, como empresarios independientes que son, deberán ser minuciosamente detalladas en el acuerdo o contrato de franquicia que jurídica y económicamente los une. Por esta razón, se especifica a continuación cuáles son las obligaciones asumidas tanto por franquiciantes como por franquiciados, en un contrato de franquicia.

Obligaciones del Franquiciante

El C.E.P.F.V., en el art. 2 aparte 2.2, indica cuáles son las obligaciones principales que tiene el franquiciante:

"2.2. Obligaciones del franquiciante
Son obligaciones del franquiciante:

(i) Haber explotado con éxito un concepto de negocio, durante un período de tiempo razonable y, como mínimo, una unidad piloto antes de poner en marcha la red de franquicia.

(ii) Ser el propietario, o tener derechos legales de uso del nombre comercial, marca comercial, logos y otros derechos de propiedad intelectual que identifiquen su sistema de franquicia.

(iii) Proporcionar a sus franquiciados:

(a) Los manuales de operación, técnicos, y comerciales del negocio a franquiciar, y

(b) La capacitación y asistencia comercial y/o técnica que el franquiciado requiera durante toda la vigencia del contrato, bajo

las condiciones previstas en el respectivo contrato de franquicia"(pp.02-03).

Aunadas a las obligaciones anteriormente mencionadas, existen otras obligaciones, tales como:

1. Poner a disposición del franquiciado los productos objeto de la franquicia.

2. Otorgar formación y asistencia técnica continuada (durante toda la vigencia del contrato al franquiciado), entre las que se pueden distinguir:

(a) Formación y asistencia previa: Ofrecida antes del lanzamiento del la franquicia, que puede concretarse mediante la entrega de manuales operativos o de funcionamiento.

(b) Formación y asistencia permanente: Se realiza a través de seminarios o cursos que permiten una circulación de información y que desarrolla entre los franquiciados un sentimiento de pertenencia a la red, estimulando el buen funcionamiento del sistema.

3. Controlar la calidad de los productos ofrecidos.

4. Respetar el derecho de exclusividad que en virtud de las cláusulas contractuales haya asegurado al franquiciado.

Obligaciones del Franquiciado

Al igual que señala las obligaciones del franquiciante, el C.E.P.F.V., en el art.2 aparte 2.3, señala cuáles son las obligaciones que tiene el franquiciado dentro del contrato de franquicia:

> "2.3. Obligaciones del franquiciado
> Son obligaciones del franquiciado:
> (i) Dedicar sus mejores esfuerzos para:
> (a) Lograr el crecimiento exitoso de su negocio de franquicia,
> (b) Consolidar las marcas y demás derechos de propiedad intelectual que identifiquen la franquicia, dentro de la zona de cobertura establecida en el respectivo contrato de franquicia y,
> (c) Conservar la identidad y reputación común del sistema de franquicia.
> (ii) Suministrar al franquiciante:
> (a) Datos operativos verificables, a los fines de determinar el funcionamiento de la franquicia, y
> (b) Los estados financieros.
> (iii) Previa solicitud del franquiciante, permitir a sus representantes debidamente autorizados, el acceso a los locales, registros y documentos correspondientes al negocio franquiciado, bajo las estipulaciones que hayan pactado las partes en el contrato de franquicia.
> (iv) No revelar a terceros el Know-how suministrado por el franquiciante, ni poner a la disposición de terceros los manuales operativos, técnicos o comerciales ni cualquier otro documento confidencial relativo a la franquicia, durante o después de la finalización del contrato de franquicia o cualquiera de sus prórrogas"(p.04).

Aparte de estas obligaciones, el franquiciado posee otras obligaciones tales como:

1. Efectuar los pagos establecidos en el contrato.

2. Informar al franquiciante de cualquier infracción de los derechos de propiedad industrial o intelectual.

3. Lograr una facturación mínima.

4. Respetar las cláusulas que se establecen en el contrato referida a la imposibilidad de cesión del negocio, así como los derechos y deberes que se derivan del mismo sin previo consentimiento de la empresa franquiciadora.

Cumplir a cabalidad con estas obligaciones, garantizará el éxito del negocio iniciado, tanto para franquiciantes como para franquiciados, pues la armonía presente en la relación entre ambos conducirá a la obtención de los mejores resultados.

Título del Contrato

Por regla general, la mayoría de los contratos de franquicias deben, fundamentalmente cumplir con las exigencias de los Lineamientos de Evaluación de los Contratos de Franquicias en cuanto al concepto del mismo, esto es, la relación que se establezca a través de dicho contrato debe ser un acuerdo de franquicia.

En este sentido, Santafuentes, G. (2001, 34) opina que:

> "...el contrato en cuestión debe incluir claramente en su inicio el título de "Contrato de Franquicia" o "Acuerdo de Franquicia", pues en caso contrario se puede suponer que el contrato no es de franquicia y podría ser considerado, en caso de que exista algún problema entre las partes, como un contrato distinto, lo que traería como consecuencia que muchas cláusulas fueran consideradas como no acordes con la ley".

No obstante, el contrato de franquicia tiene elementos esenciales que hacen que el mismo sea franquicia y no otro tipo de contrato, en este sentido se tienen como elementos esenciales: a) cesión de la marca; b) transmisión del know-how; y c) formación y asistencia técnica; entre otros. Todo ello en razón de que los contratos no responden a la denominación que las partes le otorguen, sino a la naturaleza que de ellos se desprende.

Cesión de la Marca

El objeto fundamental del contrato de franquicia es siempre la cesión de una marca, con sus correspondientes identificaciones gráficas y cuya finalidad es por un lado, permitir la distinción e individualización en el mercado de los productos y servicios ofrecidos por el conjunto de la red de franquicias frente a los productos y servicios ofrecidos por sus competidores,

y por otro lado, permitir al franquiciado la explotación del negocio bajo una identidad común a toda la red.

El franquiciante, quien es el titular de la marca, a través del contrato de franquicia autoriza al franquiciado a utilizar su marca, así como sus demás signos distintivos. Es por ello, que las partes en el contrato de franquicia deben acordar todas las modalidades y limitaciones relacionadas con el uso de la marca de la cual es licenciatario exclusivo el franquiciante y cuyo derecho de uso otorga al franquiciado.

En Venezuela, al igual que en el resto de los países miembros de la Comunidad Andina, la transferencia en el uso de las marcas comerciales se regula a través de las licencias de uso, la cual se encuentra establecida en la Decisión 486, Título VI, de las Marcas, Capítulo IV, de las licencias y transferencias de las marcas.

Sobre el particular, un sector de la doctrina afirma que en el derecho industrial, el término cesión es usado para referirse a todas aquellas modalidades que implican la transferencia de la titularidad de la marca, o de todos o de algunos de los derechos derivados de la misma; en tanto que, según lo explica Rondón, H. (1995, 229), la cesión de uso "Alude a la transmisión de alguno de los derechos de la marca cuando ello no implica un cambio de

titularidad, es decir, que el titular del registro confiere a otro sujeto el disfrute de algunas de las facultades que el mismo le otorga, sin perder su propiedad".

Es por ello que la cesión del uso de la marca en los contratos de franquicia, no implica la transferencia de la titularidad sino únicamente confiere al franquiciado el derecho para explotar la marca, en la generalidad de los casos, de manera no exclusiva, así, es importante establecer claramente en el contrato de franquicia de qué forma, manera y hasta qué punto puede el franquiciado hacer uso de la marca, fijando límites precisos, los cuales deberá respetar el franquiciado.

Marca Comercial

La marca es uno de los elementos distintivos del producto y el principal indicativo formal a efectos comerciales y legales. La franquicia tiene su punto de apoyo en el valor de la marca; esto supone que el cliente encuentra desarrollados en idéntico valor los atributos de calidad que busca en su establecimiento como en otro, sin poder llegar a diferenciarlos entre sí.

La Ley de Propiedad Industrial (L.P.I.), en el art. 27, define la marca, de la siguiente manera:

> "Bajo la denominación de marca comercial se comprende todo signo, figura, palabra o combinación de palabras, leyenda y cualquiera otra señal que revista novedad, usados

> por una persona natural o jurídica para distinguir los artículos que produce, aquellos con los cuales comercia o su propia empresa".

Entonces, la finalidad de la marca es la de diferenciar, distinguir e individualizar productos o servicios de otros iguales o similares a fin de evitar que los consumidores los confundan con otros y en ello radica la necesidad de su protección.

Al respecto Santafuentes, G. (1999, 5), señala lo siguiente:

> "El creador de una marca, si desea que sus productos o servicios se distingan de los demás similares y desea además, evitar que terceras personas puedan hacer uso de la marca sin su autorización, debe tener los medios legales que permitan, de una manera eficaz impedir su utilización sin la debida autorización y control".

Por consiguiente, en Venezuela la protección de la marca se logra mediante el registro de una patente, que es el título entregado por el Estado, a través del Ministerio de la Producción y Comercio, que da a su titular un derecho exclusivo de explotación, autorizándole a prohibir la fabricación, venta e incluso el uso de un invento, por un período de quince (15) años renovables. Esta pertenece a quien la haya registrado debidamente ante el organismo competente, en este caso el Servicio autónomo de Registro de la

Propiedad Industrial, y como propiedad puede ser arrendada, vendida o cedida a terceros.

Imagen de Marca

Es la representación figurada de un modo original de algo preexistente en la memoria colectiva, de un conjunto significativo de atributos que tiene la capacidad de influir en el comportamiento de los consumidores y modificarlo. Significa el conjunto de rasgos característicos que distinguen a una empresa y forman su personalidad, siendo ésta el resultado de un efecto o un conjunto de la filosofía, la estrategia y la cultura de la empresa o negocio, que se puede traducir como la manera propia y original de desarrollar su actividad.

Cuando la empresa define su personalidad está definiendo su imagen. La identidad corporativa de ésta influirá directamente sobre la imagen de la misma, por eso la empresa ha de definir un código que contendrá una serie de normas de utilización, que expresarán visualmente sus atributos.

La imagen de la marca parte del hecho mismo, de que los consumidores tienen percepciones diferentes de los productos y sus respectivas marcas, lo cual trae como consecuencia que se formen distintas sensaciones o impresiones sobre el producto y la empresa en general.

Logotipo

Es la forma característica que distingue una marca o nombre de una empresa o producto. Es el símbolo o gráfico que representa un nombre, un personaje o cualquier otra composición de formas y colores que permiten reconocer a primera vista una empresa o un producto. Es una traducción visual de la imagen de una marca.

