

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



***Las ventajas del contrato de franquicia en el
sector gastronómico en el Perú.***

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR : BACH. RODRÍGUEZ CRUZ, ÁLVARO JUNIOR

ASESORA : DRA. LOZANO YBAÑEZ, NELLY FELICITA



TRUJILLO – PERÚ

2015

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



***Las ventajas del contrato de franquicia en el
sector gastronómico en el Perú.***

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR : BACH. RODRÍGUEZ CRUZ, ÁLVARO JUNIOR

ASESORA : DRA. LOZANO YBAÑEZ, NELLY FELICITA



TRUJILLO – PERÚ

2015

Dedicatoria

Dedico la presente tesis a mi papá Álvaro por enseñarme que todo en la vida es fácil, a mi mamá Noemí por su apoyo infinito e incondicional a lo largo de todos estos años; a mi hermano Axel y a mis queridos amigos por su por aquellos grandes momentos inolvidables.

RESUMEN

La presente investigación tiene como finalidad determinar las ventajas del contrato de franquicia en el sector gastronómico en el Perú, debido a la gran importancia que este ha desarrollado en el ámbito comercial; por lo que nos hemos planteado la siguiente problemática: la determinación de las ventajas del contrato de franquicia en el sector gastronómico en el Perú, se plantea como hipótesis que el crecimiento de las exportaciones y el desarrollo de las marcas en nuestro país hacen conveniente determinar las ventajas del contrato de franquicia en el sector gastronómico en el Perú, siendo que el presente trabajo de investigación se justifica desde varios puntos de vista tanto: jurídico, teórico, económico y metodológico, fijando como variables de trabajo: el contrato, el contrato de franquicia, las importaciones y exportaciones peruanas y la propiedad intelectual. Asimismo, hemos fijado toda una metodología consistente en determinar los métodos, técnicas, tipo de investigación, así como la forma de recolectar, procesar y presentar los datos. Finalmente, se obtuvo resultados los mismos que fueron discutidos, tanto en la legislación comparada, estadística y casuística, teniendo en cuenta las exportaciones de las franquicias del rubro de la gastronomía, para finalmente determinar las ventajas de este contrato en el sector gastronómico peruano.

Culminado el presente trabajo de investigación, nos hemos permitido concluir que nuestro país ha comenzado con la internacionalización de las franquicias en el rubro gastronómico y que utiliza el contrato de franquicia propiamente dicho por ser útil para la economía del país al generar un aumento en las exportaciones de productos no tradicionales.

ABSTRACT

This research aims to determine the advantages of the franchise agreement in the gastronomic industry in Peru, due to the great importance that this has developed into a commercial sector; so we have raised the following issues: the determination of the advantages of the franchise agreement in the gastronomic industry in Peru, it is hypothesized that the growth of exports and brand development in our country make it convenient to determine the advantages of the franchise agreement in the gastronomic industry in Peru, being that the present investigation is justified from various points of view: legal, theoretical, economic and methodological work setting as variables: the contract, the franchise contract, peruvian imports and exports and intellectual property. Also, we have set a whole process of determining the methods, techniques, type of research, as well as how to collect, process and present data methodology. Finally, we got the results that were discussed in the comparative law, statistics and case, considering exports of franchising for the category of gastronomy, to finally determine the benefits of this contract in the Peruvian gastronomic sector.

Completed the present research, we have allowed to conclude that our country has started with the internationalization of franchising in the gastronomic field and use the franchise agreement itself to be useful for the economy to generate an increase in exports non-traditional products.

TABLA DE CONTENIDO

PRELIMINARES

CARATULA.....	I
CONTRACARATULA.....	II
DEDICATORIA.....	III
RESUMEN.....	IV
ABSTRACT.....	V
TABLA DE CONTENIDO.....	VI
INDICE DE CUADROS.....	IX
INDICE DE GRÁFICOS.....	X
CAPÍTULO I: PROBLEMÁTICA DE INVESTIGACION.....	11
1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	12
2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	15
3. HIPÓTESIS.....	15
4. VARIABLES.....	15
5. OBJETIVOS.....	16
6. JUSTIFICACIÓN.....	16
CAPÍTULO II: DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN.....	18
SUBCAPÍTULO I: MARCO REFERENCIAL.....	19
SUBCAPÍTULO II: MARCO NORMATIVO.....	21
SUBCAPÍTULO III: MARCO HISTORICO CONTEXTUAL.....	36

SUBCAPÍTULO IV: MARCO TEÓRICO.....	41
TÍTULO I: EL CONTRATO.....	41
1. DEFINICIONES.....	41
2. ELEMENTOS.....	43
3. ESTRUCTURA.....	45
4. CLASIFICACION.....	46
TÍTULO II: EL CONTRATO DE FRANQUICIA.....	50
1. DEFINICIONES.....	50
2. CARACTERISTICAS.....	53
3. CLASIFICACION.....	55
4. ELEMENTOS.....	57
5. COMPARACION CON OTROS CONTRATOS.....	73
TÍTULO III: LAS IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES PERUANAS.....	77
1. LAS IMPORTACIONES.....	77
2. CLASES.....	78
3. LAS EXPORTACIONES.....	80
4. CLASES.....	82
TITULO IV: LA PROPIEDAD INTELECTUAL	
1. DEFINICIONES.....	84
2. CLASIFICACIÓN.....	85
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....	94
1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	95
2. OPERACIONALIZACION DE VARIABLES.....	96
3. POBLACION Y MUESTRA.....	97
4. METODOS.....	97

5. TECNICAS E INSTRUMENTOS.....	101
6. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCION DE LA INFORMACION.....	102
7. DISEÑO DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACION.....	103
8. DISEÑO DE PRESENTACION Y ANALISIS.....	104
CAPITULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	107
SUB CAPÍTULO I: LEGISLACIÓN COMPARADA.....	107
SUB CAPÍTULO II: ESTADISTICAS.....	116
SUB CAPÍTULO III: CASUISTICA.....	128
SUB CAPÍTULO IV: LAS VENTAJAS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN EL SECTOR GASTRONÓMICO EN EL PERÚ.....	135
CONCLUSIONES.....	139
RECOMENDACIONES.....	140
REFERENCIAS BIBLIOGRAFIAS.....	141
ANEXOS.....	143

INDICE DE CUADROS

- **CUADROS:**

N° 01: OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.....	97
N° 02: LEY MEXICANA SOBRE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.....	108
N° 03: REAL DECRETO 201/2010.....	110
N° 04: LEY 8955, LEY DE FRANQUICIA.....	114
N° 05: EMPRESAS REGISTRADAS EN EL AREA DE REGISTRO DE CONTRATOS DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGIA EXTRANJERA DEL INDECOPI.....	117
N° 06: EVOLUCIÓN DE LAS EXPORTACIONES TRADICIONALES Y NO TRADICIONALES (2004-2012).....	120

INDICE DE GRÁFICOS

- **GRÁFICOS:**

Nº 01: FRANQUICIAS IMPORTADAS POR PAÍS DE ORIGEN REGISTRADAS ANTE INDECOPI.....	118
Nº 02: FRANQUICIAS IMPORTADAS POR RUBRO REGISTRADAS ANTE INDECOPI.....	118
Nº 03: EVOLUCIÓN DE LAS EXPORTACIONES TRADICIONALES Y NO TRADICIONALES EN EL PERÚ (2004-2012).....	120
Nº 04: EVOLUCIÓN DE LAS FRANQUICIAS PERUANAS (2010-2014).....	122
Nº 05: PRINCIPALES MARCAS PERUANAS EXPORTADAS AL 2014.....	123
Nº 06: UNIDADES FRANQUICIADAS AL 2014 POR PAISES.....	123
Nº 07: MARCAS PERUANAS INTERNACIONALIZANDOSE.....	124
Nº 08: NÚMERO DE FRANQUICIAS EN EL PERÚ AL 2014.....	126
Nº 09: DISTRIBUCIÓN DE FRANQUICIAS PERUANAS POR SECTOR AL 2014.....	126
Nº 10: DISTRIBUCIÓN DE FRANQUICIAS PERUANAS AL 2014.....	127
Nº 11: FACTURACIÓN DE FRANQUICIAS PERUANAS.....	127

Capítulo 2

Problemática de investigación.

1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

La economía peruana ha experimentado un crecimiento significativo en los últimos años, sin escapar del impacto de la crisis financiera mundial más reciente, evidencia una relativa estabilidad y progresión de su evolución económica.

Este sostenido ritmo de crecimiento, sitúa al Perú como la segunda economía latinoamericana de mayor tasa promedio de expansión anual de su Producto Bruto Interno tras Panamá¹, esto a través de la celebración de distintos tipos de contratos.

Uno de los contratos que ha alcanzado gran importancia en el empresariado peruano es el de franquicia, el mismo que ha dinamizado la economía en la última década.

Hablar de franquicia es hablar de un vocablo cada vez más utilizado en nuestro país, debido a que vivimos una realidad financiera prospera y a los efectos de una globalización que une personas, culturas y economías, exponiéndonos a formas nuevas de hacer negocios y por lo tanto a nuevos retos empresariales.

La franquicia ha demostrado ser el modelo de negocio más exitoso de crecimiento empresarial, al haber permitido que los conceptos exitosos de una región demográfica puedan ser replicados en otra. La franquicia permite que pequeños o medianos negocios se expandan en cadena pero en manos de terceros, quienes añadirán valor a la marca, generarán empleo y ganancias para ambas partes, franquiciante y franquiciado.

En el mundo existe el consenso de que el formato de franquicia es actualmente considerado como la vía más idónea para la expansión de negocios, y esto se puede decir no sólo por las características propias de este contrato, que ofrece de por sí innumerables ventajas tanto para franquiciantes como para franquiciados; sino también, por el acelerado

¹ EVOLUCION Y SITUACION ACTUAL EN LA REPUBLICA DEL PERU, texto obtenido y transcrito de la fuente: http://www.europamundo.com/fundacion/evolucion_peru.pdf

crecimiento del sector en los últimos tres años², pues cada vez son más las empresas interesadas en franquiciar su concepto de negocio, como son más las personas interesadas en saber sobre qué trata este novedoso negocio.

En nuestro país, desde inicios de la década de 2010 surge la etapa conocida como “boom de las franquicias” caracterizada porque el entorno peruano muestra un constante nacimiento de franquicias locales e importación masiva de franquicias extranjeras. Estadísticas actualizadas al 2014, demuestran que entre los años 2009 a 2014, solo las franquicias nacionales aumentaron en más de 100%, independientemente de las franquicias extranjeras que llegaron al país; siendo así al 2014 las franquicias nacionales ascendían a la cifra de 125³, siendo el sector gastronómico líder en el rubro con el 65% del mercado nacional de franquicias.

Sin duda alguna, es en el sector gastronomía donde el mercado peruano de franquicias ha presentado mayor desarrollo con un mayor número de franquicias. Especialmente aquellos negocios dedicados a la venta de hamburguesas, pizzas, pollos a la brasa y comida criolla.

En cuanto a las franquicias de servicios, estas han empezado a desarrollarse. Se prevé que en los próximos cinco años el sector servicios en el Perú tendrá un boom significativo debido al ritmo de vida actual⁴. Y no es de extrañarse que en un futuro se encargue de desplazar al gastronómico, pues debido al ritmo de vida actual, llena de compromisos sociales y largas jornadas laborales queda poco tiempo para la organización del hogar, por ello, servicios como, lavanderías, guarderías, clínicas de salud, belleza, idiomas, hotelería, reparaciones del hogar, consultoría, entre otros muchos giros se vuelvan indispensables para los consumidores. Ahí es donde radica la clave para afirmar que las

² **LUDEÑA ALMEIDA, YULI.** El boom de las franquicias en el Perú, texto obtenido y transcrito de la fuente: http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen_9/8.pdf

³
⁴ **KISER RODRIGUEZ, LUIS.** Franquicias: La elaboración de una idea de negocio, en base a la oportunidad detectada; texto obtenido y transcrito de la fuente: http://www.uss.edu.pe/uss/eventos/JovEmp/pdf/Franquicias_FINAL-2.pdf

empresas dedicadas a servicios con programas innovadores, valor agregado, calidad en el servicio y profesionalismo serán los negocios más demandados en los próximos años, tanto por inversionistas en busca de generar ganancias como de los consumidores.

En cuanto a las franquicias de origen extranjero, la mayor parte de las empresas son de origen norteamericano, como por ejemplo KFC, Burger King, Mc Donald's, Pizza Hut, Papa Johns y Dunkin Donuts. Si bien durante la primera mitad de la década de los noventa estas franquicias americanas fueron acogidas con entusiasmo por el consumidor peruano, en los últimos años se han tenido que ver con la creciente competencia de cadenas de franquicias locales, que nacieron con la inspiración del modelo de franquicias utilizado por estas cadenas norteamericanas, pero con sabor y toque nacional. Así han venido naciendo importantes cadenas como Pardos Chicken, Mediterráneo, Bombos, China Wok, etc. A pesar del número de empresas ya existentes, la mayoría de empresarios del sector afirma que el mercado no está saturado y que existen aún nichos para albergar más empresas en el sector. Es un hecho que al peruano le gusta salir fuera de casa a comer. Los estudios realizados sobre el peruano de clase media-alta reflejan la tendencia de, al menos una vez por semana, realizar una comida fuera del domicilio, así como varias veces a la semana pedir comida por delivery⁵. Es decir, estamos ante un mercado de clientes potenciales creciente donde amerita desarrollar los medios necesarios para atraerlos.

La mayoría de las franquicias extranjeras que hay en el Perú proviene de Estados Unidos. También hay participación de empresas de Argentina, España, Brasil, entre otras. Después de Lima, Arequipa y Trujillo son las ciudades con el mayor porcentaje de franquicias.

Por lo tanto, parte del crecimiento económico del país se expresa en el desarrollo de franquicias peruanas que empaquetan el conocimiento del saber y hacer de las marcas, y las exportan dentro del Perú y al

⁵ **MONTES, DANIEL.** Las franquicias en el Perú, texto obtenido y transcrito de la fuente: <http://daniel-montes.blogspot.com/2010/02/las-franquicias-en-el-peru.html>

extranjero. Así varias marcas peruanas principalmente gastronómicas como Bambos, Pardos Chicken, Las Canastas, China Wok, La Mar, Tanta, Astrid & Gastón, entre otras, que han tenido éxito localmente, están incursionando fuera del país. Todo señala que la multiplicación de marcas y franquicias nacionales de exportación así como la importación de franquicias extranjeras es una tendencia que no va para atrás.

La presente investigación, se centrara en determinar cuáles son las principales ventajas del contrato de franquicia en el sector gastronómico, así como también se estudiara el crecimiento de las marcas nacionales y la evolución de las exportaciones de franquicias peruanas al extranjero.

2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿SERÁ CONVENIENTE DETERMINAR LAS VENTAJAS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN EL SECTOR GASTRONÓMICO EN EL PERÚ?

3. HIPÓTESIS

“El crecimiento de las exportaciones y el desarrollo de las marcas en nuestro país hace conveniente determinar las ventajas del contrato de franquicia en el sector gastronómico en el Perú”.

4. VARIABLES

VI= Crecimiento de las exportaciones en el sector gastronómico.

VI= Desarrollo de las marcas en el sector gastronómico.

VD= La conveniencia de la determinación de las ventajas del contrato de franquicia.

5. OBJETIVOS

5.1 GENERAL

- Determinar las ventajas del contrato de franquicia en el sector gastronómico en el Perú.

5.2 ESPECÍFICOS

- Analizar los contratos, sus características y tipología.
- Analizar el contrato de franquicia en la doctrina peruana y extranjera.
- Estudiar el marco regulador del contrato de franquicia en México, Brasil y España.
- Investigar el crecimiento de las exportaciones no tradicionales en el Perú.
- Examinar el desarrollo de las marcas en el sector gastronómico en el Perú.
- Analizar la evolución de las franquicias en el Perú y las exportaciones.

6. JUSTIFICACIÓN

6.1 DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO

El presente trabajo de investigación se justifica en que el investigador va a determinar las ventajas del contrato de franquicia en el sector gastronómico peruano y su incidencia en las exportaciones no tradicionales debido a la gran importancia que esta modalidad contractual va teniendo en el desarrollo económico del país.

6.2 DESDE EL PUNTO DE VISTA TEÓRICO

En la medida que esta investigación crea, innova y somete a crítica las ventajas del contrato de franquicia, se aportara

teóricamente conocimientos que coadyuvaran en el desarrollo de otras investigaciones.

6.3 DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONÓMICO

El presente trabajo de investigación dará a conocer que el derecho y sus figuras jurídicas se encuentran vinculados con la economía, es decir, el derecho sirve como instrumento a la economía debido a que con este primero se puede lograr incentivar el crecimiento de las exportaciones de franquicias y marcas en el sector gastronómico peruano.

6.4 DESDE EL PUNTO DE VISTA METODOLÓGICO

Se trabajara con datos estadísticos del sector gastronómico permitiendo que las propuestas de este investigador sean previamente analizadas siguiendo técnicas y métodos previstos en la investigación científica.

Capítulo 22

Desarrollo teórico de la investigación.

SUB CAPÍTULO I

MARCO REFERENCIAL

1. **ALCANTARA FRANCIA, OLGA ALEJANDRA** (1997), presento la investigación titulada *"El contrato de franchising y su implementación dentro del proceso privatizador peruano"* para obtener el título de abogado en la "Universidad Privada Antenor Orrego", en la que concluye:

- ✓ ***"El franchising ha empezado a desarrollarse en nuestro país, debido a las condiciones favorables presentes, que se traducen en leyes protectoras de la inversión que garantizan estabilidad jurídica y tributaria a los inversionistas."***
- ✓ ***"El franchising, puede surgir como una modalidad alternativa al otorgamiento de concesiones, debido a que facilita -a través de una modalidad contractual compleja- la formación y desarrollo de redes de comercialización y distribución que tienden a expandirse a nivel nacional e internacional".***

2. **SUAREZ FERNANDEZ, ELI NATALI** (2007), presento la investigación titulada *"Conveniencia en la celebración de un contrato de franquicia de servicios en la modalidad de formal franchising con la sección de post-grado de derecho de la Universidad Privada Antenor Orrego"* para obtener el título de abogado en la "Universidad Privada Antenor Orrego", en la que concluye:

- ✓ ***"Un contrato de franquicia de servicios en la modalidad de formal franchising con una institución extranjera, optimizara la gestión administrativa de la sección de post-grado de derecho de la Universidad Privada Antenor"***

Orrego y, por ende, será posible la obtención de un posicionamiento internacional”.

- ✓ *“Las ventajas más resaltantes de la celebración de este contrato en la sección post-grado de derecho de la Universidad Privada Antenor Orrego son: mayor prestigio, aumento de la demanda de alumnos e incremento de ingresos económicos. Por otro lado, la desventaja radica en los altos costos que requiere la realización de un contrato de franquicia”.*

3. MESAS ROSAS, MANUEL ROBERTH (2009), presento la investigación titulada *“El contrato de Franquicia en el Perú: Perspectivas referente a lo beneficioso de su regulación en nuestro país”* para obtener el título de abogado en la “Universidad Nacional de Trujillo”, en la que concluye:

- ✓ *“En el contrato de franquicia se presentan algunas desventajas para las partes contratantes, o por decirlo de otra manera, ambas partes asumen algunos riesgos, sin embargo las ventajas superan cuantitativa y cualitativamente las desventajas que puedan presentarse en la ejecución de este contrato. De esta manera la figura contractual de la franquicia es sumamente atractiva para ambas partes”.*
- ✓ *“Actualmente el mercado de la franquicia en el Perú supone una facturación considerable así como la creación de puestos de trabajo. Nuestro país tiene un enorme potencial para instalar una gran variedad de nuevas franquicias, ya que existe un margen para desarrollar novedosos conceptos tanto en productos como de servicios, puesto que en este último aspecto el mercado se encuentra poco saturado”.*

SUB CAPÍTULO II

MARCO NORMATIVO

1. EN EL ORDENAMIENTO SUPRANACIONAL

1.1 DECISIÓN N° 291 DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES.

Artículo 12.- *Los contratos de licencia de tecnología, de asistencia técnica, de servicios técnicos, de ingeniería básica y de detalle y demás contratos tecnológicos de acuerdo con las respectivas legislaciones de los Países Miembros, serán registrados ante el organismo nacional competente del respectivo País Miembro, el cual deberá evaluar la contribución efectiva de la tecnología importada mediante la estimación de sus utilidades probables, el precio de los bienes que incorporen tecnología, u otras formas específicas de cuantificación del efecto de la tecnología importada.*

Artículo 13.- *Los contratos sobre importación de tecnología deberán contener, por lo menos, cláusulas sobre las materias siguientes:*

- a) Identificación de las partes, con expresa consignación de su nacionalidad y domicilio;*
- b) Identificación de las modalidades que revista la transferencia de la tecnología que se importa;*
- c) Valor contractual de cada uno de los elementos involucrados en la transferencia de tecnología;*
- d) Determinación del plazo de vigencia;*

Artículo 14.- *Para efectos del registro de contratos sobre transferencia de tecnología externa, marcas o sobre patentes, los Países Miembros podrán tener en cuenta que dichos contratos no contengan lo siguiente:*

- a) *Cláusulas en virtud de las cuales el suministro de tecnología o el uso de una marca, lleve consigo la obligación para el país o la empresa receptora de adquirir, de una fuente determinada, bienes de capital, productos intermedios, materias primas u otras tecnologías o de utilizar permanentemente personal señalado por la empresa proveedora de tecnología;*
- b) *Cláusulas conforme a las cuales la empresa vendedora de tecnología o concedente del uso de una marca se reserve el derecho de fijar los precios de venta o reventa de los productos que se elaboren con base en la tecnología respectiva;*
- c) *Cláusulas que contengan restricciones referentes al volumen y estructura de la producción;*
- d) *Cláusulas que prohíban el uso de tecnologías competidoras;*
- e) *Cláusulas que establezcan opción de compra, total o parcial, en favor del proveedor de la tecnología;*
- f) *Cláusulas que obliguen al comprador de tecnología a transferir al proveedor, los inventos o mejoras que se obtengan en virtud del uso de dicha tecnología;*
- g) *Cláusulas que obliguen a pagar regalías a los titulares de las patentes o de las marcas, por patentes o marcas no utilizadas o vencidas; y*
- h) *Otras cláusulas de efecto equivalente.*

Salvo casos excepcionales, debidamente calificados por el organismo nacional competente del país receptor, no se admitirán cláusulas en las que se prohíba o limite de cualquier manera la exportación de los productos elaborados en base a la tecnología respectiva. En ningún caso se admitirán cláusulas de esta naturaleza en relación con el intercambio subregional o para la exportación de productos similares a terceros países.

Artículo 15.- *Las contribuciones tecnológicas intangibles, en la medida en que no constituyan aportes de capital, darán derecho al*

pago de regalías, de conformidad con la legislación de los Países Miembros. Las regalías devengadas podrán ser capitalizadas, de conformidad con los términos previstos en el presente Régimen, previo pago de los impuestos correspondientes. Cuando esas contribuciones sean suministradas a una empresa extranjera por su casa matriz o por otra filial de la misma casa matriz, se podrá autorizar el pago de regalías en casos previamente calificados por el organismo nacional competente del país receptor.

1.2 LEY MODELO UNIDROIT⁶ SOBRE LA DIVULGACIÓN DE LA INFORMACIÓN EN MATERIA DE FRANQUICIA

Artículo 1.- Ámbito de aplicación

- 1) *La presente ley se aplica a las franquicias que deben ser concedidas o renovadas para la explotación de una o varias actividades empresariales franquiciadas en el territorio de [el Estado que lo adopta].*
- 2) *Salvo disposición contraria de la presente ley, ésta no se refiere a la validez del contrato de franquicia o de la de una de sus cláusulas.*

Artículo 2.- Definiciones

A efectos de la presente ley:

Afiliado del franquiciado *significa una persona física o jurídica que directa o indirectamente controla o es controlada por el franquiciado, o es controlada por otra persona que controla al franquiciado;*

Afiliado del franquiciador *significa una persona física o jurídica que directa o indirectamente controla o es controlada por el*

⁶ El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, también conocido como UNIDROIT, es una organización intergubernamental independiente con sede en Roma, Italia. Su objetivo es estudiar las necesidades y métodos para modernizar, armonizar y coordinar el derecho internacional privado y el derecho comercial, en particular entre los Estados, así como formular los instrumentos de derecho uniforme, principios y normas para alcanzar dichos objetivos. Asimismo, se tiene dentro de sus principales funciones la redacción y aprobación de normativas respecto a temas de derecho privado aplicables a los países miembro de la UNIDROIT.

franquiciador, o es controlada por otra persona que controla al franquiciador;

Contrato de desarrollo *significa el acuerdo por el cual un franquiciador concede a otra persona, a cambio de contraprestaciones financieras directas o indirectas, el derecho a adquirir más de una franquicia del mismo sistema de franquicia;*

Contrato de franquicia *significa el contrato por el cual se concede una franquicia; contrato de sub-franquicia significa un contrato de franquicia celebrado entre un sub-franquiciador y un subfranquiciado en aplicación de una franquicia principal;*

Documento de información *significa un documento en el que se contiene la información exigida por la presente ley;*

Empresa franquiciada *significa la empresa dirigida por el franquiciado de acuerdo con un contrato de franquicia;*

Estado *incluye las unidades territoriales que componen un Estado que tiene dos o más unidades territoriales, posean o no sistemas de derecho diferentes aplicables en las materias reguladas por la presente ley;*

Franquicia *significa los derechos concedidos por una persona (el franquiciador) autorizando y exigiendo a otra (el franquiciado), a cambio de contraprestaciones financieras directas o indirectas, para dedicarse en su propio nombre y cuenta al negocio de venta de bienes o de prestación de servicios, de acuerdo con un sistema indicado por el franquiciador que comprende su “know-how” y asistencia, prescribe en modo sustancial la forma en la cual el negocio franquiciado debe de ser explotado, incluye un control operacional significativo y continuo por parte del franquiciador, y está sustancialmente asociado a una marca de producto o servicio, nombre comercial o logotipo indicado por el franquiciador.*

Franquicia principal *significa el derecho concedido por un franquiciador a otra persona (el sub-franquiciador) a conceder*

franquicias a terceras personas (los subfranquiados); **Franquiado** incluye al sub-franquiado en sus relaciones con el sub-franquiador y al sub-franquiador en relación con el franquiciador;

Franquiador incluye al sub-franquiador en relación con sus sub-franquiados; **hecho significativo** significa cualquier información que puede razonablemente esperarse que tenga un efecto significativo sobre la decisión del potencial franquiciado de adquirir una franquicia;

Artículo 3.- Entrega del documento de información

- 1) Un franquiciador debe entregar a cada potencial franquiciado un documento de información acompañado de la propuesta de contrato de franquicia al menos catorce días antes de que acaezca el primero de los siguientes acontecimientos:
 - a) La firma por el potencial franquiciado de cualquier contrato relativo a la franquicia, a excepción de los acuerdos relativos a la confidencialidad de la información entregada o que debe ser entregada por el franquiciador; o
 - b) El pago al franquiciador o un afiliado del franquiciador por el potencial franquiciado de cualquier derecho en relación con la adquisición de una franquicia que no sea reembolsable, o cuyo reembolso esté sujeto a condiciones que lo conviertan en no reembolsable, con la excepción de una garantía (fianza o depósito) otorgada en relación con la conclusión de un acuerdo de confidencialidad.
- 2) El documento de información debe actualizarse dentro de los [X] días siguientes al final del ejercicio fiscal del franquiciador. Cuando se produzca una modificación sustancial de la información que deba ser revelada de acuerdo con el artículo 6, debe notificar por escrito tal modificación al potencial franquiciado tan pronto como sea posible y antes de que haya

ocurrido alguno de los acontecimientos descritos en los subapartados 1 (A) y 1 (B).

Artículo 4.- Forma del documento de información

- 1) *La información debe proporcionarse por escrito.*
- 2) *El franquiciador puede utilizar cualquier forma para el documento de información, siempre que la información contenida en éste sea presentada como un único documento en un único memento y que cumplan las exigencias requeridas por esta Ley.*

Artículo 5.- Exención del deber de divulgación

No se exige la entrega de ningún documento de información:

- a) *En el caso en que se conceda una franquicia a una persona que ha sido dirigente o administrador del franquiciador, o de un afiliado del franquiciador, al menos el año inmediatamente precedente a la firma del contrato de franquicia;*
- b) *En el caso de asignación o de cualquier otra transferencia de los derechos y obligaciones de un franquiciado bajo un contrato de franquicia existente, cuando el asignado o transferido está vinculado sustancialmente en los mismos términos que el asignante o transferente, y el franquiciador no ha tenido un papel significativo en la transmisión, más allá de la aprobación de la transferencia.*
- c) *En caso de concesión de una franquicia, para vender bienes o servicios, a una persona física o jurídica que ha estado contratada en un negocio idéntico o similar durante los dos años anteriores, si las ventas de la franquicia, tales como se anticiparon razonablemente por las partes en el momento de perfección del contrato de franquicia, no excedan durante el primer año de la relación el veinte por cien del volumen total de ventas del franquiciado y sus afiliados conjuntamente.*

- d) *En el caso de concesión de una franquicia a un potencial franquiciado, por la cual éste se compromete a realizar de acuerdo con el contrato de franquicia una contribución financiera total superior a [X];*
- e) *En el caso de concesión de una franquicia concedida a un potencial franquiciado, cuyo patrimonio neto contable, acumulado con el de sus afiliados, es superior a [Y] o cuyo volumen de negocios es superior a [Z]; o*
- f) *En el caso de la renovación o la extensión de una franquicia en las mismas condiciones.*

Artículo 6.- Información que debe ser divulgada

- 1) *En el documento de información el franquiciador deberá proporcionar la siguiente información:*
 - a) *La razón o denominación social, la forma jurídica y el domicilio del franquiciador y la dirección del lugar principal de actividad del franquiciador;*
 - b) *Las marcas, los nombres comerciales o similares, bajo las cuales el franquiciador ejerce o tiene la intención de ejercer sus actividades comerciales en el Estado donde el potencial franquiciado desarrollará su actividad;*
 - c) *La dirección del lugar principal de actividad del franquiciador en el Estado donde se sitúa el potencial franquiciado;*
 - d) *Una descripción de la franquicia que debe ser explotada por el potencial franquiciado;*
 - e) *Una descripción de la experiencia comercial del franquiciador y sus afiliados concedentes de franquicias bajo una denominación sustancialmente idéntica.*
 - f) *Los nombres, direcciones profesionales, funciones ejercidas y experiencia comercial de toda persona que tiene responsabilidades de alta dirección respecto a las*

actividades comerciales del franquiciador en relación con la franquicia;

- g) Cualquier condena penal o declaración de responsabilidad derivada de una acción civil o de un arbitraje en materia de franquicia u otras actividades empresariales.*
- h) Cualquier procedimiento de insolvencia, concursal, o cualquier otro procedimiento comparable que haya afectado al franquiciador y a su(s) afiliado(s) en los cinco años anteriores y las citaciones judiciales en la materia;*
- i) El número total de los franquiciados y de los establecimientos de los que es titular el franquiciador así como de los afiliados del franquiciador que conceden franquicias bajo un nombre comercial sustancialmente idéntico;*
- j) Los nombres, direcciones profesionales y números de teléfonos profesionales de los franquiciados, y de los franquiciados de cualquier afiliado del franquiciador que conceden franquicias bajo un nombre comercial sustancialmente idéntico, cuyos establecimientos se sitúen más cerca del establecimiento propuesto al potencial franquiciado, sin que el número de los relacionados exceda de [X] franquiciados, en el Estado del franquiciado y/o en los Estados contiguos, o, a falta de Estado contiguo, en el Estado del franquiciador;*
- k) Información relativa a los franquiciados del franquiciador y a los franquiciados de los afiliados del franquiciador que conceden franquicias bajo un nombre comercial sustancialmente idéntico que dejaron de ser franquiciados durante los tres últimos ejercicios fiscales anteriores a aquél durante el cual se celebró el contrato de franquicia,*

indicando las razones por la cuales los franquiciados dejaron de ser franquiciados del franquiciador;

- l) La siguiente información relativa a los derechos de propiedad intelectual del franquiciador que serán licenciados al franquiciado, y en particular, a las marcas, patentes, a los derechos de autor, y programas de ordenador.*
 - m) Cuestiones financieras.*
 - n) Cualquier otra información necesaria para impedir que cualquier afirmación contenida en el documento de información pueda inducir a error un potencial franquiciado que actúe razonablemente.*
- 2) El documento de información debe incluir también la siguiente información. No obstante, cuando esta información se contiene en el contrato de franquicia, el franquiciador puede, en el documento de información, simplemente hacer referencia a la sección correspondiente del contrato de franquicia. Si el contrato de franquicia no incluye las informaciones siguientes, este hecho debe mencionarse en el documento de información:*
- a) La duración y las condiciones de renovación de la franquicia, en su caso;*
 - b) Una descripción de los programas de formación inicial y continua.*
 - c) La amplitud de los derechos de exclusiva que se concederán, en su caso, incluyendo los derechos de exclusiva relativos al territorio y/o a la clientela, así como información sobre cualquier reserva en favor del franquiciador del derecho.*
 - d) Las condiciones en las cuales el franquiciador puede poner fin al contrato de franquicia y los efectos de tal rescisión;*

- e) *Las condiciones en las cuales el franquiciado puede poner fin al contrato de franquicia y los efectos de tal rescisión ;*
- f) *Las limitaciones impuestas al franquiciado, en su caso, relativas al territorio y/o a la clientela;*
- g) *Las cláusulas de prohibición de competencia aplicables durante la vigencia o tras la extinción del contrato de franquicia;*
- h) *El canon inicial de franquicia, si cualquier parte del canon es reembolsable, y los términos y condiciones en las cuales se garantiza el reembolso;*
- i) *Otros cánones y cualesquiera otros pagos, incluyendo cualquier incremento de cánones, impuestos por el franquiciador con la finalidad de compensar retenciones de impuestos;*
- j) *Restricciones o condiciones impuestas al franquiciado relativas a los bienes y/o servicios que el franquiciado puede vender.*

2. EN EL ORDENAMIENTO NACIONAL

2.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 58.- *La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.*

Artículo 59.- *El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal*

sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

Artículo 60.- El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal.

