

LA FRANQUICIA Y SU MEDIO DIFERENCIADOR LEGAL EN MÉXICO Y EN PERÚ

FRANCHISE AND ITS MIDDLE LEGAL DIFFERENTIATOR IN MEXICO AND PERU

Gerson Andree DEL CASTILLO GAMARRA*

RESUMEN: La evolución de la Franquicia, y la globalización hacen que se tenga que conocer los puntos más relevantes del contrato de Franquicias y su debida regulación, el autor ofrece un estudio de la viabilidad jurídica de la protección de los Contratos de Franquicias en Perú y en México; el autor ofrece un estudio sobre la viabilidad jurídica de regular esta relación contractual con la aplicación de normas supletorias nacionales, y del mismo modo, ver la correcta gestión del manejo de la Franquicia.

PALABRAS CLAVES: Contrato de franquicia, Know-how, propiedad intelectual, inversión extranjera, Leyes.

ABSTRACT: The evolution of Franchising and globalization make it necessary to know the most relevant points of the franchise agreement and its due regulation, the author proposes a study of the juridical viability of ruling this contract in Perú and México; the author offers a study on the legal feasibility of regulating this contractual relationship with the application of national supplementary laws, in the same way, see the correct management of the management of the franchise.

KEYWORDS: Franchise Agreement, Know-how, Intellectual Property, Foreign Investment, Law Applicable

* Abogado con Master en Propiedad Intelectual por la Universidad Carlos III de Madrid, y con Maestría de Derecho Empresarial por la Universidad de Lima, con especializaciones en Arbitraje, Franquicias, Empresas y Contrataciones del Estado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad del Pacífico, fue Director Legal de Promarket Perú, Docente en la Universidad Privada del Norte y Abogado Asociado en Pontex Abogados & Asociados. Optimización empresarial y Arbitrajes en las soluciones de conflictos. Contacto: <20152597@aloe.ulima.edu.pe>, <gerson.delcastillo@hotmail.com>. Fecha de recepción: 15 de junio de 2017. Fecha de aprobación: 9 de agosto de 2017.

I. INTRODUCCIÓN

El incremento de la economía en Perú y México, hace que sean países interesantes para invertir con capitales nacionales y sobretodo internacionales, ya que ambos países tienen mucha similitud en la sociedad, historia, cultura y normas, salvo algunas que en el presente estudio se dejará notar que México sí regula moderadamente las Franquicias mientras que en Perú aún carece de cierta regulación expresa.

Las Franquicias ya han dejado de ser para las empresas millonarias y extranjeras, debido a que las pequeñas empresas que cumplan la regla del 3X2 o del 2X3, que quiere decir que hayan tenido éxito con 3 locales en 2 años, o 2 locales en 3 años, para que se pueda medir que sí efectivamente dicho local ya se encuentra en momento de Franquiciarlo.

El Contrato tiene elementos particulares que se tienen que establecer de forma correcta para que no existan inconvenientes posteriores, y sobretodo que la mayoría de Franquicias conlleva un cargo considerable de inversión inicial y continua que se tiene que evaluar desde un inicio para poder invertir en el negocio.

La Franquicia no asegura el éxito porque todo depende de varios aspectos que se van a desarrollar en el presente trabajo, tanto internos como externos que serán cruciales para el desarrollo de la Franquicia y tomar la decisión de continuar y renovar la Franquicia o simplemente dar por resuelto la Franquicia por no haber llegado a tener éxito en la zona designada.

Lo que se busca con el presente trabajo, es mostrar qué es una Franquicia y su importancia en el mercado actual, de los tipos que existen y de una estrategia correcta para seleccionar a un Franquiciado que será el responsable de llevar la marca adelante, porque un mal manejo podría perjudicar enormemente a la Franquicia, es por eso que una adecuada redacción de los documentos pertinentes como lo son el Contrato y los Manuales de Franquicia,

con un manejo empresarial será el correcto manejo para que una empresa sea una Franquicia exitosa.

II. QUÉ ES LA FRANQUICIA

Definir un concepto de Franquicia para un peruano es más variable que se podría realizar para un mexicano, debido a que en Perú no se tiene una legislación, artículos o norma jurídica que regule qué es la Franquicia, caso contrario que sí lo tiene México.

Entonces, es interesante el concepto que nos indican los maestros mexicanos Juan Manuel Gallastegui y Ferenz Feher, quienes indican lo siguiente:

La franquicia es ante todo un formato de negocio dirigido a la comercialización de bienes y servicios, lo que distingue a este formato de otro es que en él una persona física o moral (el franquiciante) concede a otro (el franquiciado) el derecho a usar por un tiempo determinado nombre o una marca comercial y se obliga por una parte a transmitirle tanto los conocimientos técnicos necesarios para comercializar los bienes y servicios que él ofrece como los métodos comerciales para su buen funcionamiento y por la otra a verificar que los métodos administrativos sean los empleados por la franquicia¹.