Transmisión del Know-how

En lo que respecta al know-how o saber hacer, puede afirmarse que este es el elemento diferenciador del contrato de franquicia de otros contratos; este comprende varios aspectos a saber: el saber, el hacer, el saber hacer propiamente dicho, el hacer saber y el saber recibir.

- El saber: Es un conocimiento exhaustivo sobre una determinada actividad; un franquiciante conocido debe poseer este saber.
- El hacer: Es la capacidad de poner en práctica este saber. El hacer permite a ambas partes demostrar que poseen unos conocimientos o tecnologías superiores al de un profesional medio. El futuro franquiciante no necesitará informarse y profesionalizarse por su cuenta, ya que el franquiciante le

proveerá de todo aquello que sea necesario y conveniente para su franquicia.

- El saber hacer: Son los conocimientos comerciales de organización y gestión, es decir, la técnica utilizada por el franquiciante que le ha hecho llegar al éxito.
- El hacer saber: Implica la transmisibilidad del saber hacer, el cual debe ser posible reproducir tanto material como intelectualmente.
- El saber recibir: Este saber recibir junto con el saber, es una facultad que el franquiciado debe poseer para llevar con éxito y beneficiarse plenamente de todos los conocimientos que le son proporcionados por el franquiciante.

Sobre la base de todos estos conceptos, se puede decir que el know-how es un conjunto de informaciones prácticas no patentadas, resultantes de la experiencia y la comprobación del franquiciante, el cual deberá ser considerado secreto sustancial e identificado por el franquiciado.

La Res. N° SPPLC-038-99, en el art. 2 literal F, define el Know-how como:

> "Un conjunto de conocimientos prácticos no patentados derivados de la experiencia del franquiciador y verificados por éste, que es secreto, sustancial e identificado. El "know-how" es secreto por el hecho de que el mismo, en su conjunto o en la configuración y ensamblaje de sus componentes, no sean generalmente conocido o fácilmente accesible(...), es sustancial por el hecho de que el mismo incluya una información importante para la venta de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales (...), está identificado por el hecho de que el mismo está descrito de una manera suficientemente completa para permitir verificar que cumpla las condiciones de secreto y sustancialidad. La descripción del "Know-how" puede ser hecha en el acuerdo de franquicia, en un documento separado o en cualquier otra forma apropiada"(p.04).

En este sentido se puede decir que, el "Know-how" no es otra cosa que el conjunto de conocimientos derivados de la experiencia del franquiciante y verificados por éste, relativos a la explotación del negocio objeto de la franquicia y en el que concurre el carácter de secreto sustancial.

Sobre este aspecto, la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena (2000), norma que regula la protección del denominado Know-how, establece que la protección se mantendrá mientras existan las condiciones para constituir un secreto sustancial y que tenga un valor económico real o potencial. Igualmente en el art. 264 consagra la obligación del usuario de la información de no divulgarla "...por ningún medio, salvo pacto en contrario con quien le transmitió o autorizó el uso de dicho secreto". Así mismo en el art. 265, se

establece que toda persona, que con motivo de su trabajo o relación de negocios tenga acceso a un secreto empresarial, deberá abstenerse de "...revelarlo sin causa justificada y sin consentimiento de la persona que posea dicho secreto o de usuario autorizado".

De allí, que el contrato de franquicia debe establecer las condiciones en que ese saber hacer se transmita, la definición y las características generales del mismo y los instrumentos a través de los cuales se materializará dicha transmisión.

Formación Asistencia e Información

La formación, asistencia e información; no es otra cosa que la asesoría técnica tanto inicial, antes de la apertura del negocio, como la asesoría técnica continua que prestará el franquiciante al franquiciado durante la vigencia del contrato. Es imprescindible y fundamental para el éxito de la franquicia; y para poder llevarla a cabo el franquiciante debe contar con el equipo necesario que pueda realizar esta función.

El franquiciante tiene la obligación de comprobar que el franquiciado y sus empleados posean la formación necesaria que permita asegurar los resultados previstos de la actividad comercial, así como el compromiso de

asegurar al franquiciado toda la asistencia y la información que se consideren útiles y necesarias.

La formación, la asistencia y la información continuada obligan al franquiciante a diseñar la forma y el equipo humano necesario que le permita establecer un contacto estrecho y continuado con el franquiciado.

Se pueden distinguir dos tipos de asistencia:

- Asistencia inicial: La cual comprende ayudas en la búsqueda y montaje del local, estudios de mercado, financiación del proyecto, formación inicial y la asistencia a la inauguración del local comercial.
- Asistencia permanente: La cual compromete al franquiciante en la formación continuada del franquiciado, transferencia de información, visitas, consejos y asistencia diversas.

Los Pagos

Los acuerdos de franquicia estipulan que el franquiciante proporciona una serie de servicios al franquiciado, éste a cambio realiza una serie de contraprestaciones financieras. La política que debe orientar la fijación de los pagos o contraprestaciones que el franquiciado abona al franquiciante se centra en tres puntos:

- Claridad: El franquiciado debe saber de forma diáfana la correspondencia entre los que abona y lo que recibe del franquiciante.
- Objetividad: Los pagos reflejan de forma objetiva las contraprestaciones.
- Satisfacción de las partes: Permitirá que en las relaciones de intercambio entre el franquiciante y el franquiciado, se eviten la mayor parte de los problemas que se puedan suscitar en la franquicia.

El pago que realiza el franquiciado al franquiciante se pueden clasificar en tres grandes grupos:

- Derecho o canon de entrada.
- Derecho, canon periódico o royalty.
- Otros pagos.

Canon de Entrada

Es el pago o la cantidad que el franquiciante exige al franquiciado para entrar a formar parte de la cadena. Consiste en un pago inicial que faculta al franquiciado para iniciar la actividad comercial. Al respecto, señalan Palacios,

Arredondo, Di Egidio, y Seijas (2000, 116), que el canon de entrada se trata de:

> "un monto que le permita a la empresa franquiciante cubrir los costos que se incurren por la capacitación de franquiciados y por la puesta en marcha del negocio, incluyendo la selección del local, capacitación, contraprestaciones, proyectos ingenieriles y arquitectónicos, etc.".

No precisa una contraprestación material concreta y se justifica en los siguientes aspectos:

- El derecho de utilización de una marca conocida y los signos distintivos de la misma.
- La concesión de un territorio de exclusividad al franquiciado.
- La cesión del saber hacer.
- La compensación parcial al franquiciante de las inversiones que éste ha tenido que hacer para poner en marcha el proyecto, en especial el proceso de formación previa.

De esta manera, el canon de entrada representa el monto que el franquiciado debe pagar por su entrada a la cadena en contrapartida del saber hacer transmitido, la exclusividad territorial y las prestaciones para la creación de la cadena:

- Marketing, comprende estudios de mercado e implantación.
- Merchandising, comprende la búsqueda y puesta en marcha de los locales.
- Financieras y de gestión, incluyen el montaje financiero y presupuestario de los primeros años de actividad.
- Formación, se refiere a la asistencia técnica para la constitución de stock, presentación de artículos, animación del punto de venta, publicidad local, entre otras.

Normalmente, el 100 % del canon de entrada se abona antes de la apertura del negocio y de una sola vez. Sin embargo, existen franquicias en el mercado que facilitan dicho pago, fraccionando la cuota en dos o más, en otras el pago puede ser anual.

No obstante existen múltiples variedades o alternativas; entre las principales se encuentran:

1. No existe canon de entrada: El canon de entrada, es uno de los elementos esenciales de la franquicia. No obstante, algunos franquiciantes no cobran dicho canon. Las razones pueden ser de diversos tipos: Se cobran los derechos que le correspondería al canon de entrada de forma indirecta a través del canon periódico, el sobreprecio en el aprovisionamiento o en la prestación de otros servicios.

2. Existe canon de entrada: Se diferencian en este punto dos apartados: Cantidad fija y cantidad variable.

La cantidad fija, es la forma más habitual con que operan las cadenas de franquicias, consiste en establecer en el canon de entrada una cantidad determinada única para todos aquellos franquiciados que formen parte de la cadena.

Dentro de la cantidad variable se puede diferenciar entre cantidad variable porcentual o según criterios:

(a) En la porcentual, el derecho de entrada se fija, generalmente, como un porcentaje de la inversión inicial del franquiciado o de otros factores como el costo de desarrollo de la franquicia por parte del franquiciante.

(b) Según criterios: En primer lugar consiste en elegir uno o varios criterios que van a servir para fijar el derecho de entrada. Posteriormente, se fijan niveles diferentes para cada criterio, y por último, se hace corresponder con cada nivel un determinado monto de entrada.

Canon de Funcionamiento

Son pagos periódicos realizados como contrapartida por los resultados que obtiene el franquiciado. Este canon al igual que el de entrada, debe

hacerse constar expresamente en el contrato de franquicia. La filosofía que rige estos pagos se asienta en la idea de que el franquiciado obtiene unos beneficios en su actividad gracias al continuo apoyo, asistencia y servicios que le presta el franquiciante.

Recibe también otros nombres alternativos, como canon periódico, derechos periódicos, tasas del contrato, regalía o asistencia técnica, royalties (en inglés) o redevance (en francés).

El tipo de canon periódico más frecuente y normal que adoptan la mayor parte de las cadenas franquiciadas, es el que se calcula como un porcentaje sobre el volumen de ventas o ingresos del franquiciado. En este caso debe estipularse claramente en el contrato, sobre qué volumen de ventas se calcula dicho canon. Existen tres posibilidades:

- Sobre las ventas de todos los productos que le suministra directamente el franquiciante.
- Sobre las ventas de todos los productos que le proporciona el franquiciante y/o otros proveedores indicados por él.
- Sobre todos los productos que vende el franquiciado, ya sean proporcionados por el franquiciante o por el propio franquiciado.

Otra variante, a la hora de establecer el canon periódico, consiste en cobrar un importe fijo, normalmente mensual. Pero en bastantes ocasiones no

se exige el pago periódico, especialmente en la franquicia de producto y distribución, prefiriendo el franquiciante aplicar un sobre precio en la venta de sus productos.

En el análisis del pago periódico, la determinación del nivel a exigir es algo que el franquiciante tiene que fijar con el máximo cuidado y objetividad. El porcentaje que se exige puede oscilar, dependiendo de cada caso, entre el 3% y el 8% del volumen de ventas del franquiciado, sin embargo existen en el mercado franquicias que cobran hasta un 10% de las ventas.