Artículo 61.- El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.

Artículo 62.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley. Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

Artículo 63.- La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. Si otro país o países adoptan medidas

proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede, en defensa de éste, adoptar medidas análogas. En todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de éstos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática. Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero. El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley.

Artículo 64.- *El Estado garantiza la libre tenencia y disposición de moneda extranjera.*

Artículo 65.- *El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.*

2.2 CÓDIGO CIVIL

Artículo 1351.- *El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.*

Artículo 1352.- *Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad.*

Artículo 1353.- *Todos los contratos de derecho privado, inclusive los innominados, quedan sometidos a las reglas generales*

contenidas en esta sección, salvo en cuanto resulten incompatibles con las reglas particulares de cada contrato.

Artículo 1354.- *Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.*

2.3 LEY DE PROMOCION DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS, DECRETO LEGISLATIVO N° 662.

Artículo 3.- *Las inversiones extranjeras que se efectúen en el país quedan autorizadas automáticamente. Una vez efectuadas, deben registrarse ante el Organismo Nacional Competente.*

Artículo 21.- *Los contratos de licencia de uso de tecnología, patentes, marcas u otros derechos de propiedad industrial de origen extranjero, así como de asistencia técnica, Ingeniería básica y de detalle, gerencia y franquicia que estipulen el pago de regalías calculadas sobre porcentajes de las ventas netas de un producto determinado u otro sistema de cálculo, se entienden automáticamente registrados con su sola presentación al Organismo Nacional Competente, sin limitación de cantidad o porcentaje alguno y siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 13º y en los dos últimos párrafos del artículo 14º de la Decisión N° 291 de la comisión del acuerdo de Cartagena. Las empresas locales consideradas como filiales de empresas extranjeras podrán celebrar con su casa matriz u otras empresas filiales de la misma casa matriz, los contratos que estipulen el pago de regalías en los términos previstos en el presente Decreto Legislativo, correspondiendo la deducción de tal pago como gasto para efectos del impuesto a la renta. Los pagos de regalías señalados en el presente artículo se efectuarán previa cancelación de los impuestos de ley.*

Artículo 22.- Los contratos una vez registrados ante el Organismo Nacional Competente, confieren al licenciatario o receptor el derecho a transferir al exterior, en moneda libremente convertible, utilizando el tipo de cambio venta más favorable al momento de realizar la operación cambiaria, las regalías o contraprestaciones pactadas, previo pago de los impuestos de ley.

2.4 LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, DECRETO LEGISLATIVO N° 823.

Artículo 4.- La Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) es competente para conocer y resolver en primera instancia todo lo relativo a patentes de invención, certificados de protección, modelos de utilidad y diseños industriales, incluyendo los procesos contenciosos en la vía administrativa sobre la materia. Asimismo, tiene a su cargo el listado de licencias de uso de tecnología, asistencia técnica, ingeniería básica y de detalle, gerencia y franquicia, de origen extranjero. La Oficina de Signos Distintivos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), es competente para conocer y resolver en primera instancia todo lo relativo a marcas, nombres y lemas comerciales y denominaciones de origen, incluyendo los procesos contenciosos en la vía administrativa sobre la materia. La Sala de la Propiedad Intelectual del Tribunal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), conocerá y resolverá los recursos de apelación en segunda y última instancia administrativa.

2.5 LEY SOBRE FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI, DECRETO LEGISLATIVO N° 807.

Artículo 55.- *Transfiérase las funciones de la Oficina de Transferencia de Tecnología Extranjera a las Oficinas de Signos Distintivos e Invenciones y Nuevas Tecnologías.*

Artículo 56.- *Se entienden registrados los contratos de transferencia de tecnología extranjera a que se refiere la Decisión N° 291 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena con el registro de las licencias de uso de signos distintivos ante la Oficina de Signos Distintivos del Indecopi; con el registro de la licencia para la explotación de patentes u otros derechos de propiedad industrial y la inclusión en el listado de licencias de uso de tecnología, asistencia técnica, ingeniería básica y de detalle, gerencia y franquicia, de origen extranjero ante la Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías del Indecopi, según corresponda.*

Artículo 57.- *Quedan establecidos como Organismos Nacionales Competentes, para efectos del registro de contratos de transferencia de tecnología extranjera a que se refiere la Decisión N° 291 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, la Oficina de Signos Distintivos o la Oficina de Invenciones y Nuevas Tecnologías del Indecopi, según corresponda.*

SUB CAPÍTULO III

MARCO HISTÓRICO Y CONTEXTUAL

1. EL CONTRATO DE FRANQUICIA EN EL MUNDO

El origen de la palabra franquicia, nos traslada hasta la edad media, época donde un soberano otorgaba o concedía un privilegio a sus súbditos, quienes en virtud del mismo podían realizar en determinadas zonas del reino actividades tales como la pesca y la caza. Estas autorizaciones se concedían utilizando el término “franc”. También, por esa misma época, la iglesia católica concedía a ciertas personas autorizaciones para que actuaran en su nombre en la recolección de diezmos para la iglesia, permitiendo que un porcentaje de lo recaudado fuera para ellos a título de comisión y, el resto para el Papa.

En la edad moderna, el primer antecedente de franquicia se da en los Estados Unidos con el otorgamiento a particulares en vía legislativa de la explotación de algunos servicios públicos como fue el caso de los ferrocarriles y los bancos. De esta manera las franquicias realizadas por el gobierno constituyeron un medio para desarrollar la prestación de servicios de una forma rápida y sin utilización de dinero o fondos públicos. Esta concesión les daba a los particulares el derecho de exclusividad sobre la explotación de tales servicios y obtener significativas ganancias. En la edad contemporánea, la Singer Sewing Machine Company cambió su estructura de funcionamiento, estableciendo una cadena de concesionarios a quienes les cobraba una participación por el derecho a distribuir sus máquinas de coser en determinados territorios, por los altos costos laborales que implicaba el sostenimiento de varios vendedores directos en diferentes partes del país. Con ello Singer, sembró las bases del actual sistema de franquicias habiendo sido esta una franquicia de producto y marca, dando origen a los sistemas de franquicias que conocemos actualmente.

En 1899, Coca Cola se convirtió en la primera embotelladora del mundo, otorgando el derecho a proveerse por parte de Coca Cola, del concentrado necesario para embotellar la bebida en las instalaciones del franquiciado quien se encargaría de distribuirla a nivel regional. El franquiciado absorbía así el costo del embotellamiento y el franquiciante se encargaría de realizar la publicidad y otros servicios de apoyo, solo exigiéndole al franquiciado la producción de las gaseosas bajo estrictos criterios de calidad.

El mayor crecimiento de las franquicias se produjo después de la segunda guerra mundial, cuando miles de soldados regresaron de la guerra y se hizo urgente su incorporación a la sociedad. El hecho de que no tuvieran conocimientos comerciales ni formación profesional suponía un gran problema para encontrar trabajo, pero como la mayoría disponía de cierto capital, acertaron en poner un negocio en régimen de franquicia, que garantizaba el asesoramiento de otras personas más preparadas. Los diferentes factores sociales, económicos, políticos y legales fueron los que hicieron que el periodo de la posguerra fuera un clima propicio para el desarrollo de la franquicia; una economía y población en crecimiento, crearon una rápida demanda de bienes y servicios, y una oportunidad para desarrollar nuevas empresas.

En los Estados Unidos, las primeras franquicias exitosas toman la forma de distribución de automóviles, gasolina y bebidas gaseosas. La tan conocida y popular franquicia de restaurantes de comida rápida Mc Donald's que actualmente tiene más de 30 mil restaurantes en todo el mundo, comenzó a franquiciar en el año de 1955; cuyo caso de éxito es conocido a nivel mundial.

El gran auge de las franquicias en el mundo ocurre en los años 70's, cuando se descubre que son una excelente forma de internacionalizar marcas y todo tipo de negocios.

2. EL CONTRATO DE FRANQUICIA EN EL SECTOR GASTRONÓMICO EN EL PERÚ

La evolución de la franquicia en el Perú, se distingue en tres etapas⁷ las cuales detallare a continuación:

Primera etapa

Esta etapa se caracteriza por el ingreso de reconocidas marcas de franquicias extranjeras al mercado nacional. Mayor parte de estas marcas extranjeras fueron adquiridas por grandes grupos empresariales locales y con poca intención de subfranquiciar los formatos de franquicia que desarrollaban a franquiciados individuales. En su mayoría las franquicias extranjeras en esta primera etapa pertenecen al sector gastronómico, la misma que se originó en los años 80s con el ingreso al mercado nacional de franquicias extranjeras; exactamente en 1981 con el ingreso de Kentucky Fried Chicken (KFC) y en 1983 con Mc Donald's. Estas marcas foráneas hacen su entrada al país de la mano del grupo empresarial Delosi, grupo local que hasta la actualidad mantiene la master franquicia de estas marcas. Luego de estas dos primeras franquicias, Delosi seguiría dedicada a la operación de franquicias como Pizza Hut, Starbucks, Chili's, Burger King, Pinkberry, entre otras. Si bien en el Perú surgen las franquicias con la llegada de KFC y esta fue aceptada de inmediato por el público, lo que todo indicaba ser un "boom" para el sector gastronómico, se vio obstaculizado por los ataques terroristas que sufrió Pizza Hut, debido a la bomba que pusieron en su local de Miraflores-Lima, ahuyentando así el posible ingreso de otras marcas extranjeras. Debido a ello, la expansión del formato de franquicia se vio paralizada en los 80s a consecuencia del terrorismo y la difícil coyuntura económica en el país.

⁷ LUDEYA ALMEIDA, YULI. El boom de las franquicias en el Perú, texto obtenido y transcrito de la fuente: http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen_9/8.pdf

Segunda etapa

Se caracteriza por los primeros indicios de franquiciabilidad de conceptos locales y una diversificación tímida de rubros en el sector; es decir un pequeño número de empresas nacionales empezaba a creer en el formato de franquicia como opción para hacer crecer sus negocios, ello en base al éxito que observaban tener las empresas extranjeras que entraron bajo este formato. En esta etapa se observa una mayor participación del sector gastronómico en el mercado.

Pero no fue hasta 1993 con la aprobación de la Ley de promoción de las inversiones extranjeras (Decreto Legislativo N° 662) la cual creó un panorama idóneo para el ingreso masivo de las franquicias extranjeras en el mercado peruano. Ello permitió abrir un poco más el comercio internacional, ayudó al ingreso de 50 nuevas franquicias, siendo la mayoría de origen estadounidense.

En el Perú, la segunda etapa se vive en los 90s, coincidente con un periodo de estabilidad y apertura económica luego de una etapa de convulsión política, esto permitió el regreso de franquicias extranjeras y la aparición de conceptos peruanos.

Tercera etapa

Es la etapa denominada “boom” de las franquicias en donde una gran cantidad de negocios locales adopta el formato y entran mayor número de franquicias extranjeras. También esta etapa se caracteriza por la exportación de franquicias nacionales. Además los grupos empresariales que tenían la master franquicia, comienzan a sub franquiciar los conceptos que originalmente solo ellos operaban.

En el Perú, se vive hoy en día esta etapa, que inicia en el 2004, marcada con una apuesta masiva de negocios nacionales que se convierten en franquicia, la fundación de la Cámara Peruana de Franquicia (CPF), una mayor divulgación del tema y exportación de conceptos gastronómicos así como la aparición de la franquicia chatarra.

Sub Capítulo 29

Marco teórico

TITULO I

EL CONTRATO

1. DEFINICIONES

Para conocer el significado del contrato, se citarán a continuación diversos autores nacionales e internacionales.

La palabra contrato proviene del latín “contractus” derivado de “contrahere” que significa: reunir, concertar, lograr.

- ✓ Para CABANELLAS, el contrato es el convenio obligatorio entre dos o más partes, relativo a un servicio, materia, proceder o cosa⁸.
- ✓ MAX ARIAS SCHREIBER PEZET, define al contrato como el acuerdo entre dos o más partes relacionado con un objeto de interés jurídico. Su finalidad consiste en crear, modificar, regular o extinguir obligaciones con contenido patrimonial⁹.
- ✓ Asimismo, el autor SIDNEY ALEX BRAVO MELGAR, explica que el contrato es el acuerdo de voluntades de dos o más partes con el objeto de crear, modificar, regular o extinguir obligaciones cuyo elemento esencial tiene contenido patrimonial¹⁰.
- ✓ En este orden de ideas, MANUEL DE LA PUENTA Y LAVALLE define al contrato como “El acuerdo entre dos o más partes sobre una declaración conjunta de una voluntad común destinada a crear, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”¹¹.
- ✓ El autor MANUEL OSSORIO señala lo siguiente: “El contrato es el pacto o convenio entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”¹².

⁸ BRAVO MELGAR, SIDNEY ALEX. Contratos Modernos. Editora Fecat. Lima, 1995. Pág. 11.

⁹ Ibídem, pág. 11.

¹⁰ Ibídem, pág. 12.

¹¹ MIRANDA CANALES, MANUEL JESUS. Derecho de los contratos. Ed. Jurídicas. Lima, 1995. Pág. 46.

¹² FORTUNATO GARRIDO, ROQUE y ZAGO, JOSE. Contratos Civiles y Comerciales. Tomo 1. Segunda edición. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1998. Pág. 87.

- ✓ Teniendo en cuenta la definición de MANUEL MIRANDA CANALES, se establece que es el acuerdo de voluntades entre dos o más personas sobre un objeto jurídico de interés común, con el fin de crear, modificar o extinguir derechos.¹³
- ✓ El Código Civil Peruano de 1984, define al contrato en su artículo 1351, expresando “El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”.

Según lo expuesto todo contrato implica¹⁴:

- ✓ La existencia de dos o más partes, es decir, dos o más personas que tienen plena capacidad para contraer obligaciones y actúan con plena libertad.
- ✓ Un acuerdo de voluntades, eso es una declaración de voluntad común que puede quedar registrada en un papel escrito o no, según el tipo de contrato de que se trate; y
- ✓ Un contenido, referido a la adquisición, modificación o extinción de un derecho.

Entonces, puedo definir al contrato como el consenso de dos o más partes, las cuales establecen sus propias cláusulas, dándole forma a este acto jurídico, creando una relación jurídica patrimonial, generando derechos y obligaciones para las partes, con la finalidad de alcanzar el objetivo para el cual se suscribe el contrato.

2. ELEMENTOS

2.1 ACUERDO DE VOLUNTADES

- ✓ Para el autor MANUEL MIRANDA CANALES, en el contrato hay un acuerdo de las partes para voluntariamente llegar a una

¹³ MIRANDA CANALES, Op. cit., pág. 45.

¹⁴ LAVALLE ZAGO, EDUARDO. Contratos. Ediciones Jurídicas. Lima, 1991. Pág. 21.

consecuencia. Es un acto jurídico en el cual no puede faltar la manifestación de la voluntad¹⁵.

La regla general es que los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes. Los principios clásicos de la autonomía de la voluntad reconocen la existencia de la libertad de contratar y la libertad contractual. La primera corresponde al sentimiento interno de la parte, a la decisión libre de celebrar un determinado contrato y asumir obligaciones, en cambio la segunda está referida a la modalidad contractual permitida en nuestra legislación.

Esta libertad supone la facultad reconocida legalmente a las partes para, de común acuerdo, determinar los términos del contrato que han convenido celebrar.

La pluralidad de personas presupone pluralidad de voluntades. Estas voluntades no deben ser mantenidas en el fuero interno de cada uno, porque entonces no podrían conocerse sino que deben ser expresadas y exteriorizadas.

El acuerdo de voluntades requiere que ambas voluntades deben ser recíprocas coincidentes y simultáneas, porque un contrato se perfecciona con el consentimiento de las partes, tal como lo establece el artículo 1352 del Código Civil peruano, el cual prescribe: “Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes...”.

En resumen, siendo el contrato un acto jurídico plurilateral, o sea que intervienen dos o más partes en la declaración de voluntad, destinado a constituir, modificar, transmitir y extinguir una relación jurídica patrimonial, es necesario para que exista contrato, que se cumpla con los siguientes requisitos:

¹⁵ **TRIGO REPRESAS, FELIX y STIGLITZ, RUBEN.** Contratos. Segunda reimpresión de la primera edición. Ediciones La Rocca. Buenos Aires, 2001. Pág. 47.

- a) Que se encuentren frente a frente, personalmente o debidamente representadas, las dos o más partes que desean crear la relación jurídica.
- b) Que las partes emitan una declaración de voluntad común.
- c) Que la declaración que se emita pretenda crear una relación jurídica patrimonial.
- d) Que en caso de los contratos reales o solemnes, se haga entrega, efectiva o jurídica, de la cosa materia del contrato o se cumpla con la formalidad exigida para la validez del mismo.

2.2 PLURALIDAD DE SUJETOS

Presupone la existencia de dos o más partes cuyos intereses son distintos. La relación obligacional creada por el contrato presupone la existencia de dos o más partes por ello se afirma que el contrato es un acto jurídico bilateral o plurilateral cuyos intereses son distintos. Suele denominarse parte y contraparte a los sujetos que intervienen en el contrato. Un aspecto importante con relación a los sujetos es el relativo a la capacidad de las partes. Al respecto se reconoce a la persona desde su nacimiento el derecho de goce o capacidad jurídica en cambio la capacidad de ejercicio sólo es ejercida cuando la persona tiene aptitud para celebrar un contrato. Por ejemplo la capacidad de ejercicio se adquiere en las personas naturales a los 18 años de edad y en las personas jurídicas cuando éstas han cumplido con constituirse y registrarse con arreglo a ley¹⁶.

La ley señala que los mayores de 18 años de edad, puedan contratar por sí mismos, mientras que los menores y los incapaces deberán hacerlo a través de sus representantes legales. En el

¹⁶ **RODRIGUEZ VELARDE.** Elementos del contrato, texto obtenido y transcrito de la fuente: http://www.rodriuezvelarde.com.pe/pdf/libro1_parte1_cap2.pdf

primer caso serán los padres o tutores del menor, y en el segundo caso deberá intervenir en su representación un curador.

2.3 CONSECUENCIAS JURÍDICAS

El contrato, tiene un fin determinado que se manifiesta en cuatro modalidades: crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

3. ESTRUCTURA

El contrato, por la ser la exteriorización de la voluntad de las partes, debe tener una forma y un contenido. Respecto a la forma, el contrato, si no es solemne, puede revestir cualquiera. Esto es, puede ser verbal, escrito, grabado (en disco o casete), filmado, etc. Lo único indispensable es que la voluntad se exteriorice de alguna manera que le permita llegar a ser conocida, ser entendida.

La práctica más generalizada en la contratación civil y mercantil respecto al contenido del contrato es la utilización del preámbulo y de las cláusulas.

El preámbulo es una breve introducción en la cual se expresa la identificación de las partes contratantes y la denominación del contrato.

Las cláusulas, que actualmente son llamados pactos, sirven para ordenar el contenido contractual, con la peculiaridad que cada cláusula se configura como un “precepto negocial autónomo”, o sea que su verdadera utilidad radica en que cada una de ellas, puede constar de uno o varios párrafos o disposiciones, tenga un determinado efecto jurídico.

Otras cláusulas, sin dejar de tener efecto jurídico propio, serán meramente indicativas de las peculiaridades del contrato, como sería el lugar de la entrega del bien, la oportunidad del pago del precio, etc.¹⁷

¹⁷ DE LA PUENTE Y LAVALLE, MANUEL. El contrato en general. Tomo 1. Editorial Palestra. Lima, 2003. Págs. 39-40.

4. CLASIFICACIÓN

4.1 CONTRATOS CON PRESTACIONES RECIPROCAS

Son aquellos en que los sujetos de la relación jurídica tienen la doble calidad recíproca de acreedor y deudor; por ejemplo la compra-venta, en la que el vendedor entrega un bien a cambio de un precio pagado por el comprador. Hay una doble situación: el vendedor, es acreedor en cuanto al precio, pero deudor de la cosa que vende; por su parte el comprador a su vez tiene el derecho de recibir la cosa y la obligación de pagar el precio.

4.2 CONTRATOS CON PRESTACIONES UNILATERALES

Denominados también de una sola prestación, son aquellos en los que no existe esa doble condición y los sujetos tienen solamente derechos u obligaciones; por ejemplo: la donación, en la que el donante transfiere la cosa al donatario y este jurídicamente no tiene ninguna obligación; Aquí hay dos sujetos, pero la obligación es solo de uno de ellos, mientras que el otro tiene solamente derechos.

4.3 CONTRATOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS

4.3.1 CONTRATO PRINCIPAL

Es aquel que tiene vida propia, tiene su propio sistema que le permite subsistir sin depender de otro contrato.

4.3.2 CONTRATO ACCESORIO

Es el que está vinculado al contrato principal y depende de él; no se concibe sin la existencia de aquel y tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal.

A veces, se extingue el contrato accesorio y subsiste el principal, pero no puede ocurrir lo contrario.

4.4 CONTRATOS ONEROSOS Y GRATUITOS

Los contratos onerosos, suponen en los sujetos enriquecimiento y empobrecimiento correlativos, mientras que en los gratuitos, solo se empobrece el sujeto que tiene la obligación. Por ejemplo, la compraventa, el hospedaje son contratos onerosos y la donación es un ejemplo de contrato gratuito.

Según el derecho francés¹⁸, el contrato es a título oneroso cuando cada una de las partes recibe algo de la otra. Es a título gratuito cuando una sola de las partes procura una ventaja a la otra, sin recibir nada a cambio. El contrato a título gratuito se llama también contrato de beneficencia.

4.5 CONTRATOS ALEATORIOS Y CONMUTATIVOS

Los contratos aleatorios son los que están tipificados o caracterizados por el riesgo o el azar, cuyas obligaciones dependen de un acontecimiento futuro o incierto, por lo que no se puede establecer anteladamente cuál es el beneficio o la pérdida que las partes habrán de experimentar.

En cambio los contratos conmutativos, están caracterizados por la seguridad, en los que las prestaciones de ambas partes, se tiene por equivalentes.

El contrato aleatorio, constituye la figura en que la ventaja de la prestación y el riesgo que para cada una de las partes representa, no puede ser valorado en el momento de su formación, pues todo depende de que se desarrolle o no, en determinada forma, los acontecimientos que prevén.

¹⁸ FORTUNATO GARRIDO, Op. Cit., pág. 111.

4.6 CONTRATOS SOLEMNES, CONSENSUALES Y REALES

4.6.1 SOLEMNES

Son aquellos que para su perfeccionamiento se requiere cumplir con ciertas formalidades especiales, cuya falta hace que no produzca efecto alguno¹⁹.

4.6.2 CONSENSUALES

Son aquellos que se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes. En otras palabras este tipo de contrato no necesita más que la simple voluntad de contratar entre las partes y, que estas se pongan de acuerdo en los términos y elementos esenciales del acto²⁰.

4.6.3 REALES

Los contratos reales son aquellos en que es necesario no solamente el consentimiento, sino también un hecho material que se sobreponga a él, en cuanto a este hecho material se entiende la tradición o entrega de la cosa sobre la cual versa el contrato.

4.7 CONTRATOS DE LIBRE DISCUSIÓN Y DE ADHESION

Es de libre discusión, cuando las partes, en igualdad de situaciones, establecen de mutuo acuerdo, los extremos del contrato sin presión de ninguna naturaleza, actuando cada parte en defensa de sus intereses y llegando después de una confrontación, a una coincidencia.

Es de adhesión, cuando una de las partes impone condiciones a la otra que no puede discutir, porque a ella solo se le presenta una alternativa: o acepta o lo rechaza.

¹⁹ PALACIOS, GUSTAVO. Clases de contratos, texto obtenido y transcrito de la fuente: <http://loscontratos.blogspot.com/p/prejuicios.html>

²⁰ GONZALES RAMIREZ, AUGUSTO. Introducción al derecho. Ediciones librería del profesional. Bogotá, 1992.

Pág. 329.

El contrato de adhesión, ocurre que la parte fuerte, presenta a la débil el documento ya redactado, y esta como necesita del bien o el servicio, a veces indispensable, no le queda más que adherirse. Esta clase de contratos son un producto ineludible de la época, de la organización política y económica, del aumento de población y de la extensión de los servicios.

4.8 CONTRATOS TÍPICOS Y ATÍPICOS

4.8.1 CONTRATOS TÍPICOS

Un contrato es típico cuando “la totalidad de sus cláusulas esenciales se adecuan a un tipo especial sin importar como lo denominen las partes”²¹ o en otras palabras, vienen a ser aquellos contratos que se encuentran específicamente tipificados en nuestro ordenamiento jurídico.

4.8.2 CONTRATOS ATÍPICOS

Puede tratarse de un contrato propiamente atípico, en el sentido de no encajar en ninguna de las figuras contractuales típicas. Pero también puede tratarse de una figura contractual que ofrezca dudas por combinar, precisamente elementos que correspondan a formas típicas de la ley.

El autor español Puig Brutau²², establece dos clases de contratos atípicos; Puede tratarse de un contrato propiamente atípico, en el sentido de no encajar en ninguna de las figuras con específica regulación y que tampoco responda a una combinación de elementos correspondientes a figuras contractuales típicas. Pero también puede tratarse de una figura contractual que ofrezca dudas por combinar, precisamente, elementos que correspondan a formas típicas de la ley.

²¹ GONZALES RAMIREZ, Op. Cit., pág. 329.

²² FORTUNATO GARRIDO, Op. Cit., págs. 109-110.

Dentro de los contratos atípicos, encontramos al contrato de franquicia, que explicare ampliamente en el capítulo siguiente de esta investigación.

TITULO II

EL CONTRATO DE FRANQUICIA

1. DEFINICIONES

El contrato de franquicia o *franchising* aglutina caracteres o modalidades de otros contratos, tales como los de marca, representación, distribución, licencia, etc.; Llegando en la actualidad a tener caracteres propios que lo diferencian de aquellos contratos que le dieron origen. Así se ha creado esta figura que podemos considerar nueva en el derecho principalmente en las relaciones comerciales.

- ✓ Para el autor GONZALES CALVILLO la franquicia es un sistema o método de negocios en donde una de las partes, denominada franquiciante, le otorga a la otra, denominada franquiciatario, la licencia para el uso de su marca y/o nombre comercial, así como sus conocimientos y experiencias (know how), para la efectiva y consistente operación de un negocio²³.

Asimismo, define al contrato de franquicia como un contrato mercantil, bilateral, oneroso y de trato sucesivo en virtud del cual el franquiciante le otorga al franquiciatario el derecho no exclusivo para usar su marca o nombre comercial y le transfiere su tecnología (know how) para la operación de un negocio. Por su parte, el franquiciatario se obliga al pago de una regalía y al estricto apego a todos y cada uno de los estándares y requisitos impuestos por el franquiciante.

- ✓ MARZORATI, nos define al contrato de franquicia como aquel celebrado por escrito, en el cual el otorgante ofrece individualmente a muchos tomadores que forman un sistema de distribución de su producción, vender o distribuir bienes, o prestar servicios en forma exclusiva creando una relación de asistencia del otorgante con carácter permanente bajo el control de este, al amparo de una marca, nombre, propiedad del

²³ CACERES BARRAZA, CESAR AUGUSTO. El contrato de Franquicia. Editorial Cultural Cuzco S.A. Lima, 1997. Págs. 42-43.

otorgante, y de conformidad con un método, sistema o plan preestablecido por este, contra el pago de un canon y otras prestaciones adicionales. Se trata en esencia de una forma de colaboración entre partes independientes para operar negocios y prestar servicios o distribuir productos de una manera uniforme, debiéndose distinguir la franquicia de producto de la franquicia de empresa²⁴.