Ahora, es pertinente señalar un concepto del maestro argentino Juan María Farina, quien ha señalado lo siguiente:

(...) una estrategia o sistema de negocio, por el cual un empresario (franquiciante) otorga determinados derechos de uso de una marca y transfiere tecnología para la operación de un negocio de

¹ FEHER TOCATLI, Ferenz y GALLASTEGUI, Juan Manuel, *Las Franquicias, un efecto de la globalización .100 preguntas 100 respuestas*, México. Mc Graw Hill, p. 3.

éxito comprobado a otro empresario (franquiciatario), a cambio de ciertas cuotas y regalías.²

En ese sentido se puede definir a las Franquicias como un sistema de colaboración empresarial expresado en un Contrato celebrado por dos personas jurídicas, una de ellas denominada *Franquiciante o Franquiciador*, que por su experiencia y reconocimiento en el mercado, realice una licencia de uso de los Signos Distintivos de su empresa - como la marca, lema comercial, nombre comercial -, su Know how - con sus elementos de Secreto Empresarial y fundamentalmente el Secreto Industrial - conservando su confidencialidad, a cambio de unos pagos únicos y mensuales, para que la otra parte, el *Franquiciado*, gestione y realice la misma actividad según los Manuales que se le va a proporcionar durante el tiempo de duración que se pacte en el contrato.

III. CLASES DE FRANQUICIAS

Como no se encuentra regulado per se, las clases de Franquicia, el mercado ha tratado de clasificarla de la siguiente forma:

A) FRANQUICIAS DE SERVICIOS

Podría catalogarse que es el tipo de Franquicias más buscadas y contratadas, el cual consiste en transmitir los secretos comerciales de una empresa con la licencia de la marca principalmente, para que sea explotada de la misma forma, pero prestando servicios, sin venta de productos.

² FARINA, Juan María, *Contratos Comerciales Modernos*, Argentina, Editorial Astrea, 1993, pp. 65,67 y 68.

Cabe mencionar que éste tipo de Franquicias, es debido que el Franquiciante posee un prestigio reconocido en la zona, sea local, regional, nacional e internacional.

A opinión personal, hay empresas que no necesariamente venden calidad, sino sensaciones o comodidad sea física o mero lujo, que siente el usuario al momento de estar en el local, como podría ser estar en Starbucks, ya que su café no necesariamente es el mejor ni el más rico, pero sí tiene un costo elevado, que en muchas de las veces es más del doble en precio de lo que venden en otras cafeterías con mejor café, sea nacional o no, pero la sensación de estar en Starbucks, su comodidad hace que su consumo sea masivo, siendo éstos casos excepcionales de empresas, del mismo modo ocurre con el Mc Donald's.

Entonces, en este tipo de franquicias no solo tenemos a los Restaurantes (en México como "El fongocito", "Sushi-Itto", "Café Punta del Cielo"; y en Perú como "La Mar", "China Wok", Segundo Muelle", "Pardo's Chicken"), sino también Centros educativos, programas de ordenador, centros de belleza, librerías hasta incluso firmas de abogados.

B) FRANQUICIAS DE DISTRIBUCIÓN

Este tipo de Franquicia, es otra de las más populares que existen, ya que consiste en que el Franquiciante va a distribuir su o sus productos fabricados por él o si es un mero central de compras, para que el Franquiciado revenda los productos del Franquiciante.

Por ejemplo podríamos nombrar las franquicias como súper mercados, venta de rosas o incluso que ropa, como Zara, Amichi o Victoria's Secret

C) FRANQUICIAS INDUSTRIALES

Este tipo de Franquicia, se da cuando el Franquiciante fabrica sus propios productos o cede el derecho al Franquiciado para que fabrique los productos del Franquiciante, ambos se realizarán mediante la cesión de la tecnología, procedimientos mediante

los manuales, gestión empresarial, formas y estrategias de venta y mercadeo para que el Franquiciado lo realice en el lugar territorial designado en el contrato.

En este tipo de Franquicias, tenemos como las bebidas, como Coca cola, Budweiser, o también de automóviles como Volkswagen o General Motors.