Otros Pagos

El franquiciante presta una serie de servicios y ayudas de todo tipo al franquiciado. La cuantía y calidad de los mismos es diferente de una cadena franquiciada a otra; por ello, no existe uniformidad sobre otras compensaciones del franquiciado al franquiciante.

Mientras que los pagos de derecho de entrada y periódicos se funden en la esencia de la franquicia, los restantes pagos tienen por finalidad constituir fondos comunes para la inversión en campañas y acciones publicitarias en beneficio de toda la cadena. Las pequeñas aportaciones de todos los franquiciados, permitirán realizar acciones de cierta envergadura, con lo que se dará a conocer más la marca en el mercado. Este canon no debe constituir un

ingreso para el franquiciante, sino que este debe actuar como mero administrador.

Los pagos más comunes se refieren, por orden de importancia a:

1. Comunicación en especial referidos a la publicidad y promoción de tipo local.
2. Formación: No sólo la formación inicial previa al comienzo de la actividad sino también la formación continua.
3. Contribución a la innovación y desarrollo de productos, técnicas de gestión, ventas.
4. Servicios especiales que el franquiciado demande al franquiciante.

Exclusividad Territorial

En los contratos de franquicia se suele pactar una zona específica en la cual el franquiciado va a desarrollar su negocio. Esta zona puede estar referida a un país o grupo de países o se puede limitar a secciones de un país determinado.

Es importante señalar que en el contrato de franquicia se debe determinar con precisión la zona de actuación del franquiciado, por cuanto, de esta delimitación, depende que el franquiciante pueda otorgar franquicias a terceros en otra zona.

Esta distribución de territorio debe efectuarse de manera tal, que no se vulnere el contenido de la Ley para Promover el Ejercicio de la Libre Competencia (L.P.P.E.L.C.), según la cual está prohibido celebrar acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas o prácticas concertadas para repetir mercados, áreas territoriales, sectores de suministro o fuentes de aprovisionamiento entre competidores, fijar precios o condiciones de comercialización, rechazo injustificado por el franquiciante de satisfacer la demanda de productos o la prestación de servicios, publicidad fraudulenta que introduzca a error o que limite la libre competencia.

La exclusividad territorial implica que el franquiciado y su establecimiento van a disponer de una distribución exclusiva de los productos o servicios que comercializa el franquiciante en el territorio asignado.

Aprovisionamiento

A fin de garantizar la homogeneidad en los estándares de calidad de los productos incluidos en la oferta de los establecimientos franquiciados, es habitual regular la obligación del franquiciado de aprovisionarse de forma exclusiva a través del franquiciante o de proveedores autorizados por éste, sobre la base de criterios objetivos de calidad.

El aprovisionamiento de un establecimiento se convierte en un factor clave para el éxito de su actividad comercial, por ello, el contrato de franquicia no debe ser ajeno a este planteamiento, ya que normalmente, este apartado es una de las fuentes de mayores conflictos en el desenvolvimiento comercial.

El franquiciante es el responsable del aprovisionamiento y de la selección del surtido. Su capacidad de negociación representa una parte de su saber hacer puesto al servicio del franquiciado.

El franquiciado debe abastecerse con los productos proporcionados por el franquiciante o de aquellos proveedores que éste le señale; de esta forma se mantendrá la imagen y la reputación de la cadena. No obstante, conviene precisar que el franquiciado tiene el derecho a elegir el o los proveedores que le ofrezcan mejores condiciones de precio entre calidades y productos iguales.

Como se dijo anteriormente, las condiciones de aprovisionamiento pueden dar lugar a problemas en las relaciones entre las partes. Por esta razón, el contrato de franquicia debe explicar claramente los siguientes puntos:

- El proveedor o proveedores.
- La gama de productos y su calidad.
- La exclusividad o, en su defecto, el porcentaje de compras que debe realizar con los proveedores fijados.

- La forma de transporte de las mercancías, el costo, los seguros y por cuenta de quien corren estos gastos.
- Las condiciones de pago de los suministros por el franquiciado al franquiciante.
- Los stocks exigidos al franquiciado.

No Competencia

Los pactos de no competencia tienen por objeto impedir que el franquiciado pueda desarrollar una actividad análoga, similar o que pueda suponer competencia a la que es objeto del acuerdo de franquicia. De esta manera, el franquiciado se compromete a no competir con el franquiciante y por ello, el contrato debe recoger las siguientes consideraciones:

1. Las condiciones de aprovisionamiento.
2. El compromiso del franquiciado, durante la vigencia del contrato y, sobre todo a la conclusión del mismo, de no abrir ningún establecimiento o llevar a cabo alguna actividad comercial idéntica o similar a la fijada en el contrato de franquicia.
3. El franquiciado está igualmente obligado a respetar su territorio de venta, lo que representa dos connotaciones: En primer lugar, debe vender única y exclusivamente en el territorio que tiene asignado y, en

segundo lugar, no puede abrir otro establecimiento, salvo que esta posibilidad sea reconocida explícitamente en el contrato.

Se ha explicado con anterioridad que la franquicia es un sistema de distribución de productos y/o servicios, utilizado en industrias distintas, lo que equivale a utilizar distintos modelos sobre franquicias acordes con el objeto de la empresa, distintas técnicas y distintos acuerdos para lograr la meta perseguida.

En consecuencia el tipo de contrato que se utilice, así como el particular lenguaje empleado, estará dado en función de la actividad comercial a desarrollar; por ello un buen contrato de franquicia deberá hacerse a la medida de cada empresa, pero reuniendo en su formación los distintos elementos que hacen de él un contrato especial. Claro está, que la aplicación de alguno de estos elementos variará de acuerdo al tipo de empresa y a las necesidades que requieran cubrirse, pero no podrá prescindirse de ninguno de ellos, pues caso contrario no podría definirse como un contrato de franquicia.

De la Extinción del Contrato

El contrato de franquicia, debe estipular en forma clara y precisa las condiciones en que terminará dicho contrato, acogiéndose las partes a tales estipulaciones, sin contravenir el ordenamiento bajo el cual nace el contrato.

obliga al franquiciado, normalmente, a nuevas obligaciones. Sin embargo, a veces se estipula que el franquiciado realice inversiones de mantenimiento o formación, e incluso volver a pagar el derecho de entrada, aunque esto no resulta frecuente.

Renovación

Otra de las alternativas que pueden fijarse en el contrato a la finalización del mismo, es la posibilidad de renovar el contrato. La renovación implica obligatoriamente el establecimiento de un nuevo contrato que servirá para continuar las relaciones entre las partes. Para ejercer este derecho de renovación, el franquiciado deberá efectuar un preaviso al franquiciante, cuyo tiempo de antelación más común es de seis meses; no obstante, el mismo se puede fijar por un período de tres y cuatro meses, y en otras no se determina el plazo del mismo en el contrato.

Terminación

La terminación del contrato no es otra cosa que la extinción del mismo, en el sentido de que el contrato deja de producir todos sus efectos jurídicos normales y cesa de cumplir los fines para el cual ha sido celebrado. Por lo general, las cláusulas de terminación del contrato se encuentran establecidas

en el mismo, pero este puede finalizarse por diversas causas; las más frecuentes son:

- Por mutuo acuerdo entre las partes.
- Por cesión de los derechos y obligaciones derivados de la franquicia.
- Por ilegalidad del objeto.
- Quiebra o incapacidad de cumplir con las obligaciones derivadas del contrato.
- Resolución por incumplimiento, en cuyo caso surge el derecho para la parte afectada de exigir la respectiva indemnización.

La resolución por incumplimiento, es una de las causas más comunes para la terminación del contrato, siempre y cuando se encuentren especificadas en el mismo. Las más importantes que atañen tanto al franquiciante como al franquiciado son:

1. Para el franquiciante:
    - El no respeto a las cláusulas de exclusividad.
    - Un know-how deficiente por la falta de contenido.
    - La inexistencia suficiente del apoyo y asistencia técnica.

- Incumplimiento de las condiciones de entregas en el suministro al franquiciado.
- La franquicia no proporciona beneficios al franquiciado.

2. Para el franquiciado:

- Retraso o no pago de los cánones o derechos establecidos.
- No mantener el secreto del saber hacer y otros elementos de la franquicia.
- No someterse a los controles establecidos por el franquiciante.
- No respetar las cláusulas de aprovisionamiento.
- Ocultación o fraude en la información remitida al franquiciante.
- No respetar el territorio concebido.

Hay que precisar que estos aspectos que se acaban de señalar, son delicados desde el punto de vista jurídico cuando se producen problemas. Es por ello que es importante que estos apartados, como la totalidad del contrato de franquicia, sean redactados y analizados por abogados.

Por otra parte, como los contratos de franquicia suelen ser impuestos por el franquiciante, generalmente sólo incluyen cláusulas que favorecen a éste último. No existen cláusulas de terminación del contrato impuestas por parte

del franquiciado, lo que dificulta, ante cualquier inconveniente, defender sus derechos.

Obligaciones a la Extinción del Contrato

Normalmente el contrato de franquicia contiene estipulaciones sobre determinados aspectos que regulan las relaciones entre el franquiciante y el franquiciado que van más allá del momento de la terminación del contrato. Estas estipulaciones están relacionadas con la obligación del franquiciado a la restitución de los elementos constitutivos de la franquicia y al cese y utilización del mismo, así como a la cláusula de no competencia por un período de tiempo en un área geográfica determinada.

Respecto a los inventarios, las maquinarias y equipos, se pueden producir dos situaciones que deben estar previstas en el contrato:

1. El franquiciante recompra el stock del franquiciado a su precio de compra, con el objeto de impedir la competencia de este último.
2. El franquiciante acuerda un plazo con el franquiciado para deshacerse de su stock.

Es conveniente que los contratos de franquicia sean sumamente amplios en su regulación de los derechos del franquiciante y del franquiciado, en la determinación de las sanciones aplicables en caso de incumplimiento

contractual y en las causales y efectos de la terminación de los contratos; no obstante, como los contratos de franquicia suelen ser de larga duración, deben contener mecanismos en la forma en que el franquiciado va a desarrollar su negocio sin que para ello sea necesario modificar el contrato de franquicia.

Mecanismos de Solución de Controversias

Legislación y Jurisdicción Competente

En el contrato de franquicia se debe establecer el ordenamiento jurídico, así como la jurisdicción a la cual van a someterse las partes para solucionar las controversias derivadas de la ejecución del mismo. No obstante, en el caso de que en el contrato no se establezca una normativa o una jurisdicción determinada, se aplicarán las normas pertinentes en materia de derecho internacional privado, por cuanto este se rige por el principio de autonomía de voluntad de las partes, en cuanto a la designación del domicilio.

