UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA

VICERECTORADO ACADEMICO

DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

PROPUESTA DE UN MARCO NORMATIVO ESPECIAL PARA EL CONTRATO DE FRANQUICIA.

Trabajo de Grado

para optar al Título de Magister en Derecho Mercantil

Línea de Investigación: Nuevas tendencias del derecho societario

Autor: Irma Natividad Sandoval Useche

Tutor: Miguel Arrieta Zinguer

San Cristóbal, 20 de septiembre de 2018

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi carácter de Tutor de la Tesis de Grado presentada por Irma Natividad Sandoval Useche, para optar al Título de Magister Scientiarum en Derecho Mercantil, cuyo título es: PROPUESTA DE UN MARCO NORMATIVO ESPECIAL PARA EL CONTRATO DE FRANQUICIA, aprobado por el Consejo General de Postgrado, en su reunión de fecha 21 de Septiembre de 2016, según acta Nº136.

Considero que este trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación correspondiente.

Dr. Miguel Arrieta Z.

C.I V-6300161

DEDICATORIA

Le doy gracias a:
Dios por darme la capacidad y la fuerza a pesar de todos los momentos difíciles y brindarme el entendimiento para alcanzar otro logro profesional.

A mi tutor, profesor y amigo, Miguel Arrieta por la paciencia, el apoyo y orientación que me ha dado durante todo el recorrido de la maestría.

A mis padres y hermanos, quienes siempre han estado a mi lado para darme el apoyo, cariño y comprensión que necesito, teniendo siempre para mí las palabras de aliento para realizar las metas propuestas.

A Daniel, una persona muy especial, que llego a mi vida para ayudarme con su apoyo a finalizar esta meta.

A todos los profesores que durante la maestría impartieron los conocimientos necesarios para hoy lograr realizar esta investigación.

A mis compañeros de estudio que compartimos logros y alegrías durante más de dos años la escolaridad, para ver nuestras metas cumplidas al final del camino.

ÍNDICE GENERAL

Páginas Preliminares……... V

Introducción…….…… 6

CAPITULOS……. 15

I DESCRIBIR LA FIGURA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA Y SU NATURALEZA. ……... 15

II DETERMINAR LA NORMATIVA APLICABLE A LA FIGURA DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO…….. 52

III ANALIZAR EL TRATAMIENTO QUE SE DA AL CONTRATO DE FRANQUICIA EN EL DERECHO COMPARADO …… 92

IV ESTABLECER UN MODELO DE PROYECTO DE LEY PARA EL CONTRATO DE FRANQUICIA …….. 126

CONCLUSIONES……. 138

REFERENCIAS…….. 146

UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL TÁCHIRA

VICERECTORADO ACADEMICO

DECANATO DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO

Propuesta de un marco normativo especial para el contrato de franquicia.

Autor: Irma Natividad Sandoval Useche

Tutor: Miguel Arrieta Zinguer

Año: 2018

RESUMEN

El presente trabajo se inscribe dentro de las nuevas tendencias del derecho societario, teniendo como temática los nuevos negocios jurídicos mercantiles. El contrato de franquicia, es un contrato atípico, porque carece de regulación legal, ya que, en Venezuela, no está tipificado en la ley, lo que trae inconvenientes a la hora de aplicar este contrato. La investigación se justifica porque las realizadas con anterioridad van dirigidas a si se requiere o no una Ley sobre franquicia, pero ninguna crea un modelo que más tarde pueda llegar a convertirse en una Ley. Metodológicamente es una investigación de tipo documental, con diseño no experimental, y un paradigma interpretativo. Teniendo como objetivos describir el contrato de franquicia, para lo cual se estableció una definición de franquicia y del contrato como tal, de igual forma se determinó la naturaleza jurídica y los elementos de este contrato. Como segundo objetivo se determinó la normativa aplicable dentro del país, ya que se encuentra dispersa en los diferentes cuerpos legales que están vigentes y que de una u otra forma pueden regular el contrato de franquicia. Asimismo, se analizó el tratamiento que se da al contrato de franquicia en el derecho comparado, lo que ayudó a crear un criterio y un modelo para dar paso a la propuesta de un marco normativo especial para el contrato de franquicia, que puede servir de modelo a los que utilizan esta forma de hacer negocios, ya que trae los pasos que deben seguirse para celebrarse el contrato, además de que debe contener y cuáles son las formalidades a cumplir, logrando compilar y darles mayor facilidad, con lo cual se logra dar seguridad e incrementar el número de contratos de franquicia, como negocio rentable, lo que a su vez ocasiona aumento de número de empleos y crecimiento de la economía del país.

Descriptores: Contrato de franquicia, crecimiento, regulación, seguridad jurídica, rentable.

Introducción

Las franquicias se originaron, a partir de la necesidad de expansión en sus operaciones, con la finalidad de ampliar sus mercados para comercializar, ya que, existían empresas que aun dotadas de una fórmula de éxito en su actividad, no deseaban emprender su ejercicio de forma directa en determinados ámbitos geográficos o abrir más sucursales por falta de disponibilidad económica o tiempo para administrar.

Pero más exactamente el origen de las franquicias se remonta a la Edad Media, con el otorgamiento por parte de los monarcas de ciertos privilegios o cartas francas, a sus súbditos, con las cuales, según Morejón[1], se podían realizar explotaciones de actividades comerciales referentes a la pesca y caza. Dentro de las primeras empresas que tomaron esta forma de explotación de negocios, se encuentra I.M. Singer and Company, de acuerdo a lo expresado por González[2], ya que, establecieron un sistema de licencias para que comerciantes de todo el mundo pudieran vender sus máquinas de coser. Desde ese momento, otras empresas imitaron su estrategia para lograr un crecimiento a gran escala, que de otra forma hubiera sido inalcanzable por el alto costo y los riesgos que implicaba.

Sin embargo, otros autores como Diez, E. y Galán, J.,[3] afirman que esta tuvo auge e inicio realmente en el siglo XX, después de la Segunda Guerra Mundial, cuando comienza a recobrar importancia las franquicias, como un nuevo concepto de distribución basado en la integración parcial de comerciantes independientes en un mismo negocio, ya que a cambio de una

[1] MOREJON G., A. (2009), El Contrato de Franquicias. Primera Edición. Universidad Cienfuegos Carlos Rafael, Cuba. p. 9.
[2] GONZALEZ C., E. (1995). Franquicia la Revolución de los 90. Mc Graw-Hill, Santafé De Bogotá.
[3] DIEZ de C., E. y GALAN, J. (1998). Práctica de la franquicia. McGraw-Hill, Madrid – España.

contraprestación obtenían ventajas como la de explotar el negocio ya probado y exitoso, con el cual era poco probable su no funcionalidad.

Según el Diccionario de la Real Academia Española[4], expresa que la franquicia es básicamente una concesión que se otorga para que explote ciertos derechos, bien sea de marca o de saber hacer (*Know-How*), a cambio de esta cesión de derechos, quien contrata se obliga a pagar una regalía o royalty, bien mensual o bien anual por dichos derechos.

En Venezuela, inicia el uso masivo de los contratos de franquicia, de forma masiva, con las cadenas de comida rápida que venían de Estados Unidos y otros países, que, a partir de la década de 1990, se comienza a ver la franquicia desde otra perspectiva, y su uso no se reserva solamente a la venta de comida rápida, sino que se expande a otros bienes y servicios.

Dentro del país, el contrato de franquicia, no se encuentra plasmado de forma específica en el Código Civil ni el Código de Comercio Venezolano, ni tampoco en ninguna ley especial, sin embargo, en el año 1999, se crea una Resolución por parte del Ministerio de Producción y Comercio, sobre Lineamientos de Evaluación de Contratos de Franquicia, a través de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, mediante Resolución N° SPPLC- 038-99, teniendo un carácter sub-legal.

Es por lo anteriormente expuesto que en Venezuela, el contrato de franquicia, se concibe como un contrato atípico, según Rodríguez, R. (2003)[5], "son atípicos aquellos contratos que carecen de regulación especial", solo se guían por las normas de los contratos en general. Esto es lo que sucede en el país, por cuanto las normas que regulan la materia mercantil, son de vieja

[4]REAL Academia Española. Diccionario de la lengua española (23ªedición). Madrid: Espasa. 2014. Libro en Línea. Fecha de consulta. 15 de agosto 2015. Disponible en http://www.rae.es/diccionario-de-la-lengua-espanola/la-23a-edicion-2014

[5]RODRIGUEZ C., R. (2003). Manual de Derecho Civil (contratos), Editorial Bercal. Madrid. p.38

data y las creadas recientemente no han tocado de forma directa esta figura, que es de uso relativamente nuevo, por tanto, dentro del Estado se mantiene y aplica el contrato por medio de interpretación y analogía del ordenamiento jurídico vigente.

Los cuerpos legales que regulan los contratos en general, son el Código de Comercio y el Código Civil, tratan sobre los elementos generales para la validez de los contratos y las formas de terminación o resolución, además también existen algunas leyes especiales que de alguna forma aun sin mencionarlas regulan indirectamente las franquicias y otras a las que refiere expresamente, como el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio [6] que permite excepciones a la libre competencia, para el funcionamiento de las franquicias.

En relación al tema, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 112, establece la posibilidad que tienen las personas a dedicarse libremente a la actividad económica que desee, sin establecer limitaciones, salvo las que se deriven de las leyes, al ver este principio de libre iniciativa, se desprende la necesidad de verificar la existencia de la libertad mencionada, cuando se realiza un contrato de franquicia, ya que, con la práctica de esta forma de negocio se estaría de alguna forma restringiendo el ejercicio de la libertad mencionada, no pudiéndose colocar un Mc Donald´s o cualquier otra franquicia, dentro de una zona o territorio, por ejemplo, sin antes haberla contratado, por ende allí existe una limitación; sin embargo, hasta el momento no existe regulación legal, que determine la regulación de la franquicia en forma integral, verificando los parámetros de la libertad de actividad económica.

De igual forma, otro principio constitucional propugnado por la Constitución, es la libre competencia, que se ve puede ver limitada con la

[6]Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 40.549, de fecha 26 de noviembre de 2014

franquicia, pues al contratar esta figura se somete a ciertas reservas en cuanto a territorio, producto, precio y forma de ofrecerlo, dado que, estas condiciones en la actualidad las colocan los creadores de cada franquicia.

Por otra parte el derecho a la propiedad, también puede verse limitado con la figura en estudio, cuando el contrato contiene restricciones a este derecho o por el contrario, cuando deja lagunas sobre la propiedad, vuelve a surgir el problema de la regulación legal, porque se necesita que se determine hasta dónde llega, incluso a determinar qué acciones se deben adelantar en caso de que alguna de las partes intervinientes se llegue a encontrar en estado de atraso, o bien sobrevenga la quiebra.

Asimismo, otro inconveniente a la hora de hablar de franquicias en Venezuela, es la determinación de la naturaleza jurídica, y por tanto las normas aplicables al contrato, ya que, no hay un parámetro especifico legal que seguir, cuestión que deja desprotegida a las partes contratantes. En Venezuela, la Cámara Venezolana de Franquicia (Profranquicia), se ha preocupado por la carencia de dicha regulación, por tanto, ha intentado cubrir vacíos, con normas internas como el Código de Ética, pero hasta ahora no ha sido suficiente, visto que, la función de legislar está reservada al Poder Legislativo Nacional.

La Resolución Sobre Lineamientos de Evaluación de Contratos de Franquicia, no es suficiente para normar a las franquicias, ya que al leerla, deja interrogantes que no resuelven, las formalidades sobre la celebración del contrato, registro de franquicia ante entes, plazos y revocatoria del contrato, por otra parte, la resolución ministerial, plantea algunas condiciones bajo las cuales se puede realizar el contrato, pero el cumplimiento de dichas condiciones va a depender de la voluntad de las partes, ya que el Estado no actúa en dicha formación; sin embargo, en caso de conflicto, sí pasaría a verificar el contrato en su globalidad, determinando la existencia o no de un contrato de franquicia que sea considerado válido. Además, en ella se prevén las formas en que una franquicia puede restringir la libre

competencia, acto que sólo debería estar contenido en una ley y no en una resolución, recordando que existe un orden de prelación en la aplicación de las normas jurídicas.

Esta prelación, se toma de la Pirámide de Kelsen, según García[7], la cual no es más que la estructura con las que van ordenadas las leyes, en este caso una resolución ministerial no está al mismo nivel de una ley especial, y la encargada de regular lo relacionado con el ejercicio de la libre competencia es el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio[8], pero en el contrato de franquicia normalmente se establecen excepciones y/o limitaciones especiales a la libre competencia especiales que deben ser previstas en una Ley, tal y como lo establece la Constitución (en virtud de ser materia de reserva legal) y no en una Resolución para que tenga fuerza, prelación y sea obligatoria.

Así mismo, en cuanto a los medios para la resolución de conflictos, la Resolución Ministerial no resuelve nada al respecto, pero se podrían establecer medios alternativos como el previsto en la Ley de Arbitraje Comercial, por otra parte, en vía judicial, no existe un procedimiento especial expedito que solucione los posibles conflictos. Además, cuando se presenta un problema que afecta la libre competencia y los derechos de propiedad industrial o de autor en conjunto, el procedimiento a seguir, va a depender de la determinación de cuál de los dos se violentó, pues es diferente el procedimiento aplicable, para uno u otro caso, ya que uno comporta sólo un simple procedimiento administrativo y el otro procedimiento de carácter penal. Pero también en caso de surgir un conflicto entre estos dos derechos, dentro de un Contrato de Franquicia, la determinación de la violación no está clara desde el punto de vista legal cual sería el ente u órgano a verificarla.

[7] GARCIA M, E. (2002). Introducción al estudio del Derecho. Editorial Porrúa, México.
[8]Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio Ley Antimonopolio, idem

De igual forma en materia laboral, pueden surgir dudas en cuanto a la relación de dependencia de los empleados, porque en la Resolución Ministerial no se mencionan nada sobre el tema, y en la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, no menciona expresamente a las franquicias como unidades independientes diferenciada de los grupos de empresas.

Ante todos los planteamientos realizados surgen preguntas dentro de la investigación a resolver tales como: ¿Qué son las franquicias?; ¿Cuál es la naturaleza jurídica de las franquicias?; ¿Cuáles son las normas aplicables dentro del derecho venezolano a las franquicias?; ¿Cómo se resuelven los conflictos generados por causa de los contratos de franquicia?; ¿Dónde existen leyes especiales que regulen las franquicias?; ¿Qué debería contener una ley de franquicia en Venezuela?

Después de analizar la figura del Contrato de Franquicia en Venezuela y de ver la problemática existente planteada, surge la necesidad crear una propuesta de marco normativo especial, que pueda servir de guía para una futura ley, además al sistematizar las normas, los particulares se pueden guiar, y utilizar esta propuesta para realizar los contratos de franquicia de una manera más fácil, por lo tanto dentro de la investigación se plantea como objetivo general “Proponer un marco jurídico especial del contrato de franquicia a partir de las leyes Venezolanas y del derecho comparado.”

Para poder crear el marco normativo se cumplieron los siguientes objetivos específicos: primero describir la figura del contrato de franquicia y su naturaleza; dentro de lo cual se trataron los contratos en general y luego de forma específica el contrato de franquicia pasando por el establecimiento de las características, elementos propios, tipos y naturaleza. Luego se abordó el segundo objetivo específico que se refirió al establecimiento de determinar los artículos aplicables a los contratos de franquicia en el

ordenamiento jurídico venezolano. Asimismo, se hizo necesario revisar la jurisprudencia, que resuelve sobre el tema de Contratos de Franquicia.

En cuanto al tercer objetivo específico referente a la consideración del contrato de franquicia en el derecho comparado, con la finalidad de identificar el tratamiento normativo dado en otros países a los Contratos de Franquicia en cuanto a si existe una regulación especial y de tenerla qué parámetros utilizan que pudieran aplicarse en Venezuela y además comparar con Venezuela en cuanto a la manera de llevar tal figura.

Al integrar todo lo anterior se abordó el cuarto y último objetivo, donde se estableció un Modelo de Proyecto de Ley que compile y abra nuevos caminos al Contrato de Franquicia y por tanto haga más sencillo la posterior realización de una ley, por cuanto tendrá investigación adelantada y además servirá de base para la celebración de contratos de franquicia, ya que se podría tomar como un parámetro plausible para realizar los contratos e incluirles los aspectos más relevantes y necesarios para el buen funcionamiento de la relación entre franquiciante y franquiciado.

La presente investigación se justifica en la necesidad de la creación de una propuesta que sirva de modelo a un futuro marco jurídico, aplicable al contrato de franquicia y así darle seguridad jurídica a los comerciantes que opten por la utilización de esta forma de hacer negocio, lo cual atraería a mayor número de inversionistas y por ende un desarrollo económico.

Otra razón por la que se justifica la realización del estudio propuesto, radica en que todas las investigaciones anteriores van dirigidas a si se requiere o no una Ley sobre franquicia, pero ninguna crea un modelo que más tarde pueda llegar a convertirse en una Ley. Además, las investigaciones realizadas se encuentran desactualizadas, ya que cada día van creciendo la normas y decisiones relativas al tema de estudio.

En cuanto a la metodología de investigación dice Hernández, S., Fernández, C. y Baptista, L. (2010) que son “los pasos o etapas que se siguen para realizar una investigación social o científica”, [9] en este caso determinaría los pasos para realizar una investigación a un área social como es el la rama del derecho mercantil.

Esta es una investigación de Tipo Documental, que según Arias, F. (2006) "Es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, critica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales impresas, o electrónicas.” [10] Esta investigación se realizó mediante la recopilación y el análisis de textos, leyes y decisiones jurisprudenciales existentes tanto fuera y dentro del país y también con material encontrado en páginas web.

En cuanto al diseño de investigación vendría a ser la estrategia que adopta el investigador para responder al problema, dificultad o inconveniente planteado en el estudio, en este caso en particular se utilizará un diseño no experimental que según Stracuzzi, S. y Martins, F. (2006),[11]es aquella que se realiza sin manipular en forma deliberada ninguna variable. El investigador no cambia intencionalmente las variables independientes. En este caso sólo se va a tomar lo ya existente para compilarlo y realizar una propuesta normativa que sirva de marco para una futura ley.

[9]HERNANDEZ S.; FERNANDEZ C., C.; BAPTISTA. (2010). Metodología de la investigación. 5ta edición. McGraw-Hill Interamericana. México.
[10] ARIAS F. (2006). El proyecto de investigación. introducción a la metodología científica. 5ª edición. Editorial Episteme, Venezuela. p.27.
[11]STRACUZZI, S.y MARTINS, F. (2006) Metodología de la investigación cualitativa, 2da edición, FEDUPEL. Caracas- Venezuela,

Se centra en el paradigma interpretativo, al respecto Corbetta, P. (2007)[12], el concomimiento viene a partir de la compresión entre lo estudiado y la realidad social. Aquí se va a verificar tanto los diferentes cuerpos legales como lo que se está llevando por la costumbre de quienes realizan negocios bajo esta figura.

Las técnicas de recolección de datos según Arias, F. (2006), son el "procedimiento o forma particular de obtener datos o información",[13] y el instrumento de recolección vendría ser cualquier medio que se use para obtenerlo, en esta investigación se usara fuentes impresas, tales como libros, una computadora portátil para almacenar la información digital y fichas para recopilar datos específicos de libros o material físico.

[12]CORBETTA, P. (2007). Metodologías y Técnicas de investigación social. Mac Graw Hill, Interamericana de España.
[13]ARIAS F.op. cit p. 67

CAPITULO I

DESCRIBIR LA FIGURA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA Y SU NATURALEZA.

Antecedentes

La figura de la franquicia, ha sido empleada como una forma de hacer negocio de forma exitosa, por ende, revela su importancia y con ella trae la necesidad del establecimiento de condiciones normativas y operativas que ayuden a su mejor funcionamiento. Al respecto diferentes instituciones y doctrinarios, han investigado sobre el tema, arrojando resultados positivos que ayudan a dilucidar y entender mejor el tema objeto de estudio, sin embargo, aún deja áreas que se necesitan cubrir.

En el ámbito internacional, existen varios aportes establecidos en trabajos de grado con relación a las franquicias. En el año 2008, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, se presentó la Tesis de grado para optar al título de Licenciatura en Derecho, intitulada “El contrato de Franquicia Comercial y la Revocatoria Unilateral del Contrato por parte del Franquiciante o franquiciador”, realizada por Nataly Espinoza Alvarado. El objetivo general de la investigación fue el análisis del fenómeno de la Revocación Unilateral por parte del franquiciante o franquiciador en el contrato de franquicia comercial, y sus alcances o repercusiones legales.

Con esta investigación lo que se buscaba, era determinar que prevé el ordenamiento en ese país, en cuanto a las consecuencias económicas para una de las causas de extinción del contrato de franquicia comercial como lo es la revocación unilateral por parte del franquiciante. El método utilizado en esa investigación fue el hipotético deductivo, ya que lo que pretendía era corroborar su hipótesis sobre el pago por recisión de contrato. Utilizando como medio de recolección de pruebas la observación documental y el

análisis crítico. En dicha investigación, se indicó todo lo concerniente al contrato de franquicia, concluyendo que al igual que en materia de cualquier contrato mercantil a falta de norma especial, se le podía aplicar las normas generales sobre indemnizaciones por resolución de contrato unilateral.

Lo analizado ha servido a esta nueva investigación, por cuanto establece un parámetro acerca de cómo va a resolver y que hacer en caso de conflictos en cuanto a resoluciones de contrato de franquicias, además, demuestra que el problema sobre la falta de regulación, no solo es en Venezuela sino también en otros países.

Por otra parte, en el año 2010, en la facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Pontificia Javeriana de Bogotá, se presentó una tesis de grado sobre la necesidad de adoptar una regulación específica para la franquicia comercial en Colombia, cuya autora fue Ruth González Mulett, para obtener el título de Licenciada en Derecho, teniendo como objetivo general, analizar la necesidad de adoptar una regulación específica para la franquicia comercial en Colombia. Con este trabajo se pretendió presentar elementos de juicio para determinar la necesidad o no de una regulación específica para el contrato de franquicia comercial en Colombia, como una premisa necesaria para el desarrollo y posicionamiento de esta figura en ese país. En esta investigación se llega a la conclusión que, por cuanto no existe legislación especial y por ser muy difícil llegar a unificarla, es mejor realizar una guía que sirva de parámetro para las personas que usan esta forma de hacer negocio.

Así mismo en Venezuela en el año 2001, en la Dirección General de Postgrado del Área de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello en Caracas, se realizó un trabajo de grado por Miguel Sequera, para obtener el Título de Especialista en Derecho Mercantil, titulado Aspectos Jurídicos que regulan la contratación bajo sistemas de franquicia en Venezuela, teniendo

como objetivo general Analizar los aspectos jurídicos que regulan la contratación bajo sistemas de franquicias. Esa investigación se centró en el tratamiento jurídico que tiene la franquicia, los procedimientos previos a su adquisición. La Conclusión fue que en Venezuela no existe un marco regulatorio y que por tanto necesita que se cree uno.

Allí es donde entra la importancia de la investigación a realizar pues tal como se determinó en el antecedente anterior, que, en Venezuela, no existe ley y es necesario regularlo, por ello, se quiere crear una propuesta de marco normativo que sirva de base para una futura ley especial de franquicias en el país.

Un antecedente importante, es el trabajo de grado para optar a especialista en Derecho mercantil en la Universidad Católica Andrés Bello realizado por Baldó Mari Belle, en el año 2010, cuyo título y objetivo general, fue el modelo comercial de las franquicias y la conveniencia de una regulación legal especial en Venezuela, realizado bajo una investigación de tipo descriptiva, llegando a la conclusión que, a través de un marco jurídico especial se podrán proteger mejor los intereses de las partes de los contratos de franquicia. Sirviendo a esta investigación como base para realizar una propuesta de marco normativo, que incluya todo lo relacionado con el contrato de franquicia, pues la mayoría de investigaciones llegan a la conclusión de la necesidad de regulación especial en el tema.

Siguiendo en la misma línea, se realizó un trabajo de Grado, en el año 2013, para obtener el título de Abogado, en la Universidad José Antonio Páez, el cual se tituló Análisis de los aspectos jurídicos que regulan la contratación bajo el sistema de franquicias en Venezuela, siendo también este el objetivo principal, se buscó dentro de la investigación verificar los procedimientos previos a la adquisición de la franquicia y sus implicaciones jurídicas, para ello utilizo una investigación documental de tipo descriptivo,

dejando como conclusión la necesidad de crear un marco jurídico que regule la contratación sobre este tipo de negocios. Al igual que las anteriores investigaciones, sirve de base para saber que se necesita regulación que de seguridad jurídica a las personas que contratan franquicias.

Teoría General del Contrato

Para estudiar la teoría general del contrato, es necesario desglosarlo en concepto, elementos, clases, efectos y terminación. Según Maduro, E. y Pittier, E.[14], los contratos eran llevados por el sistema formalista, es decir, tenían una rigurosidad para celebrarlos, pues necesitaban palabras exactas en los contratos verbales y un acuerdo de voluntades en el escrito, pero con el tiempo esta situación fue atenuándose y se llega al concepto que hoy se conoce de contrato, donde vale la autonomía de voluntad de las partes.

El contrato, es definido en el Código Civil venezolano, en el Art. 1133 como "Una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico". La palabra contrato, solía confundirse con convención, sin embargo, según Maduro, E. y Pittier, E., dicen que la doctrina se ha encargado de sacar diferencias marcadas, ya que la convención no engendraba obligaciones, estas sólo surgían de los contratos que eran "acuerdo de voluntades con formalidades especiales que crean vínculos jurídicos de carácter patrimonial"[15], en este caso el legislador patrio coloca el concepto más general que existe sobre qué es un contrato, pero no exige expresamente que este sea para crear vínculos patrimoniales, sino que lo deja abierto con vínculos jurídicos. Esto puede ser aplicado a cualquier clase de contrato.

[14] MADURO L., E. y PITTIER, E. (2004). Curso de obligaciones. Derecho civil III, Tomo II, 11ª edición. Publicaciones UCAB. Caracas. p. 518.
[15] MADURO, L., E. y PITTIER, E. Op. cit. p. 513

Según Maduro, E y Pittier, E. (2004), “El contrato constituye una especie de convención, puesto que involucra el concurso de voluntades de dos o más persona conjugadas para la realización de un efecto jurídico consistente en la creación, regulación, modificación o extinción de un vínculo jurídico.”[16] En este concepto se expresa de una forma más directa el elemento del consentimiento, tomando en cuenta la autonomía de la voluntad, Este es un principio general que se debe tener para que exista un contrato, de allí va a derivar todo por cuanto se encuentra manifestado el compromiso de las partes y además tal consentimiento debe ser libre de violencia. Así mismo, para efectos de la presente investigación, se entenderá por contrato, toda aquella manifestación de voluntad de forma escrita o verbal entre dos o más persona con el ánimo de celebrar o extinguir un negocio jurídico, bajo los parámetros de la ley.

A partir de los conceptos antes expresados se puede determinar los siguientes puntos:

-En primer lugar, el contrato es una convención, es decir un acuerdo entre partes. Los contratos vienen dados a partir del acuerdo de voluntades expresado entre las partes.

-Regula relaciones o vínculos jurídicos, estos vínculos van ligados a la parte patrimonial, en la mayoría de las situaciones.

-Genera obligaciones para ambas partes.

-La obligatoriedad del contrato viene dada por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que las personas expresan su consentimiento para comprometerse.

[16] Ibídem, p. 525.

Elementos de los contratos

Para la validez de los contratos el Código Civil, especifica una serie de elementos y el primer elemento necesario, es la capacidad de las partes para contratar. Definida por Maduro, E. y Pittier, E. (2004), lo define como "la medida de la aptitud de un sujeto de derecho para realizar por su propia voluntad negocios jurídicos validos que afecten sus propios intereses".[17] Solo cuando existe la capacidad, en la persona se puede hablar de la validez del negocio jurídico realizado.