D) FRANQUICIA DE CORNER

Éste tipo de Franquicia se encuentra en auge, debido a que consiste en llevarla a cabo en un establecimiento o negocio, en un espacio físico dentro de éste, para que se vendan los productos o se presten servicios del franquiciante

Ese alquiler del stand, como pueden ser como de la marca Channel, Open Cel, hasta negocios para venta e impresión de fotografías, llaves y hasta de comida.

D) FRANQUICIA PRINCIPAL O MASTER

Estas es uno de los tipos de Franquicias más grande y de mayor valor económico, el cual consiste que el Franquiciante que se encuentra en un país extranjero, va a ceder los derechos a un franquiciado que se encuentra ubicado en otro país, para que tome decisiones en el país o países que se determinen, en su calidad de franquiciado master, otorgando la cesión de los derechos de la franquicia a otros franquiciados dentro del territorio licenciado

El máster franquiciado tiene dos perfiles, es a su vez franquiciado y franquiciante, siendo éste responsable de todos los Derechos licenciados a su favor para que con su experiencia y la capacitación que recibe del franquiciante original, se encargue de seleccionar nuevos franquiciantes bajo las mismas reglas previamente establecidas con el franquiciante original, y es así, por ejemplo en Perú tenemos a “Delosi” quien es el master franquiciado de marcas como Pizza Hut, Starbucks, Chili’s, Pinkberry.

IV. COMPONENTES DE LA FRANQUICIA

La Franquicia posee varios elementos, que podrían ser variables según el tipo de Franquicia, por lo que se procederá a explicar cuáles son:

A) INVERSIÓN INICIAL

Cabe mencionar, que para realizar una Franquicia, se tiene que evaluar todos los gastos que se van a conllevar desde el Derecho de adquirir la Franquicia hasta su inicio y ejecución.

Cuando se reparte el Circular de Oferta de Franquicia, ya se puede tener una idea del total de gasto inicial que se tendrá que invertir, como incluye el pago por canon de entrada, las regalías, fee publicitario, pagos por alquiler de local, mobiliarios, contratación de personal, etc.

B) CANON DE ENTRADA

Para poder acceder a la Franquicia, se tiene que realizar el primer pago, que es único por el tiempo que dure el contrato, estamos hablando del Canon de Entrada o del Franchising Fee, que el Derecho de pago que tiene que asumir el Franquiciado para que se le licencie los signos distintivos, además que este precio que regularmente es elevado, incluye la capacitación que se va a brindar – pero si es el traslado del franquiciante fuera de la zona, el franquiciado tendrá que asumir a parte los viáticos -, también un punto muy importante es la gestión y asistencia de obtención de local, y sobre todo la obtención de los Manuales, en donde se encuentra el Know How del Franquiciante.

Cabe mencionar que en el Canon no se encuentra incluido los gastos que tendrá que asumir el Franquiciado, como el pago de personal, mobiliarios, pagos por local, impuestos, etc.

C) REGALÍAS

Lo interesante y rentable de la Franquicia son los *Royalties*, ya que el beneficio que tiene que Franquiciado a que se le pague por un periodo mensual durante toda la vigencia del contrato, un porcentaje del total de las ganancias del Franquiciado en cada mes, dicho porcentaje puede ser de los ingresos netos o brutos, y sí puede fluctuar de todos los montos, pudiendo ser desde 1% hasta los 45%, pero el porcentaje promedio ronda entre los 5% a los 10% de los ingresos netos mensuales.

Es por eso, mientras más exitoso lleve el negocio el Franquiciado, el Franquiciante mensualmente recaudará más dinero por las ventas del Franquiciado.

D) FEE PUBLICITARIO

Otro concepto interesante de la Franquicia, es el pago que realiza el Franquiciado, de forma mensual por la publicidad local, nacional e internacional de la Marca materia de Franquicia, para seguir promocionando y captando nuevos clientes, con lo que todo los franquiciados se benefician de dicha actividad, pero todo esto es por el pago aproximado del 3% del ingreso neto o bruto mensual que tiene el Franquiciado y que tiene que abonar al Franquiciante porque únicamente él es el que gestiona la gestión de marketing y publicitaria.

E) ASISTENCIA TÉCNICA

Este es un beneficio que posee el Franquiciado por el pago del Canon, el cual abarca la búsqueda del establecimiento y la capacitación del personal que es contratado para iniciar las actividades, del mismo modo, se realizará visitas durante la duración del contrato para constatar cómo va operando la Franquicia y como se podrá resolver algunas deficiencias.

V. EL CONTRATO DE FRANQUICIA

Como se ha detallado de forma preliminar, entre México y Perú, hay una diferencia sustancial en las Franquicias, de que en México sí se encuentra regulado de forma expresa y en Perú no.