Cláusulas Arbitrales

Las partes de mutuo acuerdo, pueden establecer en su contrato cláusulas arbitrales que les permitan dirimir las controversias que pudieran surgir durante la validez del contrato, indicando al efecto la forma como se efectuará

la misma, es decir, si se sujetará al arbitraje de derecho o al de equidad, institucional o privada y especificando el cuerpo de reglas y/o organismos al cual se someterán. Constituyendo de esta manera, un mecanismo para la solución de todas aquellas controversias que puedan suscitar en materia contractual, siempre que las mismas sean susceptibles de transacción.

Se trata pues de una vía a través de la cual se deja en manos de terceras personas, que no forman parte de los órganos del poder judicial, el enjuiciamiento y la posterior decisión de dichas controversias.

CAPITULO III

REGULACIÓN LEGAL PARA EL CONTRATO DE FRANQUICIA

No existe en Venezuela, una regulación legal específica para los contratos de franquicia. No se habla de ellos en el C.C.V. ni en el C. Com. Esto puede dificultar considerablemente la interpretación de estos contratos, cuando los mismos son ambiguos o incompletos. Ello no significa que lo dispuesto en los contratos de franquicia no esté sujeto al cumplimiento de disposiciones legales de imperiosa aplicación, aun cuando en los mismos las partes hayan escogido las leyes de otros países para regular su relación.

Aunque el sistema de franquicia no ha sido regulado específicamente por la legislación venezolana, al contrato que la formaliza le es aplicable el principio de la libertad contractual, conforme al cual los contratos son ley entre las partes, siempre y cuando las disposiciones contenidas en ellos no vulneren el orden público ni las buenas costumbres.

El hecho de que la franquicia no esté expresamente contemplada en nuestra legislación, no implica que no existan regulaciones que la afecten de alguna manera, entre estas regulaciones tenemos: En primer lugar, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (C.R.B.V.) que en el

capítulo sobre los derechos económicos consagra el derecho de todos los ciudadanos de dedicarse a la actividad comercial que ellos elijan.

Esta el C.C.V., por tratar las relaciones contractuales, siendo aplicables las normas sobre la capacidad de las partes; teorías acerca de los contratos y en especial lo contenido en cuanto a los derechos y obligaciones de las partes.

También las disposiciones del C.Com, que son aplicables por ser un sistema de índole comercial o mercantil, en especial por la consagración de la costumbre mercantil como fuente del derecho y su incidencia en una actividad de esa naturaleza.

Las regulaciones contenidas en la L.P.I, relacionadas con la propiedad industrial e intelectual aplicada especialmente al sistema, cuando en él está contenida una licencia de uso de marca y de todo signo, figura, dibujo, palabra o combinación de palabras, leyenda y cualquiera otra señal que revista novedad, usadas para distinguir los artículos que produce, aquellos con los cuales comercia y/o los servicios que presta. La normativa sobre la propiedad industrial e intelectual no solo abarca lo referente a marcas y signos distintivos, sino que debe ser comprendida y aplicada globalmente, incluyendo licencias, patentes y derechos de autor, entre otros.

Cabe destacar el Decreto 2.095, mediante el cual se dicta el reglamento del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros, que contiene disposiciones acerca de marcas, patentes, licencias y regalías.

También es importante toda la normativa laboral aplicada directamente al sistema de franquicia. La relación laboral es regulada por la Ley Orgánica del Trabajo y su Reglamento, cuyas disposiciones son de orden público y de aplicación territorial. El carácter de orden público obedece a que no podrán ser renunciables ni relajables por convenio entre las partes y el carácter de aplicación territorial determina que regirá a venezolanos y extranjeros con ocasión del trabajo. De igual forma, la normativa referente al Seguro Social, Ince, Política Habitacional y demás leyes de carácter laboral deben ser contempladas, pues son aplicadas tanto al franquiciador como al franquiciante.

Las leyes de carácter laboral imponen cargas a toda actividad comercial, por ello deben contemplarse en su totalidad en los esquemas económicos de la franquicia y su incidencia en este aspecto tiene que medirse y determinarse a los efectos de verificar la rentabilidad de los negocios que funcionen bajo el sistema de franquicia.

La normativa tributaria venezolana es igualmente importante y aplicable, particularmente lo que se refiere al Impuesto sobre la Renta, el

Impuesto al Valor Agregado, la Patente de Industria y Comercio, y el Impuesto a los Activos Empresariales.

Por su parte, la Cámara Venezolana de Franquicias (PROFRANQUICIAS) redactó el C.É.F.P.V., para ser utilizado como código de buenas costumbres y de buena conducta entre los usuarios de la franquicia en Venezuela. Este código establece los principios rectores de la franquicia, las obligaciones del franquiciante y del franquiciado, las obligaciones de las partes en caso de controversias, una guía para la publicidad e información, un circular uniforme de oferta de franquicias, así como la información que debe indicarse en los contratos. Sin embargo, no pretende sustituir la legislación y disposiciones reglamentarias que incidan en el negocio de franquicias, ni tampoco constituir o ser origen de relaciones jurídicas entre las partes de un contrato de franquicia.

En cuanto a lo referido a la normativa sobre la libre competencia, la Superintendencia estimó conveniente establecer los L.E.C.F. (Gaceta Oficial N.° 35.865 de fecha 7 de enero del 2000) que es el único instrumento que ha sido específicamente dictado para el sistema de franquicia.

La Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia

La Ley para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (Ley Procompetencia) promulgada en el año 1992, tenía prohibido en principio los contratos, decisiones, recomendaciones colectivas o las prácticas concertadas que limitaran la producción, distribución y el desarrollo técnico o tecnológico; sin embargo, ofrecía la posibilidad de desarrollar, bajo ciertas condiciones, ciertas actividades que originalmente fueran prohibidas, tales como las "representaciones y franquicias territoriales exclusivas que contienen la prohibición de comercializar con otros productos", el Ministerio para la Producción y el Comercio, por intermedio de la Superintendencia, promulgó la Resolución N° SPPLC-038-99 de fecha 9 de julio de 1999 y la publicó en el N° 5.431 Extraordinario de la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela del 7 de enero de 2000. Dicha Resolución es la primera legislación en crear un marco legal para las franquicias en Venezuela, en forma de Lineamientos para la Evaluación de Contratos de Franquicia (L.E.C.F).

Estos Lineamientos contienen aspectos importantes, entre ellos está el establecer aquellas restricciones a la libre competencia que son consideradas admisibles por la Superintendencia; así como establecer ciertas obligaciones para el franquiciado, a objeto de proteger los derechos de propiedad industrial

o intelectual del franquiciador, o de mantener la identidad común y la reputación de la red de franquicia.

La Superintendencia, consideró que los acuerdos de franquicia, por vía de excepción, no estarían sujetos a algunas prohibiciones establecidas en la Ley Procompetencia, siempre y cuando dichos contratos se encontraran enmarcados en los lineamientos contenidos en la propia resolución.

En consecuencia, la Superintendencia admitió en los contratos de franquicia las siguientes prácticas, que fueron consideradas restrictivas a la libre competencia de acuerdo con el contenido de la Ley Procompetencia:

a) La obligación del franquiciador, en una zona determinada del mercado, de no otorgar franquicias a terceras personas; de no explotar por sí mismo la franquicia en la zona determinada ni comercializar los productos o prestar los servicios objeto de la franquicia y no suministrar a terceros los productos en la zona determinada.

b) La obligación del franquiciado principal (máster) de no celebrar acuerdos de franquicia fuera del territorio designado.

c) La obligación del franquiciado de explotar la franquicia únicamente desde los locales designados contractualmente.

d) La obligación del franquiciado de abstenerse, fuera del territorio contractual, de buscar clientes o vender los productos o prestar los servicios objeto de la franquicia.

e) La obligación del franquiciado de no fabricar, vender o utilizar, en el marco de la prestación del servicio, productos competidores de los productos del franquiciador que sean objeto de la franquicia. Se establece una excepción respecto de las piezas de recambio o accesorios en determinados supuestos.

Teniendo como fundamento la protección de los derechos de propiedad industrial e intelectual, que sean necesarios para mantener una identidad común o la reputación de la red, y siempre que dichas cláusulas sean necesarias para la protección de tales derechos, se podrá contemplar:

- La obligación para el franquiciado de vender o utilizar exclusivamente productos que cumplan con especificaciones mínimas objetivas de calidad establecidas por el franquiciante.
- En determinados casos, vender o utilizar exclusivamente productos fabricados por el franquiciante o por terceros designados por este en razón de especificaciones objetivas de calidad.
- No ejercer ni directa ni indirectamente un comercio similar al del objeto de la franquicia en determinadas condiciones, pudiendo

además establecer que la prohibición se mantenga hasta un (1) año después de expirado el contrato dentro del territorio designado.

- No adquirir participaciones financieras en el capital de empresas competidoras, siempre y cuando dicha participación dé poder al franquiciado para influir en la conducta económica de la empresa.
- Vender los productos objeto de la franquicia solo a usuarios finales, a otros franquiciados o a revendedores pertenecientes a otros canales de distribución aprovisionados por el franquiciante.
- Obrar con la máxima diligencia para vender los productos o prestar los servicios objeto de la franquicia; ofrecer una gama mínima de productos; establecer cuotas mínimas de facturación; planificar pedidos de antemano; mantenimiento de existencias mínimas y prestación de servicios de asistencia a los clientes y garantía de los productos.
- Establecimiento de royalties o regalías con fines de publicidad y efectuar directamente la publicidad con aprobación del franquiciador.
- No divulgar el know-how del franquiciador y mantener esta prohibición aun después de expirado el contrato.

- Comunicar al franquiciador toda experiencia obtenida en el marco de la explotación de la franquicia y otorgarle a este u otros franquiciados licencia no exclusiva sobre el know-how obtenido.
- Informar al franquiciador o ejercer acciones de protección de los derechos de propiedad industrial o intelectual.
- No utilización del know-how para fines distintos al de la explotación de la franquicia, pudiendo mantener esta prohibición aun después de expirado el contrato.
- Asistir y hacer asistir al franquiciado y a su personal a cursos de formación organizados por el franquiciador.
- Aplicar los métodos comerciales elaborados por el franquiciador, así como sus futuras modificaciones y utilizar los derechos de propiedad industrial o intelectual concedidos.
- Cumplir las normas del franquiciador en cuanto al material y a la presentación de los locales y/o medios de transporte objeto del contrato.
- Permitir que el franquiciador efectúe controles en los locales y/o medios de transporte objeto del contrato, incluyendo los productos vendidos y los servicios prestados, así como los inventarios y cuentas del franquiciado.