Ahora bien, el segundo elemento necesario en los contratos, es el consentimiento, el cual es definido por Sanojo, L. (1971), como "…el conjunto de voluntades en este objeto",[18] el consentimiento de las partes es esencial para la formación y existencia de un contrato. El consentimiento puede ser manifestado por una parte con la oferta o promesa de contrato y por la otra con la aceptación. Esta manifestación puede hacerse tanto, entre personas presentes como ausentes, y ahora con la utilización de las tecnologías de comunicación e información, se ha avanzado mucho en el tema, sin embargo, no existe una formalidad específica para tal formación, sólo algunas categorías de contratos en especial exigen la escritura.

En relación al tema, Maduro, E y Pittier, E. (2004), consideran que el consentimiento es definido como "un acto unilateral de cada parte que se adhiere a la manifestación de voluntad de la otra parte sin que exista integración de las voluntades".[19] Cada parte expresa su querer, a pesar de ir dirigido a obtener un fin en específico que va a beneficiar a ambos, cada voluntad conserva su independencia.

[17] MADURO, E. y PITTIER, E. Op. cit. p. 597
[18] SANOJO, Luis, (1971). Instituciones de Derecho Civil Venezolano. Tomo III Editorial Alonso Esparteros. Madrid. p.25.
[19] MADURO, E. y PITTIER. E.Op.cit. p. 259

El tercer elemento para la validez de los contratos, es el objeto, que es la operación jurídica que se quiere realizar por ambas partes, al respecto el Código Civil [20] vigente expresa que el objeto debe ser "posible lícito, determinado o determinable". Por tanto, solo las cosas en comercio pueden ser objeto de contrato sin distinción entre muebles o inmuebles, pero el objeto, también pueden ser prestaciones de dar, hacer o bien de no hacer, siempre y cuando este dentro de lo pautado por la ley.

El cuarto y último elemento para la validez del contrato, es la causa, la cual según, Sanojo, L. (1971), "el motivo jurídicamente suficiente para determinar a ambos contrayentes o a alguno de ellos a obligarse".[21] Es la razón interna de cada contratante, que dio lugar a la celebración; el contrato debe ser para realizar, un acto que no vaya en contra de la ley, esta puede expresarse o no, pero además, en el Código Civil prevé que aunque no se exprese textualmente en el contrato, sí la debe tener expresada internamente y la misma debe ser licita, pues de lo contrario el contrato no tendría validez, normalmente se hace para recibir un beneficio dentro de los límites legales.

Clasificación de los Contratos.

Existen diferentes formas de clasificar a los contratos, no obstante según Ruggiero, R.[22], la infinita variedad de contratos, se derivan del contenido que le da la libre voluntad de las partes, porque de allí se originan las diferentes clases de contrato. Varios doctrinarios han, realizado diferentes clasificaciones, que se han ido modificando con el tiempo, no obstante, para efectos de la investigación solo se van a tratar según las normas legales que lo regulan y dentro de ésta se tiene los nominados o típicos, los atípicos o innominados y mixtos.

[20] Código Civil
[21] SANOJO, L. Op.cit. p. 38
[22] DE RUGGIERO, Roberto, (1983), Instituciones de derecho civil, Tomo III, Editorial Reus, Madrid.

Según, Maduro, E y Pittier, E. (2004) los contratos nominados o típicos "son contratos contemplados expresamente en la ley y regulados específicamente mediante normas especialmente dictadas a ese efecto",[23] la mayoría de contratos nominados son de vieja data, es por ello, que ya se encuentra regulado por normas especiales.

En cuanto a los contratos atípicos, expresa Maduro, E y Pittier. E.(2004), que "son aquellos que carecen de regulación legal específica, son producto de la autonomía de la voluntad"[24]. Son contratos relativamente nuevos en el tiempo, es por ello que no tienen regulación o simplemente, porque hasta el momento no ha sido necesario regularlos sino simplemente aplicarlos con las normas de los contratos en general. Este es el caso de la franquicia, pues no posee una legislación como tal, pero esto no es porque no la necesite, sino porque tanto el Código de Comercio como otras leyes existentes, son de vieja data y no se ha planteado una ley especial que regule la materia.

Al respecto, Garriguez[25], toma dentro de su clasificación como principal los siguientes: (a) contratos con prestaciones correlativas y con cargo a una sola de las partes,(b) onerosos o gratuitos,(c) regulares o irregulares,(d) contratos típicos, atípicos y mixtos. Aquí también se ve justamente que coinciden en el criterio de clasificación, sin embargo, a los efectos de la presente investigación bastara con el tipo de contratos según la ley que lo regula, con las definiciones ya expresadas

Teoría general de los contratos mercantiles.

Para Morles, A.[26], no existe una teoría general de las obligaciones o de los contrato mercantiles, distinta a la contenida en el Código Civil, solo se

[23] MADURO, E. y PITTIER, E. Op. cit p.559
[24] Ibídem 559
[25] GARRIGUEZ, J.(1977). Curso de derecho mercantil, Tomo II, sexta edición, México,
[26] MORLES H., A. (2008). Curos de Derecho mercantil, los contratos mercantiles. Derecho concursal, Tomo IV, publicaciones UCAB. Caracas-Venezuela.

diferencian en algunos aspectos que se pueden resumir como lo hace García y Lastres[27] de la siguiente manera: (a) despersonalización del vínculo, es decir, patrimonio y persona se unen para formar una nueva y distinta persona, en materia civil, nunca una persona se separa de su patrimonio, sino que forman un todo; (b) Así mismo otra característica para ellos es la tipicidad de contenido, generalmente su contenido está determinado en materia civil, en cambio en mercantil no necesariamente está determinado; (c) en los contratos mercantiles se exige más el cumplimiento pues debe tener cierta rigurosidad en las obligaciones no simplemente el no cumplimiento acarrea un simple resarcimiento de daños y perjuicios como en materia civil; (d) en materia civil se debe tener la diligencia de un buen pater familiae, en cambio en materia mercantil se debe incluso ir más allá para lograr cumplir, es decir, hacer lo necesario y más.

Régimen jurídico de los contratos mercantiles

En materia mercantil las normas están principalmente para suplir las faltas o lagunas que haya dejado la voluntad de las partes, según Morles, A. (2008), "sólo de modo excepcional una norma prescribe una conducta obligatoria o que tiene carácter imperativo",[28] por lo general solo regula lo que ha dejado fuera o ha olvidado los contratantes. En materia de contratos el concepto establecido en el Código Civil, es considerado como una piedra angular en todo el ordenamiento jurídico incluyendo, el derecho mercantil, por eso es análogo para ambas materias.

En este orden de ideas, una limitación a los contratos mercantiles, vendría a estar constituida por las normas de orden público, que no es más que "una noción que cristaliza todas aquellas normas de interés público que exigen observancia incondicional, y que no son derogables por disposición

[27] GARCIA P., J. y L. (2011). Derecho Mercantil de Obligaciones. Contratos Mercantiles. Tórculo Ediciones.
[28] MORLES H., A. Op. cit. p. 2202

privada",[29] definición de Betti citado por la Sala de Casación Civil. Bajo este concepto se exige la observancia incondicional de las normas, y la indisponibilidad por los particulares, es un principio que anula actos sin que medie ningún orden jurídico en específico.

En ese orden de ideas, según Morles, A. (2008), existen dos tipos de contrato a saber los "dirigidos en materia como seguro y transporte y los obligatorios, para los servicios públicos".[30]Convenciones que en la realidad, son usados como contratos de adhesión teniendo como parámetros las restricciones del Estado. Los contratos de adhesión, son parte de la organización empresarial moderna encaminada a lograr la mayor eficiencia y así conseguir fácilmente el intercambio de bienes y servicios necesitado por los consumidores. Así mismo Morles, A.[31], expresa que el problema con los contratos de adhesión no viene dado por la desigualdad existente entre las partes, como pasa en este y otro tipo de contratos, sino en el hecho de que permite a una sola, asumir el régimen supletorio del Código de Comercio y de otras leyes, por uno unilateral y hasta abusivo en algunos casos.

En los contratos se pueden pactar condiciones generales que se incorporan en las cláusulas, mediante estas, uno de los contratantes impone al otro limitaciones, en Venezuela opina Melich, J.,[32] que las condiciones generales de contratación, solo se basan en el principio de la autonomía de la voluntad y por tanto existe una muy amplia libertad para estipularlos, sin embargo, nada obsta para que los Tribunales de la República desarrollen jurisprudencia represiva contra cláusulas abusivas, además en la

[29] BETTI. (Apud.Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación civil, expediente 00- 1838, sentencia de fecha 06 de julio de 2001, consultada en fecha 14 de diciembre de 2016, disponible en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1219-060701-00-1838%20.HTM)
[30] MORLES H., A. Op.cit. p. 22002
[31]Ididem.
[32] MELICH, J. (1996). En Diez, L., Melich J., Perez, V., Pinzon, J. Silva, P., Timpanaro, S., Abascal, J., Alterini, A. (1996). Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas. Editorial Civitas. Madrid.

Constitución de la Republica, se establecen ciertos principios como el de la libertad para dedicarse a la actividad de su preferencia, protección de la iniciativa y propiedad privada, y la no autorización para crear monopolios (artículos 112 y 113 de la Constitución Nacional), con los cuales protege el cumplimiento de la voluntad de las partes.

Ahora bien, también se puede mencionar la existencia de un conjunto de leyes que demuestran una disminución a la libertad económica, ya que el estado interviene, con el propósito de proteger al débil jurídico, en temas tales como: medidas de capacidad y volumen, importación, circulación, distribución, protección al consumidor, precio, usura, restricciones a la libre competencia, marcas y lemas, que limitan a los comerciantes por ser de obligatorio cumplimiento y que no pueden ser suplidas por la voluntad de las partes, se encuentran reguladas en la Ley Orgánica de Precios Justos, Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio, Ley de Propiedad Industrial, entre otras.

Ahora bien, las normas mencionadas anteriormente aunadas con algunas otras, sólo se encargan de prohibir ciertas conductas, pero en cuanto a la forma de los contratos mercantiles, están únicamente regulados los que aparecen en el Código de Comercio y algunas leyes especiales como por ejemplo: la compra venta, permuta, fianza, el seguro, dejando varias figuras que han ido surgiendo sin regulación. No obstante, la contratación mercantil, según Morles, A. (2008)[33], "oscila entre lo que se ha calificado como una contratación automática, despersonalizada, y objetiva y una contratación basada en la máxima confianza", ya que, surge a partir de una relación comercial necesaria basada en la buena fe como característica diferenciadora de los contratos civiles.

[33] MORLES H, A. Op.cit. p. 2215

Según Melich, J (1996)[34], "Del principio general de buena fe nace el concepto de diligencia que puede ser un modo de determinación de una prestación, de acuerdo con el modelo de conducta socialmente aceptado". En materia mercantil la buena fe es la regla, quien contrata debe ser más que diligente, ya que el ejercicio del derecho que contravenga los mandatos de la buena fe se constituye en una extralimitación y un acto abusivo. Además en esta área para hacer uniforme la contratación, se distinguen, según Morles, varios tipos de contratos y entre ellos menciona primero el contrato de adhesión, contiene clausulas predispuestas llevando a la idea de un formulario y el segundo vendría a ser el contrato normativo, en el cual se prevén una serie de futuros contratos con el mismo contenido final.[35] En tercer lugar los contratos autorizados o aprobados, que exigen autorización por parte del Estado como ocurre en los contratos de seguro, contratos bancarios, bursátiles, de telecomunicaciones, entre otros y por último los contratos reglamentados o normados, que difiere del anterior en que solo debe respetar pautas impuestas por el Estado pero no necesitan autorización del mismo.

En cuanto a la formación del contrato mercantil, este pasa por tres fases: la primera vendría a ser la formación, que no es más que negociaciones preliminares (oferta), luego en segundo lugar, vendría la perfección que es la realización del contrato que va a traer ya consecuencias y por último la ejecución de lo pactado.

Perfeccionamiento de los contratos mercantiles

Para que se inicie la formación del contrato se requiere del llamado consentimiento o acuerdo de las partes, ya definido en los elementos de los contratos, este consentimiento, es el producto de integrar voluntades de los

[34] MELICH, J. OP cit. p.175
[35] MORLES H, A. Op.cit. p. 2216

contratantes. Al respecto De Sola[36], manifiesta que existen dos acuerdos de voluntades, el primero cuando se hace la oferta y el segundo cuando se verifica la aceptación. Para que el contrato se forme no basta con que se haya aceptado la oferta, además, la aceptación debe llegar al oferente.

Dependiendo de cómo se exprese los acuerdos de voluntades tanto la aceptación como el conocimiento de la aceptación, dependerá la formación, es decir, puede ser una formación instantánea que se da de acuerdo a De Sola, R. (1980)[37] "no solo entre personas presentes físicamente, sino también entre personas distantes pero que por medio de comunicación empleado deben ser asimilados a la primera", el contrato se perfecciona en el mismo momento y gracias a los avances tecnológicos, ahora también entre personas distantes puede verificarse un contrato inmediato.

Otra manera de formación de contratos según explica el mismo autor es progresiva y no sólo son celebrados por correspondencia entre personas distantes también pertenece a la misma categoría, el que nazca de una oferta hecha a persona presente, si para su aceptación se le hubiera concedido un lapso especial. El momento de la celebración del contrato es importante para determinar la capacidad de los contratantes, así mismo permite dilucidar el límite del derecho de revocación de la oferta.

La regulación del perfeccionamiento se encuentra en el artículo 1137 del Código Civil y 115 del Código de Comercio, solo en materia de revocación existe una diferencia entre el régimen civil y el mercantil, ya que en mercantil es válida, en cambio en materia civil es ineficaz y no impide la formación del contrato.

[36] DE SOLA, R. (1960). El tiempo y el espacio en conclusión de los contratos. En opinión jurídica, publicaciones de la facultad de derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas,
[37] DE SOLA, R. (1980). Estudios de Derecho Mercantil y Civil. Eduven. Caracas. p. 203

A pesar de que tanto en materia mercantil, como en la civil, se regula la forma de perfeccionar un contrato, sus procedimientos no son incompatibles, al respecto De Sola, R. (1960)[38], dice que "siguen el mismo sistema de conocimiento, es decir, no existe incompatibilidad entre el uno y el otro". El sistema adoptado por Venezuela es el sistema de concurrencia de voluntades o sistema del conocimiento, el contrato se perfecciona en el momento y en el lugar en que el proponente adquiere efectivo conocimiento de la aceptación de su propuesta a la contraparte.

En cuanto a la forma de los contratos mercantiles, cabe resaltar que existen algunos negocios que sólo se puede realizar de forma escrita tal como sucede en los títulos valores tales como la letra de cambio, pagares cheques entre otros, condiciones que limitan la voluntad de las partes por las formalidades que tiene.

Interpretación de los contratos mercantiles

Las reglas generales para la interpretación de una ley en Venezuela, son dadas por el Código Civil en su artículo 4, y para la interpretación de los contratos, se aplica lo preceptuado en el artículo 1160 del Código Civil. En materia civil, según Maduro y Pittier, se interpreta según este artículo tomando una secuencia lógica en la aplicación de las fuentes del contrato, ya que primero se toma las normas imperativas, el contenido del contrato, las normas supletorias de la voluntad y luego la buena fe, la equidad y la costumbre, sin embargo, en materia mercantil la formula dada en el Código Civil se altera, porque el uso se aplica después de las cláusulas contractuales y antes de las normas supletorias.[39]

[38] DE SOLA, R. (1960). El tiempo y el espacio en conclusión de los contratos. En opinión jurídica, publicaciones de la facultad de derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas.
[39]MADURO, E. y PITTIER, E. Op.cit.

Para Morles[40], la diferencia entre la interpretación de la ley y la de los contratos, radica en el carácter objetivo de la ley, sólo se limita a buscar el sentido de la norma y a determinar su alcance, en cambio en los contratos existe una cualidad dual, ya que, además de despejar dudas, se debe tratar de desentrañar la voluntad de las partes. Además, este autor, menciona la doctrina española en la cual toman principios rectores de interpretación del contrato tales como la búsqueda de la voluntad real de los contratantes, la preservación del contrato y la buena fe. Así mismo en materia mercantil, cuando se usa la buena fe en la interpretación esta no debe favorecer al que causo la ambigüedad, con esto se estaría protegiendo al consumidor.

En Venezuela, la interpretación de los contratos está inspirada en el sistema francés o sistema clásico, en el cual predomina la voluntad de las partes contratantes, por encima de las clausulas impuestas, sin embargo para Barrios, H. (1982)[41] "…no existe una consagración legislativa de las reglas de interpretación", el juez busca un equilibrio entre lo que quisieron las partes y lo que resulto ser.

Las reglas de interpretación de los contratos mercantiles en Venezuela, deriva de la jurisprudencia y la doctrina, no existen en este país, un conjunto de normas que las determinen, pero por vía deductiva se puede llegar a la conclusión idónea. El contrato ha de ser interpretado de modo razonable, es decir, de forma equitativa, justa, lógica y ajustado a la buena fe.

Las franquicias

Las franquicias, han alcanzado un gran desarrollo, y en Venezuela no se han quedado atrás, siendo las ventas de comida rápida, las que más la han

[40]MORLES H, A. Op.cit. p. 2247

[41] BARRIOS de A, H. (1982). La interpretación del contrato por el juez en el Derecho interno y en el Derecho internacional privado, en: Libro Homenaje a José Melich-Orsini, Volumen I, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela. p. 15.

empleado el contrato de franquicia, de acuerdo a lo dicho por Nuñez[42], las archiconocidas cadena de ventas de hamburguesa, dieron la idea para que más tarde tiendas de ropa imprentas, tintorería y farmacias, tomaran y utilizaran para expandirse, demostrando que el contrato de franquicia puede funcionar para cualquier negocio.

La franquicia se remonta a la Edad Media, según Chervín, M., citada por Briz (2005), "inicia con el otorgamiento de privilegios al soberano",[43] con los cuales se podían realizar explotaciones de ciertas actividades comerciales como la pesca y la caza. El antecedente más reciente de franquicia para González, se remonta al siglo pasado cuando I.M Singer and Co, se enfrenta con dificultades para realizar la distribución, pues tenía que decidir cómo distribuir su producto a nivel nacional, pero con poco capital, para el año 1851, un vendedor ubicado en Dayton Estado Unidos, que trabajaba por comisión logra vender dos máquinas y además genera una lista de posibles interesados y por ello pidió que le enviaran cierta cantidad de máquinas, pero los principales no tenían el dinero para producirlas, es por ello que se tuvo que cambiar la forma de negocio y así crear un sistema donde en vez de pagarle a los vendedores les cobraran, lo que termino, con el pago de salarios y creo el primer sistema de concesión de Estado Unidos.[44] Con este método lograron que los vendedores les pagaran un derecho por vender sus máquinas en un territorio en específico

Conviene puntualizar que el sistema de Franquicias no resultó de un momento de creatividad de una sola persona, este se fue creando, a partir de soluciones encontradas por empresarios, en respuestas a los problemas que

[42] NUÑEZ, G. R. (2004). El contrato verbal de franquicia. Tribunal Supremo de justicia. Colección nuevos autores. Nº 5, Caracas-Venezuela. p. 37

[43]CHERVIN, M. ¿Qué es el franchising?. (Apud. Briz, J. (2005) Estudio Practico del Régimen Legal de las Franquicias en Venezuela. Editorial Texto C.A Valencia. Venezuela. p.19

[44] GONZALEZ C. E. (1995). La experiencia de las franquicias. McGraw Hill. Santa Fe de Bogotá.

enfrentaban en sus negocios, el mismo sistema se utilizó en la rama automotriz y así siguió expandiéndose a otras ramas como la petrolera, quienes lograron avanzar en la distribución, sin invertir capital y sin riesgos.

El verdadero boom reseña González[45], se dio después de la Segunda Guerra Mundial, por la combinación de factores políticos, económicos y legales que crearon el clima propicio para la expansión de la forma de negocio, pues en aras de recuperarse y dejar atrás los traumas de la guerra, crearon un sistema de consumismo, que trajo como consecuencia la compra de todo tipo de bienes, y el desarrollo de ese país.

Una de las primeras franquicias que ha funcionado y ha tenido mayor aceptación ha sido la de Mc Donald´s, que creció y se expandió, según relata González, cuando una persona llamada Ray Kroc, empieza a asesorar y vender máquinas para hacer malteadas con servicio para llevar en innovadores vasos plásticos, luego este hombre tuvo noticias sobre un sitio que vendía cuarenta malteadas al tiempo, por ello se trasladó hasta el lugar donde consiguió que un restaurant que vendía siempre el mismo menú, con calidad, en cuanto a la infraestructura era genial, pues tenía baños espaciosos y limpios, ventanillas para autoservicio, en fin un sin número de cualidades que valían la pena expandir a mas tiendas iguales y fue cuando Kroc se presentó a Maurice y Richard Mc Donald y estos aceptaron pagar la mitad de lo que recibieran a consecuencia de la ampliación y así siguieron hasta llegar a ser lo hoy se conoce como Mc Donald´s.

En cuanto a la definición de franquicia, se puede decir que: “consiste en la transferencia de un sistema de negocios”, esto de acuerdo a lo expresado

[45]Ibídem.

por Briz, J. (2005)[46] es el elemento fundamental de un sistema de franquicia, el pase de la forma con la cual funciona la primigenia que da lugar al éxito.

Otro concepto importante sobre franquicia se encuentra en el diccionario de la Real Academia Española[47] dice, que la franquicia "es la concesión de derechos de explotación de un producto, actividad o nombre comercial, otorgada por una empresa a una o varias personas en una zona determinada." Según esta definición se da un permiso para poder realizar una actividad económica especial a la cual otra persona ya tiene derechos de autor. En cuanto a la definición de franquicia, Morles,A. (2008)[48], expresa que es:

> una técnica de colaboración empresarial mediante la cual una empresa (franquiciadora o franquiciante) que ha ideado y experimentado un producto, un servicio o un particular proceso productivo o distributivo, concede a empresarios independientes, autorización para producir y vender o para prestar servicios bajo los signos distintivos y con modalidades o técnicas de comercialización del concedente, a cambio de un pago inicial o de entrada y pagos periódicos compuestos de una parte fija y otra variable en función de las ventas del franquiciado.

Para este autor solo se trata de concesiones reciprocas entre franquiciante y franquiciado, para la utilización de ciertos productos cuya autoría le pertenece. Por otra parte la Cámara de Franquicias Venezolana[49] en su código de ética menciona que la franquicia

> es un sistema de comercialización de productos, servicios y/o tecnología, basado en la colaboración estrecha y continua entre personas legal y financieramente distintas e independientes, entre el franquiciante y sus respectivos franquiciados, por el cual el franquiciante concede a sus franquiciados el derecho e impone obligación, de llevar a cabo una explotación de conformidad con el concepto de negocio desarrollado por el franquiciantes.

---

[46] BRIZ, J. (2005) Estudio Practico del Régimen Legal de las Franquicias en Venezuela. Editorial Texto C.A Valencia. Venezuela. p. 4

[47] REAL Academia Española. Diccionario de la lengua española (23ªedición). Madrid: Espasa. 2014. Libro en Línea. Fecha de consulta. 15 de agosto 2015. Disponible en http://www.rae.es/diccionario-de-la-lengua-espanola/la-23a-edicion-2014.

[48] MORLES, A,Op. cit. p.2475.

[49] Código de Ética para las franquicias en Venezuela. (1999). Cámara Venezolana de Franquicias. Caracas-Venezuela.

Desde esta perspectiva, se determina como un sistema y no como una técnica, pues se articula el franquiciante junto al franquiciado, para obtener beneficios, claro cada uno desde su posición. Sin embargo, a los efectos de esta investigación, se entenderá como franquicia a todas aquellas formas de realizar negocio en las que una persona bien sea natural o jurídica llamada a los efectos de este negocio franquiciante, le concede derechos de uso y explotación de bienes materiales o inmateriales, de un negocio exitoso a otra persona denominado franquiciado, que es una persona natural o jurídica, a cambio de una contraprestación y con las condiciones de explotación en cierto lugar y bajo las condiciones estipuladas por el franquiciante.

Una vez verificado el concepto de franquicia se pasa a dilucidar la definición de contrato de franquicia, pues es el que le da la forma y legalidad a la franquicia, según, Palacios, M. (2009)[50] el contrato de franquicia "es un documento privado suscrito por dos partes, el franquiciador y el franquiciado, en el que se recoge por escrito el acuerdo de franquicia". Con relación a este concepto se menciona la necesidad de realizar un documento privado que recoja las manifestación de voluntades; sin embargo, no necesariamente deber ser un documento privado, también puede ser autenticado, por otro lado al no existir Ley que lo regule, no hay nada que diga cómo se tiene que hacer, pero al aplicar las normas de los contratos en general, se desprende que la mayoría de los contratos pueden ser autenticados siempre y cuando cumpla con los requisitos de la Ley de Registro Público y del Notariado, además de los principios establecidos en el Código Civil, con respecto a los contratos.

Por otra parte Morles, A. (2008), define al contrato de franquicia como "un contrato atípico y como tal, versátil y flexible." [51] Tomando en cuanto la clasificación anteriormente dada, es completamente acertada el concepto

[50] PALACIOS P., M. (2009). Aspectos principales de los contratos de franquicias. Artículo de opinión. Fecha de consulta 13 de mayo de 2015. Disponible en http//www.contratodefranquicia.es/
[51] MORLES, A. Op cit. p.2476.

dado, pues en Venezuela solo existe la resolución antes mencionada. Pero además lo ve como un contrato de adhesión, precedido de largas negociaciones y justamente tiene que ser adhesión por cuanto sólo el franquiciante, es quien conoce todos los detalles del negocio.

En la Resolución sobre Lineamiento de Evaluación de Contratos de Franquicia, se define al acuerdo de franquicia como:

> el contrato a través del cual una empresa, llamada franquiciador, cede a otra, llamada franquiciado, como contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos y/o servicios y comprende por lo menos:
> -el uso de una denominación o rotulo común y una presentación uniforme de los locales y/o de los medios de transporte objeto del contrato.
> -la comunicación por el franquiciador al franquiciado de un know How y,
> -la prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial y/o técnica durante la vigencia de una acuerdo.[52]

Este concepto fue tomado casi de forma literal del Reglamento (CEE) N° 4087, de la Comisión de 30 de noviembre de 1988, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a Categorías de Acuerdos de Franquicia; al ser tomado de un ordenamiento extranjero, no está adaptado a la realidad venezolana. Para interpretar esta definición se debe resaltar lo plasmado en la resolución sobre el concepto de franquicia donde lo define como “un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual…. que deberán explotarse para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales.” No toda explotación de derechos de autor o de propiedad industrial supone una franquicia por tanto allí hay una imprecisión a la que se debe tener cuidado y tampoco la simple reventa de productos forma una franquicia.

[52]Resolución Nº SPPLC -038-99, sobre lineamientos de evaluación de los contratos de franquicia.

En relación al tema, el concepto de acuerdo de franquicia en la Resolución sobre Lineamiento de Evaluación de Contratos de Franquicia, limita a que las partes, tienen que ser una empresa, es decir según este concepto una persona natural no puede formar parte de una franquicia. Una de las variantes del acuerdo europeo a la resolución venezolana es que esta última cambia la frase sobre los deberes y derechos de las partes pues sugiere que el franquiciador cede al franquiciado una contraprestación financiera, cuando en realidad lo que cede son derechos de explotación y por el contrario el franquiciador es el que recibe la contraprestación financiera. Además, limita a la franquicia a solo comercializar olvidando que dependiendo del tipo de franquicia puede o no dedicarse solo a la comercialización.

Desde el punto de vista legal el sistema de franquicia se verifica mediante un contrato preferiblemente por escrito firmado por las partes como manifestación de la voluntad. Ahora bien una definición de franquicia desde el ángulo comercial y formal- legal, que se considera a efectos de esta investigación completa es la dada por Briz, J. (2005)[53]que dice:

> un mecanismo de expansión del negocio a través de un contrato escrito por medio del cual una parte- franquiciante-, a cambio de una contraprestación, concede en uso a otra parte –franquiciado- un sistema de organización empresarial, preferiblemente innovador y compuesto principalmente por know How sólido y perdurable en el tiempo, marcas, patentes, derechos de propiedad intelectual y asesoría técnica, que contribuya a la eficiencia económica de las partes y beneficie al usuario o consumidor.