Es por eso, que en el caso de Perú, el Contrato de Franquicia es un *Contrato Atípico*, porque no tiene una regulación fija sino que se tiene que utilizar varias normas jurídicas afines para darle forma al contrato.

Ahora, procederemos a indicar las características del Contrato el cual sí es parte de ambos países.

El contrato de Franquicia es un *Contrato Complejo*, ya que posee muchas características, así como determinación de derechos, deberes como podría ser el pago del canon, regalías, licencia de la propiedad intelectual, la licencia de la confidencialidad del know how, etc.

Del mismo modo, es un *Contrato con Prestaciones Recíprocas*, en donde ambas partes se comprometen a cumplir con sus obligaciones y de eso se desprende que también es un *Contrato Oneroso*, porque una de esas obligaciones es el que el Franquiciado tendrá que realizar el pago del Canon, Regalías y Fee Publicitario.

Cabe mencionar que es un *Contrato Principal*, porque no se encuentra subordinado a la realización de otros contratos, pero dentro de los requisitos que podrían incluir en las obligaciones, sería el de adquirir seguros para los trabajadores y el negocio, del mismo modo, dejar garantías por posibles incumplimientos contractuales y sean modo de resarcimiento.

Un punto muy importante es que es un *Contrato de Duración* y de *Ejecución Continuada*, debido a que se suele otorgar la licencia por un plazo de (5) cinco años para su explotación por parte del Franquiciado, y que ésta puede ser renovada por el mismo plazo, pero en la mayoría de Franquicias, esto significa que se vuelva a pagar un nuevo concepto de Canon, o sea, que la renovación implica a pagar el mismo monto o uno más alto del Canon de entrada.

Es un *Contrato Consensual Escrito*, ya que como se va a manejar el Know how de la empresa Franquiciante, se necesita blindar en todos los aspectos legales al mismo, y dejar de forma explícita de las obligaciones y montos que se tienen que cumplir en su ejecución, siendo nula la posibilidad que este contrato sea realizado de forma verbal.

A) ESTIPULACIONES DEL CONTRATO

En ese sentido, el Contrato de Franquicia tiene que tener como mínimo las siguientes estipulaciones:

- Definiciones de los conceptos
- *La identificación* y datos generales de ambas partes
- *El Objeto* de la Franquicia, el rubro de la empresa y sus características
- *La Licencia de los Signos distintivos*, en donde se adjuntará en un Anexo, los números de registro y cuáles son los signos distintivos a licenciar, del mismo modo se detallará la forma adecuada del uso de los mismos.
- *Las Contraprestaciones*, se va a indicar el monto exacto del Canon, y los porcentajes sobre las Regalías, Fee Publicitarios y Viáticos por Capacitación, los cuales son no reembolsables. Del mismo modo se detallará cómo y cuándo tendrá que realizar los pagos de los mismos.
- Dentro de la misma cláusula se detallará las penalidades por la demora al pago diario de las obligaciones como las Regalías.
- *La Territorialidad*, en este punto tener la Exclusividad de ser el único Franquiciado en una zona delimitada, como un centro comercial, en una avenida, distrito, provincia y hasta incluso país.
- *Cesión de Derechos*, la Transmisión de los Manuales de

Franquicia que irán en un Anexo al Contrato, es fundamental, ya que el Know How es lo que más se espera de una empresa, del mismo modo se detallará a qué proveedores se va a tener que comprar para los insumos y productos.

- *Vigencia y Renovación*, se tiene que pactar el periodo de la duración del Contrato, que usualmente es el doble del tiempo de la recuperación de la inversión, por lo que usualmente el tiempo es cinco años, y del mismo modo, se detalla las condiciones de renovación del contrato, que en la mayoría de las veces se gestiona de nuevo el pago de un canon por ese periodo nuevo, en algunos contratos a veces se colocan renovaciones automáticas.
- *Obligaciones y Derechos del Franquiciante y del Franquiciado*
- *Resolución contractual*, se va a detallar en qué momento y cuáles son las acciones que van a conllevar a extinguir el contrato de forma unilateral, que en su mayoría de veces son por incumplimientos de los Manuales o de la acumulación del impago de regalías por más de dos meses consecutivos.
- *Confidencialidad y No competencia*, el Franquiciado va a tener que guardar secreto de todos los conocimientos e información que adquiriera durante la ejecución contractual, del mismo modo, cuando se extinga el contrato no podrá gestionar un negocio con las mismas características del Franquiciado por un plazo no menor de dos años y hasta incluso puede llegar a ser cinco años.
- *El uso de los programas de ordenador*, que se tendrán que usar tantos en sus computadoras y tablets en el negocio con el cual llevarán el inventario de pedidos y pagos.
- *Capacitación y Asistencia Técnica*, se detallará el tipo de capacitación y el desplazamiento de personal para ense-

ñar a los trabajadores de cada área de la empresa como va a tener que realizar la gestión del negocio, del mismo modo se tendrá que prestar la asistencia técnica en la ejecución del contrato ante cualquier duda o inconveniente que pueda surgir.