- No cambiar la ubicación de los locales objeto del contrato sin el consentimiento del franquiciador.
- No ceder los derechos y obligaciones derivados del acuerdo de franquicia sin consentimiento del franquiciador.

La Superintendencia consideró que todas las excepciones señaladas son admisibles en los contratos de franquicia siempre y cuando se cumplan, además, otros supuestos que están establecidos en el artículo 5 de la resolución. En tanto que el artículo 7, permite a la Superintendencia aplicar criterios caso por caso, pudiendo, por razones esgrimidas, establecer excepciones distintas a las contempladas en los lineamientos.

Por último, la resolución establece que la Superintendencia analizará los contratos de franquicia conforme a la "Regla de la razón", considerando siempre si los mismos: Contribuyen a mejorar la producción, la comercialización y la distribución de bienes y la prestación de servicios o a promover el progreso técnico o económico; aportan ventajas para los consumidores o usuarios; e incrementan la eficiencia económica.

CAPITULO IV

VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA FRANQUICIA

Como en todo negocio, la franquicia conlleva riesgos y ganancias, las cuales dependen de la capacidad, desarrollo, eficiencia y continuidad que los contratantes ofrezcan, cada uno en su respectivo rol.

Para el autor Bescos, M. (1990, 115), se pueden identificar algunos de los problemas más conocidos con relación a la franquicia en los siguientes aspectos:

- Rentabilidad unitaria más baja.
- Se reparten los beneficios de explotación entre el franquiciador y los franquiciados, lo cual no ocurre en establecimientos propios.
- Menor control sobre los establecimientos. Aunque las decisiones de política comercial y estratégica las tome el franquiciador, las decisiones finales las toman los franquiciados. De la selección acertada de estos últimos dependerá el resultado.
- Motivación y comunicación más compleja.
- No hay dependencia entre las partes, pues son empresarios autónomos, pero si existe subordinación.

- El conocimiento, la comunicación o la justificación de los pagos de royalties requieren mayor sutileza y especialidad.
- Debilidad en el posicionamiento de los franquiciados. Los derechos de los franquiciados pueden nacer ya menoscabados en el trato. Estos adquieren una licencia al uso y disfrute de un nombre y una marca, pero no la propiedad.

Las partes asociadas a la red de franquicia desarrollan una colaboración comercial conjunta, en cuyo éxito todos tienen el máximo interés, tanto el creador y promotor de la cadena como los propios franquiciados. Sin embargo, su posicionamiento legal es de empresarios independientes.

Basándose en esto, se presentan a continuación las ventajas y desventajas que pueden ocasionar las franquicias, tanto para franquiciantes como para franquiciados.

Ventajas para el franquiciante

Según el autor Bescos, M. (1990, 116), la franquicia es atractiva por varios motivos:

- Expansión rápida. Se apoya en la iniciativa e impulso empresarial de terceros.

- Capital y riesgos mínimos. La inversión principal es realizada por franquiciados
- Mayor facilidad de administración. Mayor agilidad y rapidez en el control de la cadena para el franquiciador.
- Optimización del marketing. Se consiguen mayores economías de escala, principalmente en suministros y equipos.
- Mayor valorización de la estructura. Se consiguen mejores emplazamientos, identificación más alta e intercambio de experiencias.

Para el autor Di Costanzo, J. (1997, p.12), las ventajas para el franquiciante son:

"- Expansión dirigida y controlada del negocio. La eficiencia aumenta ya que la mayor parte de los problemas rutinarios son atendidos por los empresarios locales (franquiciatarios).
- Ingresos permanentes a través del cobro de regalías. Las cuotas y regalías garantizan una entrada constante de divisas al sistema de franquicias.
- Mayor conocimiento o difusión del concepto, producto o servicio que se desarrollo originalmente. Cuando se adopta un sistema de franquicias se crea una *imagen de seguridad, de permanencia y de prestigio* en el negocio, lo cual propicia que cada vez más franquiciatarios se interesen en invertir en el sistema de franquicias.
- Posibilidad de rápido crecimiento y penetración en el mercado.
- Estímulo de la demanda. La difusión del concepto en varias regiones facilita el buen posicionamiento del producto

> en los diferentes mercados. El consumidor, al ver el producto o servicio con mayor frecuencia, tiende a solicitarlo con mayor asiduidad, lo que ocasiona un aumento de las ventas y por lo tanto de las ganancias de todo el sistema de franquicias".

Para el franquiciante, las ventajas se resumen en expandir el prestigio de su negocio, mientras más franquiciados atraiga, más publicidad obtendrá, y con ello aumentaran las ganancias de su empresa delegando en el franquiciado las actividades de administración, asegurándose ingresos continuos.

Ventajas para el Franquiciado

Según Di Costanzo, J. (1997, p.16), las ventajas para el franquiciado son:

> "- Reconocimiento de la marca en el mercado. Al adquirir una franquicia, el empresario incursiona en el mercado respaldado por una marca reconocida y que ya ocupa un lugar en la mente del consumidor.
> - Reconocimiento de los atributos del producto.
> - Reducción del riesgo de incursionar en un nuevo negocio.
> - Apoyo y asesoría permanentes. La experiencia del franquiciante enriquece y da seguridad de acción a los empresarios locales (franquiciatarios) les evita múltiples errores que podrian cometer si se iniciaran por si solos en el negocio.
> - Esfuerzos publicitarios globalizados entre los diversos franquiciatarios y la casa matriz.

- Uniformidad del producto y/o producto. El franquiciante asegura la uniformidad mediante dos mecanismos: a) Manuales de operación y servicio; y b) Entrenamiento".

El franquiciado comenzará un negocio con un reconocimiento del producto o servicio ya adquirido, no comenzará de cero, tal como ocurrió en un principio con el franquiciante cuando inició su empresa o negocio, es decir, el franquiciado disfrutará del prestigio del que ya goza el franquiciante, asegurándose una guía para evitar errores con el asesoramiento y entrenamiento del franquiciante.

Desventajas para el Franquiciante

Las franquicias también pueden ocasionar ciertas desventajas para el franquiciante, según lo explica el autor Di Costanzo, J. (1997, p.12), entre estas desventajas pueden citarse las siguientes:

a) Existe la posibilidad de perder el control sobre las actividades que realiza el franquiciado, puesto que la mayoría de las decisiones tomadas al operar una franquicia quedan en manos del franquiciado. En consecuencia la gestión diaria corre a cargo de éste, lo cual implica en ciertas circunstancias un inconveniente, o al menos un riesgo. Por otra parte, los franquiciantes tienen prohibido fijar los precios. Pueden sugerirlos mas no imponerlos. Los

franquiciantes que desempeñan las veces de proveedores de los franquiciados no pueden obligarlos a que les compren sus productos, pero sí puede sugerir otros proveedores que cumplan con los requisitos de calidad establecidos. En estos casos el franquiciado decidirá según su conveniencia, y en esa decisión radicará el éxito o fracaso del negocio.

b) La franquicia se presenta como una cadena, por ende el fracaso de una de las unidades franquiciadas, conlleva a la multiplicación del riesgo del negocio.

c) Utilización de recursos propios para impulsar el arranque de unidades de franquiciados. Implantar un sistema de franquicias requiere de una gran inversión ya que se tiene que preparar el establecimiento piloto o de prueba, diseñar los servicios que se prestarán, elaborar los manuales, capacitar al personal técnico y operativo, y entrenar a los fraquiciados.

d) En ocasiones, el franquiciado puede representar un riesgo para el franquiciante, y es el de convertirse en su más cercano competidor, después de un tiempo de operar su franquicia, el franquiciado tratará de independizarse del franquiciante, y por supuesto, continuará en el mismo ramo y utilizará todos los conocimientos que este puso a su disposición para iniciar la franquicia.

Desventajas para el Franquiciado

El sistema de franquicia también puede representar el franquiciado ciertas desventajas, entre ellas la falta de independencia, inflexibilidad y riesgo. El autor Di Costanzo, J. (1997, p.16), opina que existen otras desventajas relevantes para el franquiciado, entre ellas están:

a) Pagos permanentes al franquiciante, según se haya acordado al celebrar el contrato inicial.

b) Apego constante y minucioso a los estándares fijados por el franquiciante, sin la posibilidad de crear o tener iniciativa en el negocio.

c) Falta de independencia. El franquiciante impone ciertos lineamientos que deben cumplirse, lo cual implica una disminución de la libertad de administrar, ya que el franquiciatario debe obedecer a lo que establecen los manuales.

e) El franquiciado debe estar siempre bajo la supervisión continua del franquiciante.

f) El franquiciado está sujeto a una inflexibilidad en el contrato, pues es el franquiciante quien especifica los criterios de operación. Es casi imposible la introducción de modificaciones al mismo, a menos que ambas partes lo pacten y decidan de común acuerdo.

g) De manera contractual se establecen ciertas restricciones sobre la venta y transferencia de las franquicias, por lo que el franquiciado debe estar plenamente consciente de que su negocio deberá operar durante un plazo predefinido. La duración del contrato de franquicia está establecida por una serie de factores. Una vez que ha vencido el plazo estipulado, lo normal es que se produzca una renovación tácita del mismo por un período igual al inicial.

CAPITULO V

TIPOS DE FRANQUICIAS

La flexibilidad que presenta la franquicia es tal, que permite su aplicación en los más diversos sectores de la actividad comercial, se le considera la conductora de múltiples tipologías de negocios, cuyo éxito reside en una metodología que puede ser utilizada en diversos tipos de mercados.

Dada la diversidad de franquicias que pueden surgir en el mercado, es acertado dividir las alternativas en dos géneros:

- Franquicias de productos: En estas se agrupan aquellas en las que se fabrican o manufacturan distintos tipos de materia prima, especialmente en el área de la alimentación, por ejemplo los restaurantes, en sus distintas variedades: postres, galletas, pollos rostizados, comida rápida; los productos químicos y de mantenimiento; cosméticos y artículos de belleza; bazares; supermercados; heladerías; tiendas de ropas y accesorios; disqueras; zapaterías, entre otros.
- Franquicias de servicios: Tales como talleres mecánicos para automóviles y motocicletas; reparación de calzado; agencia de

viajes; salones de belleza; tintorerías y lavanderías de autoservicios, y muchos otros.