No existe un mandato legal que determine que tiene que ser por escrito, sin embargo, por la complejidad que tiene esta figura difícilmente pueda hacerse verbal, ya que, lo concedido realmente es el uso y en qué términos dado por el franquiciante, además servirá de plena prueba para determinar qué es lo pactado en el momento de formación y perfeccionamiento del

[53] BRIZ, J. Op.cit. p.25

contrato. De todas formas, si se llegare a realizar un contrato de franquicia verbal se pudiere probar su existencia con comunicaciones, avisos u otra clase de documentos que se consideren elementos probatorios, resultando enormemente inconveniente y dificultoso. El elemento agregado a la definición sobre que tiene que ser innovador aludiría a que tiene que ir relacionado con un posicionamiento en el mercado para una expansión en el sistema de franquicia, cuestión no tocada por otros.

En relación con todos las definiciones dadas y en aras de determinar una definición propia en la investigación se expresa que el contrato de franquicia es una contrato atípico, celebrado de forma oral o preferiblemente escrita, mediante el cual ambas partes franquiciante expresa su voluntad de permitir al franquiciado usar y explotar los bienes materiales e inmateriales que dieron lugar al éxito de su negocio, además del saber hacer, con la condición de recibir a cambio una contraprestación y el franquiciado acepta adherirse a las condiciones pactadas.

Características del Contrato de Franquicia.

De acuerdo a todas las definiciones sobre franquicia mencionadas en la investigación y conforme a las opiniones de diferentes, se tiene que las características son:

- Es atípico: Carece de regulación legal, como ya se explicaba es producto de la evolución, supera las instituciones reguladas actualmente. Estos contratos son producto de la libertad contractual de la cual gozan los particulares y que la manifiestan a través del poder de auto regulación, discusión y escogencia del contrato.[54] En Venezuela es un contrato totalmente atípico, pues no se encuentra una ley que regule el contrato de franquicia, a pesar de que en algunas leyes mencionan a las franquicias no

[54]MASNATTA, H. (1961). El contrato Atípico. Abeledo- Perrot. Buenos Aires p.13

existe una regulación en específico que determine los derechos y obligaciones existentes en las franquicias[55].

- Es bilateral: Depende mínimo de dos partes un franquiciante y un franquiciado, puesto que no hay ley, o exigencia sobre si pueden ser personas naturales o sólo jurídicas[56].
- Es oneroso: Viene dado por obligaciones patrimoniales para ambas partes, al respecto señala Planiol y Ripert (1946)[57] "cada parte recibe una dación inmediata o una promesa de ventaja, que es la contrapartida de lo que este le procura a la otra". Este pago puede ser en dinero o con la prestación de un servicio o a cambio de un bien. En el caso de la franquicia, el franquiciado nunca será remunerado por el franquiciador. Pero exista un interés común de ambas partes en explotar la franquicia a fin de que ésta obtenga el mayor éxito comercial, y de que la tutela del interés económico del franquiciador se materialice en la obligación del franquiciado de explotar la franquicia, pues el franquiciador va a recibir la compensación económica por participación en los beneficios de esa explotación.
- Es un contrato conmutativo: En este cada parte sabe cuáles son sus obligaciones, por tanto no pueden nacer obligaciones que no sean acordadas de mutuo acuerdo, sin embargo según Núñez[58], pueden existir casos en los que el franquiciado desconozca el alcance real de las obligaciones y o también los riesgos que está asumiendo.
- Es de tracto sucesivo: Las partes quedan sometidas a prestaciones continuas, durante la vigencia del contrato y de acuerdo a lo pautado, ya que, necesita por una parte del asesoramiento y de la experiencia del iniciador del negocio para este poder ser exitoso y por la otra parte, la

[55]NUÑEZ G. R. Op. cit
[56]LAZARO S., E. (2000). El contrato de franquicia Aspectos Básicos. Revista Anales de Derecho, Universidad de Murcia, Nº18. p. 98
[57] PLANIOL y RIPERT. (1946). Tratado Practico de derecho Civil. Tomo VI. Las obligaciones Primera parte. Cultural S.A La Habana Cuba. p.50
[58]NUÑEZ G. R. Op.cit.

excelencia para así seguir recibiendo dividendos por modelos éxitos de comercio.

- Es un contrato de adhesión: Lo normal es que los contratos conlleven a una discusión para que la forma de negociar sea libre, pero en franquicia esto no ocurre, ya que si se toma el concepto de contrato de adhesión dado por Maduro y Pittier[59], se logra determinar que las estipulaciones son impuestas por una sola de las partes den este caso el franquiciante, quedándole al franquiciado solo la alternativa de aceptarla o rechazarla.
- Es un contrato principal: no depende de cualquier otro para su existencia, sin embargo, en la práctica se celebran otros acuerdos con anterioridad para el mejor funcionamiento, pero estos no son obligatorios.
- Es un contrato consensual: Una parte de la doctrina sostiene que se perfecciona solo con el consentimiento y que no necesita ninguna solemnidad para existir. Pero a pesar de no haber una ley especial de franquicia que pida solemnidades o requisitos, si hay otras tantas leyes que piden ciertas formalidades para los contratos en general. En este sentido Briz, J. (2005)[60], expone que los requisitos formales para las franquicias son: "Escrito, autenticado, Registrado ante la Superintendencia de Inversiones Extranjeras, ante el Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual y autorizado por la superintendencia para la promoción y protección de la libre competencia.". La razón de la escritura como característica formal, es por la complejidad misma del contrato, es decir, para que se pueda dejar en claro y plasmado las obligaciones de las partes.

En cuanto a la autenticación, Briz la recomienda, para determinar fecha de celebración y personas firmantes u obligadas, se debe hacer tanto en el contrato principal, así como en todos los contratos preparatorios al

[59] MADURO y PITTIER. Op. cit.
[60] BRIZ, J. Op.cit. 47

mismo,[61]de esta forma queda revestido de solemnidad y no se va a prestar a dudas.

Por otra parte, la exigencia del Registro ante la superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEX), se debe a que el contrato de franquicia puede contener explotación de patentes y marcas a lo cual se preveía en el decreto Nº 2095 referente al Reglamento del Régimen Común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas y patentes, licencias y regalías aprobado por la comisión del Acuerdo de Cartagena, en el artículos 42, exige como requisito la presentación ante este organismo, a su vez en el artículo 43 discrimina a fondo los actos sometidos a este registro. El cual no se puede aplicar en la actualidad dado a salida de Venezuela de la CAN.

Así mismo el Registro ante el Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, debe hacerse para crear, mantener y prolongar la protección sobre marcas, denominaciones, nombres comerciales, logotipos, lemas, entre otros, ya que, en las franquicias se dan permisos temporales para usar dichos derechos de propiedad intelectual del franquiciante[62]. Con este registro se estaría evitando problemas en cuanto al plagio o copia de los derechos de propiedad intelectual y se seguiría conservando identidad y mercado que es la imagen de una franquicia.

Con relación a la autorización de la Superintendencia para la Promoción y Protección de la Libre Competencia, planteada por Briz, no se puede realizar ante este órgano, ya que por disposición transitoria de la ley antimonopolio esta fue cambiada y debe ajustarse a la denominación y estructura de lo dispuesto en la nueva ley, que en la actualidad se llama Superintendencia Antimonopolio y el procedimiento para autorización se encuentra dentro de capítulo II de la ley desde el articulo 42 en adelante, además porque en esta

[61]Loc.cit
[62] Ibídem. p.50.

ley se prevé que las franquicias son una excepción a la práctica desleal del comercio, tema que se tratará más a fondo en el siguiente capítulo de la investigación.

Elementos del Contrato de franquicia

En cuanto a los elementos de validez de los contratos en general, ya fueron explanados en esta investigación, ahora se aplican al contrato de franquicia de la siguiente manera:

1 Capacidad: En el contrato de franquicia se aplican las normas de derecho común, ya que es atípico y no tiene regulación, en el caso venezolano se regularía por lo dispuesto en el Código Civil. A propósito Núñez[63], explica que por lo que refiere al franquiciante sólo necesitara capacidad de administración, por cuanto no hay disposición de bienes, sino solo concede el uso de sus conocimientos y se reserva su titularidad y en cuanto al franquiciado solo necesitara de simple administración a menos que constituya garantías.

2 Consentimiento: Como ya se expresaba en materia de contratos rige la libertad contractual, las partes pueden elegir libremente las formas de contratar siempre y cuando no vayan en contra del orden público, a su vez el sistema según Núñez adoptado es de la consensualidad [64] , este consentimiento puede ser manifestado en un contrato verbal o escrito no hay nada que expresamente lo prohíba por tanto pasa a ser decisión de las partes, pero en aras de mantener la seguridad y de tener certeza en cuanto a la prueba de las obligaciones asumidas por las partes será mejor realizarlo por escrito, al respecto el Código Civil en el artículo 1387, establece prohibición de probar obligaciones por encima de 2000 Bolívares, siendo actualmente bajo la reconvención monetaria de 2008 en el monto de 2

[63]NUÑEZ, R.Op. cit.
[64]Ibídem

Bolívares, con testigos, entonces la única prueba admisible es el contrato escrito a la hora de probar existencia.

En relación al tema Hernando[65], considera que para que exista el contrato de franquicia no necesariamente tiene que hacerse por escrito, no obstante refiere que para la fase de cumplimiento del contrato se necesitaría tenerlo por escrito, ya que se lograría la determinación de lo cedido para usar. Por otra parte, existen disposiciones legales que exigen el registro ante el Servicio Autónomo de la Propiedad intelectual de las marcas, patentes, diseños y presentaciones comerciales entre otros, estos elementos son usados dentro de la franquicia, pues es lo que el franquiciante concede su uso, y para protección suya y del franquiciado debería conceder el uso mediante contrato escrito pues allí quedaría plasmada la voluntad y límites de uso.

3 Objeto: En este sentido, Planiol y Ripert[66], comentan que el objeto es lo que debe el deudor, dependiendo de si la obligación es positiva o negativa será una prestación o una abstención, es lógico que el objeto va a depender desde la parte que se le observe, para el franquiciante, el objeto vendría a ser el dinero recibido por canon de entrada, las regalías por concepto de ventas y el cumplimiento de las obligaciones para que el negocio siga funcionando con éxito. Para el franquiciado el objeto será el saber hacer (Know), del modelo de negocio, también hay que tomar en cuenta que el objeto además también puede estar vinculado en la obtención del permiso para usar marcas, lemas entre otros.

4 Causa: Cabe resaltar que el contrato de franquicia es atípico y por tanto la causa seria según Ruiz citado por Nuñez, R. (2004) “el derecho de usar temporalmente un modelo de empresa ajena”.[67] Vendría a ser la causa pero para el franquiciado, en cambio para el franquiciante es el beneficio de que exploten y reproduzcan su modelo para que sea más grande cada vez.

[65] HERNANDO G., A. (2000). El contrato de franquicia de empresa. Editorial Civitas. Madrid.
[66] PLANIOL y RIPERT. Op. cit.
[67] NUÑEZ, R. Op. cit. p. 60

Además de los mencionados en el contrato en general, tienen elementos propios para la validez del contrato de franquicia. Un primer elemento, es el subjetivo, al respecto Núñez, dice que las personas que se encuentran dentro de la relación deben ser comerciantes y que las partes suelen identificarse como franquiciante y franquiciado, [68] estas son personas independientes.

El franquiciante es quien tiene la obligación de prestarle la forma de negocio creada por el, comprometiéndose a dar asesoría al franquiciado y este es la persona que acepta la forma de negocio por ser exitosa y solvente siempre manteniendo independencia el uno del otro. Esa independencia se manifiesta en el ámbito interno, en el que el franquiciado gestiona, sin injerencia del franquiciador y salvo pacto en contrario, su propia empresa, asume en solitario las responsabilidades y consecuencias de su misma gestión.

En la generalidad de los casos, el franquiciador ha de respetar la independencia del franquiciado en cuanto a la gestión del negocio que es de exclusiva propiedad y responsabilidad de éste. Sin embargo, la explotación de la franquicia lo obliga a realizar actuaciones predeterminadas por el franquiciador y a acatar instrucciones posteriores de éste, justificadas ambas en la salvaguarda de la identidad y uniformidad de la franquicia.

El siguiente elemento es el real y Morles, lo determina como el que se compone de bienes que pueden ser materiales o inmateriales, [69] dados al franquiciado, especificando claramente, que no se trasmite clientela, dentro de lo inmaterial lo que se pasa es las marcas, lemas, patentes y el saber hacer. También determina que el precio pagado por el franquiciado inicialmente y los otros pagos sucesivos al franquiciante por concepto de

[68] Ibídem.
[69] MORLES A. Op. cit.

regalías, estos también forman parte de este elemento real. Por otra parte, Núñez, subdivide al elemento real en "esenciales y no esenciales".[70] De acuerdo a lo cual los esenciales son primero la marca,[71]es un signo distintivo que permite lograr uniformidad en la imagen, la cual requiere de cómo se expresó anteriormente un registro y esta debe ser usada de forma habitual, ya que existe el riesgo de por falta de uso sea cancelada como se verá con posterioridad.

El segundo elemento esencial es el Know How, que según Marzorati, citado por Núñez, R. (2004)[72], lo define como "un conjunto de conocimientos y experiencias de orden técnico, comercial y empresarial, que le permite a aquel que recibe realizar la producción y/o venta de bienes o servicios". El conjunto de conocimientos forma parte de un secreto comercial, pues puede que la realización de alguna parte de la producción no sea un secreto, pero todo el procedimiento hasta llegar al final, sí y eso sea lo que le de éxito al negocio.

Así mismo otro elemento, es la asistencia técnica o comercial, esta se puede establecer mediante un manual, que determine las relaciones de cooperación e interacción entre las partes del contrato, esto considerado por Lecompete.[73] De esta forma, el franquiciante va a dar asistencia técnica al franquiciado conforme a lo estipulado en el manual, cuando lo requiera, en temas como forma de la construcción donde va a funcionar, selección y adiestramiento de empleados, formas de distribución.

[70] NUÑEZ R. Op.cit. p.68.
[71] ARCE, Javier. (2001) El contrato de franquicia. Editorial Themis. 4ª edición, México. p.63.
[72] MARZORATI, O. Franchising. (Apud. NUÑEZ R. Op. cit p. 69).
[73]LECOMPETE V.Isabellay VISBAL O. Michelle.(2013). La responsabilidad del franquiciante y franquiciado frente al consumidor. Universidad Javeriana de Bogotá. [artículo en línea]. Fecha de consulta 12 de diciembre de 2016.disponible en: http://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/4350738/11+la+responsabilidad+del+franquiciante+227-250.pdf/91c3f9f5-5095-4065-9c84-1d0636c81e5f.

Además de los elementos ya mencionados la contraprestación, es otro de los que debe establecerse dentro del contrato de franquicia, por cuanto desde el inicio hasta el final se pagan varias por el franquiciado al franquiciante, la primera contraprestación es el canon de entrada, con lo que inicia la relación con posterioridad se pagaran las regalías y publicidad pactada en un porcentaje luego se pueden establecer pagos por conceptos extraordinarios como consultas entrenamiento del personal entre otras.

Finalmente el territorio es considerado por algunos doctrinarios como un elemento esencial a acordar, pues "va a ser la zona de actuación del franquiciado", de acuerdo a lo expresado por Núñez, R. (2004)[74] en cuanto a la escogencia y delimitación del territorio, es importante porque de eso va a depender el éxito o fracaso del negocio, cabe resaltar que dentro de la resolución de lineamientos de evaluación de los contratos de franquicia no se incluye la determinación del territorio, sin embargo, en la práctica es importante y determinante.

Para continuar con el orden de ideas dentro de los elementos no esenciales, primero según Núñez, R. (2004),[75]se encuentra el compromiso de asistencia o soporte financiero, se pueden establecer medios de pagos flexibles a las asistencia que necesiten así como financiar cualquier pago con lo cual se estaría aportando a la parte financiera aunque esto no es lo usual porque el franquiciante casi siempre busca un beneficio, mas no invertir su capital. En segundo lugar de los elementos no esenciales se encuentra las cláusulas de publicidad, según Briz,[76] no siempre se pactan.

Aunque en muchos casos, suelen incluirse disposiciones en relación al respectivo establecimiento de fondos para tal fin; lo usual es que el franquiciado aporte porcentaje de sus ganancias al fondo y es el

[74]NUÑEZ, R. Op. cit. p 70.
[75]Ibídem. p.71
[76] BRIZ, J. Op cit.

franquiciante quien fija las políticas de mercadeo a favor de todo el sistema, tal como se ve con las franquicias existentes. En tercer lugar y no menos importante las cláusulas de confidencialidad, que son obligatorias aun cuando se termine la relación de franquicia.

En cuarto lugar, se encuentra la compra de insumos y servicios de calidad de productos, es una cláusula que no es requerida en todos los contratos, aunque dependiendo del tipo de franquicia va a ser necesaria para mantener uniformidad, tal como sucede en cadenas como Mc Donald´s, o KFC,las compras de insumos y servicios, pueden variar por convenio entre las partes dependiendo de la zona o territorio, es decir, va a depender de la clase de consumidor que haya para el producto o servicio ofrecido. En quinto y último lugar se encuentra el plazo, que según Núñez[77]. Normalmente se suele establecer en el contrato una fecha de término, la cual con posterioridad se puede renovar o simplemente realizar un nuevo contrato que a lo mejor se necesite reestructurar y no quedara igual a la inicial.

Naturaleza jurídica del contrato de franquicia

Con la intención de determinar la naturaleza jurídica, se analiza las características y elemento planteados con anterioridad, así como la definición, donde da como resultado la conclusión que el negocio de franquicia se inicia y perfecciona como un contrato, y es la forma como se manifiesta la voluntad de las partes para suscribirlo, y tomándose como punto de partida los derechos y obligaciones de cada elemento subjetivo. Ante todo, hay que plantear la interrogante sobre el derecho aplicable, si es el civil o es el mercantil, para lo cual se toma la postura de diferentes doctrinas al respecto:

En primer lugar el que criterio que usa Uría, R. (1997) es: “el de la pertenencia o no del contrato a la serie orgánica de la actividad económica

[77]NUÑEZ, R. Op. cit.

constitutiva de la empresa."[78] El contrato de franquicia es una convención entre franquiciante y franquiciado donde por lo menos uno de los dos es comerciante y lo hace con el objeto de dar su forma de negocio, bien sea que dentro de esta se incluya marcas, lemas, productos entre otros o cualquier otra como el saber hacer, se va hacer con el ánimo de comercio.

En relación al tema Morejón, A. (2009)[79], dice que el "Contrato de Franquicia es pues, un contrato mercantil, en tanto es un acto jurídico en el que un empresario con el objetivo de cumplir con una finalidad específica relacionada con los fines de la empresa de que se trate." Lo reconoce como un contrato mercantil, tomando como parámetro igualmente la realización de actos de comercio. De igual forma, Briz, asume que por las diversas prestaciones que se dan en el contrato de franquicia, el mismo tienen que tener carácter netamente mercantil[80] para todos los contratantes y por tanto debe haber sujeción a la jurisdicción mercantil.

Por otro lado Suescum, C. (2012)[81], afirma que "se trata entonces de un contrato múltiple y a la vez complejo, al punto que no sólo en nuestro país, sino también alrededor del mundo no se haya logrado conseguir una doctrina pacifica en torno al tema", opinión de la que se difiere en esta investigación, por cuanto, es el único en la doctrina, que no reconoce de inmediato el carácter mercantil del contrato de franquicia, tomando en cuenta que bajo los parámetros del Código de Comercio, así como de las características del contrato, lo que se realiza en la franquicia, son actos de comercio de hecho, para todos aquellos actos que no son típicos en el código de comercio, se

[78] URIA, R. (1997). Derecho Mercantil, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid. p. 638
[79] MOREJON, A. Op.cit. p.19
[80] BRIZ, J. Op. cit
[81] SUESCUM, C, C. (2012). Análisis del contrato de franquicia en la Sociedad Anónima venezolana. Revista COMMERCIUM N°2. Universidad de los Andes. [Revista en línea]. echa de consulta 15 de enero de 2017, Disponible en: erevistas.saber.ula.ve/index.php/commercium/article/download/4342/4123.

deja a salvo en el artículo 3, a cualquier otra obligación del comerciante, siempre que no se repute civil, reconociendo el carácter mercantil de los contratos atípicos que surjan con posterioridad a la entrada en vigencia del código de comercio. Por todas las razones mencionadas, esta investigación acoge las posiciones de Morejón y Briz, reconociéndole indudablemente el carácter mercantil.

Clases de franquicia

La clasificación de las franquicias va a depender de la adaptación que se le realice a cada negocio en particular, no obstante Briz[82], señala algunos tipos a franquicias dentro de los cuales están:

- Franquicia Corner: va a funcionar dentro de otro establecimiento comercial con un área amplia.

- Franquicia Asociativa: Básicamente viene, como su nombre lo describe por una asociación entre franquiciante y franquiciado, ambos colocan capital.

- Franquicia Master: El franquiciado en este caso va a ser franquiciante también, ya que un franquiciante principal concede a otro por razones de distancia de territorio y viabilidad económica el explotar y conceder su franquicia a otros en determinado territorio.

- Franquicia industrial, distribución y servicio: solo se dedican a realizar algún producto o a distribuirlo en forma de reventa. Hay solo franquicia para prestación de servicios.

. Franquicia financiera: Solo el franquiciado aporta capital.

Diferencia de la figura de franquicia con otros contratos similares

Debido a que el contrato de franquicia toca varios elementos comerciales, suele suceder que se confundan con contratos similares que pueden llegar a

[82] BRIZ, J. Op. cit.

ser parte de la franquicia, ya que conforma un todo en conjunto, no se puede solo una parte.

El primer contrato es el de distribución, justamente se realiza para distribuir determinado producto, pero no puede confundirse con franquicia, al respecto Kleidermacher, citado por Briz, J. (2005)[83] refiere:

> El contrato de distribución propiamente dicho supone una relación contractual entre un fabricante y un distribuidor, a quien también se le otorga una zona, donde este último ejercerá su actividad comercial que será la reventa de productos que le compra al fabricante.

Con este contrato no necesariamente se pide exclusividad, ni tampoco obligatoriamente fijan precios, solo se encarga de distribuir los productos no se va a pasar el saber hacer, es una reventa de productos, tampoco pasa marcas u cualquier otro signo distintivo. Puede existir franquicias en las cuales el propósito sea revender productos, pero bajo las condiciones y limitantes del sistema de franquicia.

El contrato de licencia de marcas, se puede diferenciar de la franquicia en principio por el objeto de cada uno, en el primero el objeto es la explotación solo de la marca, pero la franquicia es más compleja, según Núñez[84], comprende más que la transmisión de una marca, la licencia puede estar incluida dentro de la franquicia, es uno de los elementos pero no único, como ya se explicó anteriormente.

El tercer y último contrato es el contrato de comisión, en el cual el comisionista realiza la actividad comercial en nombre propio, pero por cuenta de un comitente a cambio de una prestación, quedando por tanto el comisionista obligado con el tercero que ha contratado y a su vez con el

[83]KLEIDERMACHER, J. Franchising, Aspectos Económicos y jurídicos (Apud. Briz, J. Op cit. p. 14.)
[84] NUÑEZ, R. Op. cit.

comitente, en cambio en la franquicia el franquiciado actúa en nombre propio y por cuenta propia.

Documentos Preparatorios al contrato de franquicia

Para llegar a un contrato de franquicia, se tiene que hacer una serie de estudios, al corriente Briz,[85] menciona que el franquiciante, comienza en contacto con el mercado, siguiendo una serie de pasos entre los cuales están ir hasta el sitio y tener contacto con diferentes interesados, reunir todo la información de los interesados, pasar por un proceso de selección, luego negociar con el interesado. Para ir adelantando en la formalización se podrá realizar un acuerdo de no divulgación de la información ofrecida por considerarla confidencial, además se puede celebrar un precontrato o lo que se llamaría una opción a franquicia, documentos con los cuales no se aseguran que realmente se va a dar el contrato definitivo tampoco puede asimilarse estos como un contrato definitivo a menos que las partes lo hayan pactado, y querido así. En Venezuela, por ser el contrato de franquicia atípico, no hay nada que regule, sobre cuáles son los pasos a seguir o cuáles son los documentos previos para la contratación de una franquicia.

Conclusión:

En este capítulo se buscó analizar de forma detallada la figura del contrato de franquicia y su naturaleza, para realizarlo se plantearon antecedentes a la investigación que proporcionan bases en cuanto a la necesidad de una regulación especial y para ello dentro de estas se describen de forma detallada las franquías.

Así pues, se determinó los contratos en general que eran necesarios para así aclarar la figura del contrato de franquicia, delimitando para esta investigación la definición de contratos como toda aquella manifestación de

[85]BRIZ, J. Op. cit.

voluntad de forma escrita o verbal entre dos o más persona con el ánimo de celebrar o extinguir un negocio jurídico, bajo los parámetros de la ley, lograda a partir de los conceptos de diferentes doctrinarios esbozados al respecto.

En relación con el contrato de franquicia se expresó que el contrato de franquicia es un contrato atípico, celebrado de forma oral o preferiblemente escrita, mediante el cual ambas partes franquiciante expresa su voluntad de permitir al franquiciado usar y explotar los bienes materiales e inmateriales que dieron lugar al éxito de su negocio, además del saber hacer, con la condición de recibir a cambio una contraprestación y el franquiciado acepta adherirse a las condiciones pactadas. Aquí se recoge los diferentes criterios dados por doctrinarios y por las normas que han intentado canalizar de alguna forma a la franquicia.

A partir de los conceptos se verificaron las características y los elementos del contrato de franquicia, tomando en cuenta que tiene elementos propios de los contratos en general como consentimiento, objeto y causa, que debe llevar todo contrato. De modo idéntico tiene elementos propios y diferenciadores de los demás contratos, en el subjetivo, las partes que son franquiciante y franquiciado. En cuanto al elemento real se puede subdividir en esenciales y no esenciales para la existencia del contrato.

Se logró determinar la naturaleza jurídica del contrato de franquicia, arrojando como resultado que es mercantil y por tanto se le aplica la jurisdicción mercantil en caso de conflictos, tal aseveración se hace a partir de la verificación de doctrina y leyes venezolanas, en las cuales se les reconoce el carácter mercantil a todos aquellos actos que se hagan con el ánimo de comerciar y que el Código de Comercio ampara al no especificar la franquicia pero si en dejar a salvo cualquier otra obligación del comerciante, siempre que no se repute civil, reconociendo el carácter mercantil de los contratos atípicos que surjan con posterioridad a la entrada en vigencia del Código de Comercio.

CAPITULO II

DETERMINAR LA NORMATIVA APLICABLE A LA FIGURA DE LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO VENEZOLANO.

En Venezuela, se comenzó a aplicar de forma importante el contrato de franquicia como modelo económico hacia comienzo de los años 80 del siglo XX, con franquicias extranjeras de gran renombre, por su parte, Núñez refiere que fue a finales de los 80 e inicio de los 90, es donde se puede verificar las primeras franquicias locales y la diversificación de los rubros de las franquicias,[86]y es en ese momento, en que se evidencia la necesidad de contar con un marco regulatorio específico para tal tipo de contrato que se necesita que empiece la regulación, pero el Código de Comercio Vigente en Venezuela, cuya última reforma data del año de 1955, es decir, significativamente anterior a la aparición de la figura, esta norma legal, es la que rige fundamentalmente la actividad mercantil en el país, dejando a salvo las leyes especiales que se han ido creando por la necesidad de regulaciones especiales, para materias específicas de naturaleza comercial, lo que ha producido el fenómeno conocido como descodificación mercantil (regulación en leyes especiales de materias específicas), no obstante, el contrato de franquicia, no ha corrido con la misma suerte, ya que como se mencionó anteriormente carece de regulación y se le da el tratamiento de un Contrato Mercantil, aplicándole la norma antes mencionada y además, como norma de referencia, por aplicación del artículo 8 del Código de Comercio, que reconoce su carácter como norma general al Código Civil, cuya fecha de entrada en vigencia es del año 1982, lo que quiere decir, también anterior a la creación de las franquicias en el país.