- *Información Contable*, se va a detallar la forma adecuada de como el Franquiciado va a llevar su sistema de teneduría de libros de contabilidad y el tratamiento fiscal, ya que con dicha información que será recabada por el Franquiciante, se realizará el pago de las Regalías mensuales.
- *Los Seguros y Garantías*, se va a detallar cuales son las pólizas de seguros que va a tener que adquirir el Franquiciado durante la ejecución del contrato, como por ejemplo ante fenómenos de la naturaleza, incendios, responsabilidad civil, etc. del mismo modo, las Garantías que se tiene que dejar –de ser el caso– ante un posible incumplimiento del contrato por parte del Franquiciado.
- *La Publicidad*, se va a indicar el porcentaje que será recabado de forma mensual y como y quien va a llevar a cabo la publicidad, ante qué medios y frecuencia, que se indique cómo se invierte en la promoción de la Franquicia para beneficio de ambas partes.
- *Independencia de los Contratantes*, se va a indicar expresamente que entre las partes no se genera un vínculo de agente, representante, mandatario, socio, agencia, empleado, etc. El Franquiciante no tendrá responsabilidad civil, laboral, penal, etc. ni se le podrá exigir el pago de deudas que el Franquiciado deba.
- *Notificaciones*, se tiene que detallar la forma y lugar donde se harán efectivas las comunicaciones durante la ejecución contractual.

- *Derecho aplicable y resolución de conflictos*, se tendrá que indicar cuales son las normas aplicables para resolver el conflicto, verificando sobre todo si es una franquicia internacional, del mismo modo, se detallará qué autoridad va a resolver cualquier conflicto entre ambas partes, sea la judicial o la arbitral.

VI. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

En el Contrato de Franquicias, ambas partes asumen Derechos y Obligaciones, siendo las siguientes:

A) DERECHOS DEL FRANQUICIANTE

- El Derecho de recibir los pagos que generen el contrato, como el pago único del Canon de Entrada, del mismo modo, los pagos mensuales de las Regalías y del Fee Publicitario, y según el tipo de contrato y lugar de la Franquicia, que se le pague los viáticos por capacitación por cada viaje que se realice al local del Franquiciado.
- Fiscalizar y Controlar las acciones del Franquiciado durante la ejecución del Contrato, esto quiere decir, que se tiene que verificar que el Franquiciado cumpla los Manuales de Franquicia al pie de la letra.
- Adquirir sin necesidad de pago alguno, las nuevas ideas en la Franquicia que sea proporcionado por el Franquiciado, como por ejemplo, llegar a Tropicalizar la Franquicia, como crear un nuevo tipo de Hamburguesa especial en cierta zona, ciudad e incluso país (como el caso de la India, con el ingreso de una empresa peruana de hamburguesas llamada Bembos, para no vender carne de vaca en un país donde dicho animal es sagrado.).
- Solicitar el acceso de las ventas del Franquiciado y de la

documentación que vea por pertinente, como pueden ser los comprobantes de pago, ahora existen programas de ordenador que pueden avisar en tiempo real todas las ventas, pedidos y pagos que está recibiendo un Franquiciado.

- Controlar el adecuado cuidado a los Signos Distintivos que se le haya licenciado, del mismo modo, verificar que el Franquiciado esté cumpliendo con el pago de sus obligaciones bajo causal de resolución contractual, como es el pago de alquiler del local, el pago de impuestos, el pago del sueldo a los trabajadores, etc.

B) DERECHOS DEL FRANQUICIADO

- Exigir que se le capacite de forma adecuada para el inicio y ejecución de las operaciones de la Franquicia.
- A ser respetado por la exclusividad de local, zonal, distrital, regional o nacional.
- Que se realice la publicidad de su local de Franquicia de la misma forma que los demás Franquiciados
- Ser aprovisionado de forma oportuna de todos los insumos y productos para que siempre se encuentra con un stock suficiente para realizar el negocio sin desabastecimiento alguno.

C) OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE

- Una obligación sustancial que se encuentra delimitado en el contrato es que se tiene que respetar el Derecho de Exclusividad, porque sin este elemento, un Franquiciado podría fracasar por su competencia, por ejemplo, si en un Centro Comercial se le otorga la Franquicia de

café “Juan Valdez” a un empresario, la idea que esa sea el único Juan Valdez en ese centro comercial, porque sino habría canibalismo empresarial.