Esta división es realizada por Ortega, E. (1987, 432), al expresar "la franquicia puede aplicarse tanto en el campo de la producción como en el campo de la distribución de bienes y servicios, ya sea para empresas grandes como para empresas pequeñas".

A continuación se indican las principales formas que este contrato puede adoptar, según tres conceptos básicos:

- Según la forma específica de expansión geográfica.
- Según el objeto de la franquicia o ramo de actividad económica.
- Según el grado y nivel de integración en la red.

Según la Forma Específica de Expansión Geográfica

Esta clasificación, se relaciona con la forma en que se desarrollan y expanden las franquicias desde el punto de vista geográfico, es decir, a nivel local, estadal, nacional o internacional. Se subdivide en franquicia individual o unitaria; franquicia de área; franquicia máster o principal; multifranquicia; plurifranquicia y franquicia corner.

Franquicia Individual o Unitaria

Esta franquicia es concedida por el propietario inicial a un inversionista individual para el manejo y operación de un solo establecimiento en un área determinada, así lo describe Canudas, C. (2002, 1) al expresar que en la franquicia individual "un empresario independiente adquiere una franquicia para operarla en una sola unidad". Este tipo es el más común, en Venezuela.

Franquicia de Área

Tal como lo expresa, el artículo en línea Solofranquicias.com (2003, 3), la franquicia de área se define así: "El franquiciante le concede al franquiciado la posibilidad de abrir hasta un determinado número de locales en un área geográfica en un tiempo determinado". Es un acuerdo entre franquiciante y franquiciado según el cual, el primero le otorga al segundo, la posibilidad de abrir un número determinado de locales en un área designada, a su vez el franquiciado está obligado a operarlas todas sin ceder los derechos adquiridos a un tercero.

Franquicia Máster o Principal

El autor Canudas, C. (2002, 1), define la franquicia máster (maestra)

como "el contrato mediante el cual una empresa otorga 1 franquicia fuera de su país de origen, otorgándole una exclusividad en un territorio, dándole a la vez la posibilidad de subfranquiciar el negocio entre los interesados locales". Este tipo de franquicia se produce cuando el franquiciado está habilitado para convertirse en franquiciante.

Por su parte el Instituto Municipal de empleo y fomento empresarial de Zaragoza (2003, 1) indica que "el máster franquiciado es el gestor y responsable del desarrollo y representación del franquiciador de forma exclusiva en su país y será el encargado de seleccionar a los franquiciados y de adaptar el negocio a las características específicas del país en el que se desarrolle". La corporación franquiciante otorga al franquiciado local, la exclusividad de desarrollar la franquicia en un país o en una región determinada, cediendo el uso de la marca y el Know-how, otorgando al mismo tiempo la posibilidad de subfranquiciar el negocio de su región.

Este tipo de formato es el empleado por las grandes corporaciones para poder expandir su franquicia a otros países. Al respecto, Solé, M. y Subirá, E. (1997, 351) afirman que "esta modalidad facilita la rápida adaptación del paquete de franquicia a las características legales, comerciales y económicas del nuevo país". Es por ello que esta forma es la más común, para introducir en cualquier país las marcas internacionales.

Multifranquicia

Para Muñíz, R. (2002, 1), la multifranquicia "consiste en que un mismo franquiciado tenga la titularidad de varios puntos de venta o franquicias. En nuestro país es un valor al alza". Este tipo de formato se presenta cuando el franquiciado tiene más de una franquicia del mismo franquiciante, y le corresponde un área determinada en la que puede abrir el número de establecimientos que estime convenientes.

Plurifranquicias

Esta franquicia se da cuando en un mismo establecimiento franquiciado coexisten distintas franquicias. El autor Muñíz, R. (2002, 1), la explica de la siguiente manera: "el franquiciado de una cadena de tiendas se une a otra red de establecimientos que no sea competencia directa de la primera". Este tipo de franquicia se justifica por la complementariedad entre los productos de franquicias, o por la imposibilidad de que el negocio sea rentable con una sola franquicia. En este tipo de franquicia, el franquiciado gestiona franquicias diferentes que son complementarias y no competitivas entre sí.

Franquicia corner

Es una franquicia que desarrolla su actividad comercial en el interior de otro establecimiento comercial, en el que existe un espacio franquiciado. Siguiendo con el autor anteriormente citado, éste explica que la franquicia corner "tiene lugar cuando un detallista tradicional reserva una superficie de su tienda a un determinado fabricante o distribuidor, y siempre en régimen de franquicia".

El espacio franquiciado comprende una parte del establecimiento en el que se van a vender los productos y prestar los servicios del franquiciante, según los métodos y las especificaciones del mismo, bajo su marca. Esta franquicia, generalmente se encuentra en los grandes negocios o hipermercados, por ejemplo, en aquellas grandes tiendas, en las que dentro de su establecimiento se pueden observar diversas franquicias que ofrecen productos referentes al área cosmética así como a las diversas líneas de perfumes existentes en el mercado.

Según el Objeto de la Franquicia

Esta clasificación atiende al ramo u objeto al que va a dedicarse el

franquiciado, partiendo de la actividad económica que realiza el franquiciante, se subdivide a su vez en franquicia industrial o de formato de negocio; franquicia de distribución; franquicia de producción; franquicia de servicio y franquicia de conversión.

Franquicia Industrial o de Formato de Negocio

Es una forma de colaboración empresarial entre fabricantes, en ella, tanto el franquiciante como el franquiciado, son industriales unidos por un contrato, mediante el cual el primero cede al segundo el derecho de fabricación, la tecnología y comercialización de los productos, la marca y los procedimientos administrativos y de gestión así como las materias primas para fabricar un determinado producto y posteriormente venderlo en el mercado, todo esto acompañado a una asesoría o respaldo técnico.

Al respecto el Instituto Municipal de empleo y fomento empresarial de Zaragoza (2003, 1) indica que la franquicia industrial es: "Aquella en la que el franquiciador cede a sus franquiciados la tecnología y materias primas necesarias para fabricar un determinado producto y posteriormente venderlo en el mercado. Este tipo de franquicias está basado en la importancia y conocimiento de la marca, por lo que es esencial para el franquiciador tener la propiedad industrial de dicha marca".

En otras palabras y según Builes (2000, 2), "en esta franquicia, el franquiciado establece y opera una empresa industrial, bajo los conceptos tecnológicos, asesoría, marca y entrenamientos que le cede el franquiciante". Se trata de sociedades como la Coca-Cola o la Pepsi Cola, que venden el concentrado a mayoristas franquiciados, que efectúan la mezcla, embotellan y venden a los detallistas.

Franquicia de Distribución

En este formato la empresa busca colocar sus productos o servicios a través de un agente independiente quien se encargará de la distribución o venta de los mismos en un establecimiento dotados de los signos distintivos del franquiciante. El Instituto Municipal de empleo y fomento empresarial de Zaragoza (2003, 1) explica que en esta franquicia "El franquiciador actúa como intermediario en las compras y selecciona productos que son fabricados por otras empresas, los distribuye a través de sus puntos de venta franquiciados en condiciones más favorables, obteniendo con ello una ventaja competitiva". Sus características básicas se concentran en el desarrollo del producto o servicio, más que en la operación del negocio.

Pueden considerarse en este tipo dos modalidades:

- El franquiciante puede ser fabricante y el franquiciado un detallista.
- El franquiciante es un mayorista y el franquiciado un minorista.

Franquicia de Producción

En esta franquicia el franquiciante es el propietario de la marca y fabricante de los productos que distribuyen sus franquiciados. El autor Muñíz, R. (2002, 1), afirma que "el propio fabricante comercializa sus productos directamente o mediante master-franchise en aquellos países o zonas geográficas que no desee hacerlo él. También se denomina «franquicia integrada»".

Este tipo de franquicia es la utilizada por los grupos industriales como el medio más rentable para distribuir sus productos y controlar su distribución, ya que permite al fabricante franquiciante asegurar la venta de una parte de su producción obligando a los franquiciados a comprar sus productos en exclusiva.

Franquicia de Servicio

La finalidad de este tipo de contrato es ofrecer un servicio o conjunto de servicios, que el franquiciado comercializa bajo una determinada metodología

dada por el franquiciante. Para Muñíz, R. (2002, 1), esta franquicia "supone para el franquiciado vender las prestaciones de servicio creado y puesto en marcha por el franquiciador".

La aportación del franquiciante es básicamente el saber hacer (Know-how). De esta manera, el franquiciante ofrece al franquiciado una fórmula original y específica de prestación de servicios con un método para explotar y rentabilizar estos servicios directamente a los consumidores. Afirma Rigol, J. (1992, 32), que "estas franquicias suelen ser bastantes vulnerables y muy imitadas, por lo que precisan de un excelente marketing, una constante innovación y una gran capacidad de crecimiento para ocupar el mercado con rapidez".

Franquicia de Conversión

Se explica en Solofranquicias.com (2003, 3) que en esta franquicia "el franquiciante capta negocios que operan en el mismo giro comercial, pero con marcas o denominaciones comerciales distintas, logrando que éstos se agrupen bajo sus parámetros".

En otras palabras, este tipo de franquicia consiste en captar un grupo de empresas, agencias, almacenes ya existentes, bajo un formato único, cuyo objetivo principal es unir 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.

Esto permite captar de manera inmediata franquiciados con experiencia en el mercado, lo cual la ha hecho muy exitosa en negocios tales como hotelería y gasolineras.

Según el Grado y Nivel de Integración en la Red

Esta clasificación está referida a las distintas maneras en que un negocio puede integrarse a una franquicia, se subdivide en: franquicia vertical, franquicia horizontal, franquicia asociativa, franquicia financiera franquicia activa y co-branding.

Franquicia vertical

Esta franquicia se produce entre integrantes de distintos canales de distribución, pudiéndose distinguir en este tipo dos categorías:

1. Franquicia integrada: Cuando la relación abarca la totalidad del canal de distribución con la excepción del consumidor, es decir, el fabricante distribuye de forma exclusiva y directa a través de los establecimientos franquiciados minoristas, sus productos.

2. Franquicia semi-integrada: Según lo explica Muñíz, R. (2002, 1), "es la que se mantiene entre un productor y un mayorista, o bien entre el mayorista y los detallistas". Este tipo de franquicia no abarca la totalidad del canal de distribución, la relación de franquicia se mantiene entre mayoristas y minoristas.