[86]NUÑEZ G., R. (2004). El contrato verbal de franquicias. Tribunal supremo de justicia, colección autores nuevos Nº5. Caracas- Venezuela

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, cuya entrada en vigencia fue desde 1999, establece en el título III, capítulo VII los derechos económicos y para mayor precisión en el artículo 112, establece la libertad a dedicarse a la actividad económica que desee, con las limitaciones establecidas en ese instrumento y en las demás leyes especiales. Dentro del mismo artículo pregona que se promoverá la iniciativa privada, de la mano con la justa distribución de la riqueza. La libertad económica está limitada según dice Morles [87] por la prohibición de monopolios, de las prácticas restrictivas de la competencia, con lo cual supuestamente debería asegurase condiciones efectivas de competencia en la economía. También se establecen regulaciones y limitaciones de rango constitucional para desarrollar determinadas actividades económicas total o parcialmente reservadas al Estado, como la explotación de hidrocarburos, por ejemplo.

Las franquicias y la libre competencia

La libre competencia, es un principio que posee rango constitucional y está regulado en el artículo 299 ejusdem, que constituye un fundamento para el régimen socioeconómico venezolano. La primera limitante a la libertad económica, es la competencia que según Franceschelli citado por Broseta, P. (1974)[88], lo define como "…situación en la cual dos o más empresarios que, operando en el mismo ámbito del mercado ofrecen bienes o servicios susceptibles de satisfacer incluso con medio diferentes la misma necesidad…". La Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, prohíbe las prácticas que restringen, limitan o anulan la libre competencia, como el monopolio, la cartelización de precios o el abuso de la posición de dominio, entre otras.

[87] MORLES H., Alfredo. (2007). Curso de Derecho mercantil. Introducción la empresa, el empresario, Tomo I. Publicaciones UCAB. Caracas. p.197
[88] FRANCESCHELLI. (Apud. BROSETA P., M. (1974). Manual de derecho mercantil. Editorial Tecno. Madrid. p. 105.

Se considera que existe competencia desleal cuando hay: 1 actos de confusión, es decir, hacen que las marcas, logos o cualquier otro signo distintivo hagan confundir al consumidor, también por el aspecto del local, razón por la cual en la franquicia estos signos distintivos (protegidos por la propiedad intelectual), son concedidos en uso por el franquiciante y de esta manera, los utiliza con licencia contractual del titular de los derechos sobre los mismos, sin que se considere que se está realizando competencia desleal, si lo hace sin haber contratado entonces si será competencia desleal. 2. Medios de denigración, por medio de los cuales una empresa menciona las cosas negativas de otra, a la hora de competir, cuestión que no aplica para la franquicia y 3. Medios de desorganización interna de una empresa,[89]que vendría a ser actos por los cuales una empresa desestabiliza a su competidora en su organización interna, con lo cual se logra un mal funcionamiento, dentro de lo cual está incorporado los secretos comerciales, que en materia de franquicia es el otorgamiento de uso del saber hacer, por lo tanto también estaría los franquiciados fuera de este presupuesto.

A su vez la competencia se clasifica en perfecta, imperfecta y monopolística, justamente esta última está prohibida de forma expresa en la Constitución, y es el ejercicio exclusivo de una actividad, con la posición de dominio. El concepto de posición de dominio, ha sido desarrollado por la doctrina europea en el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (Tratado CECA), citado por Morles, A. (2007)[90], de la siguiente manera: "…los comportamientos de tal naturaleza que puedan influir en la estructura de mercado… y que tienen por efecto la supresión o restricción de la competencia, a través de medidas que distintas a la de un comportamiento normal". En la franquicia hay posición de dominio sobre el franquiciado, lo que no existe es abuso de la posición de dominio, porque, aunque el franquiciante establece condiciones, su comportamiento va

[89] MORLES H., A. Op. cit. p. 452
[90] MORLES, A. Op. cit. p.485

orientado hacia la ayuda del franquiciado para que en coordinando esfuerzos, ambos tener éxito económico, pues no hay competencia entre franquiciado y franquiciante.

En cuanto a las demandas concertadas, en este caso las partes de las franquicias pueden establecer ciertas condiciones o acuerdos que en nada van a afectar al mercado, pues sólo va a afectar al franquiciante y franquiciado y se hace para mantener uniformidad, por ejemplo una franquiciada, como lo es la tienda de comida rápida denominada “KFC”, puede acordar precios, horarios, métodos de negocio, recetas, materiales, insumos, entre otros, sin embargo en nada perjudican a otras empresas que se dediquen a comerciar comida rápida, en este caso específicamente a restaurantes que vendan pollo a la broaster o hamburguesas, ya que sus ventas no va a depender de ello, sino de la calidad, buen servicio y otras circunstancias.

Ley Antimonopolio.

Lo establecido en los artículos de la Constitución antes mencionados, son desarrollados por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio de fecha 26 de noviembre de 2014, Publicado en Gaceta Oficial N° 40.549, que deroga la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, publicada en Gaceta Oficial Nº 34.880 del 13 de enero de 1992, la norma derogada establecía un organismo rector de la materia, que era la Superintendencia Procompetencia, y dentro de sus competencias estaba autorizar las excepciones que limitan la libre competencia, además que podían dictar cualquier norma que los ayudara al mejor funcionamiento de los agentes económicos, para salvaguardar la libre competencia, es por ello que durante su vigencia se dicta el Reglamento Nº 1 de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia y con respecto a las franquicias dictan Resolución N° SPPLC-038-99 de fecha, 9 de julio de

1999, sobre Lineamientos de Evaluación de los Contratos de Franquicias, Resolución que se encuentra vigente en este momento.

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio, fija una serie de prohibiciones particulares que restringen o impiden la libre competencia, dentro de las cuales se encuentran:

> 1 Impedir la permanencia o entrada de empresas o productos en todo o parte del mercado.
>
> 2 Ejercer acciones que inciten a la no entrega de mercancía o al acaparamiento.
>
> 3 Conductas que manipulen los factores de producción, distribución y comercialización en contra de la competencia económica.
>
> 4 Celebración de acuerdos o convenio entre empresas que restrinjan la libre competencia.
>
> 5 Acuerdos colectivos y prácticas concertadas en cuanto a la fijación de precio, límites a la producción, restricciones a la innovación y colocación en estado de desventaja a los competidores.
>
> 6 Las posiciones de dominio que puedan generar efectos contrarios a la competencia efectiva, es decir el abuso de la posición de dominio.[91]

Ahora bien, dentro de la ley también se prevé una serie de excepciones para autorizar la limitación a la libre competencia, y se encuentran en el artículo 18 ejusdem, al igual que en ley derogada, pero anteriormente exigía, además de la creación de normas que establecieran la excepción, también concurrentemente la autorización, en cambio en la Ley Antimonopolio, se suprime y solo para estar exentas de dicha prohibición deben cumplir con los siguientes requisitos: Contribuir a mejorar producción, distribución, progreso

[91] Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio, publicada en Gaceta Oficial Nº 40.549, de fecha 26 de noviembre de 2014

técnico y aportar ventajas para los consumidores y usuarios. Igual sigue delegando en la Superintendencia, pero ahora Antimonopolio, las autorizaciones. Se debería llevar un registro de las empresas que funcionen bajo la forma de franquicia y además autorizar de forma expresa el funcionamiento como tal, así le daría cumplimiento a la ley y a la Constitución, pues con los lineamientos que más adelante serán explanados, deja al libre arbitrio de las partes, pudiendo si se presenta algún conflicto, determinar la Superintendencia que existen violación a la libre competencia, y crear falta de seguridad jurídica.

Reglamento Nº 1, de la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia

Este Reglamento fue dictado por la Superintendencia Procompetencia en el año 1993, para desarrollar la ley, sin embargo, esta fue derogada expresamente pero no sucedió lo mismo con el reglamento, solo en las disposiciones transitorias de la nueva Ley, se pide que se adapte tanto la Superintendencia a los nuevos parámetros y a su vez adapte la normativa.

Dentro del reglamento, también se indica que se permite como excepción a la prohibición de restricción de la libre competencia, las franquicias que no restrinjan y limiten la comercialización con otros productos.[92]En el artículo 16 numeral 7 ejusdem, realiza una especificación estableciendo que podrá exceptuar algunas conductas o prácticas que tengan que ver con el otorgamiento de franquicia, pero esta excepción no puede exceder el propósito para la cual fue autorizada y tampoco puede excluir la competencia efectiva del mercado.

Cabe resaltar que son autorizadas, es porque traen ventajas para los consumidores a pesar de parecer que viola la libre competencia con alguna

[92] Reglamento Nº 1 de la ley para promover y proteger el ejercicio de la libre competencia. Publicado en Gaceta Oficial Nº 35.202 de fecha 3 de mayo 1993. Artículo 4 numeral 3.

de sus conductas, muchas de ellas son realizadas en coordinación con la cadena a la que pertenece, para mejorar el funcionamiento y prestar mejor servicio a un costo accesible. Las nuevas tendencias, de acuerdo, a lo dicho por Núñez, se inclinan en considerar que los sistemas de franquicia no limitan la competencia, por el contrario, la fomentan, entre los integrantes de la cadena

Así mismo, establece que dentro de las resoluciones en las que se autorice a las franquicias, tienen que tener una serie de condiciones específicas, dentro de las cuales se encuentra, tener definiciones de lo exceptuado, el contenido de las cláusulas deben figurar o no dentro de los acuerdos y a su vez lo que puede figurar si se cumplen condiciones específicas.[93]

Resolución sobre Lineamientos de Evaluación Para los Contratos de Franquicia.

En relación al tema, es de recordar que la resolución fue dictada por la Superintendencia Procompetencia y está bajo la misma condición del reglamento Nº 1 antes identificado. Esta fue realizada con el objeto de desarrollar la autorización global que trae el Reglamento, y bajo los parámetros en el establecido. Para la creación de la Resolución [94] la Superintendencia realza una serie de consideraciones para evaluar y autorizar las franquicias, iniciando con un considerando, donde se menciona que existe prohibición expresa de la ley para realizar "acuerdos, decisiones o recomendaciones colectivas o practicas concertadas"[95] sobre fijaciones de precio, territorio y límites a la producción, sin embargo, existen excepciones a esta prohibición, y una de ellas es si se realizan bajo la condición de

[93] Reglamento Nº 1. Ibídem Articulo 18
[94] Resolución N° SPPLC-038-99 de fecha, 9 de julio de 1999 sobre lineamientos de evaluación. En Gaceta Oficial Extraordinaria Nº 5.431.
[95] Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, publicada en Gaceta Oficial Nº 34.880 del 13 de enero de 1992. Artículo 10

"representaciones territoriales exclusivas y las franquicias con prohibiciones de comerciar con otros productos" [96], excepción que menciona a las franquicias. En ella, justifican la excepción a la limitación de la libre competencia en materia de franquicia, mencionando que, en principio, son licencias de derecho de propiedad industrial o intelectual, y a su vez estas se pueden combinar con otras actividades bien sea suministro o compra de bienes.

Otra justificación para permitirlas, es que generan eficiencias económicas, aportando beneficios a los consumidores y además optimizan la distribución y comercialización, así como promover el progreso tecnológico, dando paso y posibilidad a mayor número de comerciantes independientes en establecer instalaciones, competitivas con grandes empresas a pesar de apenas iniciarse en el negocio.

En las franquicias se combinan las ventajas de una red de distribución uniforme con la existencia de comerciantes personalmente interesados en el funcionamiento eficaz de la empresa y, además, aseguran una calidad constante en los productos, por el carácter similar de la red de distribución y de la cooperación permanente entre el franquiciante y el franquiciado. Con este modelo, se consigue un resultado favorable en cuanto a la competencia entre marcas, pero, además, cabe resaltar que los consumidores son libres para tratar con cualquier franquiciado, en la red de distribución.

Según la Resolución,[97] para que sea válido el acuerdo de franquicia tienen que participar dos o más personas, pero además deben incluir una o más restricciones a la competencia que según la resolución son las siguientes:

> a. La obligación del franquiciador, en una zona determinada del mercado común, el territorio contractual, de:

[96] Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia. Ibídem Articulo 18 Nº3
[97] Resolución N° SPPLC-038-99. Ibídem Articulo 1

·No conceder el derecho de explotar la franquicia o parte de ella a terceros.
·No explotar por sí mismo la franquicia ni comercializar por sí mismo los productos o servicios objeto de la franquicia con arreglo a una fórmula similar.
·No suministrar por sí mismo a terceros los productos del franquiciador.
b. La obligación del franquiciado principal de no concluir acuerdos de franquicia con terceros fuera de su territorio contractual.
c. La obligación del franquiciado de explotar la franquicia únicamente a partir de los locales objeto del contrato.
d. La obligación del franquiciado de abstenerse, fuera del territorio objeto del contrato, de buscar clientes a los cuales vender los productos o prestar los servicios objeto de la franquicia.
e. La obligación del franquiciado de no fabricar, vender o utilizar en el marco de la prestación de servicios, productos competidores con los productos del franquiciador que sean objeto de la franquicia. Cuando el objeto de la franquicia sea vender o utilizar a la vez, en el marco de la prestación de servicios, determinados productos y piezas de recambio o accesorios de aquéllos, esta obligación no podrá imponerse en lo que respecta a las piezas de recambio o accesorios.[98]

Por tanto, siempre que cumpla con una o más restricciones de las aquí planteadas y además, que se verifique las condiciones de aplicabilidad descritas, tales como mantener independencia entre franquiciante y franquiciado, prestar garantía a consumidores por todos los productos sean o no producidos por el franquiciante y la libertad de obtención de productos en cuanto no perjudiquen a la franquicia, se considera que reúnen las condiciones legales, para la validez del acuerdo de franquicia.

Hay que colocar en consideración que la Superintendencia en ningún momento coloca expresamente que quedan autorizados, sino que si cumple con la normativa tiene validez el contrato, pero va a depender de las partes, porque esta no lo revisa para determinar si cumple con lo determinado en la normativa. En la Resolución Sobre Lineamientos de Contrato de Franquicia, sólo se indica lo que puede tener el contrato de franquicia, pero no menciona la manera de la formación del contrato, es decir, si debe haber oferta o una opción antes del contrato, luego si el contrato definitivo debe ser escrito o no, en fin solo se encarga de precisar las obligaciones del franquiciado, sin determinar las del franquiciante.

[98] Resolución N° SPPLC-038-99. Ibídem. Articulo 3

Con respecto a las obligaciones del franquiciante, se enumeran varías dentro de las cuales se encuentran:

1 Vender o utilizar los productos del franquiciante cuando sea necesario a razón de servicios de exclusividad, pero al respecto se menciona que esto es solo cuando es imposible realizar ese producto por especificaciones técnicas y calidad, o también por ser el objeto de la franquicia.

2 Ajustarse a su territorio, es decir, no puede ejercer ese mismo acto de comercio donde este otro franquiciado de la misma red incluso en la zona del franquiciante sin su autorización, se debe mantener el local objeto del contrato en la dirección pactada. Por otra parte, se considera negativo y por tanto prohibido que adquiera acciones de una empresa, con el mismo rubro que quiera hacerle competencia a esa franquicia, pues revelaría secretos con los cuales caería en una competencia desleal.

3 Cumplir con la venta de productos o la prestación de servicio con la mayor diligencia, así como planificar pedidos, asistir a los consumidores.

4 Deben pagar al franquiciante lo estipulado en el contrato, además de estar pendiente de publicidad y de los pagos de éstas.

5 Mantener el secreto de confidencialidad, incluso luego de la terminación del contrato, por tanto, no puede divulgar el *Know How.* Y tampoco utilizarlo para lo que no fue concedido. Existe la obligación de informar cualquier violación a los derechos de Propiedad Industrial, así como también toda experiencia que viva el franquiciado que pueda ayudar a surgir a la franquicia.

6 Aplicar los métodos comerciales elaborados por el franquiciado, además de cumplir con las normas sobre presentación de locales entre otras descritas en el manual. El franquiciante podrá supervisar el cumplimiento de estas normas.

7 No ceder los derechos y obligaciones adquiridos en el contrato de franquicia.[99]

[99] Resolución N° SPPLC-038-99. Ibídem. Artículo 4

Cabe resaltar que esta Resolución fue emitida en el año 1999 y su publicación, fue realizada en enero del año 2000, y hasta a la fecha, ya han pasado 17 años, sin que se le haga ninguna modificación, a pesar de la evolución que ha tenido la figura y de los inconvenientes que se han planteado en los tribunales patrios, además, se destaca que la Ley Procompetencia, fue derogada en el año 2014, como ya se mencionó, a pesar de que la Ley Antimonopolio, sigue la misma línea cambia a la Superintendencia Procompetencia por Superintendencia Antimonopolio, pidiendo dentro de las disposiciones transitorias que se adecue.

Régimen legal de las franquicias en cuanto a la Propiedad Intelectual.

Tomando en cuenta la serie de derechos de propiedad industrial e intelectual, involucrados en la franquicia se van a verificar las disposiciones contenidas en la legislación venezolana. Al respecto Venezuela se regía por normas dictadas en la Comunidad Andina, que inicio con el Acuerdo de Cartagena suscrito, según Pico, M. (2008)[100], "el 26 de mayo de 1969", por cinco países sudamericanos (Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú), con el propósito de mejorar, juntos, el nivel de vida de sus habitantes mediante la integración y la cooperación económica y social. De esa manera, se puso en marcha el proceso andino de integración y el 13 de febrero de 1973, Venezuela se adhirió al Acuerdo y posteriormente se retiró en abril del año 2006, de la Comunidad Andina (CAN).

Según, el artículo 153 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las normas que se adopten con ocasión a los Acuerdos de Integración, son consideradas parte integrante del ordenamiento jurídico legal vigente y de una vez son Ley, se le aplica lo preceptuado en el artículo

[100] PICO G., M. (2008). Código de la Comunidad Andina. Segunda Edición. [libro en línea]. Fecha de consulta 20 de noviembre 2015. Disponible en http://www.eumed.net/libros/2006c/196/index.htm

218 ejusdem, sin embargo, al Venezuela, haberse retirado de la Comunidad Andina, deja de tener vigencia y en consecuencia sólo se aplicará la Ley de Propiedad Industrial de 1955 y la Ley sobre Derechos de Autor de 1993.

La Decisión 486 sobre Régimen Común sobre propiedad industrial, emanada de la Comisión de la Comunidad Andina y que se tomó como ley interna en el país, regulaba específicamente todo lo concerniente a la propiedad industrial, la cual dentro de su contenido incluía los signos distintivos que maneja una relación de franquicia, determinados a partir de los conceptos de franquicia, se resalta que se son iguales a los que prevé la ley venezolana vigente, dentro de los cuales se encuentran:

1 La marca: que según la resolución 486, es "cualquier signo que sea apto para distribuir productos o servicios en el mercado". En la Ley de Propiedad Industrial de 1956, establece como marca comercial a todo signo, figura, palabra o combinación de palabras, leyenda y cualquier otra señal que revista novedad, usada para distinguir. En Venezuela, la marca debe ser registrada ante el Servicio Autónomo de Registro de la Propiedad Intelectual (SAPI), a su vez la resolución autoriza para que el titular de una marca registrada o en trámite de registro, de licencia de explotación a terceros.

De acuerdo a lo dicho por Briz, el sistema marcario venezolano, no es constitutivo de derecho, sino solamente declarativo del mismo[101], por tanto la marca existe, desde que es diseñada por su dueño, con el registro sólo se reserva su exclusividad. En el caso del franquiciante cuando la marca se registre, esta queda dotada de exclusividad y le da seguridad también al franquiciado de que ningún tercero podrá utilizar una marca igual o similar.

Sin embargo, en Venezuela existe una protección a la marca, de forma excepcional, así no este registrada y es el caso de las marcas notorias,

[101]BRIZ K., J. (2005) Estudio Practico del Régimen Legal de las Franquicias en Venezuela. Editorial Texto C.A Valencia. Venezuela. p. 79.

según Bentata V. (1994)[102], viene dado por "la hipersensibilización del público a su presencia", es decir, el sentido de pertenencia y confianza que provoca en los demás competidores y consumidores, pero para que goce de tales privilegios debe cumplir con las características:

> a) el grado de su conocimiento entre los miembros del sector pertinente dentro de cualquier País Miembro; b) la duración, amplitud y extensión geográfica de su utilización, dentro o fuera de cualquier País Miembro; - 52 - c) la duración, amplitud y extensión geográfica de su promoción, dentro o fuera de cualquier País Miembro, incluyendo la publicidad y la presentación en ferias, exposiciones u otros eventos de los productos o servicios, del establecimiento o de la actividad a los que se aplique; d) el valor de toda inversión efectuada para promoverlo, o para promover el establecimiento, actividad, productos o servicios a los que se aplique; e) las cifras de ventas y de ingresos de la empresa titular en lo que respecta al signo cuya notoriedad se alega, tanto en el plano internacional como en el del País Miembro en el que se pretende la protección; f) el grado de distintividad inherente o adquirida del signo; g) el valor contable del signo como activo empresarial; h) el volumen de pedidos de personas interesadas en obtener una franquicia o licencia del signo en determinado territorio; o, i) la existencia de actividades significativas de fabricación, compras o almacenamiento por el titular del signo en el País Miembro en que se busca protección; j) los aspectos del comercio internacional; o, k) la existencia y antigüedad de cualquier registro o solicitud de registro del signo distintivo en el País Miembro o en el extranjero.[103]

2 Nombre comercial: Forma parte integrante de los signos distintivos que se transfieren en la franquicia y vendría a ser según Garriguez, J. (1976)[104] "el nombre diferenciador que se utiliza para el ejercicio del derecho comercial y del que se sirve para firmar transacciones". Para que pueda ser registrables deben tener distintividad, no puede ser genérico o técnico, tampoco un nombre usual o común, aun menos un color sin delimitación o forma, o que engañen sobre su procedencia y que vayan en contra del orden público y de las buenas costumbres.

[102] BENTATA, V. (1994). Reconstrucción del Derecho Marcario. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
[103] DECISIÓN 486. Régimen Común sobre la Propiedad Industrial. Comisión de Comunidad Andina. Artículo 228.
[104] GARRIGUEZ, J. (1976) Curso de Derecho Mercantil, Volumen 1, Imprenta Aguirre. Madrid. p. 128

3 Presentación Comercial: Las franquicias en la práctica se diferencian, porque cada tienda que pertenezca a la misma cadena tendrá una presentación común, pues para la decoración se usan colores, equipos, productos entre otros iguales que de alguna manera las identifican. Para Briz, J. (2005)[105], la presentación comercial "es un signo complejo compuesto por una serie de elementos que en su conjunto evocan algo." En Venezuela, la presentación comercial, puede ser registrada como una marca, ya que es un signo que es apto para distinguir productos o servicios.

En lo que respecta a la Ley de Propiedad Industrial, esta entró en vigencia en diciembre de 1956 y fue publicada en Gaceta Oficial Nº 25.227, no ha sido derogada, y es la que se encuentra vigente hasta el momento. Por otra parte Venezuela, ha suscrito los Acuerdos de Marrakech y el Convenio de Paris, que, según Núñez[106] se tratan de normas que dan los requerimientos básicos para garantizar el derecho a la propiedad industrial, y que la Resolución 486, que se aplicaba, está adaptada a ellas y además perfeccionada.

En cuanto al Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC), relacionados con el comercio dictado por la Organización Mundial del Comercio, éste entro en vigor en el año 1995, se refiere a diversos campos como la programación informática y la concepción de circuitos impresos, los productos farmacéuticos y los cultivos transgénicos. Asimismo, define normas mínimas sobre patentes, derechos de autor, marcas comerciales y secretos de fabricación.

El ADPIC, obliga a los miembros pertenecientes a la Organización Mundial del Comercio (OMC) a adaptarse a este acuerdo, ya que sus normas no pueden ir en contra, se resalta que Venezuela es miembro de la OMC, desde el 01 de enero de 1995. El objetivo principal de este acuerdo, es la

[105]BRIZ. J. Op. cit p. 83
[106] NUÑEZ G. Raquel. Op. cit.

protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual, contribuyendo a la promoción de la innovación tecnológica y a la transferencia y difusión de la tecnología, en beneficio recíproco de los productores y de los usuarios que favorezcan el bienestar social y económico, además el equilibrio de derechos y obligaciones[107].

En la Ley de Propiedad Industrial vigente en el país, se prevé en los artículos 97 y siguientes una serie de penas por delitos especificados en esa ley que pueden llegar a utilizarse dentro del contrato de franquicia. Más específicamente en el artículo 101, establece que quien dolosamente se aproveche de las ventajas de una reputación industrial o comercial adquirida por el esfuerzo de otro que tenga su propiedad, será castigado con prisión de uno a doce meses. Con lo cual se resolvería el conflicto en caso de que cualquier persona quisiera imitar o copiar la forma de negocio sin el permiso correspondiente.

Derechos de autor

Al respecto, en Venezuela existe la Ley sobre Derechos de Autor, así mismo, y antiguamente se utilizaba la Decisión 351 del Acuerdo de Cartagena sobre el Régimen Común del Derecho de Autor y Derechos Conexos del año 1994, tomando en cuenta que su desaplicación se debe a la salida de Venezuela de la Comunidad Andina de Naciones.

A su vez existe también el Reglamento de la Ley Sobre Derechos de Autor, en su artículo 23, y sirve al Contrato de Franquicia porque determina la necesidad de la escritura en los contratos de cesión de explotación de los derechos que son cedidos para su uso por un tercero. También Venezuela

[107] Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio. Organización Mundial del Comercio, firmado en Marrakech, Marruecos, el 15 de abril de 1994. Organización Mundial de La Propiedad Intelectual. [Base de datos en línea], fecha de consulta 15 de febrero 2017, disponible en: www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=305906

suscribió el Convenio de Berna Para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas y la Convención Universal Sobre Derechos de Autor de 1952.

La relación que tiene los derechos de autor con las franquicias, es que hay algunos elementos del negocio que están sujetos a la protección del derecho de autor y así evitar que los derechos se vean mermados. Dentro de los cuales según Briz[108] se encuentran: Los manuales de procedimiento, los programas de computación y los planos de diseño de distribución del local.

Dentro de los manuales de procedimiento se encuentra el *know How*, este va a permitir que el franquiciado entre al mercado, sin la experiencia previa y sin conocimientos especiales en materia de franquicia, este elemento tiene que tener originalidad, identificación y utilidad, ya que de no estar presentes estas características, perdería sentido y por ende el atractivo comercial. Este *Know How*, puede ir evolucionando y siendo adecuado a las sugerencias del franquiciado de acuerdo a la zona donde se desarrolle, esto último según opinión de Briz.[109]

La protección al *know How*, estaba consagrada en la Resolución 486[110], para mayor precisión en el artículo 260, que establecía:

> Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea: - 59 - a) secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva; b) tenga un valor comercial por ser secreta; y c) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta. La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los

[108] BRIZ, J. Op. cit.
[109] Ibídem.
[110] Resolución 486. de la comisión de la Comunidad Andina sobre el Régimen sobre la propiedad industrial. Organización Mundial de La Propiedad Intelectual. [Base de datos en línea], fecha de consulta 15 de febrero 2017, disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=22365. Articulo 260

> productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

Se puede configurar esta figura dentro del secreto empresarial, si se logra agrupar toda la información en un documento que haga mención, que es un secreto de la empresa y que está sujeto a la obligación de confidencialidad. En caso de violación de este secreto bien, porque tenga una utilización ilícita o porque se divulgo irregularmente, se considera una competencia desleal y así mismo lo considera González, [111] que puede ser llevado por el Procedimiento de Prácticas Prohibidas de la Ley Antimonopolio que está previsto desde el artículo 32 al 40.