- ✓ GUYENOT lo define como “concesiones de una marca de productos o servicios a la que se añade la concesión de un conjunto de métodos y medios propios para que la empresa concesionaria asegure la explotación racional de la concesión, administrando la empresa en condiciones tales que permitan alcanzar la mejor rentabilidad para el concedente y concesionario”²⁵.
- ✓ MARCELO CHERTO, define a la franquicia como “...un contrato por el cual el poseedor de un nombre o marca, de una idea, de un método o tecnología, secreto o proceso, propietario o fabricante de un cierto producto o equipo, y un know how a el relacionado, otorga a alguien jurídica y económicamente independiente, licencia para explotar ese nombre o marca, en conexión con tal idea, proceso, método, tecnología, producto y /o equipamiento. Es establecido por el franchisor el modo por el cual el franchisee debe instalar y operar su propio negocio y desempeñar sus actividades que serán desarrolladas siempre bajo el control del franchisor a quien el franchisee pagara directa o indirectamente, de una forma u otra, una remuneración²⁶”.
- ✓ DONALD BOROIAN, define “El franchising como formato de negocio es un método de expansión comercial mediante el cual un dueño o gerente de empresas autoriza a otra persona a comercializar productos o servicios bajo su nombre y marca registrada, observando estrictamente un sistema que el estipula. A cambio, el franquiciado, como se denomina a esa persona (u organización), abona derechos generalmente, una

²⁴ CACERES BARRAZA, Op. Cit., pág. 44.

²⁵ FORTUNATO GARRIDO, Op. Cit., pág. 605.

²⁶ CACERES BARRAZA, Op. Cit., pág. 46.

regalía en forma permanente. Además el franquiciado se hace cargo de la totalidad de los costos de la puesta en marcha del negocio²⁷.

- ✓ ANIBAL SIERRALTA RIOS, señala lo siguiente: “Para nosotros es un contrato de comercio internacional innominado en el derecho positivo latinoamericano, sin forma específica, aun cuando por su complejidad estimamos que debe ser escrito, y por el cual una parte llamada franqueador, concede o transfiere una operación comercial específica a otro llamado franquizado; siendo que tal operación mercantil involucra necesariamente, para su acción a una serie de otros elementos protegidos jurídicamente como el nombre, marca, gerenciamiento, venta de insumos, equipos y maquinaria.
- ✓ MAX ARIAS SCHREIBER, distinguido estudioso, define al contrato de franquicia como 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 una canon que se obtiene por este privilegio más usualmente una regalía sobre las ventas²⁸.
- ✓ CESAR AUGUSTO CACERES BARRAZA, considera que el contrato de franquicia, ha superado el concepto de sistema de distribución, y se convierte en un contrato de transferencia de tecnología, en virtud del cual una persona jurídica denominada franquiciante, otorga a otra persona natural o jurídica, denominada franquiciado, su sistema, compuesto por los conocimientos técnicos, métodos, técnicas y procedimientos para la elaboración, distribución y comercialización de un producto, la prestación de un servicio o la aplicación de un procedimiento; asimismo, se obliga a brindarle asistencia técnica y suministrarle información y servicios tecnológicos de manera continua. En contraprestación, el franquiciado está obligado a pagar el derecho inicial y las regalías periódicas que se pacten, así como las tasas a las que hubiere lugar por la prestación de servicios específicos²⁹.

²⁷ CACERES BARRAZA, Op. Cit., pág. 46-47

²⁸ Ibidem, pág. 48.

²⁹ Ibidem, pág. 50.

- ✓ Los autores ROQUE FORTUNATO GARRIDO Y JORGE ALBERTO ZAGO opinan lo siguiente: “El contrato de franquicia es el acuerdo basado en una relación de cooperación permanente mediante el cual una de las partes, titular de un nombre comercial, o de una marca con que identifica su empresa o negocio, otorga a la otra un conjunto de derechos que lo facultan para vender y/o distribuir y/o explotar comercialmente y a su propio riesgo, en un lugar determinado con anterioridad, uno o varios productos y/o servicios, amparándose no solo en la marca identificadora de los productos sino además en la imagen comercial y en los métodos operativos utilizados. El tomador o *franchisee* se encuentra sujeto a instrucciones y controles por parte del otorgante o *franchisor* que garantice tanto el cumplimiento del sistema como el éxito del negocio. Como contraprestación, el tomador o *franchisee* debe abonar una suma determinada inicialmente y una serie de importes sucesivos, determinados precedentemente, durante toda la vigencia del contrato”³⁰.

2. CARACTERISTICAS

❖ CONSENSUAL

El contrato de franquicia se perfecciona con el solo consentimiento de las partes, es decir, cuando la oferta y la aceptación hayan llegado a la órbita de su destinatario. El artículo 1352 del Código Civil prescribe: “Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de la partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad”.

Toda vez que el contrato de franquicia se rige por las normas para los contratos en general le es aplicable este artículo.

❖ BILATERAL

Lo es porque genera obligaciones recíprocas: para el otorgante o *franchisor*, entregar una cosa o bien de su propiedad, y para el

³⁰ FORTUNATO GARRIDO, Op. Cit., pág. 605.

tomador o *franchisee*, pagar lo pactado, ambos bajo condiciones determinadas³¹.

En el contrato de franquicia existen prestaciones y contraprestaciones, derechos y obligaciones recíprocas, que configuran su bilateralidad.

❖ **ATÍPICO**

Es el contrato de franquicia en la mayoría de países que lo han adoptado y adaptado, un contrato atípico, es decir, no se encuentra específicamente regulado sea en el Código Civil, en el Código de Comercio o en una ley especial. Al respecto cabe señalarse que un sector de la doctrina peruana concuerda en que el contrato de franquicia debe mantenerse ajeno a la regulación, aduciendo que ello podría desincentivar a los empresarios que quisieran adoptar una franquicia o desarrollar la suya.

Basta decir, que al contrato de franquicia le son aplicables, en principio, las cláusulas pactadas por las partes (*pacta sunt servanda*) y subsidiariamente las regulaciones para los contratos en general.

❖ **PRINCIPAL**

Tiene el contrato de franquicia existencia *per se*, no depende de otro contrato para su existencia.

❖ **ONEROSO**

Ambas partes en el contrato esperan obtener un beneficio económico con las contraprestaciones mutuamente adeudadas.

❖ **DE TRACTO SUCESIVO**

Surte el contrato de franquicia efectos ininterrumpidos durante todo el tiempo de vigencia del mismo.

³¹ FORTUNATO GARRIDO, Op. Cit., pág. 605.

❖ INTUITU PERSONAE

Tanto el otorgante o franquiciante, como el tomador o franquiciado, toman en cuenta la calidad de su contratante en los aspectos económicos, técnicos, financieros, administrativos, etc.³²

La elección del franquiciado por el franquiciante obedece, en algunos casos, a motivaciones económicas: se examina concienzudamente el patrimonio del potencial franquiciado, la experiencia del mismo en el comercio y principalmente su devenir personal; el franquiciante observará en su franquiciado características morales correctas y un perfil psicológico que facilite la adopción del sistema.

Por tanto, no es extraño este carácter *intuitu personae* recurrente en la totalidad de franquicias, puesto que el franquiciante ha elegido a su franquiciado en base a calidades íntimas, específicas e intransferibles. Toda vez que el franquiciado puede ser una persona natural o jurídica, los franquiciantes pueden observar la capacidad de una empresa en su funcionamiento, su grado de eficacia y eficiencia, adoptando una decisión en base a ello, la doctrina denomina a este supuesto *intuitu instrumenti*, ya que predominan aptitudes técnicas de la empresa.

❖ POR ADHESIÓN

En los contratos por adhesión se conserva la libertad de contratar, existe manifestación de voluntad en aceptar o no el contrato, pero se elimina la libertad contractual, esto es, el franquiciado no podrá, o por lo menos verá disminuido su poder de discutir cada una de las cláusulas del contrato.

³² FORTUNATO GARRIDO, Op. Cit., pág. 605.

3. CLASIFICACION

❖ FRANQUICIA INDUSTRIAL

También llamada de producción. Aquí se le otorga al franquiciado el derecho de fabricar y distribuir productos de acuerdo a las indicaciones del franquiciante y bajo su misma marca. Por ejemplo, tenemos las fábricas textiles, las fábricas de pinturas, etc. Una de las empresas más representativas en este tipo de franquicias es la Coca Cola, donde se clonan los procesos productivos, es decir se instalan fábricas donde se van a usar los insumos y aplicar las fórmulas secretas para la obtención de la clásica bebida, su embotellado y distribución en un territorio específico. Es usual que cuando exista una franquicia industrial se le sume una franquicia distributiva, es decir, si tenemos la fábrica de ropa, creamos un concepto de tienda para la distribución de las prendas, o sea se integran de forma vertical la producción y un canal de venta. Un ejemplo es la marca Benetton.

❖ FRANQUICIA DE DISTRIBUCIÓN

El franquiciante es el fabricante de los productos y propietario de la marca, autorizando al franquiciado a la venta final. La marca de fabricación y de distribución son idénticas, por lo que es la imagen de renombre de la marca y su calidad la garantía de su seriedad ante el mercado. Es típico en la confección, zapatos y muebles. Esta franquicia se asemeja a una central de compras que selecciona los mejores productos del mercado y transmite sus conocimientos a los socios y asociados para su comercialización³³.

❖ FRANQUICIA DE SERVICIO

Mediante este tipo se suministra un servicio organizado a través de una técnica o de una normativa determinada. Como ejemplos se

³³ CIENFUEGOS MATEO, MANUEL. Temas actuales de Derecho Comercial. Normas Legales. Trujillo, 2004. Pág. 239.

ponen los servicios de hotelería, tintorería, peluquería, asesoramiento fiscal, etc.³⁴

El objeto del negocio es un servicio o conjunto de servicios que el franquiciado comercializa bajo una determinada metodología recibida del franquiciante mediante el saber-hacer³⁵.

El franquiciante transmite sus conocimientos y su técnica a los franquiciados para que estos ofrezcan servicios similares a los mismos niveles de calidad y precio. No existe un bien físico transmitido. Es típico de las grandes cadenas de hoteles y comida rápida³⁶.

❖ **FRANQUICIA MAESTRA**

Se presenta cuando se cede el derecho de implantar y operar unidades en determinado territorio, usualmente un país, y puede ser hecho por el franquiciado o por quienes este elija como subfranquiciados en diferentes localidades. De esta manera el franquiciado maestro subfranquicia unidades individuales o regionales, de acuerdo con la distribución geográfica aprobada por el franquiciante original. El contrato de franquicia con un franquiciado individual será firmado por el franquiciado maestro y no por el franquiciante original, siendo también el franquiciado maestro quien recibe todos los pagos³⁷.

Mediante este tipo de contrato, el franquiciante otorga en forma exclusiva al franquiciado el derecho de desarrollar este mismo proceso en un área o región determinadas. En otras palabras, les da la posibilidad de “sub-franquiciar” a otros emprendedores interesados. Un ejemplo claro de franquicia maestra es el de KFC o Pizza Hut, manejadas por la empresa Delosi, cuyo territorio asignado es el Perú entero.

³⁴ BRAVO MELGAR, SIDNEY ALEX. Contratos Modernos. Editora Fecat. Lima, 1995. Pág. 150.

³⁵ BERMUDEZ GONZALES, GUILLERMO. La franquicia: elementos, relaciones y estrategias

³⁶ CIENFUEGOS MATEO, Op. cit., pág. 240.

³⁷ BRAVO MELGAR, Op. cit., pág. 152.

4. ELEMENTOS

❖ PERSONALES

Las franquicias constituyen una red o cadena en la que todos están interesados en la preservación del renombre del activo de que se trate y el eventual éxito del negocio, de lo cual se deduce que las cualidades de los aspirantes a franquiciados son determinantes para que el franquiciante conceda la franquicia. Con independencia de las obligaciones y derechos que para cada una de las partes emanen de los efectos del contrato, existen una serie de obligaciones que pudiéramos denominar comunes y que son ejercitables conjuntamente por ambos sujetos de la franquicia: relaciones de ayuda mutua, confianza, fidelidad, resolución de litigios de buena voluntad, comunicación, dialogo, negociación, mediación y en definitiva, un actuar de buena fe en el desarrollo del contrato. Es por ello que con anterioridad a la concertación del negocio, ambas partes deberán realizar un estudio cuidadoso de los socios potenciales, o sea, una rigurosa investigación en el caso de los franquiciantes, de mercados para seleccionar una organización empresarial capaz de mantener la calidad de los productos o servicios ofrecidos y conservar el prestigio, reputación e imagen de la marca; en el caso de los franquiciados, de los precios, valor agregado y demanda de los productos y servicios, difusión y reputación de la marca, años de operación de la franquicia y su eficacia en el mercado, rentabilidad del paquete tecnológico, base de clientes, monto a pagar, costo de instalación y operación, principales proveedores, calidad de la capacitación y asesoría técnica-comercial y en ambos casos de la capacidad de la contraparte para cumplir con las obligaciones antes mencionadas.

Los dos sujetos que intervienen en el contrato de franquicia son³⁸:

- **El franquiciante;**

³⁸ MOREJÓN GRILLO, AILED. El contrato de franquicia. Universidad de Cienfuegos. Cuba. Pág. 23.

El franquiciante deberá ser una persona física o jurídica que reúna las siguientes características:

- ✓ Haya preparado y experimentado, durante un tiempo y con buenos resultados, una fórmula comercial diferenciada de la competencia, desarrollada en establecimientos pilotos, propios o no.
- ✓ Que sea poseedor de los derechos de propiedad intelectual con los que comercializa el producto o servicio.
- ✓ Que disponga de la capacidad para formar a sus futuros franquiciados, dándoles todo el soporte técnico, empresarial y logístico que sea necesario.

- **El franquiciado;**

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

❖ **DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FRANQUICIANTE**

a) Licencia de propiedad intelectual

El sistema de franquicia engloba tanto los elementos de la propiedad intelectual, como los conocimientos técnicos y comerciales que permiten el buen uso y despliegue de la franquicia, y es el franquiciante el obligado a transmitirlo a sus franquiciados.

El franquiciante debe licenciar sus signos distintivos (marcas y lemas comerciales), las invenciones (patentes, modelos de utilidad y diseños industriales) que hubiere desarrollado o conceder licencia sobre los *softwares* creados, las obras artísticas y otros elementos vinculados a los derechos de autor, necesarios para el desenvolvimiento de la franquicia.

Las marcas son signos distintivos que tienen por fin diferenciar un bien o un servicio de otro en el mercado. En el Perú el derecho al uso exclusivo de la marca se origina con el registro en la Oficina de Signos Distintivos del INDECOPI.

El nombre comercial es la designación que identifica a una persona natural o jurídica o a un establecimiento comercial que participa en actividades comerciales.

Son lemas comerciales las palabras, frases o leyendas utilizadas como complemento de una marca³⁹.

Las patentes son títulos por los cuales el Estado concede el derecho exclusivo de explotación al titular de una invención dentro del territorio nacional, para ello la invención deberá ser novedosa y ser susceptible de aplicación industrial. La patente tiene una duración limitada y durante su vigencia la invención no puede ser explotada sin la autorización del titular de la patente. También pueden patentarse los procedimientos e incluirse en un sistema de franquicia.

Los modelos de utilidad constituyen toda nueva forma, configuración o disposición de elementos de algún artefacto, herramienta, instrumento, mecanismo u otro objeto, o de alguna parte del mismo, que permita un mejor o diferente funcionamiento, utilización o fabricación del objeto que lo incorpora o que le proporcione alguna utilidad, ventaja o efecto técnico que antes no tenía.

Los diseños industriales son cualquier reunión de líneas o combinación de colores o cualquier forma externa bidimensional o tridimensional, que se incorpore a un producto industrial o de artesanía para darle una apariencia especial, sin que cambie el destino o finalidad de dicho producto y sirva de tipo o patrón para su fabricación.

³⁹ Texto transcrito de la Decisión Andina N° 344 - Régimen Común sobre Propiedad Industrial.

b) Comunicación del sistema de franquicia al franquiciado

El franquiciante no solo debe licenciarle los elementos de la propiedad intelectual al franquiciado, también tiene la responsabilidad de enseñarle el uso de ellos, decirle como debe utilizarlas es esencial en el contrato de franquicia. Para ello el franquiciante se vale de:

- **Manual de operación:**

El manual de operaciones es considerado por muchos franquiciantes como la biblia del sistema, una especie de libro dorado que resuelve dudas y preocupaciones de los franquiciados, previa a la instalación de la franquicia, en la primera etapa de la franquicia y en su diario trabajo, dado que contiene una relación pormenorizada de los detalles que el negocio requiere para la obtención del éxito.

Por sus características, el manual de operaciones es un documento que debe mantenerse en la más profunda confidencialidad, en él debe constar:

1° Introducción: En que el franquiciante debe resaltar la filosofía del negocio franquiciado en breves líneas, mostrándole un patrón de interpretación.

2° Detalle de operaciones: Se señalan las pautas rectoras previas al establecimiento de la franquicia, selección de personal, mantenimiento de la franquicia, funcionamiento de equipos, arquitectura, decoración, etc.

3° Instrucciones operativas: Una vez en funcionamiento, el franquiciado debe seguir predeterminadas normas, las mismas que varían de acuerdo a las peculiares características de cada negocio franquiciado:

✓ *Horario:* El manual de operaciones señala el número de horas y la cantidad de días que debe estar abierto el

establecimiento. Por supuesto, el mismo manual señala las excepciones a las que hubiere lugar por distintas razones.

- ✓ *Modelos comerciales:* Se desarrollaran las formas y sistemas de venta si es por pedido directo o *delivery*, frases de recepción al cliente, etc.
- ✓ *Rotación y dotación del personal:* Son varios los casos en que el manual de operaciones señala detalladamente la cantidad de horas o el tiempo en que el personal debe estar a cargo o de determinada área, de tal forma que se estructura la organización de forma más clara y eficiente.
- ✓ *Uniformes:* A tal efecto el franquiciante habrá realizado estudios sobre el impacto de los colores en sus consumidores, ello aunque resulte pequeñez superflua, posibilita que el negocio franquiciado resulte más atractivo para el consumidor.
- ✓ *Productos y servicios estándares:* La franquicia vende con una misma en calidad en el Perú como en Australia, gracias a un proceso estandarizado.

c) Asistencia técnica y suministro de información tecnológica continua

En la franquicia, el franquiciante está obligado a brindar asistencia técnica continua e indivisible al franquiciado durante la vigencia del contrato a fin que este internalice los conocimientos transferidos.

Generalmente la asistencia técnica continua se traduce en:

- ✓ Entrenamiento constante a los empleados en los procedimientos desarrollados o a los nuevos empleados del negocio.
- ✓ Desarrollo de estudios de mercado, capacitación en administración para los encargados del área, investigaciones en general ligadas a la organización del negocio. Cabe indicar

que muchos servicios no constituyen obligación del franquiciante, en cuyo caso el franquiciado deberá pagar una tasa adicional por estos servicios.

Es un derecho del franquiciante realizar auditorías permanentes a fin de evaluar el funcionamiento y el cumplimiento de la franquicia; puesto que el fracaso por la impericia de un franquiciado puede traer desmedro a la red de franquicias, de tal suerte que el control que ejerza el franquiciante es una suerte de evaluación permanente que beneficia a ambos.

❖ **DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FRANQUICIADO**

a) Contraprestaciones

Es una de las cláusulas más importantes al momento de la firma del contrato; aquí se establece las contraprestaciones que el franquiciado debe pagar por el uso del sistema. Este punto se desarrollara con mayor amplitud líneas más adelante.

b) Cumplimiento con los requisitos de control de calidad

El franquiciado está obligado a seguir las pautas determinadas por el franquiciante, ya sea en el manual de operaciones, o ejercitando correctamente los conocimientos transferidos. El éxito de la franquicia dependerá de los conocimientos y la forma como son transferidos e internalizados en el franquiciado, siendo este el responsable de aplicarlos tal cual se le ha indicado.

Además de lo indicado anteriormente, el franquiciado deberá:

- ✓ Cumplir con las recomendaciones contenidas en el manual de procedimientos.
- ✓ Permitir al franquiciante inspeccione u haga auditorías al negocio franquiciado.

❖ ELEMENTOS REALES

Los elementos reales del contrato de franquicia son:

a) El activo intangible

Compuesto por el derecho de propiedad intelectual en que este basado el negocio y se refiere a los signos distintivos de la empresa: marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimiento, emblemas y lemas comerciales, así como a modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, “know how” y patentes.

b) El Know-how

El know how es un elemento esencial de la franquicia. Es de importancia fundamental para todas las partes implicadas en el acuerdo de franquicia. Es de importancia en primer lugar para el franquiciante, ya que es el know how que ha acumulado durante años, en su actividad como empresario y sobre todo como franquiciante, el que, junto a sus otros activos de propiedad intelectual, es distintivo de su sistema de franquicia y dará a todos los miembros de la red una ventaja sobre sus competidores. La comunicación de este know-how, junto con la concesión de las necesarias licencias de propiedad intelectual e industrial, formará la base sobre la cual los miembros de la red conduzcan sus negocios.

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

✓ **Transmisible;**

Métodos y técnicas que son comunicables, asimilables y transmitidos a los franquiciados.

✓ **Confidencial;**

Son experiencias o conocimientos no inmediatamente accesibles al público y ocultos a la competencia.

✓ **Renovable;**

Compromiso que suele asumir el franquiciante en el contrato. Se trata de una adaptación del producto o de las técnicas comerciales o una actualización de los métodos técnicos, de gestión o de ventas.

c) La asistencia técnica

Resulta de vital importancia, pues en la mayoría de las franquicias no tiene sentido la transmisión de una licencia de marca con un saber-hacer sin la formación inicial y progresiva del franquiciado. Las vías más utilizadas a través de las cuales se realiza la asistencia técnica son:

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

d) El precio o contraprestación

El precio funciona como contraprestación a la entrega en uso de la cosa inmateral. Sus requisitos son la veracidad, su determinación y su pecuniaridad, esto es, que consista en dinero o signo que lo represente (títulos valores como el cheque, la letra de cambio, pagare o tarjeta de crédito).

➤ **Pago de derecho inicial**

El derecho inicial o como también se le denomina tasa de entrada, *franchisee fee* o cuota de franquicia, significa, una especie de matrícula para ingresar al sistema y que en teoría, cubre los gastos en los que el franquiciante ha incurrido para la capacitación y entrenamiento del franquiciado.

➤ **Pago de regalías o contraprestaciones periódicas**

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

➤ **Tasa por publicidad y promoción**

Sin publicidad una empresa está condenada a una localidad y consumidores determinados; la publicidad juega un rol importante en la empresa contemporánea. Como la publicidad contribuye a determinar la imagen que el público se hace de la marca, esta debe estar supervisada por el franquiciador.

La franquicia no tiene por qué ser una excepción a este principio, por el contrario, el carácter social de la red de franquicia, facilita la formación de un “fondo común” para la publicidad y promoción, de tal suerte que se reducen los costos y se aumenta la calidad de la publicidad.

❖ **ELEMENTOS TÍPICOS**

Se ha comentado con anterioridad los elementos reales de la figura jurídica, en consecuencia se limitara este acápite al resto de

elementos que hacen la esencia del contrato de franquicia, es decir, que marcan su originalidad y lo distinguen de otros contratos:

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

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

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

d) Resolución de conflictos: La consecución de un grado de certeza en la obligatoriedad de un contrato de franquicia dependerá en gran medida de que las partes hayan elegido el derecho que se ha de aplicar a su relación y de su acuerdo sobre el modo en que resolverán cualesquiera conflictos que puedan surgir entre ellos. Esto incluye su acuerdo sobre el foro en el cual los conflictos podrían ser resueltos. Conectado con esto las partes deberían considerar al principio la posibilidad de recurrir al arbitraje en lugar del litigio, así como el uso de la mediación, negociación o conciliación.

- **Arbitraje**

La doctrina señala la importancia de la cláusula de arbitraje, e incluso, cuando no lo mencionan queda latente la necesidad que cualquier conflicto, problema o simple rencilla entre las partes, sea sometida y resuelta por un tribunal arbitral de suma

especialización y experiencia, a fin que no se caiga en procesos judiciales engorrosos que ocasione mayores costos de transacción.

- **Negociación, mediación y conciliación**

En la resolución de conflictos comerciales ha habido en años recientes un alejamiento del litigio y del arbitraje, con la adopción de otras técnicas y procedimientos tales como la mediación. También se está haciendo uso de negociaciones más estructuradas entre las partes, acuerdos de asociación y conciliación. Estos procesos difieren del arbitraje y del litigio porque ninguna tercera parte implicada está autorizada a resolver el conflicto efectuando una resolución obligatoria: el tercero simplemente ayudará a las partes a que arreglen ellas mismas el conflicto. Las ventajas vistas en estos procedimientos consensuales de resolución de conflictos son que en general, comparados con los procesos compulsivos, son menos caros, más expeditivos y conducentes al mantenimiento de una relación comercial continua después que el desacuerdo ha sido resuelto.

❖ **ELEMENTOS EVENTUALES**

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

- a) **Cláusulas de suministros:** Que traduce la preocupación del titular de que la red de franquiciados presente un nivel homogéneo de apariencia y calidad de los productos o servicios comercializados. El franquiciante tiene el deber y el interés especialísimo de cuidar la forma de presentación del negocio, por tanto establecerá al franquiciado determinadas condiciones en los materiales utilizados, las características del personal que emplee

en la empresa que llevara a cabo la franquicia, sus uniformes, el comportamiento y rutinas, etc.

Como puede verse es elemental para el franquiciado cuidar que todos los suministros utilizados en la red aseguren la uniformidad y calidad de los productos o servicios comercializados. Este tipo de cláusulas puede estar acompañada de otras que establezcan que servicios puede tercerizar el franquiciado; o que tipo de suministros pueden adquirir a terceros, estableciéndose aquellos que obligatoriamente y en qué cantidad deben adquirir al franquiciante o a quien este indique.

b) Estipulación de criterios referidos a la publicidad:

Por razones obvias el marketing del producto o servicio objeto del *franchising* estará bajo la dirección del titular o franquiciante, que tiene interés en mantener una imagen uniforme. Actualmente el valor de la marca depende en forma sustancial de la imagen de la misma y de su presencia en los medios, por lo que el franquiciante establecerá una clausula – eventualmente – que establecerá cuales son los parámetros dentro de los cuales se manejaran las acciones publicitarias que serán responsabilidad exclusiva suyas y cuáles serán de cargo del franquiciado.

c) Confidencialidad: Consiste en la obligación de secreto, ya que, el franquiciado tiene acceso a información confidencial del franquiciante, pudiendo prolongarse por un plazo prudencial posterior a la conclusión del contrato.

d) Cláusulas de opción, para el franquiciado tales como la opción de nuevo territorio. Por este acuerdo el franquiciante reserva durante cierto tiempo un territorio que permita al franquiciado, si realiza la opción, a ampliar su territorio. En general se pacta que si el franquiciado hace uso de su “derecho de opción”, se celebrara contrato en las mismas condiciones que el que los vincula.

e) Facultad de subfranquiciar: Esto implica que en este caso el franquiciado ocupara en ese territorio (en donde establece la franquicia) la posición del franquiciante, y tendrá para con los subfranquiciados las mismas obligaciones que tiene el titular con él.

Naturalmente se establecen límites a esta facultad y se acuerda la responsabilidad del -ahora franquiciado principal-, respecto de los actos de los subfranquiciados, especialmente aquellos que pueden perjudicar al franquiciante.

f) Obligación de actuar pro-franquicia penalizando actos contrarios: Se conviene que los actos del franquiciado, efectuados en relación a la franquicia, ya sea en su relación con proveedores o clientes, o cualquier tercero, los deberá ejecutar diligentemente, y con el objetivo de prestigiar el negocio. Para el caso de que el franquiciado, perjudicara de alguna forma el prestigio del negocio por acción u omisión deberá pagar en carácter de penalidad, una determinada suma de dinero.

❖ CULMINACIÓN DEL CONTRATO

El contrato de franquicia puede llegar a su fin por las siguientes situaciones:

a) Cumplimiento del plazo

Un contrato concluye normalmente por haberse realizado el fin que motivo el acuerdo o porque el plazo señalado se ha vencido. En los contratos de franquicia es difícil que las partes pacten la vigencia del contrato en función a fines preestablecidos, puesto que las partes no tienen programado el éxito que el negocio obtendrá. En cambio, si es práctica generalizada en los contratos de franquicia pactar plazos determinados. Una vez que este llegue a su término final, la relación jurídica entre franquiciante y

franquiciado se habrá extinguido, naciendo para el ex franquiciado las obligaciones post contractuales.

b) Por mutuo acuerdo

Regulado por el Código Civil en su artículo 1313: “Por el mutuo disenso las partes que han celebrado un acto jurídico acuerdan dejarlo sin efecto.”

c) Por muerte o incapacidad del franquiciado

Toda vez que el contrato de franquicia es *intuitio personae*, si el franquiciado es una persona natural, a su muerte o sobreviniente de incapacidad, el contrato se resolverá.

d) La quiebra del sistema de franquicia

Es necesario analizar el abanico de posibilidades de la franquicia, si bien poco probable y estadísticamente menor, la quiebra del sistema de franquicia es una eventualidad.

La franquicia es una creación humana, como todo lo humano es susceptible de error y fracaso; puede que el sistema no haya podido ser lo suficientemente estandarizado para mantener determinada identidad, que el franquiciante hubiera seleccionado a personas poco idóneas para el manejo del negocio franquiciado, cabe también, que factores exógenos, tales como inflación, situaciones de mercado, etc., condicionen el fracaso del sistema.

❖ DOCUMENTOS ACCESORIOS

Estos documentos pueden ser exigidos para el negocio franquiciado:

a) Contratos de suministro

Cuando el propósito de la franquicia es o incluye la distribución o el uso de productos con o sin una marca particular el contrato de suministro puede especificar las condiciones en las que los productos son vendidos al franquiciado por el franquiciante.

Aunque los contratos de suministro están a veces incorporados en el propio contrato de franquicia principal, un contrato separado permite mayor flexibilidad para modificar las condiciones de venta en el transcurso del contrato. Como los contratos de suministro pueden imponer restricciones al comercio, deberían siempre ser revisados para adecuarlos a las pertinentes leyes de competencia o transferencia de tecnología del país en que el contrato será empleado.

b) Los contratos de compra o arrendamiento de equipo

Si la franquicia requiere un equipo especializado el franquiciante puede recomendar proveedores autorizados o dar especificaciones del equipo o incluso puede él mismo vender o arrendar tal equipo al franquiciado. Las condiciones de compra y arrendamiento de equipo pueden aparecer en el contrato de franquicia principal o en un contrato separado, lo que de nuevo permite mayor flexibilidad.

c) Contrato de licencia de *software*

El “software” de ordenador está convirtiéndose cada vez más en un elemento central en los sistemas de franquicia. El contrato de licencia de “software” será entre el franquiciante y el franquiciado si el franquiciante posee el “software” o si tiene un derecho exclusivo para el uso del “software”. Por otro lado el contrato de licencia de “software” puede ser entre el franquiciado y el creador, o vendedor, del “software”. Un contrato de licencia de software típico define el ámbito de la licencia para el uso del “software”. La licencia puede, por ejemplo, ser para una ubicación específica o para el uso del “software” sólo en cierto equipo (“hardware”).

d) Contrato de confidencialidad

La finalidad de este contrato es la de proteger ciertas informaciones sensibles (datos financieros, secretos comerciales

o tecnológicos) que se suministran en el transcurso de una negociación entre empresas.

