

Fecha: 08/05/14

Sección:

Revista Lawyer
N° 16

Página: 53 - 54

Hoja: 1 de 2



Walter Aguirre
Socio Aguirre Abogados & Asesores

EL CONTRATO DE FRANQUICIA: MULTIPLICADOR DE NEGOCIOS

La evolución del sistema de franquicia en el Perú ha tenido en los últimos años un desarrollo importante y una línea de crecimiento destacable con un impacto directo en la economía peruana. En la actualidad, su consolidación como modelo de desarrollo, gestión y expansión de negocios, es una realidad inminente, creciendo a un ritmo acelerado de 20% al año.

Este sistema genera alrededor de US\$1,000 millones de dólares norteamericanos anuales, existen más de 1,200 unidades franquiciadas que producen empleos para más de 20,000 peruanos. Al 2013, tenemos más de 330 marcas en el mercado peruano: 63% extranjeras y 37% nacionales. De las nacionales, un 66% en el rubro de gastronomía, y el otro 34% dividido en diferentes rubros como joyería, estética, salud, educación, servicios especializados, indumentaria y accesorios.

El término de franquicia se origina de una traducción literal del vocablo inglés franchise, que a su vez, es de origen francés franchisage, sinónimo de privilegio. Al respecto, podemos definir al contrato de franquicia, como aquel en el cual el franquiciante, concede al franquiciado, por un tiempo y para un territorio determinado, el derecho de usar una marca o nombre comercial, transmitiéndole los conocimientos técnicos necesarios que le permitan instalar, operar y comercializar bienes o servicios con métodos uniformes, a cambio de contraprestaciones previamente acordadas.

Si bien existen diversas formas de clasificar a las franquicias, distinguimos tres tipos básicos:

FRANQUICIA DE PRODUCCIÓN O "BUSINESS FORMAT FRANCHISING"	FRANQUICIA DE DISTRIBUCIÓN O "PRODUCT AND TRADEMARK FRANCHISING"	FRANQUICIA DE SERVICIOS
<p>El franquiciado queda autorizado a fabricar el producto conforme a las indicaciones del franquiciante y con el fin de la venta (licencia de patente + know how). En este caso, el franquiciado adquiere no solo el derecho de producir, sino además de comercializar y distribuir los productos del franquiciante con su tecnología y marca.</p> <p>Muy utilizado en la industria farmacéutica y en el sector agrícola. El franquiciante prefiere invertir sus recursos financieros en tecnología e investigación, en lugar de dedicarlos a unidades productivas.</p>	<p>El franquiciante especifica al franquiciado los productos que debe vender a cambio de proporcionarle su marca y servicios de mercado, muy utilizado en comercio minorista tradicional, por lo que incluye; uso de marca, de know-how y método de comercialización, pero no hay transferencia de tecnología.</p> <p>En este tipo de franquicia, el franquiciante se limita a conceder al franquiciado la distribución o venta de sus productos o servicios para que sean comercializados en un establecimiento dotado de sus signos distintivos.</p>	<p>El franquiciante ofrece a sus franquiciados una fórmula original, específica y diferenciada de prestación de servicios a cambio de determinadas condiciones de explotación.</p> <p>Se ha desarrollado en sectores como restaurantes, hotelería, alquiler de vehículos, educación entre otros.</p>

Fecha: 10/08/10

Sección: Consultoría

Revista Lawyer
N° 16

Página: 56 - 57

Hoja: 2 de 2

COLUMNNA
LEGAL

Ahora bien, respecto a las formas o modelos de otorgar las franquicias, pueden ser innumerables dependiendo de diferentes criterios. Sin embargo, por el ámbito de operaciones de una franquicia está puede ser otorgada como:

1 Franquicia Maestra: usada en expansión a nuevos territorios o países, y donde el franquiciado tiene la facultad de subfranquiciar.

2 Franquicia Unitaria: manejo de un solo establecimiento.

3 Multifranquicia: manejo de más de un establecimiento de la misma marca.

4 Franquicia Multimarca o Plurifranquicia: cuando el franquiciado dirige diferentes marcas, que son complementarias, y no compiten entre sí.

5 Franquicia Corner: desarrollada dentro de otro establecimiento comercial.

En el Perú aún no se ha regulado el contrato de franquicia, y podemos observar que estamos frente a un contrato complejo y de características peculiares: bilateral, consensual, principal, oneroso, de ejecución sucesiva en el tiempo, de colaboración empresarial y muchas veces de transferencia de tecnología. Ante esta falta de regulación y complejidad, tenemos que recurrir a otras áreas del derecho para elaborar el contrato de franquicia. Así, tendremos que utilizar, entre otros, los siguientes aspectos:

- Propiedad Intelectual: Buscando la debida protección de la propiedad intelectual del franquiciante como marcas, nombres comerciales, patentes, know-how.
- Aspectos Cíviles: especificando las obligaciones de las partes, ejecución de garantías, aplicación de penalidades, responsabilidades, mecanismos de resolución de conflictos.

- Derecho Comercial: Determinado el vehículo de inversión, decisiones y gestión social, uso de títulos valores.

Derecho Tributario: Planeamiento y estructuración fiscal de la operación a nivel local, y aún más, al momento de la internacionalización; utilizando convenios para evitar la doble imposición, tasas de retención, entre otros aspectos fiscales vinculados.

- Aspectos Sectoriales: Regulaciones específicas relacionadas a las actividades del negocio como normas de aduanas, educación, alimentos, etc.

Desde el punto de vista del franquiciante, será de vital importancia señalar en el contrato los aspectos económicos (derecho de entrada, regalías, publicidad, formación, etc), la protección de la propiedad intelectual, la no competencia, la confidencialidad, la facultad de supervisión y fiscalización, determinada limitaciones corporativas al franquiciado y la aplicación de penalidades e indemnizaciones. Por el lado del franquiciado, se deberán regular aspectos como la licencia de marca, la transferencia del know-how, la obligación del franquiciante de brindar asistencia técnica, capacitación y respaldo, la exclusividad territorial, la entrega de los manuales operativos, entre otros aspectos.

En línea con lo señalado, considerando la importancia económica y las características propias del sistema de franquicia, somos de opinión que se requiere de una legislación específica y flexible en esta materia. La cual debe garantizar un equilibrio entre los participantes del sistema, otorgando seguridad tanto a franquiciantes como a franquiciados, y asegurando oportunidades de inversión que se aprovecharán plenamente con una identificación de actores, derechos de propiedad intelectual bien definidos, obligaciones específicas de las partes, fácil ejecución de garantías, entre otros muchos aspectos.