Dicho procedimiento es administrativo netamente, y se inicia a solicitud de parte o de oficio, esta última forma en las franquicias, es difícil que suceda, habría que iniciarlo por denuncia, luego pasara a ser sustanciada dentro de la Superintendencia Antimonopolio ya que es el órgano administrativo que tiene poder investigador y fiscalizador en la materia. Si una vez sustanciado se verifica la existencia de hechos constitutivos de infracción, se abrirá expediente administrativo y se le notificara del mismo a los infractores, concediéndole un plazo de 15 días para que expongan sus pruebas y luego la superintendencia deberá decidir dentro de los 30 días siguientes, una vez resuelva, en caso de configurarse la infracción, puede ordenar la cesación de prácticas prohibidas, ordenar la supresión o imponer sanciones.

En el artículo 262 de la Decisión 486, se encontraba descrito lo que se considera competencia desleal y estaba plasmado de la siguiente forma:

> a) explotar, sin autorización de su poseedor legítimo, un secreto empresarial al que se ha tenido acceso con sujeción a una obligación de reserva resultante de una relación contractual o laboral; b) comunicar o divulgar, sin autorización de su poseedor legítimo, el secreto empresarial referido en el inciso a) con ánimo de obtener provecho propio o de un

[111] GONAZALEZ B., T. (1992). La competencia desleal. Fórum Editores, Universidad Central de Venezuela. Caracas. p.107

> tercero o de perjudicar a dicho poseedor; c) adquirir un secreto empresarial por medios ilícitos o contrarios a los usos comerciales honestos; d) explotar, comunicar o divulgar un secreto empresarial que se ha adquirido por los medios referidos en el inciso c); e) explotar un secreto empresarial que se ha obtenido de otra persona sabiendo, o debiendo saber, que la persona que lo comunicó adquirió el secreto por los medios referidos en el inciso c), o que no tenía autorización de su poseedor legítimo para comunicarlo; f) comunicar o divulgar el secreto empresarial obtenido conforme al inciso e), en provecho propio o de un tercero, o para perjudicar al poseedor legítimo del secreto empresarial; o, Un secreto empresarial se considerará adquirido por medios contrarios a los usos comerciales honestos cuando la adquisición resultara, entre otros, del espionaje industrial, el incumplimiento de un contrato u otra obligación, el abuso de confianza, la infidencia, el incumplimiento de un deber de lealtad, o la instigación a realizar cualquiera de estos actos.[112]

Dentro de esta misma Decisión, se encuentra la prescripción de 2 años contados a partir desde que se cometió por última vez la conducta determinada como competencia desleal y la Ley Antimonopolio, otorga 5 años para que prescriba esta acción, contados a partir de la fecha de la infracción. En la Ley de Propiedad Industrial, a partir del artículo 97 al 105, se encuentran penas por incurrir en violaciones a la propiedad industrial, castigada con penas como la restricción de la libertad y pecuniaria.

Diferencias entre la acción de competencia desleal y la acción de usurpación de los derechos de propiedad industrial.

En varios casos suele suceder que la competencia va ligada con el derecho de propiedad industrial, por tanto, es difícil determinar, a la hora de una violación, si el supuesto de hecho se configura en violación a la libre competencia o en la usurpación del derecho de propiedad industrial. En todo caso son acciones distintas, según González, se diferencian en:

A. La acción de usurpación de la propiedad industrial, es una violación al derecho absoluto del demandante; pero en la acción de competencia desleal, se condena solo una conducta incorrecta.

[112] Decisión 486. Op. cit. p.262

B. Cuando se viola un derecho de propiedad industrial, la acción de competencia desleal tiene carácter suplementario, porque va a depender de que se enmarque dentro de los requisitos de esta última.
C. La acción de propiedad industrial, va encaminada a obtener incluso sanciones penales para quien viole el derecho, en cambio la acción de competencia se dirige hacia el cese de la perturbación por parte del demandado y hasta la destrucción de lo que está ocasionando daño. [113]

Régimen legal de las franquicias en cuanto a la inversión extranjera.

Dentro de la legislación venezolana, existe una obligación tanto para las empresas nacionales, como para las extranjeras de someterse al Decreto N° 1.438, mediante el cual se dicta el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 6.152 de fecha 18 de noviembre de 2014. Por tanto, deben todas las empresas solicitar la calificación de empresas, la cual sería una de las obligaciones que tendría las partes que formen el contrato de franquicia.

Este decreto ley, viene a derogar en su disposición transitoria una serie de leyes dentro de las cuales se encuentra la decisión 291 de la Comunidad Andina, sobre el régimen común de tratamiento a capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, licencias y regalías que regía en Venezuela desde 1991, quedando solo esta.

En el artículo 11 Nº 7, del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras,[114]se establece que dentro de las competencias del Centro Nacional de Comercio Exterior, se encuentra “Aprobar, rechazar, emitir, actualizar, renovar, revisar periódicamente y registrar los contratos de transferencia tecnológica”, en el caso de las franquicias como ya se ha

[113] GONAZALEZ B., T. Op. cit.
[114] Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 6.152 de fecha 18 de noviembre de 2014. Articulo 11 numeral 7

mencionado, el contrato puede contener licencia de uso, marcas, patentes, nombres comerciales, así como obligaciones de suministrar asistencia técnica y servicios tecnológicos, que caen inmerso entro de los contratos de transferencia tecnológica con lo cual según el artículo comentado, tendría la obligación de registro por ante este organismo.

Ahora bien, dentro de la página web, de la superintendencia de Inversiones Extranjeras (SIEX), se encuentran una serie de documentos para descargar, y dentro de estos se hallan los requisitos para el registro de contratos de contribución tecnológica, que pueden ser usados en la franquicia. Uno de los requisitos es "…Contrato en texto original, firmado por las partes contratantes, el cual deberá ser autenticado…",[115] es decir, que el contrato de franquicia, debe ser por escrito y además autenticado, para su posterior registro. La ley prevé sanciones[116] en caso de incumplimiento desde 1000 UT hasta 100.000 UT, y en caso de reincidencia el 100% de que se impuso, siendo una suma considerable de dinero, quedando a discrecionalidad de la administración pública la imposición dentro del rango de UT antes mencionado .

Régimen legal de las franquicias en cuanto a la protección del consumidor.

Sobre la protección al consumidor, han existido aproximadamente más de 6 leyes, que se fueron creando y derogando, bien por reforma a la misma o por creación de una nueva, sin embargo, la última ley promulgada es el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios justos, de

[115] Venezuela. Ministerio del Poder Popular de Economía y finanza. Superintendencia de inversiones extranjeras. Documento disponible en: http://www.siex.gob.ve/images/2015/requi.reg.contra.pdf. Fecha de consulta 14 de abril de 2017.
[116] Venezuela. Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria No. 6.152 de fecha 18 de noviembre de 2014. Articulo 47

fecha 12 de noviembre 2015, publicada en Gaceta Oficial Nº 40.787. El objeto de la ley es la determinación de precios de bienes y servicios, así como los márgenes de ganancia y el acceso a las personas a los bienes, cambio sustancialmente por cuanto antiguamente buscaba la defensa, protección y salvaguarda de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios, ahora solo se dedica a la determinación de precios y a que todos tengan acceso. Sin embargo, esta ley tiene que ver con las franquicias en los siguientes aspectos: Primero dentro de los sujetos que se le aplica la Ley se encuentran personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades económicas en el país,[117] por tanto regula a las partes intervinientes en el contrato de franquicias; segundo prevé como derecho de las personas la protección en los contratos de adhesión que sean desventajosos o lesionen sus derechos o intereses, [118] en este caso las franquicias se acuerdan mediante una especie de contrato de adhesión que en algún momento puede llegar a ser desventajoso para el franquiciado.

Asimismo, en caso de cometer alguna infracción tipificada en la Ley en mención, por alguna de las partes del Contrato de Franquicia sería sancionado con forme a lo establecido en el artículo 44 y siguientes, los cuales pueden comportan: cierre, clausura, confiscación de bienes, revocatoria de licencias y autorizaciones de divisas y hasta pena privativa de libertad.

Dentro del Contrato de Franquicia, se puede establecer como uno único proveedor el franquiciante, con lo cual se estaría condicionando al franquiciado y pudiera estar inmerso en el tipo penal de condicionamiento establecido en el artículo 58 de la ley en comento, que establece prisión de dos (02) a seis (06) años, más una multa pecuniaria

[117] Decreto con Rango, Valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, de fecha 12 de noviembre 2015, publicada en Gaceta Oficial Nº 40.787. Artículo 1
[118] Ibídem. Artículo 7 Nº10

De igual forma en el artículo 65 eiusdem, considera circunstancias agravantes que aumentan la pena de un tercio a la mitad, cuando sea cometidos abusando de la posición de dominio en un determinado mercado o sean cometidos al amparo de una empresa o corporación, o grupo de empresas, pudiendo las franquicias ser consideradas a la hora de aplicar un agravante.

En tercer lugar, fija criterios y normas para establecer precios de venta al público y emite certificados de precios justos.[119]Ahora si se regresa a la Ley Antimonopolio, fija como prohibición pactar acuerdos sobre precios, pero a su vez, en el artículo 18, coloca como excepción a la franquicia, por tanto esta si pudiese hacer acuerdos para fijar precio, porque se considera que no lesiona la libre competencia, ya que no se trata de hacerlo entre competidores, sino entre cooperadores, pues franquiciante y franquiciado buscan los mismos fines calidad y excelencia, a un costo accesible que beneficia a los consumidores. Pero con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Precios Justos, esta excepción sobre acuerdo de precio podría llegar a quedar en desuso por cuanto, es la Superintendencia Nacional de Precios Justos, quien tendría la competencia para fijarlos y como esta Ley es Orgánica se aplica con preferencia a la ley antimonopolio.

Además, según la última Ley dictada para la protección de los consumidores, otro requisito que deben cumplir las empresas y por ende las franquicias es el registro único de personas que desarrollan actividades económicas (RUPDAE),[120] requisito que deben cumplir las franquicias.

El régimen legal de las franquicias en cuanto a la relación laboral.

[119] Ibídem. Articulo 9 Nº 4 y 11
[120] Ibídem. Articulo 18

En materia laboral, existen principios con los cuales se determinan la existencia de la relación de trabajo cuando hay dudas:

1. Si existen dos o más normas que regulan la misma materia siempre se va a aplicar la más favorable al trabajador o trabajadora, tomando en cuenta que la norma adoptada se aplicará en su integridad y no se toma una y parte de la otra.[121]

2. En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.[122]Es decir que si una relación laboral cumple con determinadas normas, existe una relación laboral así el contrato diga otra cosa.

3 Conservación de la relación de trabajo, en caso de duda sobre la existencia o no de la relación se debe resolver a favor de la subsistencia.

Se considera que hay relación de trabajo dependiente cuando se prestan servicios bajo la dependencia de otro por una remuneración.[123] Sera no dependiente cuando lo haga por cuenta propia y no dependen de patrono o patrona.[124]En las franquicias dada la relación tan cercana que tienen las partes en el contrato de franquicia, donde aparentemente el franquiciante tiene control sobre el franquiciado pudiera prestarse a confusiones. El franquiciado actúa por cuenta propia, pero al tener que cumplir ciertas obligaciones, se pudiere pensar que hay una relación de dependencia o subordinación, por tanto hay que tener cuidado a la hora de redactar el contrato, porque siempre el franquiciante da en uso su figura comercial, lo único que esa aparente cesión va a ser bajo determinadas condiciones que el franquiciado deberá cumplir durante la vigencia del contrato de franquicia, razón por la cual no puede haber una relación laboral como si se hablase de patrono y empleado o de trabajador independiente.

[121] Ley Orgánica del Trabajo, Para los Trabajadores y las Trabajadoras, publicada en Gaceta Oficial Nº 6.076, de fecha 7 de mayo de 2012. Articulo 18 numeral 5.
[122] Ibídem. artículo 18 numeral 3
[123] Ibídem artículo 35
[124] Ibídem articulo 36

Relación entre el franquiciante y los trabajadores del franquiciado.

En el ordenamiento jurídico venezolano que regula la parte laboral, existen tres figuras en la Ley Orgánica del Trabajo Para los Trabajadores y las Trabajadoras, que, al ahondar en ellas, se pudiesen prestar a confusión y entraría en un inconveniente las franquicias y tales figuras son: La tercerización, el contratista y los grupos de empresa.

En cuanto a la tercerización esta es "la simulación o fraude cometido por patronos o patronas en general, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral."[125] Con la tercerización puede ocurrir que se cree una entidad de trabajo para realizar obras o prestación de servicios, que haga llevar a confusión sobre, a quién se le presta realmente el trabajo por existir una empresa dentro de la otra que es la que realmente necesita lo producido. En las franquicias por ser dos empresas que se dedican a la misma actividad económica y lo producido por el franquiciante, puede en un momento dado ser vendido al franquiciado para que funcione, hace crear dudas sobre si se refiere a una tercerización. Sin embargo, aquí no hay tercerización, ya que existen un contrato de por medio donde se especifica que solo se transfiere el uso de signos distintivos y *know How,* pero cada una conserva su independencia, además que el beneficiario directo del negocio es el franquiciado.

En cuanto a la contratación de trabajadores, puede que el franquiciante le de ciertos parámetros y entrene al personal, pero eso no significa que van a ser empleados del franquiciante, este solo, lo que presta, es una asistencia técnica y por tanto no se usa intermediario y aún menos se busca evadir las obligaciones derivadas de la relación laboral del contratante. Dentro de la figura prohibida de la tercerización, se cree que puede existir la celebración de contratos o convenios fraudulentos, destinados a simular la relación

[125] Ibídem articulo 47

laboral, mediante la utilización de formas jurídicas propias del derecho civil o mercantil, razón por la cual se pudiere pensar en un contrato de franquicia, pero el mismo es celebrado entre dos empresas distintas, que solo tienen relaciones comerciales, por tanto dentro del contrato vuelve y se repite debe estar determinado el objeto de cada parte para que no se confundan con una simulación para defraudar.

La segunda figura que se puede prestar para confusión es la del contratista que son personas naturales o jurídicas que mediante contrato se encargan de ejecutar obras o servicios con sus propios elementos o recursos propios, y con trabajadores y trabajadoras bajo su dependencia. [126] El franquiciado no tiene por objeto la prestación de un servicio o la ejecución de una obra en beneficio del franquiciante. Y todos los trabajos de remodelación para darle al local el aspecto de uniformidad con las demás tiendas, puede ser realizado por una empresa que le preste servicios al franquiciante para esa obra determinada o que se contrate a una empresa para que sostenga todo lo referente a aseo del local, pero eso no significa que se está cayendo en la figura del contratista, sino que para poder tener misma imagen es necesario hacer todo lo que hasta ahora le ha resultado al primer negocio, tales elementos deben especificarse dentro del contrato.

La última figura a la que se puede asimilar el contrato de franquicia es la de grupo de empresas, que según la Ley Orgánica del Trabajo Para los Trabajadores y las Trabajadoras se considera que existe cuando:

> …se encuentran sometidas a una administración o control común y constituyan una unidad económica de carácter permanente, con independencia de las diversas personas naturales o jurídicas que tengan a su cargo la explotación de las mismas. Se presumirá, salvo prueba en contrario, la existencia de un grupo de entidades de trabajo cuando: 1. Existiere relación de dominio accionario de unas personas jurídicas sobre otras, o cuando los accionistas con poder decisorio fueran comunes. 2. Las juntas administradoras u órganos de dirección involucrados estuvieron conformados, en proporción significativa, por las mismas

[126] Ibídem. Artículo 49.

> personas. 3. Utilicen una idéntica denominación, marca o emblema, o 4. Desarrollen en conjunto actividades que evidenciaren su integración.[127]

En cuanto a la administración o control común, es debatido porque quien administra la franquicia es el franquiciado, el franquiciante solo da asistencia técnica, y el franquiciante si tiene control, pero no en cuanto a lo económico sino a la forma de la realización de la actividad, ya que tiene que supervisar que se esté cumpliendo con lo pactado, por cuanto lo dado en uso es de su propiedad y si se deja hacer lo que sea con tales bienes ocasionaría la perdida de la uniformidad y hasta el fracaso de su negocio. En posición al contrario autores como Caraballo, opinan que la relación comercial entre franquiciante y franquiciado configura un grupo de empresa, porque coinciden tres elementos: primero la pluralidad de sujetos, segundo la relación de subordinación y tercero la integración de los sujetos en una unidad económica.[128]Posición de la que esta investigación se aparta porque, como ya se mencionó si bien puede existir una subordinación del franquiciado solo lo hace para cumplir con sus obligaciones contractuales, por tanto no implicando un control común, pues sólo el franquiciante, puede exigir sobre los derechos que está cediendo sin embargo no sobre la empresa franquiciada, ya que, se pudiera separar y realizar una forma de negocio distinta y sin condicionamiento.

En cuanto al dominio accionario, en las franquicias el grupo de empresas, solo puede suceder en el caso de franquicia asociativa, ya que el franquiciante tiene una participación accionaria del franquiciado o existe una comunidad accionaria o administrativa. Además del dominio accionario exige que sea de carácter permanente, sin embargo según Briz[129], los contratos de franquicia son celebrados por un tiempo determinado, solo se podría hablar

[127] Ibídem Articulo 46
[128] CARABALLO M. C. (2001). Delimitación del contrato de trabajo. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.
[129]BRIZ, J. Op. cit.

de permanencia cuando no se pacta dentro del contrato tiempo de terminación.

Dentro de las consideraciones para que exista un grupo de empresas, puede ser por la presunción de que el franquiciante y franquiciado utilizan la misma denominación comercial, marca o emblema, lo cual no es determinante, ya que con el contrato se puede probar que sólo el franquiciado usa esos bienes a razón de un contrato de franquicia, cuya naturaleza es la de dejar usar los elementos que dieron origen al negocio exitoso que tiene el franquiciante.

Existe jurisprudencia que respalda la negativa de creer que las franquicias conforman un grupo de empresas, pues la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Decisión N°404 de fecha 17 de junio de 2015, (Marta Inés Galvis Ramos Vs. Salón De Belleza Teen Ager, C.A), ratifico su criterio según el cual considera que las franquicias no conforman un grupo de empresas. En dicho caso la Accionante, demando el cobro de prestaciones sociales a un Grupo de Salones de Belleza que, a través de contratos de Franquicias, funcionan bajo la Marca SANDRO. En ese orden de ideas, la Sala determinó que la característica que tienen los Contratos de Franquicias son:

> … la independencia jurídica y financiera de los contratantes, que actúan en nombre propio asumiendo a cuenta de su patrimonio los riesgos de la inversión necesaria para la instalación del establecimiento comercial y el desarrollo de la actividad, además, de la autorización para explotar el uso de la marca de la cual el franquiciante es titular, más el asesoramiento tecnológico y comercial que se presta al franquiciado, a cambio de un pago por derecho de entrada y regalías periódicas.[130]

En definitiva, esta concluye que solo por el hecho de explotar una marca en virtud de un contrato de franquicia, no se puede afirmar la existencia de un Grupo de Empresas, adicionalmente consideró que se debe verificar la

[130] Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 404 de fecha 17 de junio de 2015 (Marta Inés Galvis Ramos Vs. Salón De Belleza Teen Ager, C.A) [Base de datos en Línea]. Fecha de Consulta 14 de febrero de 2017. Disponible en: www.tsj.gob.ve.

existencia de la relación de dominio accionario entre empresas, para así determinar la existencia de un Grupo Económico cuando se trate de Franquicias.

Régimen Legal de las franquicias en materia tributaria.

En el país no hay ninguna legislación en materia tributaria que regule la franquicia como régimen especial, los impuestos que gravan la relación entre las partes del contrato de franquicia dependerán de los ingresos o pagos de cada uno, por tanto, los impuestos aplicables, son los generales a cualquier tipo de empresas o persona natural. Dentro de los tributos generales está el Impuesto Sobre La Renta y en la Ley que lo determina establece que:

> Un enriquecimiento proviene de actividades económicas realizadas en la República Bolivariana de Venezuela, cuando alguna de las causas que lo origina ocurra dentro del territorio nacional, ya se refieran esas causas a la explotación del suelo o del subsuelo, a la formación, traslado, cambio o cesión del uso o goce de bienes muebles o inmuebles corporales o incorporales o a los servicios prestados por personas domiciliadas, residentes o transeúntes en la República Bolivariana de Venezuela y los que se obtengan por asistencia técnica o servicios tecnológicos utilizados en el país. Son rentas causadas en la República Bolivariana de Venezuela, entre otras, las siguientes: a. Las regalías, los derechos por el uso de marcas y otras prestaciones análogas derivadas de la explotación en la República Bolivariana de Venezuela de la propiedad industrial o intelectual…[131]

En este artículo se especifica que la cesión del uso o goce de bienes incorporales o los que se obtengan por asistencia técnica o servicios tecnológicos utilizados en el país, por tanto, la actividad del franquiciante está gravada con Impuesto Sobre La Renta, por ser considerado un enriquecimiento, recordando que recibe un canon inicial, además se prevé que las regalías también estarán gravadas, es decir, lo que obtiene con posterioridad.

[131]Decreto Con Rango, Valor y Fuerza de Ley De Impuesto Sobre La Renta. Publicado En Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.210 De Fecha 30 de diciembre de 2015. Artículo 6

En cuanto al franquiciado, varía el panorama, pues a pesar que su actividad está gravada con impuesto puede obtener una deducción al impuesto sobre las regalías y demás participaciones que haya pagado al franquiciado hasta en un 5% siempre y cuando pertenezca está a Venezuela,[132] si a quien se le cancelan esta fuera del país para poder optar a la deducción tiene que comprobar que no existe tal servicio similar en Venezuela y por ello tuvo que contratar en el exterior. Asimismo, le es aplicable lo establecido en el artículo 9, del Reglamento Parcial de la Ley de Impuesto Sobre La Renta en Materia de retenciones.

En el contrato de franquicia hay que tener especial cuidado y determinar en qué porción será el pagado cada concepto, pues de allí va a depender el porcentaje a pagar de impuesto sobre la renta cuando sean contribuyentes extranjeros los que suministren asistencia técnica o servicios tecnológicos, ya que estarán constituidos por las cantidades representativas del treinta por ciento (30%) de los ingresos brutos que obtengan por el suministro de asistencia técnica, y del cincuenta por ciento (50%) de los ingresos brutos que obtengan por el suministro de servicios tecnológicos.[133]

Además la ley determina que se entiende por asistencia técnica y menciona al respecto que es el suministro de instrucciones, escritos, grabaciones películas y demás instrumentos similares de carácter técnico, destinados a la elaboración de una obra o producto para la venta o la prestación de un servicio específico para los mismos fines de venta.[134] Pero también puede comprender transferencia de conocimientos como sucede en la franquicia, fórmulas de producción, planos diagramas entre otros.

En cuanto a los servicios tecnológicos son definidos como “la concesión para su uso y explotación de patentes de invención, modelos, dibujos y

[132] Ibídem. artículo 27 numeral 26
[133] Ibídem. Artículo 41
[134] Ibídem. Artículo 42

diseños industriales, mejoras o perfeccionamiento, formulaciones, instrucciones y todos aquellos elementos técnicos sujetos a patentamientos"[135]. Lo que justamente se cede para el uso son servicios tecnológicos, que tienen menor porcentaje y cabe resaltar que muchas franquicias que se encuentran dentro de Venezuela su franquiciante principal está en el exterior y ha realizado una franquicia master que desarrolle su idea de negocio en el país pero que igual están sometidas a este impuesto.

El otro impuesto es el valor agregado, que tendrá que ser pagados por ambos tanto franquiciante como franquiciado, tomando en cuenta que la cesión de derechos sobre marcas son considerados por la Ley de impuestos del valor agregado como un servicio[136].

En cuanto a los impuestos municipales se encuentra el Impuesto Sobre Actividades Económicas de Industria, cuya base imponible está constituida por los ingresos brutos efectivamente percibidos en el período impositivo correspondiente, por las actividades económicas u operaciones cumplidas en la jurisdicción de un municipio determinado. Según, el artículo 208 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, al establecer las alícuotas de su impuesto sobre actividades económicas, los municipios deberán ponderar la incidencia del tributo nacional o estadal en la actividad económica de que se trate, teniéndose que realizar una Ordenanza aprobada por el Concejo Municipal. Por ejemplo, en el Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, en el artículo 35 de la Ordenanza sobre Actividades Económicas del Municipio San Cristóbal del Estado Táchira, establece como se va a realizar el cálculo del impuesto, en cuanto a las franquicias como tal solo habla de las franquicias de comida rápida cuyo impuesto será del 0,80% sobre ingreso bruto. También existe una Ordenanza sobre Actividades Económicas en el

[135] Ibídem. artículo 43
[136] Decreto 1436. Decreto, con rango, valor y fuerza de Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.152 de fecha 18 de noviembre de 2014. Artículo 4

Municipio Chacao, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria 8249, que determina dentro de su clasificador de actividades económicas a la cesión a cambio de una contraprestación del uso o goce de patentes, marcas, derechos de autor, licencia, derechos de explotación con sin prestación del servicio técnico para su uso, con una alícuota de 1,40%, articulo 105 grupo XX en el cual prácticamente colocando a la actividad del franquiciante, de acuerdo a la interpretación del contenido.

De acuerdo a lo expresado por Briz[137], en el Municipio Zamora del Estado Miranda, se creó en el año 1999, una Ordenanza de impuesto sobre la actividad del franquiciante, dentro de su libro incluye el contenido de la ordenanza, comenta que intenta minimizar el impacto fiscal al franquiciante mediante gravámenes más bajos sobre patente de industria y comercio. Dentro de la ordenanza se exige una patente de franquiciante, así como que la transferencia de los derechos no debe ser exclusiva, resaltando que en el concepto de franquicia no se menciona a que título si es exclusivo o no que se ceden los derechos. En la ordenanza tampoco se incluye a los franquiciados como sujeto parte de este beneficio, cuando si lo que se quiere es conseguir mayor número de inversiones hay que tomar a todas las partes del contrato de franquicia. En la actualidad solo está vigente la Ordenanza de actividades económicas y se regula una tasa especial para las franquicias en general, sin distinguir entre franquiciante y franquiciado.

Régimen legal de las franquicias y el derecho concursal en Venezuela.

Las franquicias han evolucionado y tenido la aceptación por ser una forma de hacer negocio de una manera segura, pues se contrata un modelo exitoso. Sin embargo, en la práctica no se está exento de caer en un estado de atraso o en quiebra. El Estado de atraso, es determinado por el Código de Comercio cuando el activo del comerciante es superior al pasivo, pero por

[137] BRIZ, J. Op. cit.

falta de efectivo disponible, debido a sucesos imprevistos se ve en la necesidad de retrasar los pagos.[138]En cuanto a la quiebra Pierre, O. (1983), ha establecido que es la "situación en que se encuentra un patrimonio que no puede satisfacer las deudas que sobre el pesan"[139], es decir, el pasivo supera los activos y no hay posibilidad de recuperación.

La quiebra y el atraso del franquiciado.

A pesar, de la investigación realizada por el franquiciante antes de contratar, puede luego de que se materialice el contrato, caer en estado de atraso o incluso llegar a la quiebra el franquiciado, por tanto, sería una causa de terminación del contrato de franquicia, que se debería de establecer en el cuerpo del acuerdo y así evitar problemas posteriores. Aunque no esté prevista la terminación del contrato por esta causa pudiere suceder que por el carácter personalísimo del franquiciado, sea establecido como un elemento esencial del contrato, pues de acuerdo a Briz,[140]si un tercero en este caso acreedor llegare a tomar posesión de la sociedad, implicaría una cesión de contrato sin que medie autorización por parte del franquiciante, pues del código de comercio se desprende que la administración de que es privado el fallido pasa de derecho a la masa de acreedores representado por los síndicos.[141]

Al ser declarada la quiebra el franquiciante corre con el riesgo de que le tribunal pueda declarar las ocupaciones de bienes materiales e inmateriales (manuales de procedimiento, letreros, entre otros) del franquiciado y que sea administrado por un tercero, sin embargo en este caso el franquiciante puede involucrarse en el procedimiento de quiebra como un acreedor, dado la

[138] Código de Comercio. Publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria Nº 475, de fecha 21 de diciembre de 1955. Articulo 898
[139] PIERRE T., O. (1983). La quiebra según el Código de Comercio Venezolano. Editorial Sucre. Caracas. p. 128.
[140] BRIZ. J. Op.cit.
[141] Código de Comercio. Articulo 940

obligación del franquiciado de pagar lo pautado en el contrato, pues cuando se entra en quiebra se hacen exigibles todas las deudas del fallido incluso las de plazo no vencido.[142] En caso de no tener deuda se pudiese por analogía aplicar la reivindicación prevista en el Código de comercio, sobre los derechos o cualquier otro bien, asemejándolos a una mercancía dada en crédito, pues le cedió en uso para que la explotara, al no poder hacerlo tendría que regresar a manos de su dueño en este caso el franquiciante. Se puede pensar que el franquiciante puede acudir al proceso cuando se haga la convocatoria a los acreedores.[143]

La quiebra y el estado de atraso en el franquiciante.