Se utiliza normalmente en las negociaciones previas a la realización de los contratos de franquicia y, en general para cualquier acuerdo empresarial que implique el intercambio de información confidencial.

❖ **COMPARACION CON OTROS CONTRATOS**

a) Contrato de distribución

La distribución es aquel contrato por el cual el productor o fabricante conviene el suministro de un bien final, producto determinado, al distribuidor, quien adquiere el producto para proceder a su colocación masiva por medio de su propia organización en una zona determinada. A cambio de ello, el distribuidor recibe del productor un porcentaje que puede ser un descuento sobre el precio de venta del producto, sin perjuicio de las condiciones relativas a pedidos previos y formas de pago.

Ahora, en este tipo de contrato a comparación con el contrato de franquicia, no se aprecia (en la distribución) transferencia de tecnología alguna, ni el pago de tasa alguna por publicidad, ni la obligatoriedad de una relación continua e indivisible, ni la obligación post contractual de no competir o guardar confidencialmente los conocimientos adquiridos. Tenemos tan solo, la existencia de un lazo contractual por un plazo señalado por las partes, con abastecimiento de bienes determinados como la principal obligación del fabricante.

Cabe sí que en el contrato de distribución se pacten cláusulas de no competencia en la vigencia del mismo, de tal suerte que el distribuidor estará obligado a no vender otros productos que no sean los suministrados por el fabricante en una zona exclusiva

determinada; asimismo, el distribuidor ofrece un servicio de garantía al consumidor con respecto a los bienes que vende.

b) Contrato de agencia

Es la relación contractual bajo la cual una de las partes contratantes, el agente, negocia y eventualmente concluye operaciones comerciales en nombre y por cuenta de otra parte, el representante o comitente.

El contrato de agencia es diametralmente opuesto a la franquicia, sus diferencias saltan a la vista: no hay transferencia de tecnología alguna, no hay asistencia técnica, ni suministro de información tecnológica; no hay cláusulas que limiten su competencia en la vigencia del contrato ni obligaciones post contractuales; en fin nada que arroje indicios de similitud con la franquicia.

c) Contrato de concesión

Kleidermacher⁴⁰ señala: "... para que se produzca la transición que convierte un contrato de distribución en un contrato de concesión, es necesario que se trate de un contrato por el cual, un distribuidor, por su cuenta y riesgo, y actuando en su exclusivo nombre, tenga el derecho cedido por un fabricante, a vender los productos del fabricante en un área, donde se le garantiza una exclusividad total, y el a su vez se compromete a no vender productos de ninguna otra clase, y menos aún de la clase o categoría o características, cuya distribución le cede el fabricante, durante un plazo determinado o a determinarse.

El control y supervisión en este contrato es más sólido que en la propia distribución, sin embargo, la franquicia no es una variedad de concesión; ya que carece como en los casos antes señalados de transferencia de tecnología, nota que distingue a la franquicia de estos sistemas de distribución.

⁴⁰ CACERES BARRAZA, Op. cit., pág. 72.

d) Contrato de licencia

Una licencia puede ser definida como un acuerdo contractual según el cual una parte (licenciante) otorga a otra parte (licenciataria) el derecho a utilizar las patentes, el know-how, las marcas y otros derechos de propiedad intelectual del licenciante en conexión con la fabricación y/o distribución de un producto determinado.

Los contratos de licencia pueden ser no exclusivos o exclusivos. En las licencias no exclusivas al licenciataria le es otorgado el derecho a utilizar la invención, el know-how o las marcas del licenciante pero carece de un derecho exclusivo para hacerlo. El licenciante por lo tanto conserva la posibilidad de usar él mismo la propiedad intelectual, así como de conceder licencias a otros licenciataria. Si la licencia es exclusiva, el licenciante se compromete a no otorgar una licencia similar a otros y puede también comprometerse a no utilizar él mismo la propiedad intelectual. Una licencia exclusiva puede ser otorgada para un territorio específico, por ejemplo un país determinado, o puede ser de un carácter más general. La diferencia esencial entre una licencia y una franquicia es que un licenciante controla la manera en que el licenciataria utiliza las patentes, know-how y/o las marcas del licenciante, pero carece de control sobre el formato comercial o la manera en que el licenciataria lleva su negocio, mientras un franquiciador ejercita un control detallado también sobre la forma en que el franquiciado conduce su unidad.

e) Contrato de transferencia de tecnología

Los contratos de transferencia de tecnología son en efecto una forma de contrato de licencia, según cuyos términos le es otorgado a un licenciataria el derecho de establecer una planta de manufacturación para producir un bien usando la tecnología del licenciante. Aquí de nuevo, el licenciante no retiene control alguno

sobre el modo en que el licenciatarlo lleva su negocio. A pesar de esta considerable diferencia, y a pesar de las otras características de la franquicia, las leyes de transferencia de tecnología son frecuentemente formuladas de forma tan amplia que la franquicia es traída a su ámbito.

TITULO III

LAS IMPORTACIONES Y EXPORTACIONES EN EL PERÚ.

1. LAS IMPORTACIONES

1.1 DEFINICIONES

- ✓ ALFONSO GASTAÑADUY BENEL explica que “la importación es una actividad comercial de compra de un bien a un proveedor extranjero, ello debe significar el acto de introducir legalmente en un territorio aduanero una mercancía cualquiera⁴¹”.
- ✓ Para VLADIK ALDEA CORREA, la importación es un régimen aduanero que permite el ingreso legal de mercancías provenientes del exterior, para ser destinadas al consumo, previo cumplimiento de todas las formalidades aduaneras⁴².
- ✓ La importación es el ingreso legal de mercancía procedente del extranjero al territorio nacional a través del filtro de Aduanas. La importación, y todas las operaciones que se desarrollan para tal fin, están reguladas en nuestro país por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat).

Al Perú se pueden importar productos y servicios destinados al consumo directo de la población, insumos para la producción industrial y también maquinaria para los sectores productivos. Las importaciones no sólo tienen fines comerciales, también pueden realizarse con objetivos sociales o benéficos.
- ✓ El Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (Mincetur) señala que la importación tiene como principal objetivo brindar a los peruanos alternativas de abastecimiento que sean distintas de las que ya puede encontrar en el mercado local. De esta forma, el consumidor

⁴¹ GASTAÑADUY BENEL, ALFONSO. El negocio de la importación. Esan. Lima, 2005. Pág. 4.

⁴² ALDEA CORREA, VLADIK Y OTROS. Manual práctico de importación y exportación. 1º edición. Ediciones Caballero S.A.C. Lima, 2009. Pág. 76.

peruano podrá acceder a diferentes opciones en precios, calidad y cantidad. Además, la importación fomenta la libre competencia y vuelve más exigentes a los compradores, lo cual impulsa a los productores locales a buscar la eficiencia, modernización y competitividad de su producción⁴³.

1.2 CLASES

1.2.1 SEGÚN SU TRANSACCIÓN

Según su transacción las importaciones se clasifican en comerciales y no comerciales, dependiendo de la existencia de un contrato o beneficio pecuniario o un simple envío de una muestra sin fines comerciales, de los cual dependerá un posible pedido de compra de esa mercancía.

- **COMERCIAL**

Este tipo de transacciones de importación comercial se concretan por acuerdo mutuo de las partes. En esta clase de importación es de vital importancia la vía contractual a nivel internacional, para que tenga el tratamiento aduanero correspondiente; tenemos por ejemplo, las importaciones que realizan todas las industrias que dependen fuertemente de insumos importados, que dicho sea de paso con muchísimas.

También intensifica las inversiones extranjeras creando oportunidades de trabajo a través de productos finales, tales como franquicias, servicios de hotelería, ventas por catálogo, etc.

En las importaciones comerciales podemos apreciar la cantidad de productos importados que son consumidos por los habitantes de un país por tener mejores precios que nuestros productos, ya que estos son producidos en mejores

⁴³ **SOMOS EMPRESA.** ¿Qué es la importación?, texto obtenido y transcrito de la fuente: <http://sosomepresa.pe/soy-empresario/marketing-y-ventas/que-es-la-importacion>

condiciones tecnológicas, permitiéndoles una mayor producción a menor precio⁴⁴.

- **NO COMERCIAL**

Esta clase de importación es utilizada para mercancías como las muestras sin valor comercial que únicamente tienen por finalidad demostrar sus características y que carecen de valor comercial por sí mismas, las cuales no deben ser destinadas a la venta en el país.

Es por esta razón que estas mercancías por su finalidad deben ser representativas respecto de a sus medidas de longitud, cantidad y peso; como ejemplo tenemos las muestras de telas que no deben exceder de 30 cm.

No se consideran muestras sin valor los productos químicos puros, drogas, artículos de tocador, licores, aunque vengan en envases de miniatura, manufacturas y objetos, aunque tengan inscripciones de propaganda.

1.2.2 SEGÚN SU PERMANENCIA

- **TEMPORAL**

Es el régimen aduanero que permite el ingreso al territorio nacional, con suspensión del pago de los derechos arancelarios y demás impuestos aplicables a la importación de las mercancías extranjeras que se determinen por Resolución Ministerial de Economía y Finanzas, para que sean utilizadas con un fin y lugar específico, las mismas que deberán ser reexportadas en un plazo máximo de 18 meses en el mismo estado sin sufrir ninguna modificación, con excepción de alguna modificación en su naturaleza en base al artículo 63° del Decreto Supremo N° 129-2004-EF.

⁴⁴ **GONZALES MONTENEGRO, YANINA.** Guía para importar y exportar paso a paso. Primera edición. Instituto Pacífico S.A.C. Lima, 2007. Pág. 25.

Para acogerse a este régimen, el interesado deberá cumplir con presentar una garantía equivalente a los derechos e impuestos aduaneros que se pagarían de tratarse una exportación definitiva.

Como ejemplo de este tipo de importación tenemos: aparatos y materiales de laboratorio destinados a la investigación, mercancías ingresadas para su exhibición en eventos oficiales, animales vivos destinados a participar en demostraciones y competencias, instrumentos musicales, material técnico, trajes y accesorios de escena a ser utilizados por artistas, vehículos destinados a competencias deportivas, aparatos e instrumentos de utilización directa en la prestación de servicios, etc.

- **DEFINITIVA**

Es el régimen aduanero mediante el cual se permite el ingreso legal de mercancías extranjeras a nuestro territorio para su uso o consumo definitivo y se encuentra afecta al pago de derechos e impuestos aduaneros.

2. LAS EXPORTACIONES

2.1 DEFINICIONES

- ✓ Para los autores DANIELS Y RADEBAUGH, la exportación es el medio más común del que se sirven las compañías para iniciar sus actividades internacionales. Es decir que las empresas que se introducen a la exportación lo hacen sobre todo para incrementar sus ingresos de ventas, para conseguir economías de escala en la producción y para que puede diversificar sus sedes de ventas⁴⁵.
- ✓ Para VLADIK ALDEA CORREA, la exportación es cualquier bien o servicio enviado a otra parte del mundo, con propósitos

⁴⁵ **EXPORTACIÓN**, texto obtenido y transcrito de la fuente: http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/bad/brunet_ca/capitulo2.pdf

comerciales. La exportación es el tráfico legítimo de bienes y servicios nacionales de un país pretendidos para su uso o consumo en el extranjero⁴⁶.

- ✓ CABANELLAS precisa que el término exportación significa el “envío de mercaderías o productos del país propio a otro, o del que se menciona a uno distinto. La extracción de géneros de un Estado para llevarlos a otro posee trascendencia muy grande en materia económica; ya porque priva de productos al país, ya porque le permite obtener aquellos de que carece, y también por constituir fuente de ingresos para el fisco nacional”⁴⁷.
- ✓ Para JOSE CARLOS JARILLO y JON MARTINEZ ECHEZARRAGA, señalan que “la exportación en términos muy simples implica la producción de los bienes en cuestión en el país de origen, y su envío por tierra, mar o aire para ser comercializados en el país de destino. En el fondo no es más que la venta de un producto en un territorio diferente del local, pero con la complicación inherente del traspaso de fronteras, tramites de aduanas, y la diferencia de monedas, idiomas, legislación y entorno económico y comercial⁴⁸.
- ✓ Exportación es cualquier bien o servicio enviado a otra parte del mundo, con propósitos comerciales. La exportación es el tráfico legítimo de bienes y/o servicios nacionales de un país pretendidos para su uso o consumo en el extranjero. Las exportaciones pueden ser cualquier producto enviado fuera de la frontera de un Estado. Las exportaciones son generalmente llevadas a cabo bajo condiciones específicas.

⁴⁶ ALDEA CORREA, Op. cit., pág. 97.

⁴⁷ CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario enciclopédico de Derecho usual. Tomo III. 26° edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires. Pág. 642.

⁴⁸ JARILLO, JOSE CARLOS y MARTINEZ ECHEZARRAGA, JON. Estrategia internacional: Más allá de la exportación. Tomo 3. McGraw-Hill Interamericana S.A. Bogotá, 1994. Pág. 86.

2.2 CLASES

2.2.1 SEGÚN SU TRANSACCIÓN

- **COMERCIAL**

Surge como consecuencia de una transacción de negocios entre ambas partes, en la cual se efectúa un pago por los productos exportados.

Será también comercial cuando el valor FOB de la mercancía es mayor de \$ 2000.

- **NO COMERCIAL**

En este caso no existe una transacción de negocios definida, cuando el valor FOB de la mercancía a ser vendida es menor a los \$ 2000.

2.2.2 SEGÚN SU PERMANENCIA

- **DEFINITIVA**

Es el régimen aduanero aplicable a las mercancías que salen para su uso y consumo definitivo en el exterior.

- **TEMPORAL**

Consiste en la salida de la mercancía para un plazo no mayor de un año, bajo la condición de ser luego retornados a nuestro país.

2.2.3 POR EL PRODUCTO

- **TRADICIONAL**

Se refiere a los productos de origen natural, los cuales se constituyen por principalmente por materias primas o insumos utilizados en la producción de manufacturas. Estos productos tienen escaso valor agregado y resultar ser de fácil sustitución en los países industrializados. Sus precios de venta por lo general son fijados por mercados internacionales.

Ejemplos: oro en bruto, harina de pescado sin desgrasar, plata en bruto, aceite crudo de petróleo, etc.

- **NO TRADICIONAL**

Corresponden a los productos que no están incluidos en la lista de productos de exportación tradicional. Son productos manufacturados los cuales han sido obtenidos luego de un proceso de transformación e incorporación de valor agregado. Son aquellos menos convencionales y presentan, por lo general un mayor componente de elaboración (valor-agregado).

Ejemplos: pieles y cueros, joyería, espárragos (sector agropecuario), pantalones y camisas (sector textil), etc.

2.2.4 SEGÚN EL TRÁMITE LEGAL

- **RESTRINGIDAS**

Se considera restringida a la exportación de bienes que se encuentran controlados o fiscalizados por los sectores correspondientes, los cuales requieren de una autorización previa emitida por la autoridad competente para poder salir del país. Es decir, son aquellas exportaciones limitadas por el Estado por razones de seguridad.

Ejemplos: la exportación de réplicas de huacos, para lo cual se debe de tramitar un permiso especial en el Ministerio de Cultura.

- **NO RESTRINGIDAS**

Son aquellas que se realizan sin restricciones del Estado, pero deben cumplir con los procedimientos correspondientes.

- **PROHIBIDAS**

Son aquellas mercancías que por ningún motivo pueden salir del territorio nacional, como por ejemplo: los productos pirotécnicos.

TITULO IV

PROPIEDAD INTELECTUAL

1. DEFINICIONES

- ✓ JAIRO RUBIO ESCOBAR señala que la propiedad intelectual es un tipo de propiedad especial, en razón a que recae sobre bienes intangibles o inmateriales, y se caracteriza por proteger las creaciones intelectuales provenientes del esfuerzo y el talento humano⁴⁹.
 - ✓ La ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL, señala “La propiedad intelectual se refiere a las creaciones de la mente: invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolos, nombres e imágenes utilizadas en el comercio⁵⁰”.
 - ✓ La ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIAL, define “Los derechos de propiedad intelectual son aquellos que se confieren a las personas sobre las creaciones de su mente. Suelen dar al creador derechos exclusivos sobre la utilización de su obra por un plazo determinado⁵¹”.
- Los derechos de propiedad intelectual están intrínsecamente relacionados con la naturaleza humana, puesto que los mismos se refieren a la "protección que le brinda la sociedad, por medio de la figura del Estado y a través de normas legales, a las expresiones creativas o invenciones de los individuos que conviven con otros en una comunidad determinada⁵²”.
- La propiedad intelectual tiene que ver con creaciones de la mente: las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio. La propiedad intelectual recae sobre bienes de particular naturaleza llamados inmateriales,

⁴⁹ RUBIO ESCOBAR, JAIRO. Derecho de los mercados. 1º edición. Editorial Legis. Lima, 2007. Pág. 291.

⁵⁰ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. ¿Qué es la propiedad intelectual?, texto obtenido y transcrito de la fuente: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf

⁵¹ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. ¿Qué se entiende por derechos de propiedad intelectual?, texto obtenido y transcrito de la fuente: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/intel1_s.htm

⁵² CABRERA, JORGE. Las negociaciones sobre derechos de propiedad intelectual, el comercio y el ambiente. Costa Rica, 2001. Pág. 4.

intangibles o incorporeales, que se distinguen claramente de los bienes tangibles. Además otra particularidad de la propiedad intelectual recae sobre bienes que son fruto del ingenio humano.

2. CLASIFICACIÓN

La organización mundial de la propiedad intelectual divide a la propiedad intelectual en dos categorías: derechos de autor y propiedad industrial.

2.1 DERECHOS DE AUTOR

El derecho de autor de inicia cuando una persona crea una obra literaria, musical, científica o artística, el creador pasa a ser titular de su obra y es libre de decidir acerca de su uso. A dicha persona se le denomina “creador”, “autor” o el “titular del derecho”. Por la legislación, la obra está amparada desde el momento de su creación no es necesario proceder a trámite alguno, como el registro o depósito para obtener protección. Por otra parte, lo que se protege no son las ideas sino la forma en que se expresan esas ideas. Abarca las siguientes obras:

- Obras literarias expresadas en forma escrita, a través de libros, revistas u otros escritos.
- Las composiciones musicales.
- Las obras dramáticas, coreográficas y escénicas en general.
- Las obras audiovisuales.
- Las obras de arquitectura.
- Las obras fotográficas.
- Los programas de computadora.
- Los artículos periodísticos, sean o no sobre sucesos actualidad, los reportajes, editoriales, comentarios, etc.

En general, el derecho de autor abarca toda producción de intelecto en el dominio literario o artístico, que tenga características de originalidad y sea susceptible de ser divulgada o

reproducida por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse.

2.2 PROPIEDAD INDUSTRIAL

Es el derecho exclusivo que otorga el Estado para usar o explotar en forma industrial y comercial las invenciones o innovaciones de aplicación industrial o indicaciones comerciales que realizan individuos o empresas para distinguir sus productos o servicios ante la clientela en el mercado. Este derecho confiere al titular la facultad de excluir a otros del uso o explotación comercial de la obra si no cuenta con su autorización. La protección de las obras incluye: las patentes de invención, las marcas, nombres comerciales, lemas comerciales y secretos comerciales.

2.2.1 PATENTES DE INVENCIÓN

Una patente es un derecho exclusivo concedido a una invención, que es el producto o proceso que ofrece una nueva manera de hacer algo, o una nueva solución técnica a un problema.

Una patente proporciona protección para la invención al titular de la patente. La protección se concede durante un período limitado que suele ser de 20 años⁵³, luego de lo cual pasa a ser parte del dominio público.

La protección de una patente significa que la invención no puede ser confeccionada, utilizada, distribuida o vendida comercialmente sin el consentimiento del titular de la patente.

El titular de una patente tiene el derecho de decidir quién puede –o no puede- utilizar la invención patentada durante el período en el que está protegida la invención. El titular de la patente puede dar su permiso, o licencia, a terceros para utilizar la invención de conformidad con términos establecidos de común

⁵³ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. ¿Qué es la propiedad intelectual?, texto obtenido y transcrito de la fuente: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf

acuerdo. El titular puede asimismo vender el derecho a la invención a un tercero, que se convertirá en el nuevo titular de la patente. Cuando la patente expira, expira asimismo la protección y la invención pasa a pertenecer al dominio público; es decir, el titular deja de detentar derechos exclusivos sobre la invención, que pasa a estar disponible para la explotación comercial por parte de terceros.

2.2.2 SECRETOS COMERCIALES

Todas las empresas tienen secretos comerciales. Algunas son sumamente conscientes de la importancia que revisten estrategias estrictas para garantizar la protección de sus secretos comerciales contra toda revelación que pueda ser perjudicial para la empresa. Pero muchas empresas sólo se dan cuenta de que los secretos comerciales existen cuando la competencia intenta adquirir sus listas de clientes, resultados de investigación o planes de comercialización o cuando intenta quedarse con empleados que tienen valiosos conocimientos. Sólo entonces descubren que tienen cosas valiosas que proteger.

De manera general, puede considerarse secreto comercial toda información comercial confidencial que confiera a una empresa una ventaja competitiva. La utilización no autorizada de dicha información por personas distintas del titular se considera práctica desleal y violación del secreto comercial. Dependiendo del sistema jurídico, la protección de los secretos comerciales forma parte del concepto general de protección contra la competencia desleal o se basa en disposiciones específicas o jurisprudenciales sobre la protección de la información confidencial. Si bien la decisión final acerca de qué información constituye un secreto comercial depende de las circunstancias de cada caso individual, entre las prácticas claramente

desleales en relación con la información secreta se incluye el espionaje comercial o industrial, el incumplimiento de contrato y el abuso de confianza.

Un secreto comercial tiene generalmente algún costo asociado con su desarrollo y no es un conocimiento corriente en la industria. Incluso información negativa, como opciones de investigación que se han explorado y que han resultado inútiles, pueden ser secretos comerciales. Sigue a continuación una lista de algunas categorías ilustrativas sobre lo que puede considerarse secreto comercial:

- Procesos, técnicas y conocimientos de fabricación;
- Recopilaciones de datos, por ejemplo listas de clientes;
- Dibujos y modelos, proyectos, mapas;
- Algoritmos, procesos que se aplican en programas informáticos y los propios programas informáticos;
- Fórmulas de fabricación de productos;
- Estrategias comerciales, planes de actividades, planes de exportación, planes de comercialización;
- Información financiera;
- Expedientes relativos al personal;
- Manuales;
- Ingredientes;
- Información sobre actividades de investigación y desarrollo.

2.2.3 NOMBRES COMERCIALES

Un Nombre Comercial es un título que concede el derecho exclusivo a la utilización de cualquier signo o denominación como identificador de una empresa en el tráfico mercantil. Los nombres comerciales, como títulos de propiedad industrial, son independientes de los nombres de las sociedades inscritos en los registros mercantiles.

Cualquier persona podrá solicitar el registro del nombre comercial que emplea para distinguir la actividad económica que realiza. En la solicitud de registro deberá consignarse y demostrarse la fecha en que el nombre comercial se utilizó por primera vez y especificarse la actividad económica. La Oficina competente, al conceder el registro, reconocerá a favor del solicitante la fecha del primer uso del nombre comercial. El registro de un nombre comercial se concederá por un período de diez años renovables, contados a partir de la resolución que concede el derecho.

2.2.4 LEMAS COMERCIALES

El lema comercial es la palabra o frase o leyenda utilizada que sirve para publicitar una marca, la solicitud de registro de un lema comercial deberá especificar la marca solicitada o registrada con la cual se usará. Un lema comercial deberá ser transferido conjuntamente con el signo marcario al cual se asocia y su vigencia estará sujeta a la del signo registrado.

El registro de un lema comercial se concederá por un período de diez años renovables, contados a partir de la resolución que concede el derecho. La cancelación, nulidad o caducidad del registro de la marca a la que se vincule el lema comercial, determinará también la cancelación, nulidad o caducidad del lema comercial, aun cuando no haya vencido el plazo señalado en el párrafo anterior.

No podrán registrarse lemas comerciales que contengan alusiones a productos o marcas similares o expresiones que puedan perjudicar a dichos productos o marcas.

2.2.5 LAS MARCAS

a) Definiciones

- ✓ LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PROTECCION DE DERECHOS INTELECTUALES señala que una marca es un

signo distintivo que indica que ciertos bienes o servicios han sido producidos o proporcionados por una persona o empresa determinada. Su origen se remonta a la antigüedad, cuando los artesanos reproducían sus firmas o “marcas” en sus productos utilitarios o artísticos. A lo largo de los años, estas marcas han evolucionado hasta configurar el actual sistema de registro y protección de marcas. El sistema ayuda a los consumidores a identificar y comprar un producto o servicio que, por su carácter y calidad, indicados por su marca única, se adecua a sus necesidades⁵⁴.

- ✓ JAIRO RUBIO ESCOBAR define a la marca como un bien inmaterial constituido por un signo apto para distinguir productos y servicios en el mercado⁵⁵.
- ✓ La marca es un signo destinado a individualizar los productos o los servicios de una empresa determinada y hacer que sean reconocidos en el mercado por el público consumidor. Está constituida por una combinación ideal de medios o elementos sensibles, es decir aptos para ser percibidos por los sentidos, dotada de virtud distintiva⁵⁶.
- ✓ EL DECRETO LEGISLATIVO N° 823, Ley de propiedad industrial, en su artículo 128 define a la marca como todo signo que sirva para diferenciar en el mercado los productos y servicios de una persona de los productos o servicios de otra persona. Señala además que podrán registrarse como marcas los signos que sean perceptibles, suficientemente

⁵⁴ **ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.** ¿Qué es la propiedad intelectual?, texto obtenido y transcrito de la fuente: http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf

⁵⁵ *Ibidem*, pág. 299.

⁵⁶ **NORABUENA CASANOVA, JORGE.** La protección de la propiedad industrial en el Perú. 1° edición. Editora Jurídica Grijley. Lima, 1994. Pág. 72.

distintivos y susceptibles de representación gráfica, entre ellos los siguientes:

- Las palabras reales o forjadas o las combinaciones de palabras, incluidas las que sirven para identificar a las personas;
- Las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos y sonidos;
- Las letras, los números, la combinación de colores;
- Las formas tridimensionales entre las que se incluyen las envolturas, los envases, la forma no usual del producto o su presentación; y,
- Cualquier combinación de los signos o medios que, con carácter enunciativo, se mencionan en los apartados anteriores.

b) Función

Con la utilización de la marca se pretende fundamentalmente identificar y distinguir los productos o servicios sobre los que se aplica, de otros que sean idénticos o similares. Esa identificación se consigue merced a que la marca cumple, a su vez, cuatro funciones principalmente: en primer lugar, la marca indica la procedencia empresarial del producto o servicio porque debe poner de relieve ante el público que los productos de la marca provienen de una determinada empresa. En segundo, refleja la garantía que el producto o servicio encierra, esto es, las características de calidad que reúne. En tercer lugar, la función más importante de la marca es que constituye un mecanismo en el que se condensa la buena reputación de que gozan los productos o servicios diferenciados por la marca. Y, por último, la marca también cumple una función publicitaria, ya que no es tan solo el símbolo de un producto,

sino que con frecuencia es un mecanismo que sirve para crear una mejor imagen y mayor reputación al mismo producto⁵⁷.

c) Clases

➤ Marca de fábrica o de servicio

Son las marcas que indican que un producto ha sido fabricado por una empresa determinada.

➤ Marca de servicio

La marca de servicio es de naturaleza muy similar a la marca de fábrica o de comercio. Ambas son signos distintivos; las marcas de fábrica distinguen los productos de una empresa de los de las demás, y las marcas de servicio cumplen la misma función en relación con los servicios. Los servicios pueden ser de cualquier clase, a saber, financieros, bancarios, de viajes, publicidad, restauración, etc. Las marcas de servicio pueden registrarse, renovarse, invalidarse y cederse, y también pueden ser objeto de licencia, con sujeción a las mismas condiciones que las marcas de fábrica o comercio.

➤ Marca colectiva

Los titulares de una marca colectiva generalmente son asociaciones o cooperativas que por sí mismas no utilizan la marca colectiva pero cuyos miembros tienen derecho a usarla para comercializar sus productos. La asociación establece criterios que rigen el uso de la marca colectiva (por ejemplo, normas de calidad u origen geográfico) y ofrece a cada una de las empresas la opción de usar la marca a condición de cumplir dichas normas. Las marcas

⁵⁷ GALAN, IGNACIO. Derecho de la competencia y de la propiedad industrial, intelectual y comercial. 1º edición. Gráficas Muriel S.A. Madrid, 2010. Pág. 194.

colectivas pueden ser eficaces a la hora de comercializar conjuntamente los productos de un grupo de empresas que por separado tendrían dificultades para que los consumidores reconozcan sus marcas y que los principales minoristas las distribuyan.

➤ **Marca de certificación**

Las marcas de certificación se conceden cuando un producto o servicio satisface unas normas definidas, pero no están restringidas a un grupo en particular. Puede usarlas todo el que pueda certificar que sus productos cumplen ciertas normas establecidas. En la mayoría de los países, la principal diferencia entre las marcas colectivas y las marcas de certificación es que las primeras sólo pueden ser usadas por un grupo específico de empresas, por ejemplo, los miembros de una asociación, mientras que las marcas de certificación puede usarlas cualquiera que cumpla las normas estipuladas por el titular de la marca de certificación.

Uno de los requisitos más importantes para obtener una marca de certificación es que la entidad que solicite el registro sea “competente para certificar” que los productos en cuestión cumplen las normas.

Capitulo 222

Metodologia

1. TIPO DE INVESTIGACIÓN:

1.1 POR SU FINALIDAD

Debido a la importancia de determinar las ventajas del contrato de franquicia en el sector gastronómico en el Perú, el cual es un contrato que en la actualidad viene siendo muy usado y más aun con el crecimiento de las exportaciones y desarrollo de las marcas en el sector gastronómico, es necesario determinar dichas ventajas por ser un tema de gran importancia e influencia en la economía del país, siendo por tanto, un tipo de investigación **aplicada**.

1.2 POR SU PROFUNDIDAD

Esta investigación tiene como finalidad no sólo describir la situación problemática, sino también explicar la conveniencia de determinar las ventajas del contrato de franquicia en el sector gastronómico en el Perú, así como explicar la relación causal entre los mismos, por lo que, esta investigación, por su profundidad además de ser descriptiva, también es explicativa, por lo tanto es una investigación **descriptiva-explicativa**.

1.3 POR SU DISEÑO

En la presente investigación, se recabó información sobre la conveniencia de determinar las ventajas del contrato de franquicia en el sector gastronómico en el Perú, encontrada en la doctrina, casuística, cuadros estadísticos, y otros relacionados al contrato de franquicia, por lo que, las variables independientes no han sido manipuladas, sino que han sido recogidas de la realidad; es por ello, que por su diseño esta investigación es **no experimental**.

2. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Cuadro N° 01

VARIABLE	INDICADORES	SUB INDICADORES
<p style="text-align: center;">LA CONVENIENCIA DE LA DETERMINACION DE LAS VENTAJAS DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA EN EL SECTOR GASTRONOMICO EN EL PERU.</p>	<p style="text-align: center;">Doctrina</p>	<p style="text-align: center;"><u>Autores nacionales</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Cáceres Barraza, Cesar Augusto ▪ Bravo Melgar, Sidney Alex ▪ Miranda Canales, Manuel Jesús ▪ Lavallo Zago, Eduardo ▪ De la Puente y Lavallo, Manuel
		<p style="text-align: center;"><u>Autores extranjeros</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Trigo Represas, Félix ▪ Gastañaduy Benel, Alfonso ▪ Fortunato Garrido, Roque ▪ Cabanellas, Guillermo ▪ Galán, Ignacio
	<p style="text-align: center;">Normativa</p>	<p style="text-align: center;"><u>Supranacional</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Decisión N° 291 de la CAN. ▪ Ley modelo UNIDROIT sobre la divulgación de la información en materia de franquicia.
		<p style="text-align: center;"><u>Nacional</u></p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Constitución Política del Perú. ▪ Código Civil ▪ Ley de promoción de las inversiones extranjeras, DL. N° 662. ▪ Ley de propiedad industrial, DL. N° 823. ▪ Ley sobre facultades, normas y organización del INDECOPI, DL. N° 807.
	<p style="text-align: center;">Legislación comparada</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ México ▪ España ▪ Brasil
	<p style="text-align: center;">Estadísticas</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Importación de franquicias extranjeras. ▪ Crecimiento de las exportaciones. ▪ Exportación de franquicias peruanas. ▪ Crecimiento de las franquicias en el Perú.
<p style="text-align: center;">Casuística</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Caso Bambos ▪ Caso Pardo's Chicken ▪ Caso Mistura 	

3. POBLACIÓN Y MUESTRA

Debido a la naturaleza de los indicadores cualitativos utilizados en esta investigación, los cuales son los doctrinarios y los normativos, no ha sido posible determinar primero una población, y luego una muestra, sin embargo, al trabajar con legislación comparada, estadísticas, entrevistas y casuística, sí es necesario determinar la modalidad del muestreo.

3.1 MUESTREO

- Para la legislación comparada, el muestreo es **no probabilístico**, bajo la modalidad de **países tipo**, ya que luego de realizada una búsqueda de información, se ha encontrado que los países que han tenido en cuenta al contrato de franquicia en su normatividad, y que se ha tenido en cuenta en esta investigación son México, España y Brasil. Por lo tanto, la legislación de estos países se ha convertido en la muestra.
- Para las estadísticas, el muestreo también es **no probabilístico**, porque me he limitado a recolectar información del Indecopi y Promperu.
- Para la casuística, el muestreo es **no probabilístico**, bajo la modalidad de **casos tipo**, ya que según el investigador, los casos elegidos, son importantes para la presente investigación, debido a que en estos casos se podrá apreciar el crecimiento tanto de las franquicias como de las marcas en el sector gastronómico en el país.

4. MÉTODOS

En la presente investigación se han utilizado métodos tanto para la investigación propiamente dicha, como para la recolección, análisis e interpretación de la información, los cuales se detallan a continuación:

4.1 MÉTODO CIENTÍFICO

La presente investigación se desarrolló a través del método científico, el cual es definido como el conjunto de procedimientos

destinados a verificar o refutar proposiciones referentes a hechos o estructuras de la naturaleza.

Este método es el conjunto de pasos fijados por una disciplina con el fin de alcanzar conocimientos válidos mediante instrumentos confiables.

En este caso, este método es utilizado en toda la investigación, desde que se plantea la realidad problemática, se formula el problema, la hipótesis, se fijan las variables, los objetivos, la justificación del tema de investigación, se plantea el marco teórico, hasta llegar a los resultados de la investigación.

4.2 MÉTODOS PARA LA RECOLECCIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN

4.2.1 MÉTODOS LÓGICOS

a) Método analítico

Este método se utilizó en la presente investigación, esencialmente en el procesamiento de la información, la cual se recopiló a través de una variada documentación, durante la primera etapa de la investigación, la misma que una vez seleccionada, se dividió y determinó los puntos primordiales, teniéndose en cuenta siempre la hipótesis a comprobar. Esto pudo hacer posible la división del trabajo, para su posterior análisis, así como la determinación de los capítulos y subcapítulos del mismo, como por ejemplo la división del Capítulo II: Desarrollo de la investigación, en cuatro subcapítulos: marco referencial, marco normativo, marco histórico y marco teórico.

b) Método sintético

Este método se empleó para analizar los resultados obtenidos en la presente investigación, y a su vez, al momento de elaborar las conclusiones, recomendaciones y el

resumen de esta investigación. Es un complemento del método analítico puesto que acá se recopila todo lo analizado, cada una de las partes en la que se dividió la información, para formar un todo, uniéndolo, complementándolo y relacionándolo.

c) Método inductivo

Este método fue utilizado tanto en la recolección de la información, así como en la elaboración del marco teórico, al establecerse las categorías jurídicas desde lo particular a lo general, tomando como esencia a la normatividad. Así mismo, este método fue empleado también en la elaboración de las conclusiones y recomendaciones; respecto a las conclusiones, se empleó para determinar de manera precisa los resultados de todo el proceso de investigación, y, respecto a las recomendaciones, se empleó a fin de proyectarse a futuro y que las propuestas presentadas sean aprovechadas para enriquecer el conocimiento sobre el tema bajo investigación.

d) Método deductivo

Este método fue utilizado especialmente para poder obtener las conclusiones de la investigación, que son la base de la investigación. También, fue útil en la elaboración del Capítulo de Resultados y Discusión.

Así mismo, se aplicó este método ya que se partió de verdades previamente establecidas para luego aplicarlos a casos individuales y comprobar así su validez.

e) Método estadístico

Este método se empleó en el desarrollo de Resultados y Discusión; así como en la interpretación de los cuadros estadísticos encontrados sobre el tema a tratar, siendo por ello muy útil en la elaboración de este capítulo.

f) Método matemático

Este método se utilizó en el Capítulo de Resultados, en el estudio y análisis de porcentajes sobre estadísticas encontradas relacionadas al tema materia de investigación.

4.2.2 MÉTODOS JURÍDICOS

a) Método hermenéutico

Este método fue empleado en el análisis e interpretación de normas, tanto nacionales como legislación comparada, teniendo en cuenta no sólo estas disposiciones, sino también, la doctrina, reglas y principios relacionados con dicho tema, siendo por ello muy útil en el análisis y discusión de la legislación comparada.

b) Método doctrinario

Este método se utilizó para analizar la información obtenida, la cual se recopiló de distintas obras de derecho, tanto de autores nacionales como internacionales, que sirvieron para la realización de la investigación, para poder determinar las mejores posiciones jurídicas y plasmarlas en el presente trabajo de investigación.

c) Método interpretativo

El método interpretativo, en su modalidad teleológica, se empleó principalmente en el estudio y análisis de las normas relacionadas al tema, en especial las normas del derecho comparado, así como, normas nacionales, relacionadas con el tema de investigación. Es interpretación teleológica ya que consiste en otorgar significado a una norma o cláusula, teniendo en cuenta el fin de dicha norma o acuerdo.

d) Método dialéctico

Este método es de vital importancia puesto que se utilizó en el Capítulo de Resultados y Discusión de la investigación, por

lo que su esencia está determinada por las fuentes teóricas y científicas.

e) Método comparativo

Se utilizó este método principalmente en la elaboración del marco teórico y también en el Capítulo de Resultados, puesto que sirvió para comparar normas nacionales con la legislación supranacional pertinente relacionada al tema materia de investigación.

f) Método histórico

Este método fue de vital importancia para el desarrollo del Marco histórico y contextual, para obtener datos sobre la evolución y crecimiento del contrato de franquicia y su uso a lo largo de los años, y así poder determinar cómo se encuentra actualmente y en el ámbito en el que se da.

5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Las técnicas y los instrumentos que se utilizaron en la presente investigación fueron:

- **Recopilación documental – páginas web, libros**

Esta técnica sirvió para la elaboración de la estructura del Capítulo II: Desarrollo Teórico de la Investigación, especialmente del Subcapítulo IV: Marco teórico, y su desarrollo, así como del Subcapítulo I: Marco Referencial, utilizando para ello, libros y revistas, así como, gracias a los avances tecnológicos, las páginas web, buscadores y links necesarios como instrumentos, ya que los principales documentos desmaterializados que se buscaron fueron estadísticas y casuística entre otros.

- **Fotocopiado – fotocopias**

Esta técnica sirvió para la elaboración y desarrollo del Capítulo II: Desarrollo Teórico de la Investigación, especialmente del Subcapítulo

IV: Marco teórico, utilizando para ello el instrumento de las fotocopias, en las diversas fuentes doctrinarias materializadas utilizadas en el presente trabajo, tanto de autores nacionales como internacionales, sobre el tema materia de investigación; se utilizó esta técnica debido a la rapidez y practicidad que implica.

- **Análisis documentario – raciocinio**

Esta técnica fue la más utilizada, puesto que, a través del instrumento del raciocinio, se pudo analizar, interpretar y discutir los resultados obtenidos en la presente investigación. Es importante recalcar que esta técnica se utilizó en toda la investigación, pero principalmente en el Capítulo de Resultados y Discusión.

6. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

Primer paso: Se realizó una búsqueda de información, tanto materializada como desmaterializada. Con respecto a la búsqueda de información materializada, se realizó las coordinaciones administrativas para la visita a bibliotecas de diversas universidades como la Universidad Nacional de Trujillo, Universidad Privada Antenor Orrego y de otras, con el fin de obtener libros relacionados al tema de investigación.

Segundo paso: Respecto a la búsqueda de información desmaterializada, se visitaron las bibliotecas virtuales, y páginas web; así como revistas y diarios digitales económicos y jurídicos.

Tercer paso: Se utilizó la técnica del fotocopiado de los libros de las universidades antes mencionadas para la obtención de información, sobre todo para la elaboración del marco teórico.

Cuarto paso: De la información desmaterializada que se recopiló, esta se ordenó y organizó en carpetas y archivos virtuales, que se crearon previamente para la clasificación de la información obtenida.

Quinto paso: Asimismo, la información materializada que se encontró, relacionada al contrato de franquicia y otros temas referidos a esta

investigación, se la ordenó y clasificó en folders, de acuerdo al tema que contenían.

Sexto paso: Se buscó en páginas web, revistas y diarios económicos y jurídicos, casos y estadísticas relacionadas al tema a investigar.

Sétimo paso: Se seleccionaron los cuadros estadísticos más recientes y los casos más representativos sobre el tema de investigación, para su posterior estudio, análisis y discusión en el Capítulo de Resultados y Discusión.

Octavo paso: Se comenzó a organizar, ordenar y clasificar toda la información, datos, cuadros y estadísticas obtenidas, con el fin de armar la presente tesis.

7. DISEÑO DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

Para el procesamiento de la información recolectada, gracias al uso de las técnicas y el apoyo de los instrumentos de investigación, se realizó lo siguiente:

Primer paso: Depuración: en este paso se procedió a la selección de la información recopilada más importante y relevante para la investigación y que fue de utilidad en su desarrollo, seleccionándose la información más actualizada, la más importante según el grado de aporte a la presente tesis, y descartando la que sea innecesaria, irrelevante, o no se ajuste totalmente al tema; siendo de utilidad en toda la investigación, principalmente en la elaboración del Marco Teórico, y en la elaboración del Capítulo de Resultados y Discusión.

Segundo paso: Clasificación: posteriormente se clasificó la información de acuerdo a la utilidad, relevancia y actualidad, lo que sirvió para que haya un mayor orden y organización, facilitando la elaboración de la investigación.

Tercer paso: Ordenar y organizar: una vez depurada y clasificada la información, se procedió a ordenarla por grupos, los mismos que luego fueron cada capítulo del Capítulo de Resultados y Discusión, los cuales

son: La Legislación Comparada, Las Estadísticas, La Casuística y las ventajas de los contratos de franquicia en el sector gastronómico en el Perú.

Cuarto paso: Tabulación: finalmente, luego de la depuración y clasificación de la información, se procedió a su tabulación, es decir, se ordenó en cuadros y esquemas la información obtenida de la legislación comparada, estadísticas y casuística seleccionada, pudiéndose observar principalmente en el Capítulo de Resultados y Discusión.

8. DISEÑO DE PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS

El trabajo de investigación está dividido en cuatro capítulos:

Capítulo I: se denomina “Problemática de Investigación”, y está formado por la problemática, es decir la realidad problemática, la formulación del problema, seguido de la hipótesis, la fijación de objetivos, tanto general como específica, para finalizar con la justificación del tema de investigación y las variables.

Capítulo II: este capítulo se denomina “Desarrollo Teórico de la Investigación”, y está conformado cuatro subcapítulos, siendo el primero el Marco Referencial, el cual contiene algunas investigaciones realizadas previamente que se relacionan con la presente investigación; el segundo es el Marco Normativo, el cual está formado por normas que sirven de sustento jurídico para la investigación; continuamos con el Marco Histórico Contextual, que contiene datos sobre la evolución del contrato de franquicia a lo largo de los años; y finalmente el cuarto es el Marco Teórico propiamente dicho, que contiene la doctrina relacionada con el contrato de franquicia, contratos en forma general, entre otros temas.

Capítulo III: se denomina “Marco Metodológico”, y está formado por todos los pasos, técnicas, instrumentos, utilizados para la investigación y desarrollo del tema. También contiene el tipo de investigación, la operacionalización de variables, muestra utilizadas, así como los métodos

y diseño de procesamiento de información y de presentación de resultados.

Capítulo IV: este capítulo se denomina “Resultados y Discusión”, porque precisamente contiene los resultados de la investigación, es la esencia misma del trabajo. Está dividido en tres subcapítulos que dan respuesta a cada una de las variables descritas en el Cuadro N° 01 denominado operacionalización de variables.

Finalmente, otros contenidos de la investigación son las conclusiones y, recomendaciones; se trabajó además con referencias bibliográficas y finalmente los anexos.

Capítulo 29

Resultados y discusión

SUB CAPÍTULO I

LEGISLACIÓN COMPARADA

1. MÉXICO

a) Presentación

CUADRO N° 02

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL
Artículo 142°
<p><i>“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 establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue. Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretenda conceder, por lo menos con treinta días previos a la celebración del contrato respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta Ley.</i></p> <p><i>La falta de veracidad en la información a que se refiere el párrafo anterior dará derecho al franquiciatario, además de exigir la nulidad del contrato, a demandar el pago de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por el incumplimiento. Este derecho podrá ejercerlo el franquiciatario durante un año a partir de la celebración del contrato. Después de transcurrido este plazo solo tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato”.</i></p>
Artículo 142° Bis 1
<p><i>“El franquiciante podrá tener injerencia en la organización y funcionamiento del franquiciatario, únicamente para garantizar la observancia de los estándares de administración y de imagen de la franquicia conforme a lo establecido en el contrato. No se considerará que el franquiciante tenga injerencia en casos de fusión, escisión, transformación, modificación de estatutos, transmisión o gravamen de partes sociales o acciones del franquiciatario, cuando con ello se modifiquen las características personales del franquiciatario que hayan sido previstas en el contrato respectivo como determinante de la voluntad del franquiciante para la celebración del contrato con dicho franquiciatario”.</i></p>

Artículo 142° Bis 2

“El franquiciatario deberá guardar durante la vigencia del contrato y, una vez terminado éste, la confidencialidad sobre la información que tenga dicho carácter o de la que haya tenido conocimiento y que sean propiedad del franquiciante, así como de las operaciones y actividades celebradas al amparo del contrato”.

b) Análisis y discusión

En México como consecuencia del auge de esta figura, se vio en la necesidad de construir un marco jurídico, por ello a través de la Ley de Propiedad Industrial de 1991, se define lo que se entiende por franquicia, describe derechos y obligaciones que tienen las partes y fundamentalmente regula lo referente a la divulgación de información del franquiciante.

A partir de esta Ley de Propiedad Industrial, el contrato de franquicia comienza a tener una regulación propia; de ahí que se plasman requisitos que se deben cumplir en el ofrecimiento de una franquicia:

- a) La existencia de una maca, que permita celebrar un contrato de licencia frente a un tercero, transmitiendo conocimientos y asistencia técnica.
- b) La obligación que tiene el franquiciante de proporcionar, al futuro o potencial franquiciado, de por los menos 30 días de antelación a la celebración de este contrato, de un documento informativo denominado “Circular Oferta de Franquicia”.

Esta “Circular Oferta de Franquicia” al brindar la información necesaria por la empresa franquiciante, viene a ser importante y necesario en la futura relación que podría existir entre el franquiciante y el interesado en adquirir la franquicia.

Todo ello para tutelar y salvaguardar la inversión del franquiciado mediante condiciones mínimas de esa oferta y poder evitar las llamadas “compras por impulso”, así como una información incompleta acerca de los servicios y la asistencia

que deberá recibir a cambio de las contraprestaciones económicas que este modelo de negocio exige.

Asimismo, es necesario resaltar que en México, al legislar la obligatoriedad de esta circular, también señala los elementos, las condiciones y el plazo a tomar en cuenta e incluso, existió una reforma en el año 2006 en la que la falta de veracidad de la información entregada podría ser una causal de nulidad del contrato y podría dar lugar a una indemnización por daños y perjuicios.

Otro punto que podemos resaltar de esta legislación mexicana, es la confidencialidad de la información, respecto a la red de franquicias que pudiese tener acceso el franquiciado; conocimiento que ha podido adquirir como consecuencia de la celebración del contrato o de las operaciones realizada en la ejecución del mismo.

Es necesario destacar, la existencia de una particularidad en la legislación mexicana, esto es que la regulación de la franquicia se hizo a través de una norma de propiedad industrial y no a través de una norma específica que regule la actividad comercial de la franquicia propiamente dicha como hemos podido advertir en otros países; sea cual sea la razón, lo concreto es que la franquicia en México es un contrato típico, nominado y formal.

2. ESPAÑA

a) Presentación

CUADRO N° 03

REAL DECRETO 201/2010
Artículo 2°: Actividad comercial en régimen de franquicia
1. <i>A los efectos del presente real decreto, se entenderá por actividad comercial en régimen de franquicia, regulada en el artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, aquella que se realiza en virtud del contrato por el cual una empresa, el franquiciador, cede a otra, el franquiciado, en un mercado determinado, a cambio de una</i>

contraprestación financiera directa, indirecta o ambas, el derecho a la explotación de una franquicia, sobre un negocio o actividad mercantil que el primero venga desarrollando anteriormente con suficiente experiencia y éxito, para comercializar determinados tipos de productos o servicios y que comprende, por lo menos:

- a) *El uso de una denominación o rótulo común u otros derechos de propiedad intelectual o industrial y una presentación uniforme de los locales o medios de transporte objeto del contrato.*
 - b) *La comunicación por el franquiciador al franquiciado de unos conocimientos técnicos o un saber hacer, que deberá ser propio, sustancial y singular, y*
 - c) *La prestación continúa por el franquiciador al franquiciado de una asistencia comercial, técnica o ambas durante la vigencia del acuerdo; todo ello sin perjuicio de las facultades de supervisión que puedan establecerse contractualmente.*
2. *Se entenderá por acuerdo de franquicia principal o franquicia maestra aquel por el cual una empresa, el franquiciador, le otorga a la otra, el franquiciado principal, en contraprestación de una compensación financiera directa, indirecta o ambas el derecho de explotar una franquicia con la finalidad de concluir acuerdos de franquicia con terceros, los franquiciados, conforme al sistema definido por el franquiciador, asumiendo el franquiciado principal el papel de franquiciador en un mercado determinado.*
3. *No tendrá necesariamente la consideración de franquicia, el contrato de concesión mercantil o de distribución en exclusiva, por el cual un empresario se compromete a adquirir en determinadas condiciones, productos normalmente de marca, a otro que le otorga una cierta exclusividad en una zona, y a revenderlos también bajo ciertas condiciones, así como a prestar a los compradores de estos productos asistencia una vez realizada la venta.*
4. *Tampoco tendrán la consideración de franquicia ninguna de las siguientes relaciones jurídicas:*
- a) *La concesión de una licencia de fabricación.*
 - b) *La cesión de una marca registrada para utilizarla en una determinada zona.*
 - c) *La transferencia de tecnología.*
 - d) *La cesión de la utilización de una enseña o rótulo comercial.*

Artículo 3°: Información precontractual al potencial franquiciado

Con una antelación mínima de veinte días hábiles a la firma del contrato o precontrato de franquicia o a la entrega por parte del futuro franquiciado al franquiciador de cualquier pago, el franquiciador o franquiciado principal deberá dar por escrito al potencial franquiciado la siguiente información veraz y no engañosa:

- a) *Datos de identificación del franquiciador: nombre o razón social, domicilio y datos de*

inscripción en el registro de franquiciadores, así como, cuando se trate de una compañía mercantil, capital social recogido en el último balance, con expresión de si se halla totalmente desembolsado o en qué proporción y datos de inscripción en el Registro Mercantil, cuando proceda.

- b) Acreditación de tener concedido para España, y en vigor, el título de propiedad o licencia de uso de la marca y signos distintivos de la entidad franquiciadora, y de los eventuales recursos judiciales interpuestos que puedan afectar a la titularidad o al uso de la marca, si los hubiere, con expresión, en todo caso, de la duración de la licencia.*
- c) Descripción general del sector de actividad objeto del negocio de franquicia, que abarcará los datos más importantes de aquél.*
- d) Experiencia de la empresa franquiciadora, que incluirá, entre otros datos, la fecha de creación de la empresa, las principales etapas de su evolución y el desarrollo de la red franquiciada.*
- e) Contenido y características de la franquicia y de su explotación.*
- f) Estructura y extensión de la red en España, que incluirá la forma de organización de la red de franquicia y el número de establecimientos implantados en España.*
- g) Elementos esenciales del acuerdo de franquicia, que recogerá los derechos y obligaciones de las respectivas partes, duración del contrato, condiciones de resolución y, en su caso, de renovación del mismo, contraprestaciones económicas, pactos de exclusivas, y limitaciones a la libre disponibilidad del franquiciado del negocio objeto de franquicia.*

Artículo 4º: Deber de confidencialidad del franquiciado

El franquiciador podrá exigir al potencial franquiciado un deber de confidencialidad de toda la información precontractual que reciba o vaya a recibir del franquiciador.

b) Análisis y discusión

En España, el Real Decreto 201/2010, nos define a la franquicia como aquella que se realiza en virtud del contrato por el cual la empresa franquiciante cede al franquiciado a cambio de una contraprestación financiera, el derecho a la explotación de una franquicia sobre un negocio o una actividad mercantil que el primero venga desarrollando anteriormente con suficiente experiencia y éxito para comercializar determinados tipos de productos o servicios. Hasta este punto puedo resaltar que la legislación española hace un especial énfasis al indicar

que la franquicia debe ser un negocio cuyo éxito se encuentre previamente probado y que el franquiciante tenga la suficiente experiencia en el rubro en que se desarrolla la franquicia. Asimismo, señala los elementos que engloba la franquicia, los cuales son: el uso de una denominación o rotulo (marca), presentación uniforme de locales o medios de transporte, la transmisión del “saber hacer” y la prestación continua por parte del franquiciante al franquiciado de una asistencia comercial.

A su vez, esta normativa se encarga de darnos una definición de una de las tantas clases de contrato de franquicia: el contrato de franquicia principal o franquicia maestra; indicando que esta modalidad de franquicia se da cuando el franquiciante le otorga al franquiciado principal el derecho a explotar una franquicia, asumiendo el franquiciado principal el papel de franquiciante en un mercado determinado, teniendo de esta manera la posibilidad (el franquiciado principal) de realizar acuerdos de franquicia con terceros.

El Real Decreto, hace una diferenciación entre el contrato de franquicia y el contrato de concesión mercantil o de distribución exclusiva; este último se materializa cuando un empresario se compromete a adquirir productos a otro que le otorga una cierta exclusividad en una zona y revenderlos bajo ciertas condiciones; aunque el legislador no lo detalla, se puede resaltar claramente que en el contrato de concesión mercantil o de distribución, no existe la transmisión del “saber hacer”, elemento típico del contrato de franquicia. Según la ley española, tampoco tendrán la consideración de franquicia: la concesión de una licencia de fábrica, la cesión de una marca, la transferencia de tecnología y la cesión de utilización de una enseña o rotulo comercial.

En la legislación española también se hace referencia al “Circular oferta de franquicia”, estableciendo que con una antelación de veinte días a la firma del precontrato de franquicia, o a la entrega por parte

del futuro franquiciado al franquiciante de cualquier pago, este deberá dar por escrito al potencial franquiciado información veraz y no engañosa sobre sus principales datos de identificación, derechos de propiedad industrial, sector de la actividad franquiciada, experiencia, contenido y características de la franquicia y su explotación, estructura o extensión de la red en España y los elementos esenciales del acuerdo, todo ello con una finalidad protectora del minorista y que pretende que el potencial franquiciado, una vez instruido pueda valorar, asesorarse y decidir con pleno conocimiento de causa y de forma reflexiva sobre la conveniencia de incorporarse a la franquicia. Finalmente, se estipula un “deber de confidencialidad” que deberá de tener en cuenta el potencial franquiciado al momento de recibir información confidencial de mano del franquiciante.

3. Brasil

a) Presentación

CUADRO N° 04

LEY 8955 – LEY DE FRANQUICIAS
Artículo 2°
<i>La franquicia de negocios es el sistema por el cual un franquiciante concede al franquiciado el derecho a usar la marca o patente, asociado con el derecho de distribución exclusiva o semi-exclusiva de productos o servicios y, posiblemente, también el uso de tecnología adecuada al despliegue y la gestión del sistema de negocios desarrollado por el franquiciante. Todo esto a través de una remuneración directa o indirecta, sin que esto signifique la existencia de un vínculo laboral entre el franquiciante y franquiciado.</i>
Artículo 3°
<i>En caso de que el franquiciante esté interesado en la aplicación del sistema de negocio de franquicia, debe proporcionar al interesado en convertirse en franquiciado la circular de oferta, por escrito y en un lenguaje claro y accesible, que deberá contener necesariamente la siguiente información:</i>
<i>I. Breve historia, forma corporativa y el nombre completo o razón social del franquiciante y todas las empresas que están directamente vinculados y sus nombres y direcciones;</i>

<p>II. <i>Balances y estados financieros de la empresa franquiciante durante los últimos dos años;</i></p> <p>III. <i>Indicación de los litigios pendientes en los que está involucrado el franquiciante, los propietarios de marcas, patentes y derechos de autor relacionados con la operación y sus subfranquiados;</i></p> <p>IV. <i>Perfil del franquiciante con respecto a la experiencia previa, nivel de educación y otras características que deberían ser obligatorias;</i></p> <p>V. <i>Relación completa de toda la red de franquiciados, así como los franquiciados que dejaron la franquicia en los últimos doce meses, con el nombre, dirección y teléfono;</i></p>
Artículo 4°
<p><i>La circular de oferta de franquicia deberá ser entregada al potencial franquiciado al menos diez (10) días antes de firmar el contrato o precontrato de franquicia.</i></p> <p><i>En caso de incumplimiento de este artículo, el franquiciado puede solicitar la nulidad del contrato y exigir la devolución de todas las cantidades que haya pagado al franquiciante por concepto de cuota de afiliación y regalías más las pérdidas y daños que dieran lugar.</i></p>
Artículo 6°
<p><i>El contrato de franquicia siempre deberá ser por escrito y firmado en la presencia de dos (2) testigos y será válido independientemente de si se llevó la inscripción en el registro.</i></p>

b) Análisis y discusión:

El artículo 2° de la ley brasileña sobre franquicias, da una definición un tanto peculiar con respecto a la franquicia, conceptualizando a la misma como un sistema en el cual el franquiciante concede al franquiciado el derecho a usar la marca o patente; hasta este punto no existe mayor novedad sobre la definición de franquicia, sin embargo, el artículo hace mención a que la franquicia puede estar asociado con el derecho de distribución exclusiva o semi exclusiva de productos o servicios, haciendo una clara alusión a una clasificación o modalidad de franquicia, la franquicia de distribución. En esta modalidad de franquicia, el franquiciante transmite sus conocimientos a sus franquiciados para la comercialización de sus productos o servicios, autorizando el uso de su marca. Finalmente, este artículo continúa señalando más de las características típicas de un contrato de

franquicia como lo son: la transferencia de tecnología, la gestión del sistema de negocios desarrollado por el franquiciante y la contraprestación.

Es de resaltar que la ley brasileña ha estado vigente por más de 20 años, periodo en el cual se realizó una muy importante reforma, específicamente en su artículo segundo, el cual en sus líneas finales destaca la inexistencia de una relación laboral entre franquiciante y franquiciado.

Como se vio en los dos países anteriores, en Brasil también se habla de una “circular oferta de franquicia”, la cual debe ser proporcionada al franquiciado, por lo menos 10 días antes de la firma del contrato de franquicia o del pago de cualquier suma de dinero. Es interesante destacar que la falta de entrega de la información o la falsedad del contenido de la “circular oferta de franquicia” provocarían la nulidad de la relación contractual, con la consiguiente obligación del franquiciante de devolver al franquiciado las sumas ya pagadas por éste, incluyendo las pérdidas y daños que se hubiesen ocasionado al interesado en adquirir la franquicia.

En lo que respecta a la formalidad del contrato de franquicia, el legislador brasileño ha creído conveniente indicar que esta modalidad contractual deberá ser siempre por escrito, resaltando que al momento de la firma, deberán de estar presentes dos testigos, teniendo validez el contrato con o sin su inscripción ante el registro respectivo.

SUB CAPÍTULO II

ESTADÍSTICAS

1. IMPORTACIÓN DE FRANQUICIAS EXTRANJERAS

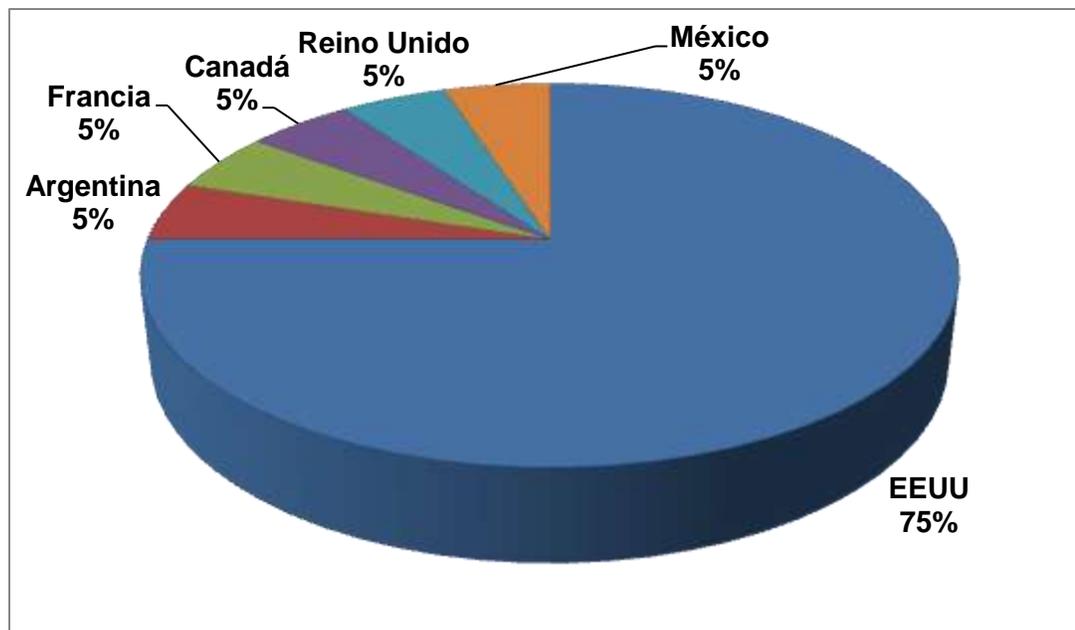
a) Presentación

CUADRO N° 05: EMPRESAS REGISTRADAS EN EL ÁREA DE REGISTRO DE CONTRATOS DE TRANSFERENCIA DE TECNOLOGÍA EXTRANJERA DE LA OFICINA DE SIGNOS DISTINTIVOS DEL INDECOPI (2007).