- Licenciar de forma correcta y escrita el uso de todos los signos distintivos de la Franquicia, y según el tipo de franquicia podrían ser Inventiones y hasta incluso Derechos de Autor.
- No modificar de forma unilateral las condiciones contractuales, ya que normalmente no se firman adendas durante la ejecución del contrato, pero si se realizara, tiene que ser de mutuo acuerdo.
- No interferir o realizar gestión en la administración del Franquiciado
- Llevar el control y aprovisionar a tiempo todos los insumos o productos que son materia de la Franquicia.

D) OBLIGACIONES DEL FRANQUICIADO

- Realizar de forma oportuna los pagos del Canon, Regalías, Fee Publicitario y si se da el motivo, el pago por viáticos por la capacitación
- Cumplir al pie de la letra todos los Manuales de Franquicia
- Respetar el Know How entregado, y del mismo modo no modificar ninguna preparación de alimentos por ejemplo, como el que puede ser utilizar diferentes insumos, usar aceite refrito, no realizar la limpieza de los ambientes del local, etc.
- No realizar ninguna modificación, mejora, retiro de algún aspecto en la Franquicia, siempre tiene que consultarle al Franquiciante y recibir la autorización.
- Otorgar toda la documentación y recibir la fiscalización

en el día pactado por parte del Franquiciante.

VII. MANUALES DE FRANQUICIA

En las Franquicias no existe uniformidad en los Manuales, pero procederemos a mencionar a los más importantes:

- a) *Manual de Operaciones*, Se detallará como tiene que ser el establecimiento, desde las medidas, ubicación, colocación de la publicidad, colores internos, el “trade dress” que es básico en una Franquicia, del mismo modo, las instalaciones y mantenimiento de los aparatos informáticos a utilizar, la forma de ubicación del mobiliario, del rango de la limpieza del local en salones y baños, protocolos para la seguridad del establecimiento, también puede estar establecido la contratación de los seguros, pólizas, servicio al cliente y la mercadotecnia.
- b) *Manual de Inducción*, Se indica el concepto de la Franquicia a seguir, se enfoca a los derechos de los Franquiciados y las responsabilidades que se tienen que cumplir en las obligaciones contractuales como en los pagos.
- c) *Manual de Apertura*, se detallará paso a paso a seguir para comenzar con la gestión de la Franquicia, como los trámites y procedimientos tanto de capacitación de los trabajadores hasta los procedimientos legales.
- d) *Manual de Imagen Corporativa*, la idea de una Franquicia, es que los trabajadores manejen el mismo uniforme, forma de presentación al dialogar con el cliente, la presentación de los productos, que los logotipos sean los mismo en los mismos lugares, para que el consumidor no sienta diferencia alguna entre el local de una ciudad o distrito con el otro.
- e) *Manual de Logística*, El Franquiciante va a imponer al Franquiciado a que compre todos los productos y ad-

quiera los servicios de los proveedores que se detallen en el manual, para que no haya diferencia alguna con ningún otro local tanto en calidad y presentación del producto o del servicio incluso. Del mismo, se llevará el control del stock y se informará al proveedor designado que abastezca a negocio con los insumos o productos cuando estén en un porcentaje mínimo y no quedar en un desabastecimiento.

VIII. MARCO JURÍDICO EN PERÚ Y EN MÉXICO

A) LA REGULACIÓN DE LAS FRANQUICIAS EN PERÚ

Como se ha explicado anteriormente, el Perú no tiene una legislación expresa el cual regule las Franquicias, por eso es un Contrato Atípico, y que en la práctica tenemos que utilizar normas supletorias que nos blinden la protección correcta del Contrato, por lo que pasará a explicar qué normas se utiliza en Perú.

- La norma por excelencia tenemos el Decreto Legislativo N° 1075, que es la Ley de Propiedad Industrial, como Signos Distintivos (Las marcas primordialmente) y las Invencciones (Las patentes primordialmente).
- Según el tipo de Franquicia, también se puede utilizar el Decreto Legislativo N° 822, que es la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Como el Perú es miembro de la Comunidad Andina, se tiene que seguir la legislación competente en el mismo, que son denominadas Decisiones, por los que tenemos:

- La Decisión 486, que es la Norma del Régimen Común de la Propiedad Industrial.
- La Decisión 351, que es la Norma del Régimen Común de los Derechos de Autor y Conexos.