Esto es poco probable que sucede, por cuanto se supone que tiene negocios revestidos de éxito, sin embargo, con posterioridad a la contratación puede estar inmerso dentro del derecho concursal, poniendo en riesgo como tal el negocio para el franquiciado, ya que al no poder recibir se tendría que dar por terminado el contrato, tampoco dentro de la legislación venezolana habla nada sobre que le puede suceder al franquiciado en caso de quiebra del franquiciante si este no es acreedor según lo expresado por Briz.[144]

La franquicia tiene una serie de elementos que tienen que operar en conjunto por lo tanto si se llegare a liquidar y dividir estos elementos no tendría ninguna razón de ser, por tanto, los acreedores tendrán que tomar la mejor decisión para conservar o vender en un todo y así poder recuperar parte importante de lo adeudado por el franquiciante. En Venezuela hasta el momento no tiene ningún caso de quiebra donde actué una franquicia.

[142] Ibídem Articulo 943
[143] Ibídem 937 y 960
[144] BRIZ, J. Op cit.

Las franquicias y la Ley de arbitraje comercial.

El arbitraje comercial es un medio alternativo de resolución de conflictos, el acuerdo de arbitraje es definido por la ley como **"**un acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una relación jurídica contractual o no contractual."[145] Este puede ir en una clausula dentro del contrato o en un teto independiente, va a depender del tipo de contrato.

En las franquicias no hay nada que obligatoriamente envía a resolver los conflictos mediante el arbitraje, sin embargo, según Núñez[146], se está volviendo una práctica incluir la cláusula arbitral. Dentro de la ley consagra que la cláusula de sometimiento a arbitraje debe constar por escrito, razón por la cual si se quiere pactar debe hacerse por escrito el contrato de franquicia. Además, conmina, que cuando se trate de contratos de adhesión esta cláusula tiene que ir manifestada de forma expresa e independiente, es decir, debe colocarse en un artículo diferente. [147]

Código de Ética de la Cámara Venezolana de Franquicias

Fue elaborado por la Cámara de Franquicia Venezolana, que es una asociación gremial que representa a las empresas franquiciantes en el país, buscando promover este sistema de negocios como modelo de desarrollo, progreso y emprendimiento. El Código de ética no es propiamente una ley, ya que no cumple con el procedimiento de formación de ley, además de ser dictado por una organización de carácter gremial, está vigente desde el 1 de enero de 1999, es vinculante para los miembros de Profranquicias. En este se define la franquicia, determina las obligaciones del franquiciante y del

[145] Ley de Arbitraje comercial, publicada en Gaceta Oficial Nº 36.430, de fecha 7 de abril de 1998. Artículo 5.
[146] NUÑEZ, R. Op. cit.
[147] Ley de arbitraje Comercial. Ibídem. Articulo 6

franquiciado. Consagra los pasos en caso de conflicto donde primero hay que resolver de forma amistosa y de buena fe.

Es el único instrumento que en Venezuela habla sobre la captación de franquiciados y como debe en realidad comenzar el acuerdo de la franquicia; el franquiciante debe entregar al franquiciado un documento contentivo de información técnica, comercial y financiera de la franquicia, que según el código a esta información se le debe llamar Circular Uniforme de Oferta de franquicia. Luego habla sobre la selección de franquiciados, donde debe existir un proceso de selección para escoger al que tenga mejores cualidades y recursos financieros para desarrollar el negocio.

Una vez cumplido estos pasos previos se pasará al contrato de franquicia, dentro de este código también se estipula que debe llevar el contrato de franquicia, dando importancia a la protección de derechos de propiedad industrial e intelectual del franquiciante, dentro de este debe ir las obligaciones y derechos de las partes, montos, conceptos y condiciones de pago, además es importante que dentro del contrato se determine la duración.

Jurisprudencia tendiente a fijar régimen legal de las franquicias

En relación a las acciones para restablecer o subsanar los conflictos de libertad de competencia, existe una sentencia al respecto, en la cual actúa la Sala constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y las partes fueron Demandante Farmacias Sucretel y demandado Locatel Franquicia C.A, se trata de una revisión de sentencia de amparo constitucional, solicitada por la parte demandada.[148] Ambas suscribieron un contrato de franquicia de un sistema (Sistema Locatel) que reúne los elementos de estrategia, métodos y

[148] Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nº 626 Expediente 11-0255 de fecha 10 de mayo de 2011. [Base de datos en Línea]. Fecha de Consulta 14 de febrero de 2017. Disponible en: www.tsj.gob.ve.

procedimientos para la óptima y eficiente gestión, administración y comercialización de productos destinados al cuidado de la salud en general, donde Locatel C.A cede el sistema Locatel en un todo, conforme a las normas y procedimientos establecidos en los correspondientes contratos de franquicia y los manuales de operación, el derecho de uso del "Sistema Locatel", a Farmacia Sucretel. Sin embargo como el franquiciado dejo de pagar sus obligaciones, el franquiciante opta por suspenderle el acceso al "Sistema Informático Gerencial SAP", sistema que debe ser utilizado para realizar las órdenes de compra a Proveedores y esto es considerado por el franquiciado como una violación a sus derechos constitucionales en cuanto al libre ejercicio de la actividad económica, al desarrollo de la personalidad jurídica y el abuso de la posición de dominio, establecidos en los artículos 112, 20, 113 y 299 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Por tanto, interpuso una acción de amparo, que fue declarada con lugar y donde ordena cesar la violación de derechos constitucionales, ahora bien, tal sentencia fue apelada y el superior confirma decisión, pero cuando es objeto de revisión la sala estima que:

> al encontrarse previsto en el ordenamiento jurídico las acciones de cumplimiento o la resolución del contrato celebrado entre las partes como la vía capaz de lograr la satisfacción de la pretensión aludida por la presunta agraviada, Farmacia Sucretel C.A., en la acción de amparo, y bajo el supuesto que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes y no pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por causas autorizadas por la ley o previstas en el propio contrato, resulta evidente que la parte tenía a su disposición una vía idónea, que obvió y cuya violación a los principios jurídicos fundamentales sentados por esta Sala.

Tenía que seguir los previsto en el artículo 1.167 del Código Civil, sobre acción de resolución de contratos, ya que la parte accionante del amparo constitucional, ante las supuestas actuaciones que realizó el franquiciante, con ocasión al contrato de franquicia, que celebró con el carácter de franquiciado, tenía la posibilidad de demandar por la vía ordinaria e idónea, la cual necesariamente debe agotar para lograr la resolución de la

controversia dada y para respetar el derecho a la defensa de las partes, pues con esto se da un lapso probatorio más amplio para la demostración de las afirmaciones de hecho.

La acción de amparo tiene por objeto, la tutela de derechos constitucionales, lo cual justifica su carácter restablecedor y no constitutivo, ya que, con esta institución no se trata de crear situaciones jurídicas nuevas, sino tutelar los derechos preexistentes o restablecer estados de hecho o de derecho que, por mandato constitucional, están dentro de la esfera jurídica de los solicitantes. Por tanto, cabe, concluir que en caso de conflictos en los contratos de franquicia, el medio idóneo es buscar primero si existe dentro del ordenamiento jurídico una acción diferente que puede solucionar el problema y por ejemplo en este caso pedir primero la resolución o cumplimiento de contrato y no un amparo constitucional, solución que da el Código Civil, de manera general para los contratos.

Conclusión

El ordenamiento jurídico venezolano, se encuentra compuesto por una serie de Códigos y leyes anteriores a la constitución nacional, que necesitan ser actualizados y no específicamente porque la carta magna sea posterior, sino por la evolución de la sociedad, ya que las leyes deben ir al mismo paso, o por lo menos ser progresistas en permitir los avances futuros.

El contrato de franquicia al ser atípico y no tener una regulación legal específica, se le aplica en cuanto sea posible las leyes y códigos existentes, en este contrato el Código Civil y el de comercio vigente, solo le es aplicable en lo referente a contratos en general, pero, además, este contrato involucra varias leyes especiales que regulan a los comerciantes.

La constitución trae una serie de principios que desarrollan el régimen socioeconómico, dentro del cual se encuentra la libertad económica y la libre

competencia, que fueron relevantes a la investigación, ya que las franquicias nacen a partir del derecho que tienen las personas a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, pero a su vez esta figura trae consigo limitantes en cuanto a la libre competencia que es el segundo principio fundamental del estado, limitación que está permitida actualmente por la Ley Antimonopolio, esta es la encargada de desarrollar la constitución en cuanto a la promoción y protección de la libre competencia.

Existe dentro de esta ley especial excepciones a la aplicación de las prohibiciones contenidas en ella y la franquicia está dentro de las excepciones, pero para ello necesita de la autorización de la Superintendencia Antimonopolio. Tal autorización fue otorgada como global por la antigua Superintendencia Procompetencia, quedando en mora el nuevo ente en cuanto a la actualización de toda la normativa.

Tanto la antigua ley Procompetencia derogada como la nueva ley antimonopolio, faculta a la superintendencia a realizar normas que ayuden al funcionamiento de este organismo por tanto crearon una serie de reglamentos y resoluciones que son por medio de los cuales se llevan los contratos de franquicia y muchos otros contratos mercantiles innominados, destacando que son actos emanados de la administración pública que están por orden de prelación por debajo de leyes orgánicas, especiales y códigos.

Dentro de las resoluciones dictadas por la superintendencia, se encuentra los Lineamientos de Evaluación Para los Contratos de Franquicia, como desarrollo de una autorización global para la celebración de contratos de franquicia, dada por el reglamento Nº 1 de la Ley para Promover y proteger el ejercicio de la libre competencia, por cierto, derogada. Dentro de la resolución se establece que para ser válido el acuerdo de franquicia tienen que participar dos o más empresas, pero además deben incluir una o más restricciones a la competencia como lo es por razón a zona y forma de

comercialización. La Autorización para contratar franquicias a pesar de posiblemente violar con sus conductas la libre competencia se justifica en que en principio, son licencias de derecho de propiedad industrial o intelectual, y a su vez estas se pueden combinar con otras actividades bien sea suministro o compra de bienes, además generan eficiencias económicas, aportando beneficios a los consumidores optimizando la distribución y comercialización, así como también promueven el progreso tecnológico, dando paso y posibilidad a mayor número de comerciantes independientes.

En la resolución no se determina las etapas de formación de contrato aún menos las formalidades que tienen que cumplir los contratos solo se encarga de establecer obligaciones del franquiciado, sin mencionar las del franquiciante, creando desigualdad y deja la validez a cargo del cumplimiento de los lineamientos en caso de no cumplirlos o hacerlo de forma incorrecta serán las partes las que puedan reclamar y determinar si es o no un contrato de franquicia, ya que no de estipula nada sobre la vigilancia o por lo menos un registro para las franquicias.

Dentro del contrato de franquicia se encuentran una serie de derechos de propiedad industrial o intelectual, involucrados, tales como marca, nombre comercial, emblemas distintivos, y también incluyen derechos de autor, dentro de los cuales comprenden manuales de procedimiento, los sistemas de computación y los planos de diseño de distribución del local. Esta parte está regulada por leyes especiales, que rigen la materia de propiedad intelectual, trayendo procedimientos aplicables a las franquicias. Dentro de los cuerpos legales más relevantes estuvieron el Decreto 486, sobre Régimen Común de la Propiedad Industrial y la Ley de Propiedad industrial, de fecha 10 de diciembre de 1956, publicada en Gaceta Oficial Número 25.227, establecen lo relativo a registro de Propiedad Industrial y derechos de autor, así como las sanciones en caso de incumplimiento.

En cuanto a la forma del contrato de franquicia, la ley de Inversiones Extranjeras prevé un registro ante la Comisión Nacional de Comercio Exterior

impone como obligación la formalidad de la escritura del contrato además de la autenticación del mismo, para poder ser aprobado y registrado.

Las franquicias, también están sometidas a la Ley orgánica de los y las trabajadoras, ya que, de acuerdo al tipo de franquicia se puede considerar un grupo de empresas, además, para desarrollarse necesita de empleados, cuya relación de dependencia será llevada por la ley antes mencionada, sin embargo dentro de la ley existen figuras como la tercerización que en las franquicias por ser dos empresas que se dedican a la misma actividad económica y lo producido por el franquiciante, puede en un momento dado ser vendido al franquiciado para que funcione, hace crear dudas sobre si se refiere a una tercerización, pero aquí no hay tercerización, ya que existen un contrato de por medio donde se especifica que solo se transfiere el uso de signos distintivos y *know How*, pero cada una conserva su independencia, además que el beneficiario directo del negocio es el franquiciado.

Por otra parte, en la contratación de trabajadores, puede que el franquiciante le de ciertos parámetros y entrene al personal, pero eso no significa que van a ser empleados del franquiciante, este solo, lo que presta, es una asistencia técnica y por tanto no se usa intermediario y aún menos se busca evadir las obligaciones derivadas de la relación laboral.

Otra obligación de una empresa es el pago de impuestos, tributos o tasas, por el funcionamiento, compra venta o prestación de servicio, la franquicia no escapa a tal realidad estará sometida a todos los impuestos ordinarios creados en la Ley del Impuesto al Valor Agregado y del Impuesto Sobre la Renta, además las gravan impuestos municipales referentes a actividades económicas, por cuanto no existe una ley que de uniformidad al porcentaje a pagar por las franquicias, cada municipio mediante ordenanza, fija el porcentaje a aplicar sobre la base imponible que serían los ingresos brutos obtenidos dentro de esa empresa en ese municipio en específico.

CAPITULO III

ANALIZAR EL TRATAMIENTO QUE SE DA AL CONTRATO DE FRANQUICIA EN EL DERECHO COMPARADO

El contrato de franquicia, hay que analizarlo y comparar el tratamiento que se le da en distintas partes del mundo, ya que según Briz [149], aproximadamente 18 países del mundo tienen leyes específicas que regulan la materia de franquicia, con lo cual, va a dejar de ser un contrato innominado.

Asimismo, Briz, opina que la naturaleza de la franquicia, radica en que su regulación legal está dispersa. Sin embargo, Estados Unidos de América, se diferencia porque hay una normativa extensa referida a la franquicia, además tienen bastante jurisprudencia, a diferencia de otros países que no tienen ninguna regulación tipo de regulación específica, o cuando la tienen, ésta es referida por regulaciones de otras materias.

A los fines de conocer más sobre las legislaciones de otros países se procede a verificar la normativa vigente en varios de ellos de la siguiente manera:

América.

a) Brasil

Este país cuenta con legislación especial para las franquicias y es regulada por la ley 8955/94, que fue aprobada el 16 de diciembre de 1994, cuenta con once artículos. La ley inicia indicando, que por ella se llevará el negocio de la franquicia y la define de una forma completa. En el artículo 3, determina como debe iniciar el contrato de franquicia, para lo cual primero

[149] BRIZ, J. (2005) Estudio Practico del Régimen Legal de las Franquicias en Venezuela. Editorial Texto C.A Valencia. Venezuela. Pág. 22

emiten una circular de oferta por escrito, esta debe ser entregada al franquiciado, con por lo menos diez días de anticipación a la firma del contrato de franquicia. Se resalta que en Venezuela, de acuerdo a lo expresado por Briz[150], se usa la circular de la oferta, pero no está plasmada como obligación en ninguna ley, la única referencia a este documento previo la hace el Código de Ética de Franquicia venezolano, antes mencionado y desglosado.

De acuerdo a lo formulado por la ley brasileña,[151] la circular de oferta debe contener: (a) Los nombres que utiliza, así como las direcciones de todas las tiendas dadas en franquicia; (b) Balances financieros correspondientes a los 2 últimos años de funcionamiento de la franquicia; (c) mencionar si existe algún juicio o problema legal con marcas, patentes o cualquier otro elemento de la franquicia; (d) descripción general de la empresa y actividades realizadas por el franquiciante; (e) descripción del perfil del franquiciado, junto con los requisitos para unirse; (f) indicaciones especificas en cuanto al monto de la inversión, canon de entrada, costo de remodelación y maquinaria; (g) indicación de pagos en cuanto a regalías, tasas de publicidad, alquiler de equipos o cualquier pago vinculado con el funcionamiento de la franquicia; (h) determinación y especificaciones sobre el territorio donde se le va a garantizar al franquiciado exclusividad y si este puede o no realizar exportaciones o venta fuera de este espacio; (i) información sobre que es obligatorio comprar al franquiciante o si se puede proveer por fuera de insumos, así como la lista completa de proveedores de la franquicia; (j) indicar específicamente que se ofrece el franquiciante si incluye orientación, servicios de capacitación de personal, selección de punto de instalación de franquicia, diseño arquitectónicos y patrones de los locales;

[150] BRIZ. J. op. cit
[151]Lei de franquia Brasileña. Ley Nº 8995. De fecha 15 de diciembre de 1994. [Transcripción en línea]. Fecha de consulta 26 de marzo de 2017. Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=205218

(k) situación del franquiciado una vez vencido el contrato en relación a secretos industriales, ejecución de actividades por libre competencia; (l) modelo del contrato de adhesión de franquicia incluyendo anexos y fecha de caducidad.

Al comparar este artículo con el del Código de Ética para las Franquicias en Venezuela, se puede verificar, que es más amplia la exigencia en Brasil, prácticamente el franquiciante tiene que entregar toda la información al franquiciado y con esto se limita el margen de error a la hora de ir a contratar. En cuanto al contrato como tal, La Ley 8995, especifica que debe ser por escrito y además exige la presencia de dos testigos a la hora de suscribirlo, pero no exige ninguna formalidad de registro o autenticación. Con esto prácticamente termina la ley y no se prevé nada más, que sirva a la investigación. En Brasil, de acuerdo a lo expresado por O.do[152], existe la Asociación Brasileña de Franquicia (ABF), que tiene sede en Sao Pablo y fue creada en julio de 1987, con el fin de desarrollar y promover las franquicias, además de ayudar a la defensa de los derechos, y también prestar los servicios de asesoría y adiestramiento en cuanto a la materia. Todas las franquicias deben estar inscritas en la asociación y a la hora de contratar solo pueden hacerlo con quienes formen parte de la asociación, porque esta les asegura libertad de mercado, y libertad contractual, bajo los principios de legalidad, equidad y transparencia.

Dentro de la asociación se creó un órgano llamado Comisión de Ética, que es independiente, pero adjunto a la asociación, cuenta con un Código de Ética y Autorregulación, donde se establecen las prácticas permitidas y las conductas prohibidas o infractoras de la ética que conducen a sanciones.

[152] O. DO AMARAL., L. (2014). Autorregulamentação do Franchising. Revista Franquicia & negocios- ABF. [Revista en Línea]. Fecha de Consulta 26 de marzo de 2017. Disponible en: http://www.dannemann.com.br/dsbim/Biblioteca_Detalhe.aspx?&ID=892&pp=1&pi=2

Según Barroso[153], dentro de las disposiciones del Código de Autorregulación, definen el sistema de franquicia y determinan los requisitos de las partes en la franquicia. Por otra parte en cuanto al contrato también, dice el Código de Ética ya mencionado, que debe ser por escrito y además de forma explícita; ordena la protección de los derechos de propiedad industrial o intelectual del franquiciante, así mismo incluye las obligaciones de las partes dentro del negocio jurídico. Además, da una lista de los puntos principales que debe contener el acuerdo de franquicia e indica las cláusulas de no competencia, confidencialidad, secreto y terminación del contrato.

El Código de Ética venezolano y brasileño se asemejan bastante, ya que tienen un contenido similar, sin embargo, en cuanto a la confidencialidad en Venezuela, solo se prevé dentro de la circular de oferta, como una clausula y en Brasil es más extenso, ya que determina sobre que exactamente se debe guardar secreto. En opinión de Briz [154], debe existir un contrato de confidencialidad como contrato preparatorio que informe y obligue al interesado a que la información que reciba del franquiciante, relacionado con la franquicia, se toma como un secreto y su divulgación, se considere una violación que pueda ser sancionada bajo las normas del contrato que se celebre.

Así mismo, en caso de conflictos entre las partes de franquicia, la Comisión de Ética de la Asociación brasileña, está facultada para mediar hasta poder tener una salida negociada, dentro de este procedimiento, se pueden dar sanciones que van desde una advertencia hasta la suspensión e incluso, la exclusión de los empresarios que han actuado en contra de los principios éticos y de las buenas prácticas establecidas el Código de Ética. Además, en el caso de un conflicto no solucionable con la simple mediación

[153] BARROSO, L. (2000). A importancia de un código de ética. Revista Emerj [Revista en Línea]. Fecha de consulta 26 de marzo de 2017. Disponible en: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista09/Revista09_158.pdf
[154] BRIZ. Op. cit.

del comité, la asociación prevé un acuerdo con la Cámara de Arbitraje, como un método alternativo de resolución de conflictos.

Al verificar las normas internas de Brasil, específicamente el Código Civil en el artículo 157, trata sobre la regulación contratos de adhesión, donde establece el caso sobre la situación de una parte que por su inexperiencia contrate obligaciones desproporcionadas, puede pedir luego la resolución del contrato y esto según opinión de Núñez, [155] puede ser alegada en un momento dado por los franquiciados como una causal anticipada de terminación en los casos en que el negocio no produzca la rentabilidad esperada, cuestión que protege al franquiciado de engaños.

b) Argentina

En Argentina, no existía regulación legal para las franquicias, pero en el año 2014, fue aprobado por el Congreso, el Código Civil y Comercial de la Nación, mediante la ley N° 26 994, promulgado según decreto 1795/2014. El Código entró en vigencia a partir del 1 de agosto de 2015, derogando el Código Civil de 1869, redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield, y al Código de Comercio de 1862, redactado por Eduardo Acevedo y Vélez Sarsfield, esto según Gelber[156]. El Código Civil argentino,[157] es extenso, en cuanto a las franquicias se encuentran reguladas en el Libro Tercero, sobre derechos personales, Titulo IV de los contratos en particular, capítulo 19, del artículo 1512 en adelante.

Inicia con la definición de franquicia, al igual que otros conceptos diciendo que es un derecho a uso que da el franquiciante, pero además habla de un sistema probado, cuestión que ningún concepto había determinado y que es

[155] NUÑEZ. Op. cit.
[156] GELBER, S. (2015). Legisladores destacados de la historia Argentina. Articulo Nº 75. [Artículo en línea]. Fecha de Consulta 25 de abril de 2017. Disponible en http://capacitacion.hcdn.gob.ar/wp-content/uploads/2015/08/V%C3%A9lez-Sarsfield.pdf
[157] Código Civil y Comercial Argentino. Ley Nº 26.994, de fecha 02 de octubre de 2014. [Transcripción en Línea]. Fecha de consulta 26 de abril de 2017. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf.

importante, ya que, justamente eso es lo que diferencia la franquicia de otras figuras. Además en este concepto se reconoce que el contrato de franquicia funciona "para comercializar determinados bienes o servicios bajo el nombre comercial, emblema o la marca del franquiciante, quien provee un conjunto de conocimientos técnicos y la prestación continua de asistencia técnica o comercial…".[158] Limita los derechos de propiedad industrial, mencionando nombre comercial, emblema o marca.

Dentro del Código se desarrollan las obligaciones del franquiciante y franquiciado, además se destaca que coloca la fijación del plazo mínimo de duración de cuatro años al contrato de franquicia, cuestión que hasta ahora ninguna ley ha colocado, en caso de no identificarse dentro del cuerpo del contrato se presume que es indeterminado y si se establece un plazo menor se tomará el lapso de cuatro años. También se menciona que una vez vencido se prorroga de pleno derecho por un año a menos que las partes indiquen otra cosa.

Asimismo, se establecen las prohibiciones de practicar determinadas conductas, muy similares a la de los lineamientos del contrato de franquicia venezolano y prohíbe también la colocación de ciertas cláusulas en los contratos tales como establecer la negación de tener vínculos no económicos con otros franquiciados. Por otra parte el Código establece, que tanto franquiciante como franquiciado son independientes y no tienen relación laboral entre ellas, por tanto en primer lugar el franquiciante no va a responder por las obligaciones del franquiciado, a menos que haya disposición legal expresa en contrario, en segundo lugar, los dependientes del franquiciado no tienen relación jurídica laboral con el franquiciante, en tercer lugar el franquiciante no responde ante el franquiciado por la rentabilidad del sistema otorgado en franquicia.[159]

[158] Ibídem
[159] Ibídem articulo 1520

En materia tributaria determina que el franquiciado debe indicar claramente su calidad de persona independiente en facturas, contratos y demás documentos comerciales, lo cual no va a interferir con los nombres comerciales o marcas de la franquicia solo es para mantener identidad. En cuanto a la forma de terminación del contrato tiene una particularidad que cuando una parte desee terminar el contrato al vencimiento del mismo, debe notificarlo con un mes de anticipación por cada año de duración del contrato, por un máximo de seis meses. Al terminar el contrato se puede impedir la competencia al franquiciado de comerciar con el mismo producto hasta por un año. Más adelante el código es claro al indicar que el contrato de franquicia no se va a considerar como una limitante a la competencia.

c) Colombia.

En este país no existe regulación legal, al respecto Quiroga,[160]dice que existe un debate en el cual se han tenido varias posiciones divididas, entre quienes actúan en el campo de la franquicia, por cuanto unos van en pro de la regulación, ya que consideran que al regular el contrato de franquicia los desequilibrios y riesgos contractuales entre el franquiciante y franquiciado se disminuyen, por cuanto una ley contribuiría a que la relación contractual se dé bajo ciertos parámetros mínimos señalados por el cuerpo legal. En posición contraria algunos otros piensan que se atenta contra el modelo comercial, si se regula, ya que va reducir el principio de la autonomía de la voluntad, por el cual se fijan normas vinculantes entre las partes.

En Colombia, está la Cámara Colombiana de Franquicias (COLFRANQUICIAS), y para el funcionamiento creo un Código de Ética

[160] QUIROGA, A. (2014). Regulación legal de la franquicia. Periódico La Republica. [Periódico en línea]. Fecha de consulta 30 de abril de 2017. Disponible en: http://www.larepublica.co/regulaci%C3%B3n-del-contrato-de-franquicia-en-colombia_141831

para las franquicias en Colombia[161], y dentro del preámbulo menciona que esta cámara fue constituida el 4 de Diciembre de 2012, es decir, posterior la venezolana. Al leer todo el preámbulo y el cuerpo del Código se puede verificar que es una copia exacta del venezolano, que fue inspirado en el Código Deontológico Europeo de la franquicia. Solo le cambian el nombre país donde va a tener vigencia, tal afirmación se basa en la fecha de supuesta creación de los códigos y luego de compararlos en su totalidad.

Además de este código referencial, las franquicias en Colombia, también son analizadas por la norma técnica 5813 y por la costumbre, que si bien no son de obligatorio cumplimiento, son reglas de conducta que permiten orientar y blindar, en cierta medida, las obligaciones, deberes y derechos de las partes. Al igual que en Venezuela, se tiene como permitidas las franquicias por el principio de libertad económica expresada en su constitución, además también se rigen por el Código Civil y Código de Comercio existente en ese país. En países como Ecuador, Chile y Perú, sucede algo similar y no existe regulación especial para las franquicias.