N°	EMPRESA	RUBRO	EXPORTADOR
1	BURGER KING COMPORATION	Gastronomía	EEUU
2	PIZZ HUT INC	Gastronomía	EEUU
3	SIR SPEEDY INC	Servicios de impresión	EEUU
4	MEXICANA DE ELECTRODOMESTICOS	Servicios de esparcimiento	MÉXICO
5	PEPE LTD	Moda	REINO UNIDO
6	HELL QUICK! INC	Moda	EEUU
7	THE COCA COLA COMPANY	Gastronomía	EEUU
8	UNITED FACTORES USA INC	Moda	EEUU
9	DOMINO'S PIZZA INTERNATIONAL INC	Gastronomía	EEUU
10	CHOICE HOTELS LATINA	Servicio de hotelería	EEUU
11	FIC HOLDINGS INC	Servicio de belleza	EEUU
12	HOLIDAY INN INC	Servicios de hotelería	EEUU
13	NATIONAR CAR RENTAL SYSTEM	Servicio alquiler de autos	EEUU
14	SUBWAY PARTNERS C.V	Gastronomía	EEUU
15	MC DONALD'S CORPORATION	Gastronomía	EEUU
16	MAD SCIENCE GROUP	Servicios educativos	CANADA
17	DUNKIN DONUTS INC	Gastronomía	EEUU
18	LEONARDO ROBERTO GIORDANO	Servicio de belleza	ARGENTINA
19	MOD ART INTERNATIONAL	Servicios educativos	FRANCIA
20	KENTUCKY FRIED CHICKEN	Gastronomía	EEUU

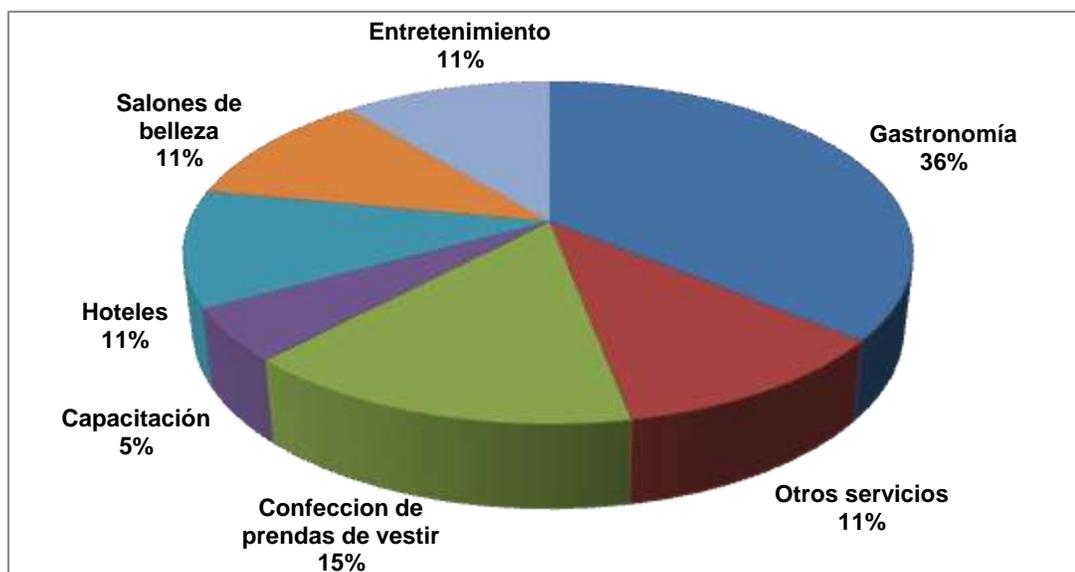
Fuente: INDECOPI

GRÁFICO N° 01: FRANQUICIAS IMPORTADAS POR PAÍS DE ORIGEN REGISTRADAS ANTE INDECOPI.



Fuente: INDECOPI

GRÁFICO N° 02: FRANQUICIAS IMPORTADAS POR RUBRO REGISTRADAS ANTE INDECOPI.



Fuente: INDECOPI

b) Análisis y discusión:

En el Perú, no existe un registro obligatorio para los contratos de franquicia; sin embargo, el área de registro de contratos de transferencia de tecnología extranjera de la oficina de signos distintivos del Indecopi se encarga de registrar a las franquicias que de forma voluntaria decidan aparecer en el mencionado registro. Es por ello que en la práctica al no existir obligatoriedad de ley al registro de franquicia, esta tiene una connotación de carácter voluntario, no existiendo penalidad alguna la omisión a este registro.

En el Cuadro N° 05, se puede apreciar claramente que de las 20 franquicias extranjeras habidas en el registro del Indecopi, las que mayormente predominan son las del rubro gastronómico como lo son en su mayoría, restaurantes de comida rápida tales como Burger King, Pizza Hut, Domino's Pizza, Dunkin' Donuts, Subway y Mc Donald's.

En el Gráfico N° 01, podemos observar que de las franquicias registradas, quince (15) o sea el 75% son de origen norteamericano (EEUU) y las cinco (5) restantes corresponde a diversos países como Argentina, México, Reino Unido, Francia y Canadá. Se aprecia además que en esta información no existe registrada ninguna franquicia peruana y que no todos los contratos de franquicia se llegan a registrar, por lo que difícilmente se podría determinar el número exacto de franquicias extranjeras que operan en el país.

Finalmente el Gráfico N° 02 nos muestra que las franquicias que más se importan de países extranjeros son las del rubro gastronómico, las cuales abarcan el 36% del mercado de franquicias, seguido del rubro de confección de prendas de vestir con un 15%.

2. CRECIMIENTO DE LAS EXPORTACIONES

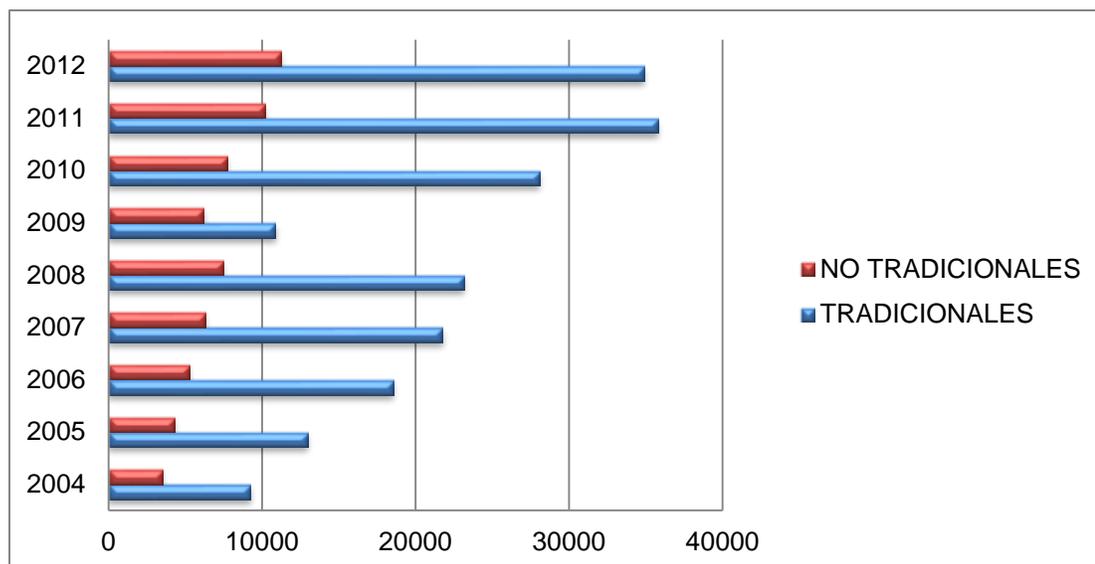
a) Presentación

CUADRO N° 06: EVOLUCIÓN DE LAS EXPORTACIONES TRADICIONALES Y NO TRADICIONALES 2004-2012 (EN US\$)

AÑOS	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
TRADICIONALES	9229	12988	18514	21767	23159	10864	28091	35785	34863
NO TRADICIONALES	3488	4286	5286	6318	7469	6209	7725	10188	11207
TOTAL	12716	17273	23800	28084	30628	27073	35806	45973	46070

Fuente: SUNAT y MINCETUR sobre evolución de exportaciones tradicionales y no tradicionales.

GRÁFICO N° 03: EVOLUCIÓN DE LAS EXPORTACIONES TRADICIONALES Y NO TRADICIONALES EN EL PERÚ (2004-2012)



Fuente: SUNAT y MINCETUR sobre evolución de exportaciones tradicionales y no tradicionales.

b) Análisis y discusión:

A través del cuadro presentado se muestran los datos de exportaciones anuales desde el año 2004 al 2012, en el cual se evidencia que ambos conceptos de exportación de productos tanto tradicionales como no tradicionales han ido en aumento. Desde el año 2004 el monto de exportaciones tradicionales fue de US\$ 9229 millones de dólares, frente a las exportaciones no tradicionales que fue de US\$ 3488 millones de dólares, ambos montos se han incrementado año a año, por ello hasta el año 2012, los montos por exportaciones tradicionales fueron de US\$ 34863 millones de dólares americanos y el monto de exportaciones no tradicionales fue de US\$ 11207 millones de dólares americanos, entonces podemos deducir que las exportaciones tradicionales superan casi en el triple a las exportaciones no tradicionales.

En ambos casos, alrededor de los años 2008 y 2009, se produce una disminución notable del monto exportado debido a la crisis internacional, pero a partir del año siguiente (2010) el progreso es claro, por este motivo se mantiene una línea creciente en el rubro de exportaciones.

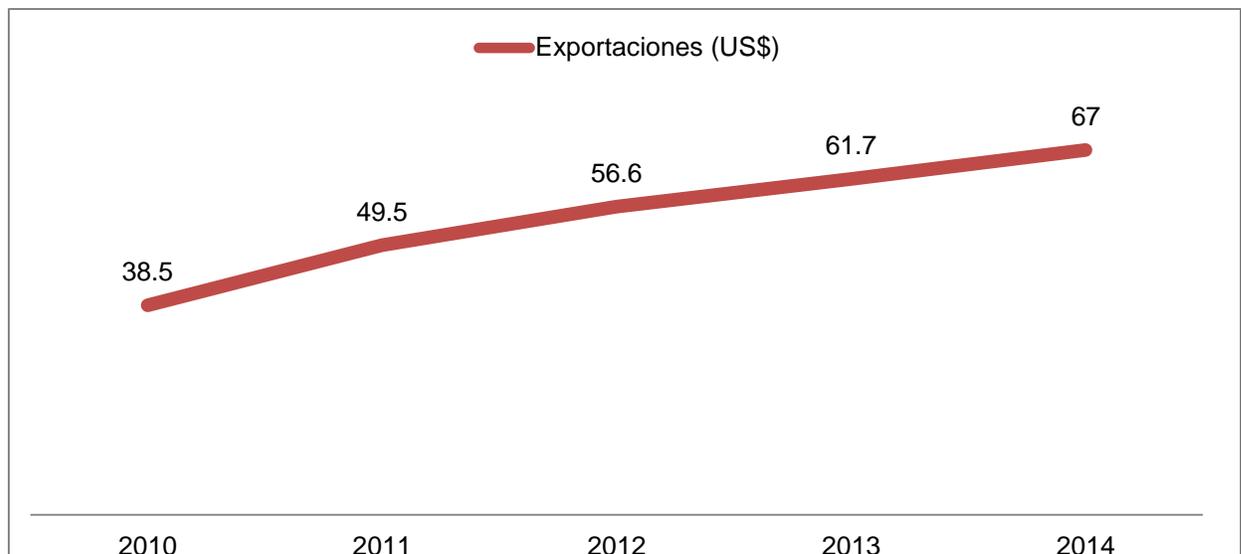
Entonces, tomando en cuenta que las exportaciones de productos tradicionales se basan en la extracción de recursos naturales como minerales, pesca, etc., en cambio los productos no tradicionales son aquellos productos con valor agregado como los productos manufacturados, agroindustria, etc; dentro de los cuales también se encuentran comprendidas las franquicias. Dentro de la política del gobierno se promueve la exportación de productos y servicios, pero principalmente de aquellos que son industrializados en nuestro país, porque al atribuirle valor agregado a las materias primas e incluso complementándolas con piezas o insumos importados el valor del producto final a exportar se incrementa, entonces el monto de exportación de estos productos es mayor a los productos que

únicamente son extraídos de la naturaleza, pero en nuestro país la situación es completamente diferente, debido a que en la mayoría de los casos se prefiere exportar un producto sin valor agregado; un motivo podría ser que los exportadores prefieren evitar costos adicionales. En materia de exportación de franquicias peruanas, considero que aún no se ha masificado la idea de exportarlas, las causas pueden ser muchas, una de ellas podría ser los altos costos que requerirían exportarlas, el temor a competir en mercados extranjeros con franquicias grandes y de prestigio y la falta de difusión de información por parte del Estado. Es por ello, que mientras no se resuelvan estas dificultades para el exportador, no solamente en el rubro de exportación de franquicias, las exportaciones no tradicionales seguirán por debajo de las tradicionales.

3. EXPORTACION DE FRANQUICIAS PERUANAS

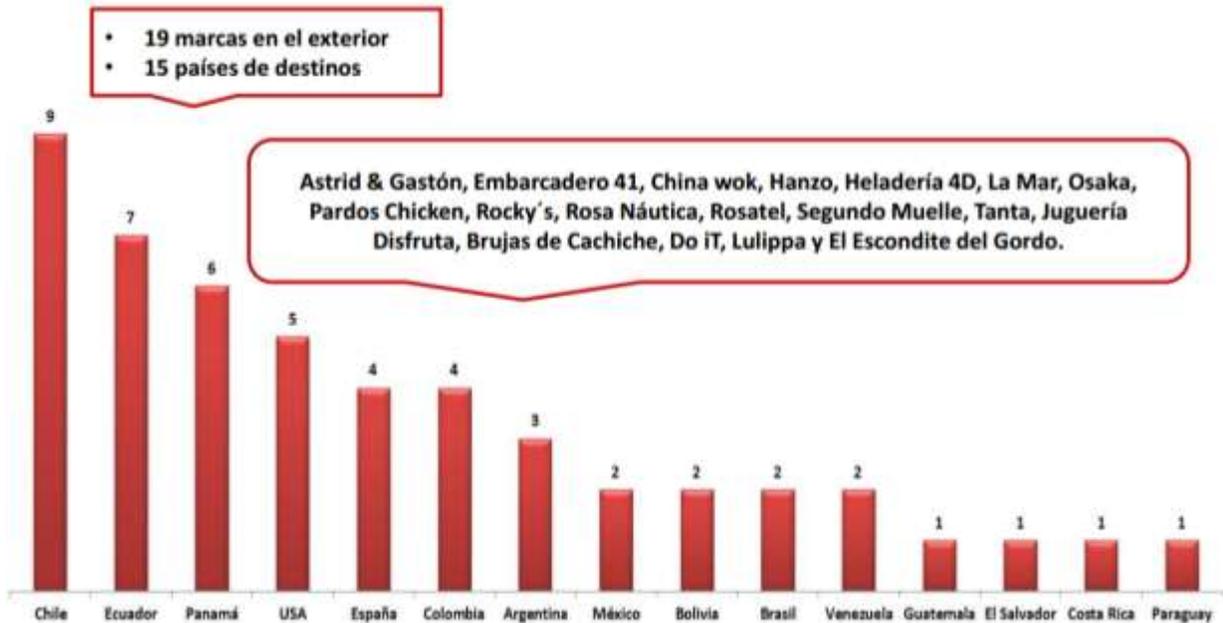
a) Presentación

GRÁFICO N° 04: EVOLUCION DE EXPORTACION DE FRANQUICIAS PERUANAS 2010-2014 (EN US\$)



Fuente: PROMPERU – EL COMERCIO.

GRÁFICO N° 05: PRINCIPALES MARCAS PERUANAS EXPORTADAS POR PAISES AL 2014.



Fuente: PROMPERU

GRÁFICO N° 06: MERCADOS DE DESTINOS DE LAS FRANQUICIAS PERUANAS, POR UNIDADES FRANQUICIADAS AL 2014.

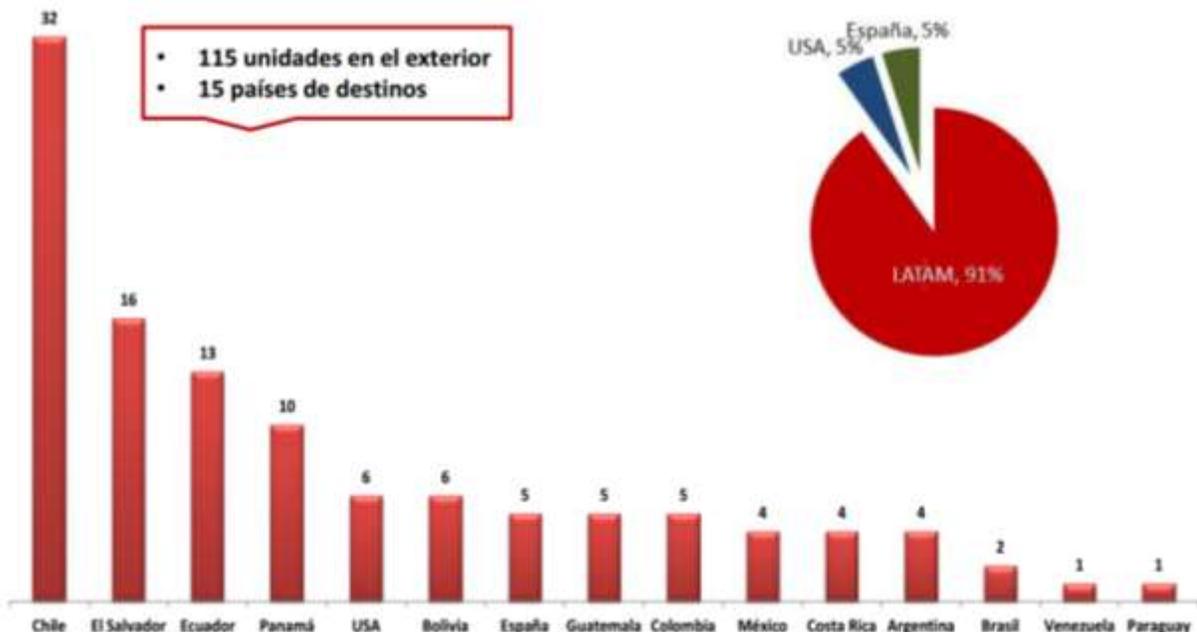
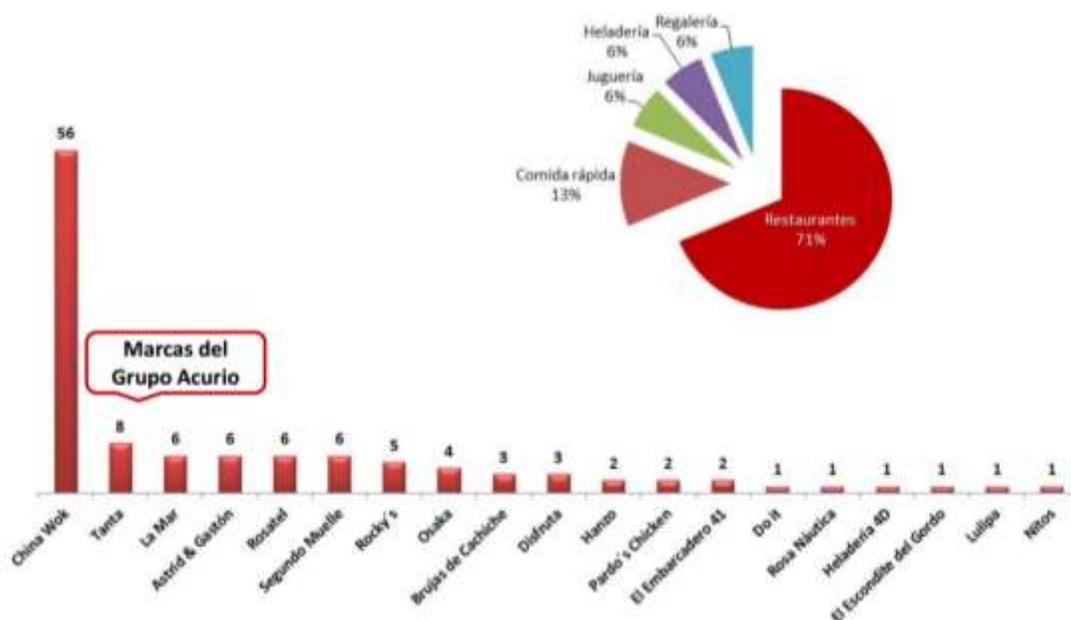


GRÁFICO N° 07: MARCAS PERUANAS LIDERANDO LA INTERNACIONALIZACION DE LAS FRANQUICIAS.



Fuente: PROMPERU

b) Análisis y discusión:

De acuerdo a los datos estadísticos obtenidos de PromPerú, se puede observar (en el Gráfico N° 4) que las exportaciones de franquicias peruanas, comprendidas en el periodo de los años 2010 al 2013, han crecido de forma lenta pero progresiva; tal como se muestra en el año 2010 las exportaciones de franquicias nacionales ascendieron a la suma de US\$ 38.5 millones de dólares americanos, mientras que al año 2013 se obtuvo un notable crecimiento, casi duplicando esta primera cifra, llegándose a obtener ingresos de US\$ 61.7 millones de dólares. Además, según información obtenida del diario El Comercio, el año pasado la exportación de franquicias peruanas generaron alrededor de US\$ 67 millones de dólares, con lo que se demuestra que el proceso de expansión de las franquicias peruanas está avanzando año tras año.

El Gráfico N° 5 muestra que 19 franquicias peruanas han sido exportadas al mundo; específicamente estas han llegado a 15 países, siendo la mayoría de marcas peruanas exportadas, pertenecientes al sector gastronómico; entre ellas se puede mencionar a los restaurantes “Astrid & Gastón”, “China Wok”, “La Mar”, “Pardo’s Chicken”, “Rocky’s”, entre otros. Lo interesante del segundo gráfico se puede observar en el liderazgo que ocupa Chile con 9 marcas exportadas, convirtiéndose en el país más atractivo para la exportación de franquicias peruanas. En segundo lugar se ubica Ecuador con 7 marcas, luego Panamá con 6, Estados Unidos con 5, España y Colombia con 4, Argentina con 3, México, Bolivia, Brasil y Venezuela con 2 y Guatemala, El Salvador, Costa Rica y Paraguay con una marca exportada.

Continuando con el Gráfico N° 6, podemos observar que de los 15 países destino, a donde han sido exportadas las franquicias nacionales, Chile viene liderando la tabla con 32 locales o unidades franquiciadas al año 2014, seguido de El Salvador con 16, Ecuador con 13, Panamá con 10, Estados Unidos y Bolivia con 6, España, Guatemala y Colombia con 5, México, Costa Rica y Argentina con 4, Brasil con 2, Venezuela y Paraguay con 1. Por lo que se puede determinar que el 90% de franquicias peruanas exportadas se ubican en Latinoamérica, el 5% en Estados Unidos y el otro 5% en España respectivamente.

En el último gráfico podemos observar que las marcas peruanas que vienen liderando la internacionalización de franquicias son las que se ubican en el rubro de la gastronomía con más del 95%; encabezando la lista se encuentra a la marca de comida rápida de tipo peruano-oriental “China Wok” del grupo Interbank con 56 franquicias alrededor del mundo, seguido de las marcas de los restaurantes del grupo Acurio (“Tanta”, “La Mar” y Astrid & Gastón) con 20 franquicias.

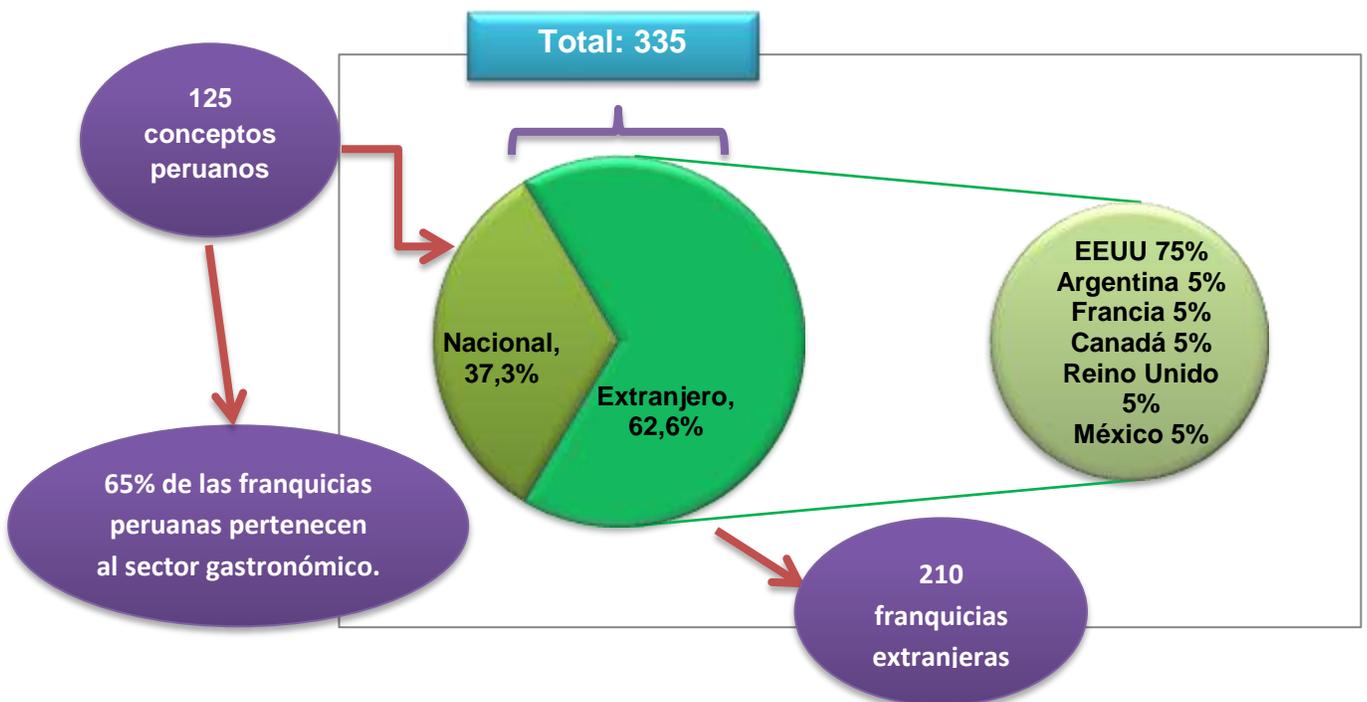
Finalmente, resalto que las exportaciones de las franquicias, comprendidas dentro de las exportaciones no tradicionales, vienen desarrollándose a un ritmo progresivo; siendo Latinoamérica la plaza más atractiva para la

exportación de las franquicias nacionales y teniendo al sector gastronómico como líder en el rubro.

4. FRANQUICIAS EN EL PERÚ

a) Presentación

GRÁFICO N° 08: NÚMERO DE FRANQUICIAS EN EL PERÚ AL 2014.



Fuente: PROMPERU – PERU RETAIL

GRÁFICO N° 09: DISTRIBUCION DE FRANQUICIAS PERUANAS POR SECTOR AL 2014.

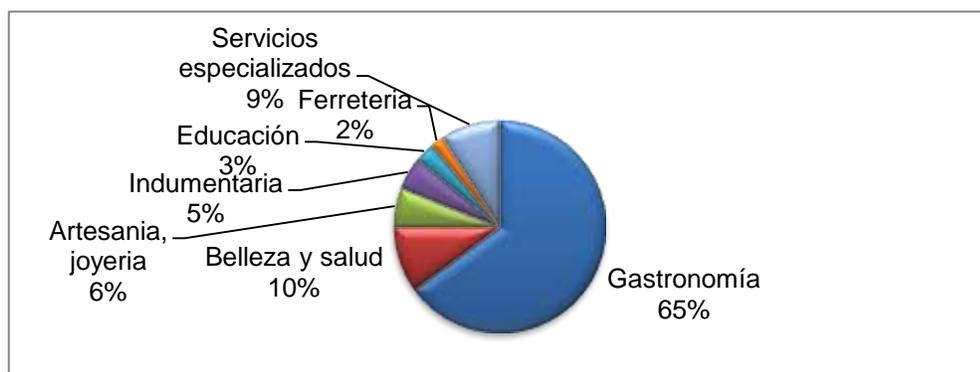
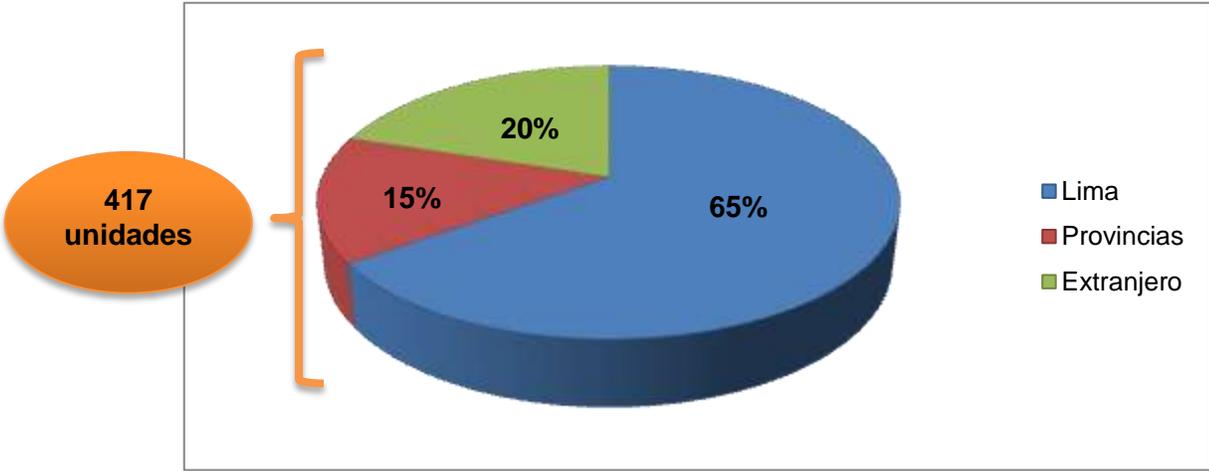
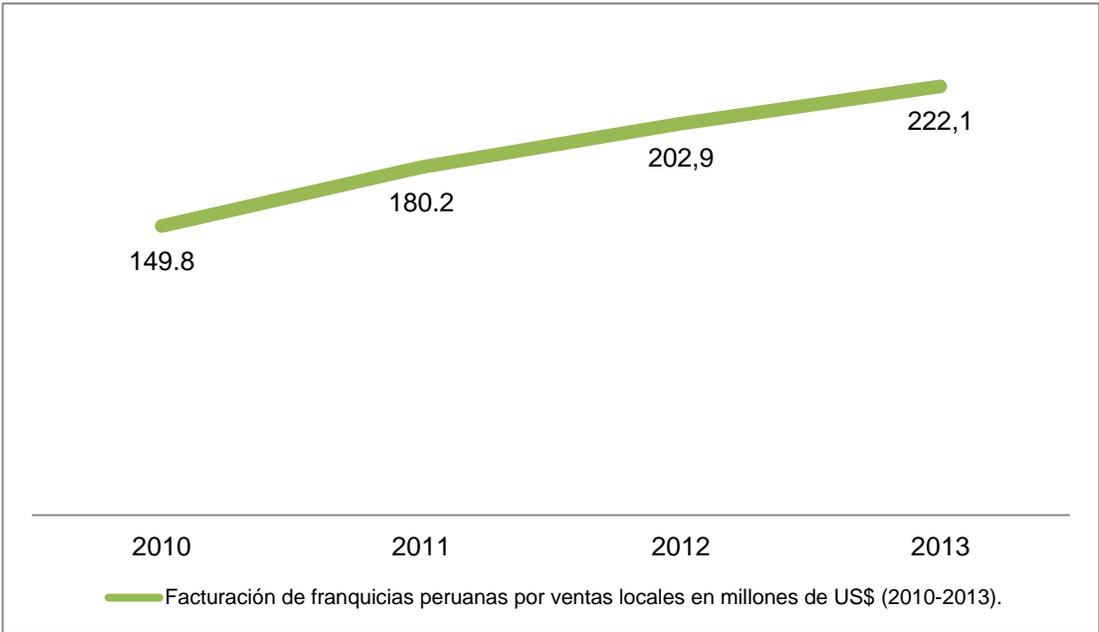


GRÁFICO N° 10: DISTRIBUCION DE FRANQUICIAS PERUANAS AL 2014.