- La Decisión 291, que es el Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías

Ahora, dentro de las normativas internas, se tienen las siguientes:

- Decreto Legislativo 807, que es la normativa que regula las facultades, normas y organización del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual–Indecopi, que sin perjuicio de dicha norma, ésta Institución da la posibilidad de registrar de forma facultativa las franquicias.
- Decreto Legislativo 662, que es la Ley que busca regular y proteger la estabilidad jurídica para la inversión extranjera en Perú.

Del mismo modo, se tiene la Normativa más importante en el Perú y una norma general, que son:

- La Constitución Política del Perú, el cual en su Capítulo de Régimen Económico y en especial en el artículo 63, se va a velar el control y garantía a los empresarios nacionales y extranjeros.
- El Código Civil, en donde se tendrá que utilizar los libros de Acto Jurídico, Contratos y el de Obligaciones principalmente.

Entonces, como se ha podido ver, el Perú tiene cierto vacío normativo expreso para las Franquicias, por lo que se tiene que utilizar normas de diferentes legislaciones tanto nacionales como regionales (Comunidad Andina), que en cierto modo no es que se encuentren desprotegidas ambas partes, porque igual una adecuada conformación de normas en la redacción hará igual o hasta mejor la protección de todo lo establecido en el contrato, además que al menos por ahora, las normas antes citadas no han venido siendo modificadas considerablemente, sino prácticamente muy pocas en ciertos puntos pequeños pero por ahora conservan su

espíritu de creación, pero es por ello, que es preferible que se tenga una sola normativa que lo regule en global, sea creando una ley o sino modificando las que ya existente como las de Propiedad Industrial.

A) LA REGULACIÓN DE LAS FRANQUICIAS EN MÉXICO

A diferencia de Perú, México posee expresamente artículos en su legislación que definen la Franquicia y del mismo modo que es el Circular de Oferta de Franquicia (COF). En ese sentido, se tiene las siguientes normas:

- Ley de Propiedad Industrial, y en especial lo cual dispone en sus artículos:

142° el concepto de Franquicia

142 Bis contiene los requisitos del Contrato de Franquicia

142 Bis 1° los límites de la Injerencia y funcionamiento del Franquiciado, que en México es denominado Franquiciatario

142 Bis 2° la obligación de conservar la confidencialidad

142 Bis 3° Condiciones de la resolución o rescisión del contrato de Franquicia.

Con esa regulación, resulta pertinente señalar lo que indica el Artículo 142° que nos brinda el concepto de Franquicia:

Artículo 142.- Existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca, otorgada por escrito, se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos estableci-

dos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.

(...)

- Artículo 65.- Para los efectos del artículo 142 de la Ley, el titular de la franquicia deberá proporcionar a los interesados previa celebración del convenio respectivo, por lo menos, la siguiente información técnica, económica y financiera (...)
- La Ley Federal de Derechos de Autor
- Código de Comercio, que se va a dedicar a regular las actividades de comercio
- Código Civil Federal y Local, que se encargará de regular los contratos.
- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como se puede observar, solo hay dos normas que regulan de forma expresa las Franquicias, siendo las demás citadas supletorias.

Ahora cabe mencionar que tanto en Perú como en México, hay más normas supletorias, como las del Derecho del Trabajo, Derecho Tributario o Fiscal, Competencia Desleal, Consumidor, etc.

En forma de comentario para reforzar lo antes mencionado, existe una Ley modelo Internacional que trata de velar las Franquicias, no estamos refiriendo a la Ley Modelo sobre la Divulgación de la Información en materia de Franquicia, que fue emitido por la UNIDROIT.

IX. IMPORTANCIA DE LA GESTIÓN DE LA FRANQUICIA

La Franquicia, que es llevado de forma correcta, va tener varios elementos de éxito pero del mismo modo, que se le otorgue una Franquicia a un Franquiciado no significa que tenga éxito, porque la idiosincrasia de ciertas zonas de una misma ciudad puede generar ingresos elevados o simplemente bajos.

El manejo de una Franquicia nace desde que uno tiene el acceso al Circular de Oferta de Franquicia, donde podrá observar de forma resumida y puntual en qué consiste la Franquicia, cuales son los reconocimientos y años que se encuentra en el mercado, del monto aproximado de inversión y de los requisitos que se tiene que cumplir para poder ser entrevistado y obtener la Franquicia.

En mi experiencia, me ha quedado en claro que al Franquiciante exitoso o emprendedor, no le importa en ese momento de otorgarle su Franquicia a cualquier persona a cambio de dinero, porque si ese fuese su criterio estaríamos ante un posible fracaso de toda la empresa.