Sin embargo, sobre la evolución del contrato de franquicias en los países anteriormente mencionados Ludeña [162], opina que se da en cuatro etapas a saber: la primera etapa, es caracterizada por el ingreso de reconocidas marcas de franquicias extranjeras al mercado nacional. Generalmente estas marcas extranjeras son adquiridas como franquicia por grandes grupos empresariales locales y con poca intención de subfranquiciar los formatos de franquicia que desarrollan a franquiciados

[161] CÓDIGO DE ÉTICA PARA LAS FRANQUICIAS EN COLOMBIA. 2012. [Transcripción en Línea]. Fecha de consulta: 02 de febrero de 2017. Disponible en: http://www.colfranquicias.com

[162] LUDEÑA A., Yuly, (2012). El boom de las franquicias en el Perú ¿Es tiempo de una regulación jurídica o aún no? Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Lima-Perú.

individuales. La segunda etapa se inicia con los primeros indicios de franquiciabilidad de conceptos locales y una diversificación tímida de rubros rubros en el sector. Es decir, un pequeño número de empresas nacionales empieza a creer en el formato de franquicias como opción para hacer crecer crecer sus negocios, ello en base al éxito que observaban tener las empresas extranjeras que entraron bajo este formato en la primera etapa.

Seguidamente la tercera etapa, está constituida por el llamado “Boom” o popularización de las franquicias, en donde una gran cantidad de negocios locales adopta el formato, y entran mayor número de franquicias extranjeras. El desarrollo de franquicias locales suele llegar a niveles del 60% del total de las franquicias. En cuanto a la cuarta etapa, se da la consolidación y profesionalismo del sector, así como una depuración de los protagonistas. Las franquicias nacionales pasan a predominar en el mercado, desplazando a un mínimo a las franquicias extranjeras operativas en el país. También se caracteriza por debates de la existencia de una normativa especializada y mayor exportación de franquicias locales a otros mercados.

De acuerdo a lo antes expresado Ludeña[163], considera que Países Latinoamericanos como Brasil, México, Argentina y Venezuela, ya se encuentran en la cuarta etapa, mientras que Perú se encuentra en la tercera etapa y dependerá de la rapidez del desarrollo integral, para que pase a una cuarta etapa.

Asimismo, Ludeña,[164] menciona que en el Perú, las franquicias brindan 20.000 puestos de trabajo, mientras que en México brindan 68.0000 puestos de trabajo, lo que significa una gan diferencia y suficiente motivo para seguir impulsando el sector, ya que con esto se pueden generar muchos puestos de trabajo.

[163] Ibídem
[164] Ibídem

d) Estados Unidos de América

Hay normas de aplicación obligatoria en todo el territorio, así como dispositivos legales que son exclusivos en cada estado. Según el informe realizado por la Comisión Federal de Comercio de Estado Unidos, cuya redactora fue Benway[165], menciono que el 21 de diciembre de 1978, la Comisión Federal de Comercio, promulgó la Reglamentación Original de Franquicias para abordar las prácticas engañosas y desleales en la venta de franquicias y oportunidades de negocios.

La Comisión adoptó la Reglamentación de Franquicias, para evitar prácticas fraudulentas en los contratos de franquicias y oportunidades de negocios similares, mediante la divulgación previa de las condiciones generales del franquiciante. De acuerdo al informe antes mencionado,[166] el propósito de la Regla de Franquicias, no era regular los términos sustantivos de una franquicia o un acuerdo de oportunidad de negocio, sino asegurar que los vendedores revelaran información a los posibles contratantes, tomando en cuenta la noción de que un consumidor plenamente informado puede determinar si una oferta en particular es buena o mala.

Asimismo, Benway[167], destaca que desde el año 1995, se vienen haciendo revisiones periódicas a la norma, para determinar si están ajustadas a la realidad, sin embargo, se han dado cuenta, que son muy estrictas y exigen revelar más de lo que realmente necesita el franquiciante, trayendo consecuencias negativas y a veces hasta el aprovechamiento de forma indebida de la información, menciona además, que en la reforma del año 2007, se alivianan las peticiones en cuanto a la entrega del contrato con 5 días de anticipación, ahora se puede hacer la entrega incluso el mismo día. Ahora bien de la página web oficial de la Comisión Federal de Comercio

[165] BENWAY, K. (2015). Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Business Opportunities Staff Report to the Federal Trade Commission and Proposed Revised Trade Regulation Rule (16 CFR Part 437). [Informe en línea]. Fecha de consulta 01 de mayo 2017. Disponible en:https://www.ftc.gov.
[166] Ibídem.
[167] Ibídem

(Federal Trade Commission),[168] se lee un artículo del cual se desprende que cada cuatro años le hace una revisión a las reglas de franquicia motivado a la inflación que pueden sufrir, por tanto realizan un estudio para ver las condiciones como tal de las franquicias y a partir de allí adecuan las normas.

Sobre el tema Núñez[169], menciona que la ley federal, se ocupa de establecer parámetros sobre franquicias que permitan a los estados establecer protección adicional y regular otros aspectos sustanciales. Al menos 15 Estado han adoptado normas similares a la federal.

e) México

Hasta el año 2006, las franquicias carecían de regulación legal, pero luego de una reforma a la Ley de Propiedad Industrial mexicana[170], en enero de 2006, se consagro por primera vez legalmente la figura de la franquicia en el artículo 142.

Dentro del texto dice que hay franquicia, cuando se otorga por escrito el uso de la licencia de una marca, y además cuando se transmiten conocimientos técnicos, para que la persona a quien se le conceda pueda producir o vender bienes o servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, que tienden a conservar la calidad y el prestigio de los productos o servicios que ofrece. Sin embargo, dentro de la definición no se encuentran determinado todos los elementos de la franquicia, tales como las partes del contrato, prestaciones, tal como si lo hacen las leyes y códigos de otros países.

---

[168] ESTADOS UNIDOS. Federal Trade Commission. (2016). En Rules and Regulations. Federal Register / Vol. 81, No. 97. Fecha de consulta 01 de mayo de 2017. Disponible en https://www.ftc.gov

[169] NUÑEZ. Op. cit.

[170] Ley de Propiedad Industrial de los Estados Unidos Mexicano. Publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 27 de junio de 1991 con última reforma vigente publicada en fecha 01 de junio de 2016. [Base de datos en línea]. Fecha de consulta 15 de marzo 2017. Disponible en http://www.diputados.gob.mx.

En un segundo apartado del mismo artículo, impone la obligación del concedente de la franquicia de proporcionar la información necesaria con por lo menos treinta días de anticipación a la celebración del contrato, plazo que es extenso en comparación al otorgado en otros países. El informe de acuerdo a la ley debe contener la información relativa sobre el estado de la empresa, en caso de falta de veracidad de la información da derecho al franquiciado a exigir la nulidad del contrato y además puede demandar los daños y perjuicios. El franquiciado tiene un año para poder ejercer esta acción contado a partir de la celebración del contrato.

Por otro lado, hay una segunda disposición que regula las franquicias y es el Reglamento de la Ley de Propiedad Industrial mexicano, en el artículo 65[171], define el contenido de la información previa que se debe dar al posible franquiciado, básicamente es lo que dentro del Código de Ética venezolano se denomina circular de franquicia. Está compuesto por información sobre la empresa, derechos que comportan, pagos o condiciones de pago, zona, tipo de asistencia técnica, entre otros.

Al igual que lo sucedido en Venezuela, pasa en México, donde existen otras leyes como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y leyes especiales que de alguna forma regulan la franquicia, sin embargo, se resalta que las franquicias no tienen ley especifica en ese país, sino que en un artículo de una ley, como ya se mencionó, es definida.

[171] Reglamento de Ley de Propiedad Industrial. Estados Unidos Mexicanos. Publicada en diario oficial de la federación en fecha 06 de junio de 2011. [Base de datos en línea]. Fecha de consulta 15 de marzo 2017. Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=267707

Europa.

a) Unión Europea.

En el Reglamento de la Comunidad Europea 40871/1988, se regula los acuerdos de franquicia de distribución y servicios, estableciendo las condiciones necesarias para que los acuerdos de franquicia gocen de la prerrogativa que se plantean en el apartado tercero del artículo 85 del Tratado de la Comunidad Económica Europea, a determinadas categorías de acuerdos y prácticas concertadas de la Unión Europea, donde se permiten el funcionamiento de franquicias. Este Reglamento, es de aplicación directa a cada Estado Miembro y entró en vigencia el 11 de febrero de 1989; dentro del reglamento, se define la franquicia identificando el contenido de los derechos de propiedad industrial que involucra. Por otra parte también según Diez[172], se crea el Reglamento 556/1989, de la Comisión de 30/12/1988, para la aplicación del artículo 85, del tratado sobre prácticas concertadas.

De acuerdo a lo dicho por Núñez[173], el marco de la regulación de la franquicia quedó establecido, luego del Caso Pronuptía decidido por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo[174], cuyas partes fueron Pronuptía de Paris GmbH, Frankfurt am Main, versus Pronuptía de Paris Irmgard Schillgalis, Hamburg, en el cual se dio por primera vez reconocimiento oficial del Contrato de Franquicia. Dentro de la sentencia se estableció la interpretación que debe darse al artículo 85 del Tratado de la Comunidad Económica Europea, sobre restricciones a la competencia y al Reglamento

[172] DIEZ., F. (2005). Los acuerdos de trasferencia de tecnología y el nuevo reglamento de exención por categorías. Publicado en VI Curso de Derecho de la Competencia Europeo y Español. Universidad Antonio de Nebrija. España.
[173] NUÑEZ, R. Op. cit.
[174] El Tribunal de Justicia de Luxemburgo. Sentencia caso Nº161/84, de fecha 28 de enero de 1986, (Pronuptia de Paris GmbH, Frankfurt am Main, vs Pronuptia de Paris IrmgardSchillgalis, Hamburg). [transcripción en línea]. Fecha de Consulta 24 de mayo de 2017. Disponible en http://publications.europa.eu/resource/cellar/d0db92cf-c317-4dc1-bbc6-53cabc730b45.0008.02/DOC_1

N° 67/67 de la Comisión, de 22 de marzo de 1967, relativo a la aplicación del artículo 85, apartado 3, del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de exclusiva, dando como parámetro que: (a) las cláusulas de no competencia y del carácter personal son válidas siempre y cuando sea para proteger el *Know How*, (b) la cláusulas de exclusividad son válidas cuando sean necesarias para proteger la identidad y la reputación de la red, (c) enumera las cláusulas que nunca pueden ser válidas, incluyendo entre ellas la imposición de precio mínimo de venta al público o la repartición de mercados en estados no miembros de la Unión Europea.

Además de las leyes ya mencionadas, la Unión Europea, adoptó en diciembre de 1999, la European Block Exemption Regulation, según Núñez[175], esta regulación no era específica para las franquicias, sino que se aplicaba a todos los acuerdos verticales en cuanto a precios, distribución, territorio y obligación de no competencia a la terminación del contrato, norma que quedo en desuso, por cuanto luego de la actualización de las normas de funcionamiento de la Unión Europea, se crean los Reglamentos de exenciones por categorías que vienen a modificar varias normas, con respecto a la competencia.

A su vez, la Unión Europea, con posterioridad actualiza sus normas y crea el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), en este se regula la política de competencia en el mercado interior desde el artículo 101 al 109, en los que se prohíben los acuerdos entre empresas que sean contrarios a la libre competencia, además de prohibir a las empresas que tengan una posición de dominio en el mercado, abusen de ella para influir en el comercio entre los Estados miembros de la unión europea.

[175] Ibídem

La exención a la libre competencia se encuentra de manera general en el artículo 101 numeral 3 del tratado[176], y la razón, dada dentro de la exposición de motivos, es porque a quien se le permite restringir la libre competencia lo hace para mejorar la producción o la distribución de los productos o por fomentar el progreso técnico o económico, y al mismo tiempo va a traer un beneficio para los consumidores, básicamente la misma explicación dada dentro de Venezuela.

A partir de esta norma, se crean varios reglamentos dentro de los cuales se encuentra el Reglamento Nº 330/2010 de la comisión de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del tratado de funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, a partir de las normas anteriormente mencionadas, dentro del artículo 2 del reglamento[177], se regula en el numeral 3, la exención a los acuerdos verticales con contenido de cláusulas que hagan referencia a la cesión o a la utilización por parte del comprador, de derechos de propiedad intelectual, sin embargo el contrato no puede versar solo sobre cesión de derechos de propiedad industrial sino que tienen que estar relacionados con el uso, venta o reventa de bienes o servicios por el comprador o sus clientes. Parte importante en la franquicia por cuanto justamente se cede los derechos de propiedad industrial del franquiciante al franquiciado.

Así mismo, idearon el Reglamento No 316/2014 de la Comisión del 21 de marzo de 2014, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías

[176] UNION EUROPEA. Versión Consolidada del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea Nº 30.3.2010. C83/47. [Diario en Línea]. Fecha de consulta 20 de marzo de 2017. Disponible en: https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf

[177] UNION EUROPEA. Reglamento UE. Nº 330/2010, Relativo a la aplicación del artículo 101, aparatado 3 del tratado de funcionamiento de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea Nº 23.4.2010, L102/1 [Diario en Línea]. Fecha de Consulta 15 de marzo de 2017. Disponible en http://data.europa.eu/eli/reg/2010/330/oj.

de acuerdos de transferencia de tecnología, dentro del cual se regula la exención y por ende no considerarlos como violación a la libre competencia a los contratos que refieran a transferencia tecnológica, está plasmada en el artículo 2[178] con detalle y especifica lo que incluye, recordando que dentro de las franquicias hay transferencia tecnológica, parte importante dentro del contrato de franquicia, pues incluye la obligación a transmitir a la otra el derecho de explotar uno o más elementos de la propiedad industrial, o bien a prestarle servicios de auxilio técnico o de operación administrativo esto según Díaz.[179]

Además la Comunidad Europea, ha desarrollado extensamente a las franquicias en el Código Deontológico Europeo de las Franquicias [180], quedando tal código vigente desde el 1 de enero de 1991 y ha servido como base a los Códigos Deontológicos de Venezuela y Colombia.

Sin embargo, con respecto a los países antes mencionados varia en cuanto a que no se establece en el Europeo la Circular uniforme de contrato, solo expresa, que en caso de establecer algún acuerdo previo o pre contrato se deben seguir con los parámetros de establecer fecha de duración del precontrato y sobre todo una cláusula de confidencialidad sobre el saber hacer transmitido durante la vigencia del contrato, pero ningún otro requisito como si lo hace el Código venezolano.

En el europeo, se establecen que dentro del contrato de franquicia, se deben pactar los derechos y obligaciones de las partes, así como los bienes y servicios, además del tiempo y las condiciones de renovación. En

[178] UNION EUROPEA. Reglamento UE. Nº 316/2014, Relativo a la aplicación del artículo 101, aparatado 3 del tratado de funcionamiento de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea Nº 28.3.2014, L93/21. [Diario en Línea]. Fecha de Consulta 15 de marzo de 2017. Disponible en https://www.boe.es/doue/2014/093/L00017-00023.pdf

[179] DÍAZ, A. (1997). Contratos Mercantiles. Oxford University Press Harla México, [en línea] Fecha de consulta 14 de marzo de 2017. Disponible en: htttp://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-40-Derecho-Mercantil.pdf

[180] UNION EUROPEA. Código Deontológico Europeo de las Franquicias. (1991). [Transcripción en línea]. Fecha de consulta 15 de marzo de 2017. Disponible en: www.guia.ceei.es/archivos/.../Codigo_Deontologico_Europeo_franquicia.pdf

Venezuela en el Código de Ética, además de lo pedido en Europa, también se requiere establecer claramente los montos conceptos y condiciones de pago, referir sobre posibles cesiones de derechos y además solicita que se aclare como son las disposiciones del derecho de uso del franquiciado sobre los derechos de propiedad industrial.

b) España.

En España el contrato de franquicia, no se encuentra previsto en el Código de Comercio[181], pero tiene una norma que regula la cesión de las franquicias y el Registro. Por otra parte, la franquicia está consagrada como concepto en el artículo 62 de la Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista, con modificaciones o reforma en la Ley 1/2010, del 15 de enero de 2010, de Ordenación del Comercio Minorista. El artículo antes mencionado, se ha desarrollado mediante el Real Decreto 2485/1998, y luego modificado por el Real Decreto 419/2006, que precisa exactamente los negocios que se desenvuelven bajo la figura de la franquicia, además en esta ley también se perfecciona el registro de empresas franquiciadoras, que fue creado en 1998.

En cuanto al decreto que regula las franquicias, ha sido reformado, a través del Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero de 2010, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores. En este último Real Decreto, se mejora la regulación del registro estadal creado en 1998, que garantiza la centralización de los datos relativos a los franquiciante y franquiciados, a los efectos de información y publicidad, además se fijan las directrices y técnicas de coordinación entre los registros similares que pueden establecer las comunidades autónomas, por medio de una ventanilla única, este registro es obligatorio para las franquicias españolas, pero las

[181] MARTINEZ, M. (2011). Franquicias: la regulación normativa en España. Queaprendemos hoy.com. [Revista en Línea]. Fecha de consulta 02 de mayo de 2017. Disponible en: http://queaprendemoshoy.com/franquicias-la-regulacion-normativa-en-espana/

que tienen origen en otro estado miembro de la comunidad europea, no se les conmina a registrarse solo lo hacen si lo desean.

Dentro del último decreto 201 del año 2010[182], en el artículo 2, establece que existe actividad comercial en régimen de franquicia, cuando: (a) se usa el nombre, lema o rótulos común con otros derechos de propiedad; (b) cuando el franquiciante da conocimientos técnicos o el saber hacer, siendo propio, sustancial y singular; (c) la prestación por parte del franquiciante de asistencia técnica o comercial.

Además, dentro del mismo Artículo, se especifica claramente que el simple contrato de concesión mercantil o de distribución en exclusiva para una zona determinada, no se considera franquicia, así como tampoco las relaciones que tengan que ver solo con la concesión de licencia para fabricación, cesiones de marca para una zona o transferencia tecnológica, sino que tiene que reunir todos y cumplir en bloque con lo enumerado para ser considerado comercio en franquicia. Según este decreto, impone la obligación de dar toda la información necesaria al franquiciado con veinte días de anticipación a la recepción de cualquier pago; así mismo prevé un contrato de confidencialidad para respetar los derechos del franquiciante.

Al contrario de las legislaciones estudiadas pertenecientes a otros países incluso comparada con Venezuela tienen una gran diferencia que es la obligación de Registro para las franquicias, por ante la Dirección General de Política Comercial del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio de España, por decreto[183] rigiendo solo de forma obligatoria para las franquicias que funcionan dentro de ese país y lo que debe contener el registro es: (a) datos del franquiciante, (b) Denominación de los derechos de propiedad

[182]ESPAÑA. Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero de 2010. Publicada en el Boletín Oficial del Estado Nº 63 Sección I del sábado 03 de marzo de 2010. [Transcripción en Línea]. Fecha de Consulta: 05 de mayo de 2017. Disponible en: https://www.boe.es
[183] Ibídem

industrial o intelectual objeto del acuerdo de franquicia, así como su duración; (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 franquiciante de los que operan bajo el régimen de cesión de franquicia, con indicación del lugar donde están ubicados. Se revela 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 franquiciante sea un franquiciante principal, éste deberá acompañar la información relacionada los datos de los franquiciados.

Es importante destacar, que el registro previsto en el decreto es sumamente innovador, ya que menciona en el artículo 9[184], que el registro debe ser llevado en soporte informático, emitiendo un certificado electrónico del comprobante del registro bajo las leyes españolas al respecto, lo que simplifica en parte el trámite de registro, además de adaptarse a la realidad. Otras leyes importantes que se asocian a franquicia son la ley de defensa de la Competencia, Ley de Patentes y marcas, Ley de competencia desleal.

c) Francia

Los contratos de Franquicia, en ese país se llevan por la ley de contratos comerciales, sin embargo en 1989, se creó la Ley de Doubin, cuya aplicación se comenzó a efectuar desde 1991 mediante decreto 91-337, con la finalidad de brindar protección al franquiciado, por cuanto este carece de experiencia, todo lo anterior de acuerdo a lo expresado por Núñez[185]. Mediante esta ley se precisa la información que el franquiciante tiene que dar al franquiciado antes

[184] Ibídem
[185] NUÑEZ, R. Op. cit.

del negocio, dicha información debe ser entregada entre 20 días y un mes antes de la firma del contrato, parecido al plazo que se da en México, pero además consagra la posibilidad de dar arras para la celebración del negocio siempre y cuando ya haya recibido información adecuada, antes al igual que otros países no admite ningún pago. Además, se utilizan el Código Deontológico Europeo con su respectiva modificación del año de 1998.

d) Bélgica, Austria, Dinamarca.

En ninguno de estos países se ha realizado una legislación especial al respecto, los contratos de franquicia, son realizados a partir del principio de la autonomía de la voluntad y a través de leyes internas generales sobre contratos, a su vez por normas creadas por la unión europea al respecto.

En estos países a diferencia de España no imponen la obligación de registro de las franquicias de acuerdo a lo expresado por Núñez[186]. Cada país tiene su Asociación que se encarga de las franquicias internamente y cada una tiene normas de funcionamiento y modos de ingreso de socios y elección de junta directiva, esto según Morejón.[187]

Australia

Las franquicias en Australia eran reguladas por la Ley Federal de Prácticas Comerciales (TPA), al respecto Jankalová[188], dice que esta ley se encargaba de regular directamente la industria de las franquicias, luego se creó una Ley Sobre Competencia y Consumo en el año 2010 y reformada en 2014[189], a partir de esta, se exige que se creen códigos para cada excepción

[186] NUÑEZ, R. Op. cit.
[187] MOREJON, A. Op. cit.
[188] JANKALOVA, M. Journal of Information, Control and Management Systems, Vol. 1, (2003), No.2. [Revista en Línea]. Fecha de consulta 24 de mayo de 2017. Disponible en: kifri.fri.uniza.sk/ojs/index.php/JICMS/article/viewFile/739/168
[189] AUSTRALIA. Regulation Competition and Consumer. Legislative Nº 168. 201 del 30 de octubre 2014. Federal Register of legislation. [Transcripción en línea]. Fecha de Consulta 24 de mayo de 2017. Disponible en https://www.legislation.gov.au.

a restricciones de libre competencia, más específicamente en desarrollo a la sección 51AE de la ley, se creó el Código de Conducta de Franquicia[190], que es obligatorio desde el año 2015 y se aplica a todos los contratos de franquicia incluyendo a las renovaciones de contrato vigentes desde 1998. El Código fue diseñado para establecer normas mínimas de divulgación en relación con la oferta de franquicia, además fomenta los recursos a la solución alternativa de conflictos entre partes del contrato de franquicia imponiendo la obligación de que las partes actúen de buena fe en sus relaciones mutuas e introduce sanciones pecuniarias y avisos de infracción por infracciones graves al Código.

Así mismo dentro del cuerpo legal, se define a la franquicia como cualquier acuerdo oral, escrito o implícito, es decir, no requiere formalidades puede celebrarse bajo la voluntad de las partes. Continuando con la definición, dice que se otorga a otro un derecho de llevar a cabo un negocio, pero dentro de Australia, bajo una marca comercial, publicidad, símbolos y licencias especificadas por el franquiciante, es prácticamente igual al concepto con la variante que limita a las franquicias a ser solo nacionales no reconoce las que estén fuera. Este Código refiere a un pago de inicial, además de pago bienes o servicios dados por el franquiciante al franquiciado y prevé también el pago de regalías por parte del franquiciado. Al igual que otras legislaciones exige una declaración de divulgación que debe contener un resumen de la experiencia del negocio de por lo menos de los últimos diez años, este punto es innovador ninguna otra legislación exige la anterioridad de la información sobre el negocio, con lo cual también exige que para ser franquiciante mínimo debe tener diez años de experiencia; además se tiene que entregar esa divulgación con por lo menos catorce días de anticipación a la firma del contrato definitivo, los demás requisitos de la

[190] AUSTRALIA. Franchising Code of Conduct. Entró en vigencia el 1 January 2015. Federal Register of legislation. [Transcripción en línea]. Fecha de Consulta 24 de mayo de 2017. Disponible en https://www.legislation.gov.au.

circular de oferta o divulgación de franquicia, son idénticos al código deontológico europeo .

Para colocar restricciones dentro del acuerdo de franquicia, tal como solo compra de insumos al franquiciante o solo la utilización de los proveedores del franquiciante, es una conducta prohibida por la ley sobre competencia y consumo de 2010, pero puede ser resuelto solicitando una autorización ante Comisión Australiana de Competencia y Consumidores (Australian Competition and Consumer Comisión).[191]

Asía

a) Hong Kong

En Hong Kong, según Núñez[192], no existe una ley específica sobre franquicia, solo hay un Código de Ética[193], que rige los contratos de franquicia, y dentro del cual se plantea que los contratos de franquicia se harán por escrito y deben establecer claramente los términos de la relación y los derechos y obligaciones respectivos de cada parte, además reconocen que toda la información proporcionada por las partes durante la negociación de un acuerdo de franquicia, es estrictamente confidencial y no se podrá utilizar sin permiso, ni se podrá revelar a ninguna otra parte a menos que sea permitido por un acuerdo previo celebrado por ambas partes de forma escrita.

[191]AUSTRALIA. AutralianCompetition and consumer comisión. (2017). [Base de datos en Línea]. Fecha de consulta 24 de mayo de 2017. Disponible en: https://www.accc.gov.au
[192] NUÑEZ, R. Op. cit.
[193] CHINA. Asociación de Franquicia China. Código de Ética. Ministerio de Comercio [Base de datos en línea]. Fecha de Consulta 10 de marzo 2017. [Base de datos en línea] Disponible en:http://www.franchise.org.hk/codeofethics.asp

Sin embargo, esta situación cambio desde el año 2005, según De Suso[194], se creó unas medidas sobre franquicias, que vinieron a darle forma a la franquicia, aunque estas eran consideradas internacionalmente muy rígidas, de acuerdo a el mismo autor y era porque establecía la obligación sobre el franquiciante de tener por lo menos dos tiendas con más de un año de funcionamiento dentro del país.

Luego según la Asociación de Franquicia China, se reforman estas medidas y se crea en el año 2007, el Reglamento sobre la administración de la franquicia comercial, este fue promulgado en febrero del año 2007, y se implementó formalmente en mayo, fue la primera normativa especial sobre negocio de franquicia de China. Con este reglamento, según la Asociación de Franquicias, se consiguió que la sociedad que le prestaran más atención al negocio de franquicia y desde que se puso en práctica el reglamento, hay más inversiones extranjeras y nacionales interesadas, se logró el aumento de la publicidad, el desarrollo gradual de la formación de franquicias nuevas. Con la reforma del reglamento, se suavizo las disposiciones sobre las exigencias para ser considerado franquicia, ya no se pide que tengan un año dentro de China, sino que pueden ser extranjeras y no cumplir con tener dos años de funcionamiento en el país.

Para el desarrollo del reglamento se formuló y promulgó dos decretos uno sobre El Enfoque de Gestión de Registros de Formato de negocio de franquicia N° 15. Decreto del Departamento de Comercio en 2007 y el segundo Enfoque sobre la gestión de la divulgación de información de formato de negocio de franquicia Nº 16 decreto del Departamento de Comercio en 2007.

[194] DE SUSO. 2010. El régimen jurídico de las franquicias en China. Observatorio iberoamericano de Asia. [artículo de opinión en línea] Fecha de consulta 04 de junio de 2017. Disponible en www.iberoasia.org.

El Código Deontológico de Franquicia Chino[195], al igual que el de otros países establece la obligación de aportar toda la información necesaria al franquiciado antes de contratar, sin embargo, no establece ningún lapso de tiempo solo pide que sea prudencial para que la otra parte pueda conocer bien el negocio y no incurra en error. Pero, con la creación del decreto sobre Divulgación de la Información sobre la franquicia comercial[196], varia todo y en él se impone la obligación de entregar la información por con lo menos 30 días de anticipación a la celebración del contrato final negocio, además plantea este reglamento que se deben emitir dos copias del documento que se da la divulgación de la información para que uno sea firmado por el franquiciado y sea conservado por el franquiciante como acuse de recibo. Establece también la obligación de antes de revelar la información, que el franquiciado firme un acuerdo de confidencialidad. Por otra parte, si la divulgación de la información sobre franquicia llega a estar incompleta se puede rescindir el contrato de franquicia una vez firmado.