Fuente: PROMPERU

GRÁFICO N° 11: FACTURACIÓN DE FRANQUICIAS PERUANAS POR VENTAS LOCALES EN MILLONES DE US\$ (2010-2013).



Fuente: PROMPERU

b) Análisis y discusión:

Actualmente hay unas 335 franquicias en el Perú, de las cuales el 62% son extranjeras sumando así 210 franquicias foráneas al año 2014; siendo Estados Unidos el país con mayor número de franquicias en el país con el 75%. En tanto, las nacionales que suman el 37% dentro del mercado peruano de franquicias, suman a la actualidad 125 marcas, de las cuales el 65% pertenecen al sector gastronómico agrupado principalmente por restaurantes, fast foods, juguerías, heladerías y cafeterías.

En el Gráfico N° 9 podemos observar la distribución de las franquicias peruanas al año 2014, teniendo como líder a las franquicias del sector gastronómico con el 65%, seguido del sector belleza y salud con el 10%, servicios especializados con 9%, artesanía y joyería con 6%, indumentaria con 5%, educación con 3% y ferretería con 2%.

Si bien es cierto desde mediados de la década de los 90's y gracias al crecimiento económico del país desde el año 2000 se ha generado una evolución y desarrollo de franquicias peruanas; sin embargo aún no ha logrado tener el impacto masivo en todo el sector empresarial del país. En la actualidad se resalta el escaso número de empresas que han optado por aplicar el sistema de franquicia como forma de consolidarse y expandirse en el mercado nacional. Se percibe una carencia de promoción y difusión de la aplicación de este exitoso modelo empresarial en el entorno económico de la sociedad en general.

De acuerdo al Gráfico N° 10, las franquicias peruanas solo han logrado establecer 417 unidades franquiciadas; de las cuales el 65% de ellas se encuentran ubicadas en la capital, el 20% han logrado internacionalizarse y un solo 15% han podido expandirse a provincias; siendo las provincias privilegiadas: Arequipa, Ica, Piura, Trujillo, Cajamarca, Cuzco, Chiclayo, Junín, Ayacucho y algunas regiones de la selva.

Las franquicias nacionales desde inicios de la presente década han empezado a facturar en más de US\$ 150 millones de dólares americanos en ventas promedio, tal como se detalla en el Gráfico N° 11; en el año 2010 se facturó alrededor de US\$ 149.8 millones de dólares, cifra que año tras año ha crecido alrededor de un 20% anual, alcanzando al año 2013, según datos obtenidos de PromPerú, ingresos ascendientes a más de US\$ 222.1 millones de dólares americanos, por lo que si hacemos un cálculo matemático aproximado al año 2015, se estarían bordeando los US\$ 260 millones de dólares por concepto de ventas en el mercado de franquicias peruano.

La coyuntura empresarial actual del Perú demuestra que la mayoría de empresas son micro y pequeñas empresas, por lo cual nuestro país se muestra como un mercado potencial para las pequeñas franquicias. Asimismo la situación económica del país muestra un mercado económico preparado para expandir esta fórmula comercial de forma masiva en la capital y provincias a través del desarrollo de esta figura comercial.

SUB CAPÍTULO II

CASUÍSTICA

1.



a) Presentación

Bembos es una empresa de comida rápida peruana, mayormente dedicada a la venta de hamburguesas de carne y pollo.

Nace el 11 de Junio de 1988 en un pequeño restaurante en Miraflores, la acogida fue tanta que abrieron una nueva sucursal en San Isidro. Así, poco a poco Bembos tuvo más acogida en varios puntos de Lima y luego llegó a varias ciudades, ahora tiene 34 locales en Lima.

Bembos se encontraba muy bien posicionado pero, a pesar de eso llegaron Burger King y Mc Donald's. Estos se centraron en tener los precios más bajos pero aun así no llegaron a tener los clientes que tiene Bembos ya que, el público peruano aún siente predilección por ir a comer a Bembos. Nótese que comer en Bembos no es algo que todos los peruanos puedan acceder porque tiene precios más altos, pero aun así el público peruano lo prefiere por tener un sabor más tradicional y nacional.

En el año 2006, Bembos hizo una apuesta arriesgada al ingresar a un mercado totalmente distinto como India, esperando que con el tiempo logre la aceptación con la que cuenta en el Perú.

b) Análisis y discusión

Casos como el de Bambos nos muestran que los inversionistas peruanos han aplicado el sistema de franquicias para desarrollar una marca, posicionarla en el mercado y expandirse en el mercado. No obstante, la crisis ha hecho mella en los planes de expansión de muchas cadenas y ha obligado en algunos casos a esperar mejores condiciones de mercado. Las crisis también han afectado a Bambos aunque, como hemos visto, la cadena ha sabido superar las dificultades. Es así, que a pesar de las dificultades que ofrece el mercado peruano, marcas nacionales como Bambos, han logrado imponerse sobre las foráneas. Pero al margen de lo indicado, ejemplos como el de Bambos, evidencian el potencial que tiene el Perú como mercado para instalar nuevas franquicias y negocios, puesto que existe margen para desarrollar nuevos conceptos tanto en productos como en servicios en la medida en que en este último aspecto el mercado se encuentra poco saturado. Es importante destacar que, y el caso de Bambos lo demuestra, este mercado está dirigido principalmente a un consumidor urbano de nivel socioeconómico alto y medio alto, ya que en Perú todavía no existe una clase media numerosa. Muy pocas franquicias han instalado sus tiendas en las provincias, casi todas están concentradas en la capital, Lima. Así mismo se ha comportado Bambos. Esto obedece a varias razones, quizás la principal sea la económica, ya que como se ha mencionado antes el público con mayor nivel adquisitivo se encuentra en la capital. Además las costumbres en la capital y las ciudades de provincias todavía son distintas, cabe mencionar que el consumidor en provincias aún no está habituado a consumir la llamada comida rápida y es más conservador para aceptar nuevos conceptos del mercado. Sin embargo, siguiendo con lo anteriormente expuesto, poco a poco gracias a los medios de comunicación y especialmente a la llegada de internet se está difundiendo por todo el país una cultura similar en usos y costumbres que hará cambiar en el corto plazo estos hábitos.

Sin embargo, lo que coloca al Perú y específicamente a Bambos como un caso excepcional es lo que se ha denominado fenómeno de la "tropicalización" que consiste en adaptar la franquicia a los gustos del consumidor. No basta con aplicar el concepto y el modelo de la cadena sin más, sino que se ha de analizar muy cuidadosamente antes de entrar en el mercado los gustos y necesidades de los potenciales clientes. Los apartados precedentes nos han mostrado casos de franquicias exitosas en Estados Unidos que no han sabido adaptarse debidamente a su público en el Perú, por lo que se han visto obligados a cerrar.

Precisamente en relación a lo anterior se ha dado la circunstancia de que las franquicias han dejado de ser exclusivamente importadas, las franquicias netamente peruanas comienzan a invadir el mercado con bastante éxito en algunos casos, siendo algunas de ellas líderes de ventas en determinados productos; Bambos es uno de los mejores ejemplos a tener en cuenta.

2.



a) Presentación

Desde hace 10 años un imperio se ha levantado sobre los exquisitos aromas de nuestro tradicional pollo a la brasa. Se trata de Pardo's Chicken, una empresa que ha llegado al éxito con 19 locales a través del sistema de franquicia a nivel nacional e internacional y que tiene en la dirección general al eje de la maquinaria, Arnold Wu, un administrador

con una particular filosofía capaz de superar las más complicadas batallas.

Arnold Wu es un amante de los negocios y sobre todo de la gastronomía peruana. Hace más de diez años creó la franquicia Pardo's Chicken, una de las más importantes cadenas de pollerías peruanas.

No obstante, para el creador de una de las marcas gastronómicas más exitosas del país, el menú de negocios no se limita al ave a la brasa acompañada con papas fritas y ensalada. Desde hace unos años, este empresario ha puesto la mira en la diversificación de sus negocios, todos ellos relacionados siempre con la comida peruana. Así nacieron Servicios de Franquicias Pardo's, empresa operadora de Pardo's Chicken y que cuenta con operaciones en el Perú, Chile, México y Estados Unidos; la cadena de sándwiches Pasquale Hnos., la cual formó con el reconocido chef Gastón Acurio y donde los Wu son accionistas mayoritarios y la cebichería con sazones japoneses bajo la marca Nikko.

b) Análisis y discusión

Desde mi punto de vista, considero que Arnold Wu, ha sabido aprovechar el boom de la gastronomía peruana que existe tanto en nuestro país como en el exterior, mezclando exitosamente conocimientos del rubro empresarial y gastronómico, centrándose en los platos nacionales de gusto popular de la población como lo son el pollo a la brasa, el cebiche y los sándwiches, permitiéndole la apertura de un sin número de franquicias a lo largo y ancho del país. Asimismo, debido a la gran publicidad que tanto el Estado peruano como nuestros mismos connacionales realizan a nuestra gastronomía, esto le ha permitido que inversionistas extranjeros se interesen en las marcas que este señor ha creado, franquiciando sus restaurantes a países como Chile y Estados Unidos. Siendo cada día más exportadas estas marcas peruanas, las mismas que se están convirtiendo en las favoritas del público extranjero a lo que gastronomía peruana se refiere.

3.



a) Presentación

Mistura es el nombre de la feria gastronómica que anualmente se realiza en Lima en el mes de septiembre. La primera edición fue convocada en el año 2008 y llevó el nombre de Perú Mucho Gusto, logrando congregar a cerca de 23 000 visitantes. En la actualidad, los creadores de esta feria están en plena elaboración de los manuales para comenzar a repetir esta feria gastronómica en el mundo a través del concepto de la franquicia.

b) Análisis y discusión

De ser un evento culinario pequeño, Mistura se ha convertido en la feria gastronómica más importante de nuestra región ya que su crecimiento ha sido exponencial en solo siete ediciones.

Si algo se les debe reconocer a Gastón Acurio y la Sociedad Peruana de Gastronomía (Apega) es que desde que concibieron una feria internacional de gastronomía hecha en el Perú pensaron en mucho más que comida. Es cierto que se trata -en gran medida- de entregarse al placer del buen comer y beber, no cabe duda, pero también es verdad que, desde que vio la luz en el 2008, Mistura ofrece cultura e identidad, con el objetivo más claro cada vez: mostrar que la gastronomía peruana se puede convertir en una industria de exportación.

En el 2009 Mistura convocó a 100 mil personas en cuatro días. Se vendieron cuatro toneladas de ajíes, cinco toneladas de papas nativas y otras cinco toneladas de frutas amazónicas.

Con la experiencia del año anterior, Apega apostó fuerte por Mistura en el 2010, con el objetivo de aprovechar mejor el espacio en donde estarían ubicados. Ese año la feria contó con más: pasó a ocupar de 40 mil metros cuadrados a 80 mil metros cuadrados, e incrementó de cuatro a seis los días del evento. Así, consiguió duplicar el número de asistentes registrado en el 2009, convocando a 200 mil personas.

En el 2011 la feria recibió la visita de 400 mil personas durante 11 días de celebración. Y el 2012, fue el año en el que Mistura se convirtió en la feria gastronómica más importante de Latinoamérica. En el año 2013, medio millón de comensales visitaron la feria, entre los cuales hubo 25 mil fueron turistas extranjeros.

Hacer una feria como Mistura, con lo que ha ido ganando en prestigio a escala nacional e internacional, es una tarea difícil. A partir de ahora, con la mirada puesta en la internacionalización de Mistura, cualquier error de organización le saldrá caro. Es lo que corresponde cuando se trata de hacer la feria gastronómica más grande de Latinoamérica en el principal destino culinario del mundo. No se trata ya de convocar a 700 mil personas y obtener ingresos por US\$14 millones, como se ha previsto. Se trata, más bien, de hacerla sostenible a futuro con los objetivos que Apega utiliza para definirse: Inclusión, calidad, identidad cultural y biodiversidad.

SUB CAPÍTULO IV

VENTAJAS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN EL SECTOR GASTRONOMICO EN EL PERÚ.

PRIMERA: LA FRANQUICIA COMO CONTRATO ATÍPICO

En nuestro país, el contrato de franquicia no se encuentra específicamente regulado por una ley especial. Al respecto cabe señalar que una regulación a esta modalidad contractual podría desincentivar a los empresarios que quisieran adoptar una franquicia o desarrollar la suya; asimismo implicaría la paralización del sector al tener que ceñirse a cada detalle de lo prescrito por esta ley especial, lo que produciría pérdidas económicas y retrasos en las negociaciones entre franquiciante y franquiciado. Tal como se ha desarrollado en el sub capítulo de las estadísticas, las franquicias en el Perú evolucionan a un ritmo creciente año tras año, lo que ha ocasionado, tal como se observa en el Gráfico N° 11, que desde el año 2010 la facturación de franquicias peruanas por ventas locales haya crecido de forma constante hasta la actualidad, habiendo facturado al 2013 alrededor de US\$ 221 millones de dólares americanos, todo esto sin que exista una ley especial que regule esta modalidad contractual. Es por ello, que la falta de normatividad no es un grave obstáculo para el desarrollo de este contrato, que por tener matices modernos, no debería de estar enmarcado por reglas específicas que le resten autonomía y flexibilidad; y precisamente esta autonomía y flexibilidad lo hace ventajoso ante otras modalidades contractuales.

SEGUNDA: LA INEXISTENCIA DE SUBORDINACIÓN ENTRE LAS PARTES CONTRATANTES.

El franquiciado no es un empleado del franquiciante; el franquiciado es independiente y no crea vínculos de subordinación con el franquiciante, sin

embargo tiene la obligación de mantener los estándares y procedimientos del franquiciante para mantener la imagen del sistema, de lo contrario perjudicaría tanto al franquiciante como a los demás franquiciados, puesto que la clientela identifica a la red de franquicias como único. Sin embargo, la existencia de ese control no afecta la independencia de las partes ya que el franquiciado asume los riesgos como propios en la implementación y desarrollo de esta modalidad contractual.

Por lo tanto, en un contrato de franquicia ambas partes son independientes, por un lado tenemos al franquiciante como dueño de la marca, técnicas y conocimientos y por otro lado al franquiciado quien se encargara de poner en marcha lo aleccionado por el franquiciante a través de su propio capital, asumiendo los costes y riesgos propios de este contrato.

TERCERA: EL BENEFICIO A AMBAS PARTES EN EL ESTABLECIMIENTO DE LAS CLAUSULAS CONTRACTUALES.

En la práctica comercial, el franquiciante es quien establece las cláusulas del contrato, lo cual en primera instancia puede parecer arbitrario, ya que a la parte franquiciada no le queda más remedio que aceptar estas disposiciones, sin embargo, es necesario y útil a fin de mantener un esquema uniforme en el sistema de franquicias, señalando obligaciones claras, razonables y precisas que el franquiciado debe de seguir.

A criterio del investigador, los contratos de franquicia resultan ventajosos para el empresario franquiciante ya que este último es el encargado de señalar las condiciones a través de las cuales se va a contratar con el empresario franquiciado; sin embargo también resulta ventajoso para el franquiciado ya que el franquiciante establece estos lineamientos con la única finalidad de asegurar el éxito de la franquicia, el cual es un negocio de éxito probado que ha sido implementado y repetido por otros empresarios. Es por ello que más que perjudicar, estos lineamientos impuestos por el

franquiciante, ayudaran al franquiciado a desarrollar la franquicia adquirida con éxito asegurado.

CUARTA: ES UN MEDIO PARA DAR A CONOCER Y EXPORTAR MARCAS DEL SECTOR GASTRONOMICO.

El contrato de franquicia aglutina la cesión de licencia de uso de marca y la transmisión de conocimientos por parte del franquiciante al franquiciado. Por lo tanto, en esta modalidad contractual, no solamente se transmite el know how sino también el uso de la marca, la cual en el 100% de los casos es conocida por la población. Es así que cuando se realiza un contrato de franquicia, el franquiciado lo que busca es implementar una franquicia cuya marca sea de conocimiento y prestigio público para asegurar el éxito de su inversión.

En el país existen diversas marcas, cuyos dueños están empezando a expandirlas, esto a través de la implementación de franquicias, no solo a nivel nacional si no también a nivel internacional, tales son los casos estudiados anteriormente como Bembos y Pardo's Chicken; lo cual permite promocionar la marca y hacerla identificable por la población. Asimismo, como hemos explicado en el sub capítulo de las estadísticas, observamos como las exportaciones de las franquicias peruanas están aumentando año tras año, teniendo a Latinoamérica como el principal destino de nuestras franquicias nacionales en donde Chile es el país que viene liderando dichas exportaciones, las cuales en su gran mayoría pertenecen al sector gastronómico; no solo promocionando y dando a conocer las marcas peruanas si no también nuestra gastronomía.

QUINTA: PROPICIA EL INCREMENTO DE EXPORTACIONES PERUANAS NO TRADICIONALES.

Nuestro país ha mantenido una tendencia creciente en las exportaciones de productos no tradicionales, debido a que año a año el monto exportado se ha

incrementado teniendo como referencia el rango entre los años 2004 al 2012, presentados en el Cuadro N° 6, en el cuál en el año 2004 el monto de exportaciones peruanas no tradicionales fue de US\$ 3488 millones de dólares americanos y en el año 2012 fue de US\$ 11207 millones de dólares americanos. En el mismo cuadro podemos observar que paralelamente el monto de exportaciones no tradicionales ha ido en aumento en el mismo periodo estudiado por debajo aún de las exportaciones tradicionales.

Como ya he detallado anteriormente, dentro de las exportaciones tradicionales encontramos a las franquicias, que si bien es cierto, aún el mercado de exportaciones de franquicias no se encuentra muy desarrollado, constituyen un valioso aporte para la economía peruana en lo que a exportaciones se refiere. Teniendo como referencia el rango entre los años 2010 al 2014, presentado en el Gráfico N° 4; en el año 2010 las exportaciones por concepto de franquicias ascendieron a la suma de US\$ 38.5 millones de dólares americanos frente a los US\$ 67 millones de dólares del año 2014, lo que representa un incremento de casi el 30% en cuatro años. Cabe resaltar que del total de franquicias exportadas, más del 90% pertenecen al rubro gastronómico.

CONCLUSIONES

PRIMERA: En los años 80, en la primera etapa del desarrollo de las franquicias en el Perú, surgen franquicias como Kentucky Fried Chicken y otras; sin embargo el factor político y social de la época, crearon inestabilidad en el país lo que provoco una barrera de entrada para la expansión del formato de franquicia.

SEGUNDA: Fue la Ley de promoción de las inversiones extranjeras (D.L. N° 662), la cual permitió crear un panorama idóneo para el ingreso masivo de las franquicias extranjeras y la aparición de conceptos peruanos.

TERCERA: Un sector del crecimiento se nota a partir del año 2004, marcada con una apuesta masiva de negocios nacionales que se convierten en franquicia, la fundación de la Cámara Peruana de Franquicia, una mayor divulgación del tema y la exportación de conceptos gastronómicos, así como la aparición de la franquicia chatarra.

CUARTA: El know how constituye uno de los elementos más importantes del contrato de franquicia y lo que lo diferencia de otro tipo de contrato, haciendo al contrato de franquicia más ventajoso.

QUINTA: Las franquicias en el Perú, crecen a un ritmo constante año tras año; teniendo al sector gastronómico como líder en el mercado nacional de franquicias. Asimismo, nuestro país ha comenzado con la internacionalización de las franquicias peruanas, exportándose en la mayoría de los casos marcas del rubro gastronómico, teniendo a Latinoamérica como principal destino de las marcas peruanas.

SEXTA: El contrato de franquicia es útil para la economía del país ya que ha generado el incremento de las exportaciones de productos no tradicionales, lo cual representa mayor captación de divisas y la estabilización de la balanza comercial.

RECOMENDACIONES

PRIMERA: La implementación de un registro de franquicias en el país, esto con la finalidad de llevar un control estadístico acerca de la evolución del sector, así como para poder determinar el número de franquicias nacionales y extranjeras existentes.

SEGUNDA: La necesidad de un mayor esfuerzo por parte del Estado, a través del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, de dar una mayor difusión al concepto de franquicia; pues cada vez son más los empresarios, estudiantes y la población en general que buscan saber acerca de la franquicia y sus ventajas.

TERCERA: Regular la “Circular oferta de franquicia” tal como lo tienen tipificado en su legislación México, España y Brasil, para de esta forma evitar posibles estafas.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MATERIALIZADAS

- ❖ BRAVO MELGAR, SIDNEY ALEX. Contratos modernos. Editorial Fecat. LIMA, 1995.
- ❖ MIRANDA CANALES, MANUEL JESUS. Derecho de los contratos. Ed. Jurídicas. Lima, 1995.
- ❖ FORTUNATO GARRIDO, ROQUE Y ZAGO, JOSE. Contratos civiles y comerciales. Tomo 1. Segunda Edición. Editorial Universidad. Buenos Aires, 1998.
- ❖ LAVALLE ZAGO, EDUARDO. Contratos. Ediciones Jurídicas. Lima, 1991.
- ❖ CACERES BARRAZA, CESAR AUGUSTO. El contrato de franquicia. Editorial Cultural Cuzco S.A. Lima, 1997.
- ❖ GASTAÑADUY BENEL, ALFONSO. El negocio de la importación. ESAN. Lima, 2005.
- ❖ ALDEA CORREA, VLADIK Y OTROS. Manual práctico de importación y exportación. 1º Edición. Ediciones Caballero S.A.C. Lima, 2009.
- ❖ CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Tomo III. 26º Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires.
- ❖ JARILLO, JOSE CARLOS Y MARTINEZ ECHEZARRAGA, JON. Estrategia internacional: Más allá de la exportación. Tomo 3. McGraw-Hill Interamericana S.A. Bogotá, 1994.
- ❖ RUBIO ESCOBAR, JAIRO. Derecho de los mercados. 1º edición. Editorial Legis. Lima, 2007.
- ❖ CABRERA, JORGE. Las negociaciones sobre derechos de propiedad intelectual, el comercio y el ambiente. Costa Rica, 2001.
- ❖ MOREJÓN GRILLO, AILED. El contrato de franquicia. Universidad de Cienfuegos. Cuba.

DESMATERIALIZADAS

- ❖ http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/intproperty/450/wipo_pub_450.pdf
- ❖ https://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/intel1_s.htm
- ❖ <http://elcomercio.pe/gastronomia/peruana/boom-gastronomia-peruana-cifras-moviliza-500-millones-dolares-extranjero-noticia-482553>
- ❖ <http://spanish.peopledaily.com.cn/31614/6862300.html>
- ❖ <http://www.elpais.com.uy/vida-actual/lima-se-convierte-capital-gastronomica.html>
- ❖ <http://elcomercio.pe/gastronomia/peruana/boom-gastronomia-peruana-cifras-moviliza-500-millones-dolares-extranjero-noticia-482553>
- ❖ <http://somoempresa.pe/soy-empresario/marketing-y-ventas/que-es-la-importacion>
- ❖ http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/bad/brunet_ca/capitulo2.pdf
- ❖ <http://www.promperu.gob.pe>
- ❖ <http://www.frontconsulting.com.pe/sites/default/files/pub.pdf>
- ❖ <http://www.industrias.ec/archivos/CIG/file/PPT%20PROMPERU%20-%20FRANQUICIAS.pdf>
- ❖ http://www.consuladoperuroma.it/doc/libros_dig/boom_gastronomico_peruano_al_2013_web.pdf
- ❖ <http://www.peru-retail.com/venta-de-franquicias-sumaran-us1-300-millones-en-el-peru>
- ❖ <http://www.indecopi.gob.pe>

Anexos

ANEXO N° 1

LEGISLACIÓN MEXICANA SOBRE FRANQUICIA

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

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 establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue. Quien conceda una franquicia deberá proporcionar a quien se la pretenda conceder, por lo menos con treinta días previos a la celebración del contrato respectivo, la información relativa sobre el estado que guarda su empresa, en los términos que establezca el reglamento de esta Ley. La falta de veracidad en la información a que se refiere el párrafo anterior dará derecho al franquiciatario, además de exigir la nulidad del contrato, a demandar el pago de los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado por el incumplimiento. Este derecho podrá ejercerlo el franquiciatario durante un año a partir de la celebración del contrato. Después de transcurrido este plazo solo tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato.*

Artículo 142 Bis.- *El contrato de franquicia deberá constar por escrito y deberá contener, cuando menos, los siguientes requisitos:*

- I. La zona geográfica en la que el franquiciatario ejercerá las actividades objeto del contrato;*
- II. La ubicación, dimensión mínima y características de las inversiones en infraestructura, respecto del establecimiento en el cual el franquiciatario ejercerá las actividades derivadas de la materia del contrato;*

- III. *Las políticas de inventarios, mercadotecnia y publicidad, así como las disposiciones relativas al suministro de mercancías y contratación con proveedores, en el caso de que sean aplicables;*
- IV. *Las políticas, procedimientos y plazos relativos a los reembolsos, financiamientos y demás contraprestaciones a cargo de las partes en los términos convenidos en el contrato;*
- V. *Los criterios y métodos aplicables a la determinación de los márgenes de utilidad y/o comisiones de los franquiciatarios;*
- VI. *Las características de la capacitación técnica y operativa del personal del franquiciatario, así como el método o la forma en que el franquiciante otorgará asistencia técnica;*
- VII. *Los criterios, métodos y procedimientos de supervisión, información, evaluación y calificación del desempeño, así como la calidad de los servicios a cargo del franquiciante y del franquiciatario;*
- VIII. *Establecer los términos y condiciones para subfranquiciar, en caso de que las partes así lo convengan;*
- IX. *Las causales para la terminación del contrato de franquicia;*
- X. *Los supuestos bajo los cuales podrán revisarse y, en su caso, modificarse de común acuerdo los términos o condiciones relativos al contrato de franquicia;*
- XI. *No existirá obligación del franquiciatario de enajenar sus activos al franquiciante o a quien éste designe al término del contrato, salvo pacto en contrario, y*
- XII. *No existirá obligación del franquiciatario de enajenar o transmitir al franquiciante en ningún momento, las acciones de su sociedad o hacerlo socio de la misma, salvo pacto en contrario.*

Artículo 142 Bis 1.- *El franquiciante podrá tener injerencia en la organización y funcionamiento del franquiciatario, únicamente para garantizar la observancia de los estándares de administración y de imagen de la franquicia conforme a lo establecido en el contrato. No se considerará que el franquiciante tenga injerencia en casos de fusión, escisión, transformación,*

modificación de estatutos, transmisión o gravamen de partes sociales o acciones del franquiciatario, cuando con ello se modifiquen las características personales del franquiciatario que hayan sido previstas en el contrato respectivo como determinante de la voluntad del franquiciante para la celebración del contrato con dicho franquiciatario.

Artículo 142 Bis 2.- *El franquiciatario deberá guardar durante la vigencia del contrato y, una vez terminado éste, la confidencialidad sobre la información que tenga dicho carácter o de la que haya tenido conocimiento y que sean propiedad del franquiciante, así como de las operaciones y actividades celebradas al amparo del contrato.*

Artículo 142 Bis 3.- *El franquiciante y el franquiciatario no podrán dar por terminado o rescindido unilateralmente el contrato, salvo que el mismo se haya pactado por tiempo indefinido, o bien, exista una causa justa para ello. Para que el franquiciatario o el franquiciante puedan dar por terminado anticipadamente el contrato, ya sea que esto suceda por mutuo acuerdo o por rescisión, deberán ajustarse a las causas y procedimientos convenidos en el contrato. En caso de las violaciones a lo dispuesto en el párrafo precedente, la terminación anticipada que hagan el franquiciante o franquiciatario dará lugar al pago de las penas convencionales que hubieran pactado en el contrato, o en su lugar a las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados.*

ANEXO N° 2

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA SOBRE FRANQUICIA

REAL DECRETO 201/2010

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto

La presente disposición tiene por objeto establecer las condiciones básicas para desarrollar la actividad de cesión de franquicias y la regulación del funcionamiento y organización del registro de franquiciadores.

CAPÍTULO II

Condiciones básicas para desarrollar la actividad de cesión de franquicias.

Artículo 2. Actividad comercial en régimen de franquicia.