Franquicia Horizontal

El autor Muñíz, R. (2002, 1), la define expresando que "es la que soportan empresas situadas a un mismo nivel, como fabricantes con fabricantes, mayoristas con mayoristas...". Es la que relaciona integrantes de un mismo nivel de canal de distribución.

Generalmente, se produce entre los minoristas como consecuencia del éxito de uno o varios puntos de ventas individuales, que posteriormente se franquician a otros puntos de ventas.

Franquicia asociativa

Según lo expresa Muñíz, R. (2002, 1), esta franquicia "Permite a ambas partes participar económicamente en sus respectivas actividades económicas, incluyendo el intercambio de acciones o participaciones".

En otras palabras, esta franquicia se produce cuando el franquiciado tiene participación económica en la sociedad franquiciada, o cuando el franquiciante es en parte propietario del negocio franquiciado; para los autores Palacios, L.; Arredondo, J.; Di Egidio, D. y Seijas, R. (2000, 28), este hecho, se puede producir "cuando la empresa franquiciante se cotiza en la Bolsa de Valores, de manera que el franquiciado puede acceder a la compra de acciones de la empresa franquiciante".

Franquicia Financiera

Para Solofranquicias.com (2003, 3), "El franquiciado no maneja el negocio directamente, sino que solo aporta capital en calidad de inversionista. Esto sucede cuando la cantidad a invertir es muy grande". Este tipo es muy común cuando los desembolsos iniciales de la franquicia son cuantiosos, entonces se presenta un franquiciado capitalista y otro franquiciado que es el operador del negocio.

Tal como lo expresan Palacios, L.; Arredondo, J.; Di Egidio, D. y Seijas, R. (2000, 28), "es simplemente un inversionista que no gestiona directamente la franquicia", es decir, este formato se produce cuando el franquiciado se limita a aportar capital y no trabaja u opera en la franquicia.

Franquicia Activa

Según lo explica Solofranquicias.com (2003, 3), en esta modalidad "El franquiciado hace la inversión y maneja directamente el negocio. Es uno de los tipos más comunes". Se caracteriza porque el franquiciado realiza su inversión y gestiona directamente el punto de venta, sin tener intermediarios para realizar sus actividades financieras, esta la franquicia tradicional.

Co-branding

El autor Muñiz, R. (2002, 1) explica que esta modalidad "no es un tipo concreto de franquicia, sino la unión de dos enseñas complementarias en un mismo local, en el que comparten gastos y gestión comercial". Este formato es considerado como lo más reciente en el sistema de franquicias, une dos o más marcas con productos distintos, en un mismo local o espacio, siendo un solo franquiciado quien los opera.

La ventaja de esta modalidad, es que con ella se reducen los costos de operación de las marcas, ya que comparten los servicios de un solo local y pueden incluso utilizar una misma caja registradora a fin de facilitar el proceso. Por sus beneficios en el sector de la distribución conviene tenerlo en cuenta.

Dado el carácter dinámico del sistema de franquica y en base a los distintos grados de funcionamiento y complejidad que presenta, son muchos los tipos de franquicias existentes en el mercado, por lo que resulta sumamente difícil determinar en forma exhaustiva los diversos tipos de contratos que en la práctica pueden darse. Así lo confirman Díez, E. y Galán J. (1998, 18), al manifestar "los tipos de franquicia pueden ser clasificados según criterios diferentes".

CONCLUSIONES

La franquicia, se conceptúa como una forma de negocio dirigido a la comercialización de bienes y servicios, bajo condiciones específicas, en la cual el franquiciante cede al franquiciado (a cambio de una contraprestación) el derecho a explotar una marca o nombre comercial, materializada en unos signos distintivos, transmitiéndole el conocimiento técnico necesario y los servicios regulares destinados a facilitar dicha explotación, así como los derechos de propiedad intelectual; este negocio se materializa a través de la firma de un contrato, en el cual, las partes, atendiendo al principio de la autonomía de la voluntad, acuerdan los términos, condiciones y alcances de su relación comercial.

El contrato de franquicia ha adquirido gran importancia en el ámbito mercantil al ser utilizado como una herramienta eficaz para el desarrollo empresarial a gran escala del sistema de franquicia, en este documento se refleja una marcada autonomía en los elementos característicos que lo conforman, cuyo éxito radica en la armonía de las relaciones existentes entre una persona denominada franquiciante y otra denominada franquiciado.

A pesar de la institucionalidad mercantil de la franquicia, han surgido diversas opiniones doctrinarias para establecer la naturaleza jurídica del

contrato de franquicia. Considerando a las franquicias de una u otra forma, es indudable que se trata de un contrato atípico, consensual, bilateral, oneroso, de tracto sucesivo, intuito personae, de adhesión y de índole mercantil, puesto que este se constituye sobre una relación originada en el ejercicio de una actividad comercial y cuyo objeto es la realización de uno o varios actos de comercio.

En la franquicia, el franquiciante se relaciona contractualmente con un franquiciado, procurando la repetición de actividades basadas en la existencia de tres elementos básicos: a) Cesión de una marca; b) Transmisión del Know-how o saber hacer; y c) Prestación de asistencia técnica continua. Sin embargo, la transferencia hecha por el franquiciante al franquiciado no se limita únicamente a estos tres elementos, cada negocio tiene distintos aspectos propios de su actividad comercial, de acuerdo a ellos surgirá el establecimiento del resto de los elementos que conforman el contrato.

En esta relación contractual, tanto franquiciante como franquiciado son partes patrimonial y jurídicamente independientes, en virtud de que en el contrato de franquicia no surge ninguna relación laboral, sino única y exclusivamente una relación mercantil. Por ende, surgen derechos y obligaciones para ambas partes, constituyendo así el fundamento del negocio, es decir, el contrato, en el que se prevendrán contingencias futuras para lograr beneficios mutuos y en igualdad de condiciones.

Entre estas obligaciones está por ejemplo, aquella en la que el franquiciado se obliga a pagar al franquiciante una suma fija de dinero por derecho de entrada y una suma variable durante la ejecución del contrato, la cual puede estar constituida por un porcentaje de las ventas de productos o la prestación de servicios que el franquiciado realice. Por otro lado, el franquiciante debe prestar asistencia técnica al franquiciado para el buen desarrollo del negocio durante la vigencia del contrato de franquicia. Con este tipo de obligaciones, las franquicias tienen como fin el inicio de operaciones comerciales con las implicaciones jurídico-económicas que denota cualquier actividad mercantil.

Sin embargo, Venezuela no cuenta con una legislación específica que regule directamente el contrato de franquicia, por el contrario, está regulado por un conjunto de normas contenidas y diseminadas en varias leyes de distintas naturalezas. Teniendo como punto de partida, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la cual concede libertad a los ciudadanos de dedicarse a la actividad económica que mejor les parezca.

De igual manera tienen aplicación directa: el Código Civil, el Código de Comercio, la Ley de Propiedad Industrial, y toda la normativa relativa a la propiedad intelectual, tal como la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena, la Ley de Derecho de Autor y la Ley de Protección y Promoción de la Libre

Competencia, los Lineamientos para la Evaluación de Convenios de Franquicia, creados por la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia (la Superintendencia).

Aún cuando existen numerosas normas que regulan al contrato de franquicia y a pesar de no tener ningún instrumento legal expreso para esta figura contractual, no hay causa que impida su incremento como fundamento a esta forma de actividad económica. Tomando en cuenta que este contrato nace del principio de la autonomía de la voluntad de las partes y que son estas las que pueden fijar las reglas o normas que regulen tal actividad, dichas partes no pueden ni deben hacer estipulaciones contrarias a la ley, éstas deben estar subordinadas al orden público y a las buenas costumbres.

Las innumerables ventajas ofrecidas por empresas que basan sus negocios en la franquicia, ha aumentado considerablemente el interes de los inversionistas en este tipo de negocios.

Entre estas ventajas destacan: Entrar a formar parte de un negocio con un prestigio ya establecido y rentabilizado anteriormente por el franquiciante y por el público en general, lo cual le garantiza una aceptación y reconocimiento a nivel nacional y/o internacional. La posibilidad de obtener el Know - how del franquiciante, con lo cual se asegura una asistencia técnica y formación continua por parte del franquiciador; también obtiene una publicidad y un

marketing cubiertos por el franquiciante, aunado a ello, el franquiciado obtiene en muchas ocasiones asistencia financiera por parte del franquiciante, e información precisa y confiable sobre posibles créditos.

A pesar de existir tantas ventajas en la franquicia, es un negocio que como tal conlleva riesgos o desventajas. Una de las principales desventajas que ocasiona la franquicia es el desacuerdo entre franquiciante y franquiciado en los procesos y métodos a aplicarse en la gestión administrativa del negocio, ello se refleja en el hecho de que el franquiciado no tiene libertad absoluta en las decisiones que se toman en la gestión de la empresa, por el contrario, esta sujeto a las decisiones tomadas por el franquiciante. Por otra parte, periódicamente y de acuerdo al contrato de franquicia, los franquiciados tendrán costos adicionales en la explotación del negocio. También de acuerdo a lo establecido en el contrato de franquicia, el franquiciante puede tener derecho de compra y rescisión de dicho contrato. Estas situaciones no benefician en lo absoluto, pero al lograr un acuerdo armónico, las mismas pueden ser previstas y con ello evitadas.

La forma contractual de la franquicia se ha utilizado en los más diversos sectores de la actividad mercantil, aplicándose tanto en el campo de la producción como en el campo de la distribución de bienes y servicios, bien sea para grandes o pequeñas empresas. Esta contratación puede adoptar y

adaptarse a cualquiera de las modalidades explicadas, por ejemplo: multifranquicia, franquicia de producción, franquicia financiera, etcétera; ello dependerá siempre del sector económico al cual pertenezcan tanto franquiciado como franquiciante, bien sea el de la producción o los servicios.

RECOMENDACIONES

El contrato de franquicia se encuentra regulado por una serie de normas jurídicas, las cuales no han sido previstas especialmente para esta figura, sin embargo, actúan supletoriamente para regularlo. Por esta razón la autora de la presente investigación considera indispensable realizar algunas recomendaciones relacionadas con el objeto de este trabajo.