Quiero decir, que durante tantos años al Franquiciante le ha costado llegar a tener el reconocimiento que tiene, y que si va a dejar en manos de un tercero su Franquicia, tiene que ser una persona que cumpla con los mínimos estándares y requisitos que se establecen, porque no todo es el dinero o no todo es ser empresario, sino que estos dos elementos tienen que ir de la mano.

Me refiero a que si se entrega a un empresario con antecedentes de fracaso, sin experiencia, etc. éste puede cometer errores garrafales en el negocio, con lo que conllevaría a un caos de la Marca, o sea, como en el Caso en Perú, en donde el Kentucky Fried Chicken en un centro comercial famoso en Lima, utilizaba el Franquiciado aceite refrito para cocinar los pollos y papas fritas, siendo inspeccionado por la Municipalidad y fue declarado insalubre, lo mismo sucedió con Dómino's Pizza, una cadena famosa de pizza en el mundo, donde un cliente reclamó porqué su pizza tenía una cucaracha, y la tienda, en este caso el Administrador

del Franquiciado, en vez de poner una solución correcta como la devolución del dinero y a cambio pizzas gratis, tuvo declaraciones poco dables, que conllevó que se viralice dicha fotografía y reclamo del cliente y tanto fue el impacto que se ordenó cerrar todas las franquicias (tiendas) de Domino's Pizza en Perú, y así estuvo por varios años.

Como se mencionó esos dos ejemplos anteriores, el que sale en prensa y daña la imagen es la Franquicia, indican la Marca en noticias, redes sociales, etc. y no aparece la denominación social o razón social de la empresa que cometió dicha infracción, ese incumplimiento de los manuales de Franquicia.

El que pierde es el Franquiciante por la masiva pérdida de clientes y baja de credibilidad, y el Franquiciado únicamente perderá su inversión porque la resolución contractual será eminente, es por eso, que se tiene que estudiar muy bien a quien se le tiene que licenciar la Franquicia, y al haberlo hecho, se tiene que fiscalizar y capacitar constantemente porque el prestigio de tu empresa, de tu marca está en juego.

X. CONCLUSIONES

Primera. Las Franquicias es un modelo de negocio que está en pleno auge, en donde un Franquiciado va a replicar todo lo aprendido y respetar los manuales por parte del Franquiciante que lo llevó al éxito, y cabe indicar que el Franquiciado no está para innovar solo de ejecutar lo establecido.

Segunda. Una Redacción correcta del Contrato de Franquicia y una redacción clara de los Manuales, hará que el Franquiciado lleve con relativo éxito la Franquicia y no existan inconvenientes de interpretación o de gestión de la misma, salvo que por hechos exógenos como la idiosincrasia de la zona, haga que la Franquicia no llegue al éxito, porque en ningún momento el Franquiciado ofrece ganancias y éxito.

Tercera. La selección del Franquiciado es algo muy importante, que tiene que ser evaluado desde su capacidad económica y antecedentes de todo tipo para que no se ponga en manos erróneas a un empresario que puede ocasionar una crisis de la Franquicia por un mal manejo.

Cuarta. Que el Perú no tiene una norma o artículos expresos que regulen la Franquicia, como sí lo tiene México en su Ley de Propiedad Industrial, pero cabe mencionar que dicha regulación sigue siendo moderada pero moderna, porque ambos países tienen que utilizar de forma supletoria otras normas para poder proteger y estructurar el Contrato de Franquicias.

XI. BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

FEHER TOCATLI, Ferenz y GALLASTEGUI, Juan Manuel, *Las Franquicias, un efecto de la globalización .100 preguntas 100 respuestas*, México, Mc Graw Hill.

FARINA, Juan María, *Contratos Comerciales Modernos*, Argentina, Editorial Astrea, 1993.

NORMATIVIDAD

Decreto Legislativo N° 1075, que es la Ley de Propiedad Industrial de Perú

Decreto Legislativo N° 822, Ley de Derechos de Autor de Perú
La Decisión 486, Norma del Régimen Común de la Propiedad Industrial en la Comunidad Andina

La Decisión 351, Norma del Régimen Común de los Derechos de Autor y Conexos en la Comunidad Andina

La Decisión 291, Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías en la Comunidad Andina

Decreto Legislativo 807, Ley que regula las facultades, normas y organización del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi.

Decreto Legislativo 662, Ley que trata la estabilidad jurídica para la inversión extranjera en Perú.

La Constitución Política del Perú

El Código Civil del Perú

Ley de Propiedad Industrial de México

Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial de México

La Ley Federal de Derechos de Autor de México

Código de Comercio Mexicano

Código Civil Federal y Local de México

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.