- 1. A los efectos del presente real decreto, se entenderá por actividad comercial en régimen de franquicia, regulada en el artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, aquella que se realiza en virtud del contrato por el cual una empresa, el franquiciador, cede a otra, el franquiciado, en un mercado determinado, a cambio de una contraprestación financiera directa, indirecta o ambas, el derecho a la explotación de una franquicia, sobre un negocio o actividad mercantil que el primero venga desarrollando anteriormente con suficiente experiencia y éxito, para comercializar determinados tipos de productos o servicios y que comprende, por lo menos:
 - a) El uso de una denominación o rótulo común u otros derechos de propiedad intelectual o industrial y una presentación uniforme de los locales o medios de transporte objeto del contrato.**

- b) La comunicación por el franquiciador al franquiciado de unos conocimientos técnicos o un saber hacer, que deberá ser propio, sustancial y singular, y*
 - c) La prestación continúa por el franquiciador al franquiciado de una asistencia comercial, técnica o ambas durante la vigencia del acuerdo; todo ello sin perjuicio de las facultades de supervisión que puedan establecerse contractualmente.*
- 2. Se entenderá por acuerdo de franquicia principal o franquicia maestra aquel por el cual una empresa, el franquiciador, le otorga a la otra, el franquiciado principal, en contraprestación de una compensación financiera directa, indirecta o ambas el derecho de explotar una franquicia con la finalidad de concluir acuerdos de franquicia con terceros, los franquiciados, conforme al sistema definido por el franquiciador, asumiendo el franquiciado principal el papel de franquiciador en un mercado determinado.*
- 3. No tendrá necesariamente la consideración de franquicia, el contrato de concesión mercantil o de distribución en exclusiva, por el cual un empresario se compromete a adquirir en determinadas condiciones, productos normalmente de marca, a otro que le otorga una cierta exclusividad en una zona, y a revenderlos también bajo ciertas condiciones, así como a prestar a los compradores de estos productos asistencia una vez realizada la venta.*
- 4. Tampoco tendrán la consideración de franquicia ninguna de las siguientes relaciones jurídicas:*
 - a) La concesión de una licencia de fabricación.*
 - b) La cesión de una marca registrada para utilizarla en una determinada zona.*
 - c) La transferencia de tecnología.*
 - d) La cesión de la utilización de una enseña o rótulo comercial.*

Artículo 3. Información precontractual al potencial franquiciado.

Con una antelación mínima de veinte días hábiles a la firma del contrato o precontrato de franquicia o a la entrega por parte del futuro franquiciado al franquiciador de cualquier pago, el franquiciador o franquiciado principal deberá dar por escrito al potencial franquiciado la siguiente información veraz y no engañosa:

- a) Datos de identificación del franquiciador: nombre o razón social, domicilio y datos de inscripción en el registro de franquiciadores, así como, cuando se trate de una compañía mercantil, capital social recogido en el último balance, con expresión de si se halla totalmente desembolsado o en qué proporción y datos de inscripción en el Registro Mercantil, cuando proceda. Cuando se trate de franquiciadores extranjeros, además, los datos de inscripción en los registros de franquiciadores a que vengán obligados, de acuerdo con las leyes de su país o Estado de origen. De tratarse de franquiciado principal se incluirán, además, las circunstancias anteriores respecto de su propio franquiciador.*
- b) Acreditación de tener concedido para España, y en vigor, el título de propiedad o licencia de uso de la marca y signos distintivos de la entidad franquiciadora, y de los eventuales recursos judiciales interpuestos que puedan afectar a la titularidad o al uso de la marca, si los hubiere, con expresión, en todo caso, de la duración de la licencia.*
- c) Descripción general del sector de actividad objeto del negocio de franquicia, que abarcará los datos más importantes de aquél.*
- d) Experiencia de la empresa franquiciadora, que incluirá, entre otros datos, la fecha de creación de la empresa, las principales etapas de su evolución y el desarrollo de la red franquiciada.*
- e) Contenido y características de la franquicia y de su explotación, que comprenderá una explicación general del sistema del negocio objeto de la franquicia, las características del saber hacer y de la asistencia comercial o técnica permanente que el franquiciador suministrará a*

sus franquiciados, así como una estimación de las inversiones y gastos necesarios para la puesta en marcha de un negocio tipo. En el caso de que el franquiciador haga entrega al potencial franquiciado individual de previsiones de cifras de ventas o resultados de explotación del negocio, éstas deberán estar basadas en experiencias o estudios, que estén suficientemente fundamentados.

- f) Estructura y extensión de la red en España, que incluirá la forma de organización de la red de franquicia y el número de establecimientos implantados en España, distinguiendo los explotados directamente por el franquiciador de los que operen bajo el régimen de cesión de franquicia, con indicación de la población en que se encuentren ubicados y el número de franquiciados que hayan dejado de pertenecer a la red en España en los dos últimos años, con expresión de si el cese se produjo por expiración del término contractual o por otras causas de extinción.*
- g) Elementos esenciales del acuerdo de franquicia, que recogerá los derechos y obligaciones de las respectivas partes, duración del contrato, condiciones de resolución y, en su caso, de renovación del mismo, contraprestaciones económicas, pactos de exclusivas, y limitaciones a la libre disponibilidad del franquiciado del negocio objeto de franquicia.*

Artículo 4. Deber de confidencialidad del franquiciado.

El franquiciador podrá exigir al potencial franquiciado un deber de confidencialidad de toda la información precontractual que reciba o vaya a recibir del franquiciador.

CAPÍTULO III

Registro de franquiciadores

Artículo 5. Registro de franquiciadores.

- 1. El registro de franquiciadores, previsto en el artículo 62.2 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, se configura como un registro de carácter público y naturaleza administrativa, a los solos efectos de información y publicidad.*
- 2. Este registro depende orgánicamente de la Dirección General de Política Comercial del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio y se formará con los datos de los artículos 7 y 11 y las modificaciones a que se refiere el artículo 8 del presente real decreto, que obren en el propio registro o que sean facilitados por las comunidades autónomas donde los franquiciadores hayan comunicado sus datos.*
- 3. Las personas físicas o jurídicas que pretendan desarrollar en España la actividad de cesión de franquicia deberán comunicar sus datos, en el plazo de 3 meses desde el inicio de la actividad, o bien al registro de la comunidad autónoma donde prevean iniciar sus actividades, o cuando la comunidad autónoma no establezca la necesidad de comunicación de datos a la misma, al registro de franquiciadores del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, a efectos informativos. La comunicación al registro de franquiciadores no condiciona el inicio de la actividad. La falta de comunicación de datos transcurrido el citado plazo conllevará la correspondiente sanción, de conformidad con el régimen sancionador previsto en la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, y demás legislación aplicable.*
- 4. Quedan exentos de la obligación de comunicación de datos al Registro, los franquiciadores establecidos en otros Estados Miembros de la Unión Europea que operen en régimen de libre prestación, sin establecimiento permanente en España. En este caso, la única obligación para el prestador consistirá en comunicar el inicio de sus actividades en España al registro, a través de la comunidad autónoma donde tenga previsto*

comenzar su prestación. En defecto de registro autonómico, la precitada comunicación de inicio de actividad deberá dirigirse al registro de franquiciadores del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

Artículo 6. Funciones del registro de franquiciadores.

El registro de franquiciadores tendrá las siguientes funciones:

- a) Inscribir a los franquiciadores en el registro a propuesta de las comunidades autónomas donde aquéllos tengan su domicilio o directamente a solicitud del interesado, en el caso en que la comunidad autónoma correspondiente no establezca la necesidad de comunicación de datos.*
- b) La asignación de una clave individualizada de identificación registral, que se notificará a la empresa inscrita o a la comunidad autónoma correspondiente dependiendo del caso. Las empresas podrán solicitar dichas claves si así lo desean.*
- c) Actualizar de forma periódica la relación de los franquiciadores inscritos en el registro y de los establecimientos franquiciados, con los datos aportados bien por las empresas al registro, en el caso en que la comunidad autónoma correspondiente no establezca la necesidad de comunicación de datos, o bien por las comunidades autónomas, y elaborar estadísticas por agregación y tratamiento de los datos que figuran en sus bases.*
- d) Inscribir las cancelaciones de los franquiciadores cuando hayan sido acordadas por el propio registro o a instancia de las comunidades autónomas, por solicitud de la empresa, por falta de actualización o por decisión judicial.*
- e) Expedir las oportunas certificaciones acreditativas de los franquiciadores inscritos en el registro y de la correspondiente clave de identificación registral.*
- f) Dar acceso a la información registral a los órganos administrativos de las comunidades autónomas que lo soliciten, de acuerdo con lo*

previsto en el artículo 10 en materia de coordinación con los registros autonómicos.

- g) Suministrar a los ciudadanos la información de carácter público que se solicite relativa a los franquiciadores inscritos.*
- h) Inscribir a los franquiciadores que no tengan su establecimiento en España o en la Unión Europea, los cuales comunicarán sus datos directamente a este registro, así como las posteriores modificaciones de los datos a que se refieren los artículos 7, 8 y 11.*
- i) Cualesquiera otras funciones compatibles con su actividad que le sean encomendadas por la autoridad competente.*

Artículo 7. Procedimiento para efectuar la comunicación de datos.

1. Las comunicaciones de datos o de inicio de actividad al registro de franquiciadores se presentarán ante el órgano competente de la comunidad autónoma donde el prestador tenga previsto el inicio de sus actividades, o bien directamente ante el registro de franquiciadores del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, en el caso en que la comunidad autónoma correspondiente no establezca la necesidad de comunicación de datos, pudiendo hacerse a través de cualesquiera de los lugares que enumera el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La comunicación de datos contendrá, al menos, los siguientes extremos:

- a) Datos referentes a los franquiciadores: nombre o razón social del franquiciador, su domicilio, los datos de inscripción en el Registro Mercantil, en su caso, y el número o código de identificación fiscal.*
- b) Denominación de los derechos de propiedad industrial o intelectual objeto del acuerdo de franquicia y acreditación de tener concedida y en vigor la titularidad o los derechos de licencia de uso sobre los mismos, así como su duración y eventuales recursos judiciales interpuestos por el titular o usuario de la marca, si los hubiere.*

- c) *Descripción del negocio objeto de la franquicia, con expresión del número de franquiciados con que cuenta la red y el número de establecimientos que la integran, distinguiendo los explotados directamente por el franquiciador de los que operan bajo el régimen de cesión de franquicia, con indicación del municipio y provincia en que se hallan ubicados. Se indicará también la antigüedad con que la empresa lleva ejerciendo la actividad franquiciadora, con especificación de establecimientos propios y franquiciados, así como los franquiciados que han dejado de pertenecer a la red en España en los dos últimos años.*
- d) *En el caso de que el franquiciador sea un franquiciado principal, éste deberá acompañar la información relacionada con los siguientes datos de su franquiciador: nombre, razón social, domicilio, forma jurídica y duración del acuerdo de franquicia principal; y manifestar que cuenta con el contrato que acredite la cesión por parte del franquiciador originario.*
- e) *Las empresas inscritas por medio de representante deberán manifestar que cuentan con el documento acreditativo de esta condición.*

Artículo 8. Obligaciones de los franquiciadores inscritos respecto a la comunicación de datos.

1. *Los franquiciadores inscritos deberán comunicar al registro de franquiciadores, en el caso en que la comunidad autónoma correspondiente no establezca la necesidad de comunicación de datos, o a las comunidades autónomas competentes por razón de su domicilio, cualquier alteración en los datos a que se refiere el artículo 7, en el plazo máximo de tres meses desde que se produzca, y el cese en la actividad franquiciadora en el momento en que tenga lugar.*
2. *Asimismo, con carácter anual, durante el mes de enero de cada año, los franquiciadores comunicarán al registro, en el caso en que la comunidad*

autónoma no establezca la necesidad de comunicación, o a la comunidad autónoma correspondiente, los cierres o aperturas de los establecimientos propios o franquiciados producidos en la anualidad anterior.

3. *En caso de falta de comunicación de datos, bien porque no se hayan comunicado a la comunidad autónoma correspondiente o al registro de franquiciadores las alteraciones anteriormente señaladas, a instancia, en su caso de la comunidad autónoma correspondiente, previo apercibimiento y transcurridos dos meses desde el mismo, se procederá a dar de baja de forma automática a las empresas franquiciadoras determinando la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad tal y como señala el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 65.1 apartados r) y s) de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.*

Artículo 9. Informatización del registro.

1. *La llevanza del registro de franquiciadores se instalará en soporte informático para la recepción de escritos y comunicaciones que se hagan de forma directa ante el registro o ante los órganos competentes de las comunidades autónomas.*
2. *Las notificaciones y comunicaciones del artículo 8 al registro de franquiciadores podrán hacerse por medios electrónicos, para lo que será necesario de acuerdo con la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, el correspondiente certificado electrónico.*
3. *En relación con el funcionamiento del citado registro se estará a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los*

ciudadanos a los Servicios Públicos y a las normas que se dicten en desarrollo de la ventanilla única en relación con la aplicación de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Artículo 10. Coordinación con otros registros autonómicos.

Los registros establecidos en las comunidades autónomas y el registro de franquiciadores del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio garantizarán su interoperabilidad técnica de conformidad con lo preceptuado en la disposición adicional primera de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

Artículo 11. Documentación de inscripción voluntaria en el registro de franquiciadores.

Con carácter voluntario por parte de los franquiciadores y a efectos de publicidad e información podrán inscribirse en el registro los datos siguientes:

- a) La posesión de un certificado de calidad acreditativo del cumplimiento de normas de calidad y la identificación de la norma en que se base.*
- b) La adhesión a un sistema de solución extrajudicial de conflictos entre franquiciador y franquiciado.*
- c) La firma de códigos de buenas prácticas en el ámbito de la franquicia.*
- d) La adhesión al sistema arbitral de consumo u otros sistemas de resolución extrajudicial de conflictos en relación con las quejas que planteen los consumidores.*
- e) Otros datos que puedan ser considerados de interés público.*

Artículo 12. Clasificación de las empresas.

Dentro del registro de franquiciadores se establecerá al menos un apartado específico para los franquiciadores consolidados. Se considerarán franquiciadores consolidados, aquellas empresas que cumplan al menos las dos condiciones siguientes:

- a) *Haber desarrollado la actividad franquiciadora durante al menos dos años en dos establecimientos franquiciados, y*
- b) *Disponer de un número mínimo de cuatro establecimientos, de los cuales dos al menos deberán ser establecimientos propios.*

ANEXO N° 3

LEGISLACIÓN BRASILEIRA SOBRE FRANQUICIA

LEY 8955

Artículo 1.- *Los acuerdos de franquicia se rigen por esta ley.*

Artículo 2.- *La franquicia de negocios es el sistema por el cual un franquiciante concede al franquiciado el derecho a usar la marca o patente, asociado con el derecho de distribución exclusiva o semi-exclusiva de productos o servicios y, posiblemente, también el uso de tecnología adecuada al despliegue y la gestión del sistema de negocios desarrollado por el franquiciante. Todo esto a través de una remuneración directa o indirecta, sin que esto signifique la existencia de un vínculo laboral entre el franquiciante y franquiciado.*

Artículo 3.- *En caso de que el franquiciante esté interesado en la aplicación del sistema de negocio de franquicia, debe proporcionar al interesado en convertirse en franquiciado la circular de oferta, por escrito y en un lenguaje claro y accesible, que deberá contener necesariamente la siguiente información:*

- VI. *Breve historia, forma corporativa y el nombre completo o razón social del franquiciante y todas las empresas que están directamente vinculados y sus nombres y direcciones;*
- VII. *Balances y estados financieros de la empresa franquiciante durante los últimos dos años;*
- VIII. *Perfil del franquiciante con respecto a la experiencia previa, nivel de educación y otras características que deberían ser obligatorias;*
- IX. *Relación completa de toda la red de franquiciados, así como los franquiciados que dejaron la franquicia en los últimos doce meses, con el nombre, dirección y teléfono;*

Artículo 4.- La circular de oferta de franquicia deberá ser entregada al potencial franquiciado al menos diez (10) días antes de firmar el contrato o precontrato de franquicia.

En caso de incumplimiento de este artículo, el franquiciado puede solicitar la nulidad del contrato y exigir la devolución de todas las cantidades que haya pagado al franquiciante por concepto de cuota de afiliación y regalías más las pérdidas y daños que dieran lugar.

Artículo 5.- Derogado

Artículo 6.- El contrato de franquicia siempre deberá ser por escrito y firmado en la presencia de dos (2) testigos y será válido independientemente de si se llevó la inscripción en el registro.

Artículo 7.- La sanción prevista en el párrafo único del art. 4 de esta Ley se aplica también para el franquiciador si transmite información falsa en sobre su franquicia en la circular, sin perjuicio de las sanciones penales aplicables.

Artículo 8.- Las disposiciones de la presente ley se aplican a los sistemas de franquicia instalados y operativos en el país.

Artículo 9.- A los efectos de esta ley, el término franquiciador, se utiliza en cualquiera de sus variantes, también sirve para designar el subfranquiciante; de la misma manera las disposiciones previstas para el franquiciado se aplican a subfranquiciado.

Artículo 10.- Esta ley entra en vigor sesenta (60) días después de su publicación.

ANEXO N° 4
MODELO DE CONTRATO DE FRANQUICIA
CONTRATO DE FRANQUICIA

Conste por el presente documento el contrato de franquicia que celebran de una parte AAA, identificada con R.U.C. N°, inscrita en la partida electrónica N° del Registro de Personas Jurídicas de, con domicilio en, debidamente representada por su gerente general don, identificado con D.N.I. N°, con poderes inscritos en el asiento de la referida partida electrónica, a quien en lo sucesivo se denominará EL FRANQUICIANTE; y, de otra parte BBB, identificada con R.U.C. N°, inscrita en la partida electrónica N° ... del Registro de Personas Jurídicas de, con domicilio en, debidamente representada por su gerente general don, identificado con D.N.I. N°, con poderes inscritos en el asiento de la referida partida electrónica, a quien en lo sucesivo se denominará EL FRANQUICIAO; en los términos contenidos en las cláusulas siguientes:

ANTECEDENTES

PRIMERA.- *EL FRANQUICIANTE es una persona jurídica de derecho privado constituida bajo el régimen societario de la sociedad anónima, cuyo objeto social es la explotación de restaurantes, los cuales se especializan en la preparación de platos típicos españoles preparados por EL FRANQUICIANTE en base a recetas especiales desarrolladas por éste.*

En ese sentido, EL FRANQUICIANTE declara haber desarrollado un plan y sistema empresarial que incluye elementos de propiedad industrial para suministrar al público un alto estándar de servicio, eficiencia, cortesía y limpieza; utilizando una identificación distintiva por medio de estándares, métodos, conocimientos, habilidades e información relativa al desarrollo y

operación de una determinada actividad económica. Este conjunto de conocimientos e información especializada han contribuido a lograr el éxito empresarial de EL FRANQUICIANTE, lo que ha permitido expandir su sistema a diversos lugares.

SEGUNDA.- *EL FRANQUICIANTE declara tener el derecho exclusivo y excluyente del uso de los nombres comerciales, marcas y todas las combinaciones, variaciones y adiciones a éstos, ya sea independiente o en combinación con otros signos distintivos, utilizados para designar los productos referidos en la cláusula anterior. Dichos signos distintivos se detallan en anexo que se adjunta al presente documento.*

TERCERA.- *EL FRANQUICIADO es una persona de derecho privado constituida bajo el régimen societario de la sociedad anónima, cuyo objeto social principal es el de brindar servicios alimentarios, que se encuentra interesado en ser autorizado por EL FRANQUICIANTE para operar este servicio conforme al sistema desarrollado por éste, lo que involucra también la licencia de sus signos distintivos.*

DEFINICIONES

CUARTA.- *Siempre que sean usados en este documento, cada uno de los términos establecidos en esta sección tendrán el significado indicado a continuación:*

“Marcas Registradas”, son las marcas, nombres comerciales, lemas, secretos industriales y comerciales, patentes de propiedad de EL FRANQUICIANTE. Asimismo, el término “Marcas” también incluye los derechos de autor y todos los derechos de propiedad intelectual provenientes de los signos distintivos descritos.

OBJETO DEL CONTRATO

QUINTA.- *Por el presente contrato, EL FRANQUICIANTE se obliga a autorizar a EL FRANQUICIADO el uso del sistema empresarial referido en la*

cláusula primera en el área geográfica que corresponde a la provincia de AREQUIPA, lo que implica la licencia de los signos distintivos del negocio, la licencia del know how contenido en los manuales operativos, y la entrega de toda la información necesaria, así como capacitación permanente, que coadyuven la satisfactoria instalación y operación del negocio licenciado. En contraprestación, EL FRANQUICIADO se obliga a pagar a EL FRANQUICIANTE las regalías previstas en el presente contrato.

PLAZO DEL CONTRATO

SEXTA.- *Las partes convienen fijar un plazo de duración determinada para el presente contrato, el cual será de cinco años, los mismos que se computarán a partir de la fecha de suscripción de este documento.*

CARACTERES DEL CONTRATO

SÉTIMA.- *EL FRANQUICIANTE deja constancia que no le une ninguna relación laboral o de dependencia con EL FRANQUICIADO. En consecuencia, EL FRANQUICIADO actuará en nombre propio en las relaciones comerciales que se originen a propósito del presente contrato.*

OCTAVA.- *Queda convenido que la gestión y administración del negocio materia del presente contrato corresponderá única y exclusivamente a EL FRANQUICIADO, sin perjuicio del respectivo control y fiscalización que tiene derecho EL FRANQUICIANTE.*

NOVENA.- *Las partes convienen que el territorio o zona geográfica referida en la cláusula quinta comprende la provincia y todos los distritos de Arequipa – Perú.*

CUOTAS Y PAGOS

DÉCIMA.- *En virtud a los derechos licenciados en el presente contrato, EL FRANQUICIADO deberá pagar a EL FRANQUICIANTE los siguientes montos no reembolsables:*

- a) *Una cuota o derecho de ingreso por ingreso al sistema, que involucra la licencia de las marcas registradas y del método operativo e información confidencial; la misma que será de: US \$ 10 000,00 (Diez mil 00/100 Dólares Americanos).*
- b) *Una regalía que se determinará en función a sus ingresos netos equivalente al 3% mensual. Dichos montos deberán cancelarse mediante pagos a cuenta mensuales el último día hábil del mes que se cancela, íntegramente en dinero y en la cuenta corriente N° 215-234567890 del Banco de Crédito del Perú que EL FRANQUICIANTE ha aperturado para tal fin.*

FISCALIZACIÓN, CONTABILIDAD Y CONTROL

DÉCIMO PRIMERA.- *EL FRANQUICIANTE controlará la calidad de los productos y servicios a través de una supervisión regular que realizará dos veces al año, en los meses de Junio y Diciembre; sin perjuicio, de realizar inspecciones imprevistas en las que podrá asistirse por técnicos expertos en la materia.*

DÉCIMO SEGUNDA.- *A fin de determinar el importe exacto de las regalías, EL FRANQUICIANTE controlará e inspeccionará el volumen de negocios de EL FRANQUICIADO. En ese sentido, EL FRANQUICIADO deberá ajustar su contabilidad a las normas del plan contable proporcionado por EL FRANQUICIANTE, ello sin perjuicio, de llevar su propia contabilidad. Igualmente, EL FRANQUICIANTE realizará dos veces al año, sin previo aviso, auditorías encaminadas a verificar la contabilidad y el patrimonio de EL FRANQUICIADO.*

DÉCIMO TERCERA.- *Queda expresamente establecido que EL FRANQUICIANTE determinará las condiciones de la comercialización o actividad empresarial, horarios, directivas de promoción, realización de campañas promocionales y de difusión. Asimismo, EL FRANQUICIANTE seleccionará o aprobará la ubicación y dimensiones del establecimiento*

franquiciado, así como comprobará sus condiciones y aptitudes para los fines propios del sistema. Asimismo, verificará que esté conforme con el plan estratégico de expansión del sistema, y en este orden, controlará y autorizará los traslados y nuevas aperturas de establecimientos.

DÉCIMO CUARTA.- EL FRANQUICIANTE establecerá los precios máximos y mínimos de los productos o servicios. Las partes convienen que el volumen mínimo de ventas exigido a EL FRANQUICIADO deberá ser no menor a US \$ 20 000,00(Veinte mil 00/100 Dólares Americanos), volumen que se ha determinado en orden al mantenimiento de los niveles de rentabilidad y el cálculo de los márgenes internos de beneficio.

DÉCIMO QUINTA.- EL FRANQUICIADO se someterá a los controles de calidad establecidos por EL FRANQUICIANTE y colaborará con éste en la defensa y mantenimiento de los derechos registrados.

ASISTENCIA TÉCNICA

DÉCIMO SEXTA.- EL FRANQUICIANTE deberá asistir a EL FRANQUICIADO en la gestión financiera y comercial de los recursos, seleccionando los métodos y técnicas de producción y comercialización.

DÉCIMO SETIMA.- EL FRANQUICIANTE o su designado, proporcionará entrenamiento y capacitación inicial a EL FRANQUICIADO y sus principales ejecutivos, sobre la operatividad del sistema. EL FRANQUICIANTE brindará, además, capacitación permanente a EL FRANQUICIADO y su personal en la aplicación del método operativo contenido en el Manual de Operaciones. Estos programas de entrenamiento se realizarán dos veces al año, en los meses de MARZO Y OCTUBRE.

DECIMO OCTAVA.- EL FRANQUICIANTE se obliga a capacitar también al personal nuevo o de ingreso reciente al sistema, sin perjuicio del pago por concepto de honorarios que deberá realizar EL FRANQUICIADO por el entrenamiento.

DECIMO NOVENA.- Los principales directivos de EL FRANQUICIADO deberán asistir al programa de capacitación inicial en el centro de entrenamiento de EL FRANQUICIANTE, el mismo que durará como máximo 8 horas lectivas.

OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL FRANQUICIANTE

VIGÉSIMA.- EL FRANQUICIANTE, en la fecha de suscripción del presente documento, proporcionará a EL FRANQUICIADO el Manual de Operaciones y las Reglas y Regulaciones para la operación del negocio.

VIGÉSIMO PRIMERA.- EL FRANQUICIANTE tiene derecho a supervisar y controlar la aplicación y efectividad real del programa licenciado para los objetivos del sistema.

OBLIGACIONES Y DERECHOS DEL FRANQUICIADO

VIGÉSIMO SEGUNDA.- EL FRANQUICIADO deberá respetar y ceñirse a todas las instrucciones contenidas en el manual de operaciones licenciado por EL FRANQUICIANTE. Asimismo, deberá disponer de los recursos necesarios para el correcto desarrollo del método empresarial.

VIGESIMO TERCERA.- EL FRANQUICIADO sólo podrá comercializar los productos licenciados en el área geográfica prevista en el presente contrato.

VIGESIMO CUARTA.- EL FRANQUICIADO deberá mantener en secreto y evitar la divulgación del método operativo y las regulaciones contenidas en el Manual.

VIGESIMO QUINTA.- EL FRANQUICIADO podrá promocionar el negocio en forma diligente, para lo cual hará uso de avisos impresos, promociones, figuración en guías telefónicas y comerciales, y de cualquier otra manera apropiada. Dichos mecanismos deberán ser autorizados y aprobados por EL FRANQUICIANTE.

VIGESIMO SEXTA.- EL FRANQUICIADO tiene la obligación de respetar la imagen del sistema, lo que implica: - Utilizar obligatoriamente las marcas registradas de EL FRANQUICIANTE en el establecimiento, haciendo figurar en todos los elementos publicitarios y demás materiales de promoción, dichas marcas con los característicos estándares distintivos del sistema, de tal modo, que el negocio sea fácilmente reconocido por el público en general como integrante de la cadena. - Contribuir a la buena reputación comercial y éxito de EL FRANQUICIANTE a través del adecuado mantenimiento del establecimiento. - Respetar los estándares de calidad en la presentación, administración y comercialización que establece EL FRANQUICIANTE.

CAUSALES DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

VIGESIMO SÉTIMA.- Constituirá causal de resolución del presente contrato, al amparo del artículo 1430° del Código Civil, si EL FRANQUICIADO: - Solicita ante la autoridad competente su declaración de insolvencia. - No cumple con pagar los montos exigidos en el presente contrato en la oportunidad convenida. - Intenta realizar cualquier transferencia a terceras personas sin el consentimiento y autorización de EL FRANQUICIANTE. - Revela o divulga cualquier información confidencial que le haya sido entregada por el FRANQUICIANTE. - Incumple con alguno de los estándares de calidad, administración, presentación, establecidos en el Manual de Operaciones y en las Reglas y Regulaciones licenciadas. - No utiliza en la forma señalada en el contrato las marcas registradas y en licencia. - No contrata y/o no mantiene vigentes los seguros requeridos por EL FRANQUICIANTE. - Viola la obligación de no competencia En consecuencia, la resolución se producirá de pleno derecho cuando EL FRANQUICIANTE comunique, por carta notarial, a EL FRANQUICIADO que quiere valerse de esta cláusula.

OBLIGACIONES A LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO

VIGESIMO OCTAVA.- Al término del presente contrato todos los derechos de EL FRANQUICIADO cesarán de inmediato, por lo que deberá:

- Dejar de operar el negocio bajo el sistema y las marcas registradas y en licencia.
- Dejar de usar las marcas registradas y en licencia y todo soporte material que contenga dichos signos distintivos.
- Pagar todas las sumas adeudadas a EL FRANQUICIANTE.
- Enviar a EL FRANQUICIANTE el manual de operaciones, las reglas y regulaciones, el software y toda la información confidencial licenciada, sin guardar ninguna copia.

VIGESIMO NOVENA.- EL FRANQUICIADO no podrá al vencimiento del contrato hacer uso de las marcas registradas de EL FRANQUICIANTE, ni de la información confidencial licenciada.

TRIGESIMA.- EL FRANQUICIADO no podrá iniciar ningún negocio dedicado a la misma actividad en el territorio materia de licencia hasta el transcurso de un año.

CLÁUSULA PENAL COMPENSATORIA

TRIGESIMO PRIMERA.- En caso de que EL FRANQUICIADO incumpliera lo estipulado en las cláusulas cuadragésimo octava, cuadragésimo novena y quincuagésima, deberá pagar en calidad de penalidad compensatoria un importe ascendente a US \$ 15 000,00 (QUINCE MIL 00/100 Dólares Americanos), así como deberá indemnizar cualquier daño ulterior.

APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA LEY

TRIGESIMO SEGUNDA.- En todo lo no previsto por las partes en el presente contrato, ambas se someten a lo establecido por las normas del Código de Comercio, Código Civil y demás del sistema jurídico que resulten aplicables.

COMPETENCIA ARBITRAL

TRIGESIMO TERCERA.- *Las controversias que pudieran suscitarse en torno al presente contrato, serán sometidas a arbitraje, mediante un Tribunal Arbitral integrado por tres expertos en la materia, uno de ellos designados por cada una de las partes, y entre los dos nombrados elegirán éstos al tercero quien lo presidirá. Si en el plazo de 90 días de producida la controversia, no se acuerda el nombramiento del presidente del Tribunal Arbitral, éste deberá ser designado por el Centro de Arbitraje Nacional y Extranjero de la Cámara de Comercio de Arequipa, cuyas reglas serán aplicables al arbitraje. El laudo del Tribunal Arbitral será definitivo e inapelable, así como de obligatorio cumplimiento y ejecución para las partes y, en su caso, para la sociedad.*

En señal de conformidad las partes suscriben este documento en la ciudad de Arequipa, a los 20 días del mes de setiembre del 2014.

EL FRANQUICIANTE

EL FRANQUICIADO