En este sentido se recomienda:

1. Fomentar en los organismos competentes charlas, convenciones y clínicas jurídicas a los franquiciantes, para atraer y orientar a la celebración de contratos de franquicias, con la finalidad de estimular al comerciante venezolano a adoptar el rol de franquiciante dentro de la relación contractual, logrando con ello crear un prestigio para su producto y su marca en mercados internacionales, generando el ingreso de divisas al país y el fomento de las exportaciones no petroleras; o bien, para que adopte el rol de franquiciado. con la finalidad de procurarse a futuro un negocio propio y experiencia en su gestión. Estos organismos son: la Cámara Venezolana de Franquicias (Profranquicias), la Asociación Venezolana de Franquicias y las Cámaras de Comercios de los distintos estados.

2. La creación de una ley por parte de la Asamblea Nacional, en la que se regule específicamente la franquicia y en consecuencia el contrato de franquicia. Sin embargo, dicha regulación debe ser lo suficientemente flexible, esto para que no coarte ni impida el crecimiento que ha tenido este sistema de negocios. Por el contrario, es importante que este cuerpo legal permita que el contrato de franquicia se adapte, acepte e impulse los elementos que obligatoriamente operan en la franquicia.
3. El Estado venezolano debe adoptar una política fiscal efectiva, dirigida a motivar o impulsar las contrataciones entre franquiciantes y franquiciados, estableciendo la disminución de impuestos para estos contratantes.
4. Es recomendable para los futuros franquiciados, asesorarse con expertos en la materia, al momento de iniciar una contratación de esta índole, ya que los franquiciantes, por lo general se encuentran asesorados con todo un personal idóneo para tal fin, por ende ambas partes deben regular sus contratos de la mejor manera posible, definiendo bien sus elementos, derechos, obligaciones, posibles conflictos y sus soluciones.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Aguilar, J. (1989). **Contratos y garantías** (7ª ed.). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello. Manuales de derecho.

Alterini, A. (1990). **La responsabilidad por productos** (Tomo 1. N° 89). Medellín: Revista de derecho y ciencias políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana.

Alvarez, S., Goncalves, M. (1998). **Las franquicias, ventajas y desventajas.** Franquicias su guía Edición N° 2 (Revista en línea). Disponible:http//www.franquiciasonline.com/index.revista.a01.e002.html – [Consulta: 2001, Diciembre 01].

Arias-Schreiber, M. (1994). **Los contratos modernos.** Lima: W.G. Editor.

Ary, D., Jacobs, L., y Razaviech, A. (1989). **Introducción a la investigación pedagógica.** México: McGraw-Hill Interamericana.

Bermúdez, E. (1999). **Elaboración de la estructura general de un cuerpo normativo que regule los aspectos fundamentales de carácter jurídico del contrato de franquicia en Venezuela, de acuerdo a su función económica.** Trabajo de grado no publicado. Universidad Bicentenaria de Aragua. Maracay.

Bescos, M. (1990). **Factoring y Franchising**. Madrid: Ediciones Pirámide S.A.

Briz, J. (1999). **El contrato de franquicia y la libre competencia.** Franquicias su guía. Edición N°5 (Revista en línea). Disponible: http//www.franquiciasonline.com/index.revista.a02.e005.html [Consulta: 2002. Marzo 14]

Builes, J. (2000). **Franquicia** (Trabajo en línea). Disponible: http://monografias.com. [Consulta: 2002, Enero 10].

Cabanellas, G. (1981). **Diccionario jurídico elemental.** Buenos Aires: Heliasta, S.R.L.

Cámara Venezolana de Franquicias, Profranquicias. (1999). **Código de ética para las franquicias en Venezuela.** Caracas: Autor.

Canudas, C. (2002). **Tipos de franquicias** (Artículo en línea). Disponible: www.gastrofranchising.com [Consulta: 2002, Diciembre 8]

Casa, F., y Casabo, M. (1989) **La franquicia**. España: Autor.

Centro Regional de ayuda técnica. (1972). **Agencia para el desarrollo internacional. El sistema de concesiones** (Tema 18). México/Buenos Aires: Editorial Codex S.A.

Código Civil Italiano (1942).

Código Civil de Venezuela (1982). Gaceta oficial, N° 2990, (Extraordinaria), Julio 26, 1982.

Código de Comercio (1955). Gaceta oficial de la República de Venezuela, N° 475, (Extraordinaria), Julio 26, 1955.

Código de Ética para las franquicias en Venezuela (1999). Caracas: PROFRANQUICIAS.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999). Gaceta oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 36860, (Extraordinaria), Diciembre 30, 1999.

Decisión 291 (1994). **Régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías.** Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Decisión 486 (2000). **Régimen común sobre propiedad industrial.** Comisión de la Comunidad Andina.

Decreto reglamentario 2095 (1992). Gaceta oficial N° 34930, Marzo 25, 1992.

Di Costanzo, J. (1997). **Desarrollo de sistemas de franquicias**. México: McGraw-Hill Interamericana Editores.

Díez, E. y Galán, J. (1998). **Práctica de la franquicia**. Madrid: Serie McGraw-Hill de Management.

Estrada, A. (2000). **Las franquicias como estrategia de intercambio comercial entre los países** (Trabajo en línea). Disponible: http//www.monografías.com [Consulta: 2002, Enero 10].

Franchising (1997). **Franchising History** (Consulta en línea). Disponible: http//www.franinfo.com/history.htlm. [Consulta: 2001, Diciembre 18].

Franquicias a la venezolana (2000). **Historia de la franquicia**. Año I N° 1 Edición inaugural. Venezuela: Autor.

Frias, A. (2000). **Régimen aplicable a las franquicias**. Procompetencia. (Documento en línea). Disponible: http//www.procompetencia.gov.ve [Consulta: 2002, Junio 12].

Gallástegui, J. (2000). **La ley y las franquicias** (Revista en línea). Disponible:http//www.soyentrepreneur.com/pagina.hts?N=10081&AD=S [Consulta: 2002, Agosto 12].

_____ (2000). **¿Qué es una franquicia y cómo se regula?** (Documento en línea). Disponible: http//www.centercourt.com/andea/que_es_una_franquicia.htm. [Consulta: 2001, Diciembre 13].

Gastaldi, J. (1974). **El contrato de concesión privada**. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Generalita de Catalunya. (1998). **Guía de la franquicia**. España: Autor.

Gete, M. (1979). **Estructura y función del tipo contractual.**

Goncalves, M. (2000). **Condiciones para la aplicación de los Lineamientos de Evaluación de los contratos de franquicia**. Su guia de franquicias (N° 8 ed. Año 3). Venezuela.

_____ (2000). **Lineamientos de Evaluación de los contratos de franquicias.** Franquicias su guía (Revista en línea). Disponible: http//www.franquiciasonline.com/inde@.revista.a02.e007.html [Consulta: 2002, Marzo 14].

Guyenot. (1985). **Los agrupamientos empresarios y de colaboración.** París.

Hernández, R., Batista, C. y Fernández, C. (1997). **Metodología de la investigación** (5a ed.). México: McGraw-Hill Interamericana, S.A. de C.V.

Instituto Municipal de Empleo y Fomento Empresarial de Zaragoza. Imefez (2003). **Zaraempleo** (Revista en línea). Disponible: A/Las franquicias, la forma rentable de hacer negocio en el siglo XXI.htm [Consulta: 2003, Enero 8]

Inversiones Venezuela. (2000). **Franquicias Año 2000.** Caracas: Autor.

Irazusta, M. (1996). **Una franquicia en su vida.** Revista: Su dinero. (N° 31). Caracas: Editorial El Mundo. Pág.1-6.

Legislación aplicable a la franquicia. (2001). (Artículo en línea). Disponible: http//www.franchipolis.com/doc/herra/default4mx.asp [Consulta: 2002, Agosto 11]

Ley de propiedad industrial (1955). Gaceta oficial. N° 25227. Diciembre 10 de 1956.

Ley para promover y proteger el ejercicio de la libre competencia (1992). Gaceta oficial N° 34880. Enero 13 de 1992.

Lineamientos para la evaluación de los contratos de franquicias. (1999). Gaceta oficial N° 5431 (Extraordinaria). Enero 7 del 2000.

Maduro, E. (1989). **Curso de obligaciones**. Derecho civil III. (7ª ed.) Caracas: Editorial Sucre.

Melich, J. (1997). **Doctrina general del contrato**. Caracas: Editorial Jurídico Venezolana.

Muñíz, R. (2002). **Marketing en el siglo XXI** (Artículo en línea). Disponible: http//www.tiposdefranquicias.htm [Consulta: 2002, Diciembre 8]

Ortega, E. (1987). **La dirección del marketing**. Madrid: Esic.

Ossorio, M. (1963). **Diccionario de las ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Montevideo: Obra Grande.

Palacios, L.,Arredondo, J., Di Egidio, D. y Seijas, R. (2000). **Franquicias en Venezuela. Una escuela de emprendedores.** Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello,

Palacios, O. (1982). **Apuntes de obligaciones**. Maracaibo: Ediciones Centro de Estudiantes de la Universidad del Zulia.

Reglamento N° 1 de la Ley para promover y proteger el ejercicio de la libre competencia (Decreto N° 277521 de 1993). Gaceta oficial N° 35202. Mayo 3 de 1993.

Rigol, J. (1992). **La franquicia, una estrategia de expansión.** España: Einia.

Rodner, J. (1993). **La inversión internacional: En países en desarrollo.** Caracas: Editorial Arte.

Rondón, H. (1995). **El régimen de la propiedad industrial**. Caracas: Editorial Arte.

Sabino, C. (1992). **El proceso de investigación**. Venezuela: Panapo.

Santafuentes, G. (2001). **Aspectos legales de la franquicia en Venezuela**. Dinero Guía oficial de franquicias. Caracas: Edición 2001.

_____ (2001). **Mis obligaciones y derechos**. El contrato de franquicia. Dinero Guía oficial de franquicias. Venezuela: Edición 2001.

Solé, M. y Subirá, E. (1997). **Franquicia e internacionalización**. Madrid: Lleida, Universidad.

Solofranquicias.com (2003). **Información** (Artículo en línea) Disponible: A: /Información en Solofranquicias.htm. [Consulta: 2003, Enero 8]

Torres L. (1998). **El contrato de franquicia**. (Informe en línea). Disponible: http//www.asesor.com.pe/teleley/fra.htm. [Consulta: 2002, Marzo 14].

Universidad Católica Andrés Bello. (1997). **Manual para la elaboración de trabajos de grado en el área de Derecho para optar al título de especialistas.** Caracas: Autor.

Witker, J. (1995). **La investigación jurídica**. México: McGraw-Hill Interamericana.

Zuloaga, A. (1999). **Las franquicias y el derecho antitrust.** Informe publicado por la Superintendencia para la promoción y protección de la libre competencia.