Dentro del Código de Ética, se incluye una cláusula de no discriminarán por raza, color, religión, origen nacional, edad, discapacidad o sexo, al considerar a un solicitante de franquicia, esta disposición, no se encuentra en ninguna otra regulación de carácter legal o sub-legal, hasta ahora estudiada.

Además, dispone que el franquiciador y el franquiciado deben utilizar todos los esfuerzos para mantener y preservar el negocio de la franquicia, por tanto deben tomar de manera conjunta o separada, todas las medidas necesarias para proteger la franquicia y en cuanto a las disputas deben hacer todo lo posible para resolver con buena fe y buena voluntad a través, de una comunicación directa y negociación justa y razonable. Si esto no sucede, debe considerarse debidamente el proceso de arbitraje.

[195] China. Código de ética. Op. cit.
[196] China. Ministerio de Comercio de la República Popular de China (2007). Divulgación de información Franquicia Comercial Nº 16. [Base de datos en línea]. Fecha de Consulta 04 de junio de 2017. Disponible en http://www.ccfa.org.cn/portal/cn/view.jsp?lt=61&id=410696.

En el año 2011, se promulga el Decreto de la Gestión de la Marca de Franquicia de Negocio[197], publicado por el Ministerio de Comercio de la República Popular de China, con Orden Nº 5 de fecha 12 de diciembre de 2011, para ser obligatorio a partir de 01 de febrero de 2012. Este viene a actualizar lo referente al registro de franquicia del año 2007, antes mencionado y se aplica en desarrollo del reglamento del año 2007, se mejora la situación de las franquicias, ya que gracias al registro se compila toda la información de las franquicias siendo de fácil acceso para los entes de la administración pública de ese país. En ese registro se va a mencionar cuantas tiendas tiene, donde están ubicadas, a que actividad específicamente se dedican, plan de mercado, si tienen licencia de derecho de propiedad industrial, muestra de contratos entre otros.

Ley Modelo UNIDROIT

El Instituto para la Unificación del Derecho Privado, es una organización intergubernamental, de la que forman parte 63 estados, encontrándose su sede en Roma, según los estatutos[198], tiene por objeto estudiar los medios de armonizar y coordinar el derecho privado entre los Estados o entre grupos de Estados y preparar gradualmente la adopción por parte de los distintos Estados, de una legislación de derecho privado uniforme.

El diseño de la ley modelo, viene como un instrumento, que va a servir para el fomento del desarrollo de la figura de la franquicia. De acuerdo a lo expresado por Quiroga[199], dentro de los instrumentos UNIDROIT se pueden

[197] CHINA. Ministerio de Comercio de la República Popular de China. (2011). [Base de datos en línea]. Gestión de la marca de franquicia de negocio. Fecha de Consulta 04 de junio de 2017. Disponible en http://www.ccfa.org.cn/portal/cn/view.jsp?lt=61&id=410695.

[198] INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DEL DERECHO PRIVADO. ESTATUTO ORGANICO. 1993. [Base de datos en línea]. Fecha de Consulta 25 de marzo de 2017. Disponible en: http://www.unidroit.org/spanish/presentation/estatuto.pdf

[199] QUIROGA O., A. 2012. Contrato de franquicia: propuesta de regulación en la comunidad andina.Universidad de los Andes Colombia. Revista de Derecho Privado Nº 48.

destacar tres normas que son aplicables al contrato de franquicia: a) Guía para los Acuerdos Principales de Franquicia Internacional del año1998; b) Ley Modelo sobre Divulgación de Informaciones en Materia de Franquicia del año 2007; y c) Principios para los Contratos Comerciales Internacionales del año 2004 y reformada en el año 2010.

La Ley Modelo sobre divulgación de información en materia de franquicia [200] , es la norma internacional actual, más completa sobre franquicia, ya que, incluye aspectos referentes al suministro y presentación de informaciones; elementos mínimos que debe presentar el franquiciante al franquiciador; excepciones a la obligación de divulgación por parte del franquiciante; acuse de recibo de los documentos pertenecientes al modelo de negocio del franquiciado; e instrumentos legales con los que el franquiciado dispone en caso de incumplimiento por parte del franquiciante a la obligación de proveer la suficiente información sobre la franquicia concedida.

Sin embargo, estos tres instrumentos normativos no son derecho rígido, es decir, no son tratados internacionales de derecho positivo, simplemente, forman parte de lo que el derecho internacional ha calificado como el derecho blando, consistente en disposiciones de carácter no vinculante que, mediante un acto jurídico unilateral, voluntario y autónomo de cada Estado, pueden ser vinculantes y obligatorias o no, lo cual va a permitir a cada estado cualquier clase de ajuste, de acuerdo con los intereses que persiga cada uno, todo esto según el informe explicativo de la ley modelo. Estos principios y normas blandas son una tendencia a la unificación del derecho mercantil internacional.

[Revista en Línea]. Fecha de consulta 27 de febrero 2017. Disponible en http://www.redalyc.org/html/3600/360033219002.

[200] ROMA. 2007. Ley Modelo sobre la Divulgación de la Información en Materia de Franquicia. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. Fecha de Consulta 4 de febrero de 2017. [Base de datos en línea] Disponible en: http://www.unidroit.org/spanish/modellaws/2002franchise/2002modellaw-s.PDF

En cuanto a la Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional[201], consta de veinte capítulos que se van a ir analizando brevemente. En el capítulo 1, se define la franquicia pero además distingue los tipos de franquicia que pueden haber dentro de las cuales están: las franquicias industriales; franquicias de distribución y franquicias de servicios. Pero además las dividen en franquicias de distribución de productos y franquicias de formato comercial, esta última no es más que la franquicia general a la que se utiliza con regularidad, se acerca más a la franquicia en general. Esta trata de los contratos de franquicia principales que son utilizados por las franquicias internacionales donde se le concede a un subfranquiciado el derecho de conceder franquicias dentro de un país en específico y puede a su vez contratar con subfranquiciados de este para expandir la red. El acuerdo de franquicia principal implica por lo general la existencia de dos contratos: un contrato internacional entre el franquiciador y el subfranquiciadory un contrato de franquicia nacional entre el sub-franquiciador y cada uno de los subfranquiciados.

A su vez explana los diferentes activos que pertenecen al franquiciante y respecto a los cuales se conceden derechos al franquiciado, incluyendo marcas y otros derechos de la propiedad intelectual. Además, se dan las ventajas y desventajas de la franquicia, así como los problemas asociados a la contratación de esta forma de negocio. También trata sobre la redacción de los contratos internacionales de franquicia, sobre el idioma en que deben ser realizados que por lo general se hacen en el idioma del país donde está el franquiciado, sin embargo, se puede celebrar en el idioma del franquiciante pero con su respectiva traducción al idioma de la otra parte contratante.

[201] Roma 2005. Guía para los Acuerdos de Franquicia Principal Internacional. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. Fecha de Consulta 4 de febrero de 2017. [artículo en línea] Disponible en: http://www.unidroit.org/spanish/guides/1998franchising/franchising-guide-s.pdf

En el capítulo 2, se refleja la naturaleza y alcance de los derechos de las partes, dentro de los cuales se puede pactar la exclusividad o no. Por otra parte, se habla del tiempo del contrato que pudiera ser por veinte años renovable por el mismo tiempo, pero nada obsta para que las partes acuerden otra cosa, ya que a nivel nacional con el paso del tiempo se recomienda según esta guía celébralos cortos, ya que pueden variar las condiciones y por ende habría que adaptar a las situaciones suscitadas para ese momento histórico.

De igual forma en el capítulo 4, trata sobre los pagos de cuotas a cargo del franquiciado o subfranquiciado y además trata la parte fiscal. En los Capítulos 5 y 6, hablan del papel del franquiciante y franquiciado respectivamente, dentro de lo cual se encuentra la obligación de revelar cierta información por parte del franquiciante al franquiciado para que pueda funcionar. También se prevén aquí los manuales de funcionamiento con más detalle, donde se recomienda solo prestarlos para que el franquiciado los lea pero no dejárselos por aquello del peligro de divulgación de cierta información que no conviene salga al exterior; además determina la obligación de asistencia.

El contrato de subfranquicia, es explorado en el capítulo 7, de la guía, con lo cual se explica que el contrato no puede variar mucho del contrato principal, ya que dejaría de ser franquicia y seria cualquier otra forma de negocio, sin embargo, hay que tomar en cuenta que no puede ser un contrato que de alguna manera infrinja las leyes y reglamentos del país al que se va a ejecutar, o que produzca que los sub-franquiciados violaran esas leyes. También dejan abierta la posibilidad las mejoras al sistema que como ya se ha explicado antes son propuesta hechas por alguna de las partes del contrato para mejorar la franquicia.

En relación al capítulo 8, se toca todo lo referente a la publicidad, las partes del contrato comparten un interés en mantener un grado de estandarización de los programas publicitarios y promocionales, ya que en muchas ocasiones la publicidad ayuda a obtener éxito, por el conocimiento que esta da a los posibles clientes. Los costos de la publicidad normalmente van dentro de la cuota periódica de la franquicia y el franquiciante se compromete a gastar no menos de un porcentaje mínimo de tales cuotas en publicidad. Posteriormente en el capítulo 9, habla sobre el suministro de equipos, productos y servicios, que traen varias ventajas, según la guía la primera ventaja es que mantienen los estándares de calidad necesarios; segundo, si el franquiciante suministra los productos, esto puede asegurar no sólo que los productos estén disponibles, sino también que el precio cobrado por ellos sea razonable y los franquiciados puedan pagarlo; y tercero, el franquiciador puede esperar obtener una ganancia adicional de los productos, servicios o equipo que proporcione a los franquiciados o sub franquiciados.

Las marcas y los derechos de autor son tratados en el Capítulo 10, mientras que el *know How* y los secretos comerciales se discuten en el Capítulo 11. Los derechos de la propiedad intelectual, son esenciales para el acuerdo de franquicia, tanto los derechos de la propiedad intelectual que están protegidos por la legislación como los que no (el "saber-hacer"- know-how). Al respecto se señala en la guía,[202] que la mayoría de las naciones industrializadas son parte del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883,[203]que trata sobre la propiedad industrial, que abarca las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o

[202]Ibídem.

[203] Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883, revisada en Bruselas (1900), Washington (1911), La Haya (1925), Londres (1934), Lisboa (1958) y Estocolmo (1967) y modificada en 1979. Organización Mundial de Propiedad Intelectual [Base de datos en línea], fecha de consulta 15 de febrero de 2017. Disponible en: www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/es/paris/trt_paris_001es.pdf

modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen y la represión de la competencia desleal.[204]

En el capítulo 12, habla sobre cambios en el sistema de franquicia con más detalle, aquí se verifican las situaciones en que el cambio puede ser necesario y las técnicas que se utilizan para efectuar los cambios requeridos, incluyendo modificaciones al contrato y a los manuales. Por otra parte, el capítulo 13, examina las cuestiones suscitadas por la venta, cesión o transferencia del contrato antes que su duración haya llegado a su fin.

Las franquicias ofrecen la posibilidad a todos los miembros de la red de identificarse con el nombre comercial y/o marca del franquiciador, sin embargo en el transcurso del contrato se pueden encontrar en la necesidad de transferir o terminar el contrato de franquicia bien sea por muerte de los socios contratantes cuando los herederos no quieran o no puedan continuar, o puede ser por insolvencia, caso en el cual se someterá a las leyes del país donde esté operando, pero nada obsta para que se toque el tema al respecto y se dé una solución dentro del contrato.

De igual forma se debe plantear dentro del contrato de franquicia, cómo queda la responsabilidad subsidiaria por actos u omisiones por parte de los subfranquiciadores y sub-franquiciados de la red, es por ello que dentro de la guía en estudio dentro del Capítulo 14, se analiza con detalle este tema, sin embargo, solo es la responsabilidad frente a terceros, pero no dentro de las partes principales, pues para la responsabilidad de las partes existen otros mecanismos. Dentro de lo planteado en la guía esta la obligación de contratar un seguro, para garantía frente a reclamaciones de terceros.

[204]Op. cit Articulo 1

De igual forma en el Capítulo 15, se encuentran las diferentes acciones disponibles, tanto las que no llegan a la rescisión como la rescisión, y el Capítulo 16 considera el final de la relación de franquicia principal y sus consecuencias, independientemente de sí ha llegado a su fin como resultado de una rescisión voluntaria o porque el término del contrato haya expirado. Una cuestión problemática considerada en este sentido es el destino de los contratos de sub-franquicia, considerando que los derechos concedidos de acuerdo con contratos de sub-franquicia se derivan directamente del contrato de franquicia principal. Es de considerable importancia determinar qué Derecho ha de aplicarse a un contrato internacional. Esta determinación se toma por las mismas partes cuando pasan a formar parte de la relación, o a falta de tal determinación por las partes, por el tribunal encargado de un conflicto que surja de su contrato. Para tomar esta determinación los tribunales aplicarán en tales casos las normas de conflicto de leyes de su jurisdicción.

Por otra parte, pueden utilizarse formas menos vinculantes de resolución de conflictos tales como la negociación, mediación o conciliación, posiblemente como un primer paso en el procedimiento de resolución de conflictos. Si las partes deciden que sean Tribunales estadales los que resuelvan el conflicto, entonces también pueden llegar a un acuerdo sobre los tribunales de una jurisdicción concreta para oír cualquier conflicto.

La importancia y conveniencia de la elección del derecho aplicable y la forma de resolución de conflictos se exploran en el Capítulo 17, como las implicaciones de las diferentes opciones disponibles. Además de las cláusulas que se refieren específicamente al negocio de la franquicia, los contratos de franquicia contienen algunas cláusulas que normalmente se utilizan en contratos en general, pero además el acuerdo de franquicia puede estructurarse de diferentes maneras y tener subcontratos diferentes. Estos subcontratos pueden corresponder en algunos casos a otros asuntos que

pudieran regularse en el contrato principal, pero por preferencia de las partes lo hacen por separada, como por ejemplo el deber de confidencialidad, o cualquier cuestión en particular que más claramente son el objeto de contratos distintos, como las licencias de software. Dentro del capítulo 19 se encuentra ejemplo de documentos accesorios al contrato de franquicia.

Conclusiones

En la legislación venezolana, se encuentra dispersa la regulación del contrato de franquicia, por la inexistencia de una ley especial en materia de franquicia, sin embargo, en la actualidad hay diferentes países que han adoptado legislación especial sobre los acuerdos de franquicia, siendo pocos los que tienen tal avance, ya que, algunos no lo han hecho por falta de actualización en su normativa vigente, y otros tantos porque creen que regular las franquicias en particular generaría un freno a la autonomía de la voluntad de las partes involucradas en la franquicia, pero al respecto ha quedado demostrado en China que al regular las franquicias trae mayor afluencia de inversionistas, porque genera seguridad jurídica a las partes.

En países suramericanos como Colombia, Chile, Perú, Ecuador, las franquicias carecen de regulación especial en estos países son llevados por el derecho general sobre contratos y a su vez por Código deontológicos creados por las asociaciones de franquicia que no tienen carácter de ley dentro de estos.

Ahora bien, Brasil, tiene ley especial y en esta se desarrolla como debe ir la circular de oferta y estipula un plazo de diez días de antelación a la firma de contrato para la entrega de la misma. Así mismo estipula un contrato de confidencialidad como obligatorio, cuestión que en Venezuela no es exigido solo el Código deontológico menciona que debería de respetarse y el contrato tener una cláusula de confidencialidad.

En cuanto a Argentina, regula la franquicia dentro de un moderno Código Civil y Comercial dedicándole un capitulo casi completo y amplia el concepto de franquicia agregando que debe ser un concepto probado para que sea franquicia. Dentro del código se limita la propiedad industrial solo a nombre y emblema, dejando a todos los demás componentes de este fuera, a pesar de que la figura involucra más elementos. Otra innovación es que coloca límite mínimo de contrato por cuatro años, no pudiendo celebrarse contratos por menos de este tiempo, ya que si se llegare a hacerse automáticamente se toman que son cuatro años su duración. De igual forma aclara la parte tributaria de las partes de la franquicia, razón por la cual deben mantener independencia franquiciante y franquiciado en cuanto a este punto.

Dentro de América también se encuentra la legislación especial que tiene Estados Unidos, al respecto que es aplicable a todo el país, sin embargo, existen dispositivos legales especiales que son exclusivos en cada estado. La ley especial se creó en un principio con el fin darle protección a los franquiciados, pues con esta se obligaba a divulgar información del franquiciante, sin embargo, trajo consecuencias negativas que hicieron flexibilizar la ley, ya que se demostró que proteger de más a una parte traía el desequilibrio de la relación. Tiene como innovación que la circular de oferta no tiene plazo de antelación para la entrega y puede incluso entregarse el mismo día de la firma del contrato.

En relación a México, regula las franquicias desde la ley de propiedad industrial, y dentro de esta se exige que el contrato deba ser por escrito, pero además se debe indicar que hay un pase de conocimiento para que pueda considerarse franquicia. La circular de oferta debe ser entregada con por lo menos treinta días antes de la firma del contrato, en el cual se acepta la franquicia.

Por otra parte, la Unión Europea, tiene un decreto que regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y su respectivo registro. Dentro de esta ley no se pide circular de oferta, solo si se hace un acuerdo previo debe tener fecha de duración del precontrato y sobre todo una cláusula de confidencialidad sobre el saber hacer transmitido durante la vigencia del contrato. En el contrato definitivo tienen que pactarse los derechos y obligaciones de las partes, así como los bienes y servicios, además del tiempo y las condiciones de renovación.

En España, se considera que es una franquicia, cuando se ceden derechos de propiedad intelectual, pero además debe pasarse conocimientos técnicos y se debe prestar asistencia, sino cumple estos tres requisitos no se considera franquicia. Además, prevé el registro electrónico de las franquicias que ayuda a controla y verificar la existencia y funcionamiento de cada una, pero el registro solo es obligatorio para las franquicias que funcionan en estados miembros de la Unión Europea.

Por otra parte, Francia posee la Ley de Doubin, que al igual que en Estados Unidos, se hizo para brindar protección al franquiciado, por cuanto este carece de experiencia. En Bélgica, Austria, Dinamarca, se llevan las franquicias a partir del principio de la autonomía de la voluntad y a través de leyes internas generales sobre contratos, a su vez por normas creadas por la unión europea al respecto.

Otro país donde no existía regulación especial es en Australia solo se permitía mediante la ley sobre competencia y consumo que lleva a una exención a la limitación de la libre competencia. Luego gracias a la exención se creó el Código de Conducta de Franquicia, que no impone ninguna formalidad al contrato de franquicia, a su vez establece normas mínimas de divulgación en relación con la oferta de franquicia y fomenta los recursos a la solución alternativa de conflictos entre partes del contrato de franquicia.

CAPITULO IV

ESTABLECER UN MODELO DE PROYECTO DE LEY PARA EL CONTRATO DE FRANQUICIA

Una vez verificado el contenido de las franquicias, junto a su naturaleza y las normas aplicables a la misma tanto en el derecho venezolano como en el derecho comparado, se procede a establecer un modelo de proyecto de Ley, a partir de esta información. Cuando se habla de un modelo,[205] el diccionario de la Real Academia Española, refiere a que, es un punto de referencia que se utiliza para luego reproducir, particularmente en esta investigación, se busca dejar bases que luego servirán como punto de partida para realizar una ley especial que rija la materia.

En relación a la definición de ley, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela del año 1999, en su artículo 202, es clara al definirla como todo "acto sancionado por la Asamblea Nacional como cuerpo legislador", definición que es tomada solo desde el punto de vista formal. Ahora bien, para poder sancionarla y convertirse en ley, se debe cumplir el procedimiento de deliberación y aprobación de los respectivos proyectos de ley en el seno de la Asamblea. Según Lares [206], la deliberación comprende 2 discusiones que deben ser en días diferentes, tomando en cuenta que en la primera discusión se somete a consideración la exposición de motivos evaluando los objetivos, alcances y viabilidad para así determinar la pertinencia de la ley; luego si se pasa a estudiar el articulado, para ser aprobado una vez haya sucedido automáticamente se pasa a la comisión de la Asamblea encargada de la materia para que esta

[205] REAL Academia Española. Diccionario de la lengua española (23ªedición). Madrid: Espasa. 2014. Libro en Línea. Fecha de consulta. 22 de julio 2017. Disponible en http://www.rae.es/diccionario-de-la-lengua-espanola/la-23a-edicion-2014.
[206] LARES, E. (2001). Manual de derecho administrativo. Decima segunda edición. Editorial Exlibris. Caracas- Venezuela.

realice un informe y así poder ir a una segunda discusión del proyecto de ley, en el cual se toma artículo por artículo y de no haber observaciones o correcciones la Asamblea Nacional, deberá decidir sancionarla por mayoría de votos, para luego ser pasada al Ejecutivo Nacional a los fines de su promulgación. El Ejecutivo Nacional, tiene 10 días desde que recibió la ley para promulgarla, a menos que ejerza el derecho al veto, es decir, pide mediante exposición razonada a la Asamblea nacional que modifique alguna de las disposiciones de la ley, lo cual será discutido por este órgano y remitido nuevamente al ejecutivo para su promulgación sin poder objetarla.

Este modelo de proyecto pudiera servir a la Asamblea Nacional, a los fines de tomarlo como iniciativa para la creación de una Ley especial de Contratos de Franquicia o incluso tomarlo los comerciantes, que vendría a ser por iniciativa de los electores en un 0,1% de los inscritos en el Consejo Nacional Electoral. Cabe resaltar que las limitaciones al libre comercio solo pueden ser reguladas por ley y por tanto tendrían que cumplir el procedimiento antes mencionado, ya que son materia de reserva legal, de acuerdo a lo expresado por Lares, deben ser siempre reguladas por ley.[207] Las franquicias de alguna forma limitan el comercio al reservar cierto nombre y forma de realizar la actividad comercial a una persona.

Proyecto de Ley Especial del Contrato de Franquicias.

Ley Para los Contratos de Franquicia.

Exposición de motivos.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el artículo 112, instituye la libertad económica sin más limitaciones que las establecidas

[207] LARES. E., Op.cit

por la ley. Por otra parte, desarrolla la prohibición expresa de la creación de monopolios y a su vez declara contrarios a los principios constitucionales cualquier acto, actividad, conducta o acuerdo de los particulares que tengan por objeto el establecimiento de un monopolio o la realización de actividad que creen un abuso en la posición de dominio. Para proteger al débil jurídico y en aras de desarrollar la constitución se creó la Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, dentro del cual prohíbe, en principio, los acuerdos, decisiones, recomendaciones colectivas o prácticas concertadas para limitar la producción, la distribución y el desarrollo técnico o tecnológico, sin embargo, bajo ciertas condiciones, se permite la realización de actividades prohibidas, tal como sucede con las representaciones territoriales exclusivas y las franquicias con prohibiciones de comerciar con otros productos. La ley mencionada con anterioridad fue derogada por el Decreto con Rango valor y fuerza de ley Antimonopolio; su sucesora sigue teniendo los mismos principios, bases y prohibiciones en cuanto a las restricciones de la libre competencia, manteniendo a su vez las exenciones sobre las franquicias, siempre y cuando el Presidente de la Republica en consejo de ministros las apruebe; hasta la fecha no hay antecedentes del permiso por parte del presidente, además al analizar la reserva legal, la limitación a libre competencia se encuentra dentro de esta y solo debe ser regulada mediante ley, y de esta forma se determine expresamente lo permitido en franquicias.

La limitación a la libre competencia con las franquicias, se justifican porque son esencialmente licencias de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas comerciales, signos distintivos o "*know how*", que pueden combinarse con obligaciones de suministro o compra de bienes. Estas generan eficiencias económicas, aportan ventajas a los consumidores o usuarios de bienes o servicios, y contribuyen a mejorar la producción, comercialización y distribución de bienes y la prestación de servicios, así

como a promover el progreso técnico o económico. Además, proporcionan a los franquiciantes la posibilidad de crear una red de distribución uniforme, cuyas inversiones están ya limitadas a un monto, ventajas con la cuales se puede lograr la entrada de nuevos competidores en el mercado, con ideas ya probadas y exitosas, permitiendo a los comerciantes independientes establecer instalaciones rápidamente, con un nivel de seguridad.

Estructura de la ley

CAPITULO I

Disposiciones generales

Artículo 1: Objeto de la ley

La presente ley tiene por objeto desarrollar las condiciones básicas para el funcionamiento de las franquicias como forma de hacer negocio, apegada a la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sin que pueda configurar un monopolio, ni una violación a la libre competencia, ya que sólo involucra cesión de derechos de propiedad industrial y protección a los mismos, con el espíritu de fomentar las inversiones y la producción dentro del país, que garantiza modelos de negocio exitosos.

Artículo 2: Ámbito de aplicación

Esta ley regirá para las personas jurídicas que se constituyan y/o funcionen en régimen de franquicia dentro de la República Bolivariana de Venezuela, no siendo obligatorio que la franquicia principal sea creada y funcione dentro del territorio nacional.

Artículo 3: Condiciones básicas de la franquicia

Existe el régimen de franquicia cuando una parte, denominada franquiciante, concede a otra, llamada franquiciado, el derecho a utilizar un sistema probado, destinado a comercializar o producir determinados bienes o servicios bajo un conjunto de derechos de propiedad intelectual (nombre comercial, emblema, marca, patente entre otros) del franquiciante, quien provee un conjunto de conocimientos técnicos y la prestación continua de asistencia técnica o comercial, contra una prestación directa o indirecta del franquiciado.

El franquiciante debe ser titular exclusivo del conjunto de los derechos intelectuales, marcas, patentes, nombres comerciales, derechos de autor y demás comprendidos en el sistema bajo franquicia; o, en su caso, tener derecho a su utilización y transmisión al franquiciado en los términos del contrato. El franquiciante no puede tener participación accionaria de control directo o indirecto en el negocio del franquiciado.

Articulo 4 **División de las franquicias**

La franquicia se divide en franquicias industriales, franquicias de distribución y franquicias de servicios, tomando en cuenta la actividad desempeñada será el tipo de franquicia.

Artículo 5: **Circular de Oferta**

La circular de oferta es un informe que se pasa por escrito y debe contener la siguiente información: a) Datos de identificación del franquiciante; b) Registro de los derechos de propiedad industrial y derechos de autor; c) Descripción de la actividad, objeto del negocio; d) Experiencia de la empresa franquiciante, es decir, información de tiempo de constitución de la franquicia principal e) Contenido y características de la franquicia y de su explotación.

Esta debe ser entregada con acuse de recibo antes de la firma del contrato principal.

Artículo 6: Selección de franquiciados

Un franquiciante deberá seleccionar y aceptar como franquiciados únicamente aquellos que luego de una investigación razonable parecieren tener, según considere dicho franquiciante ls habilidades básicas, formación y cualidades personales y recursos financieros, suficientes para desarrollar el negocio de franquicia de que se trate.

Artículo 7: Contrato de Franquicia y sus requisitos

El contrato de franquicia debe constar por escrito y tendrá que contener la identificación de las partes, además de tiempo de duración, obligaciones de las partes, especificación de derechos cedidos, pagos por regalías y comisiones, publicidad, formas de terminación del contrato, zonas de operatividad, adiestramiento o asistencia técnica, formas alternativas de resolución de conflictos y/o cualquier otro particular que las partes consideren necesario.

Artículo 8: Derecho de la competencia

El contrato de franquicia, por sí mismo, no debe ser considerado un pacto que limite o restrinja la competencia

Artículo 9: Restricciones a la libre competencia

Dentro del contrato se podrá pactar sin que se considere restricciones a la libre competencia lo siguiente:

a. La obligación del franquiciador, en una zona determinada del mercado común, el territorio contractual, de:

· No conceder el derecho de explotar la franquicia o parte de ella a terceros en un espacio determinado.

· No explotar por sí mismo la franquicia ni comercializar por sí mismo los productos o servicios objeto de la franquicia con arreglo a una fórmula similar.

· No suministrar por sí mismo a terceros los productos del franquiciador.

b. La obligación del franquiciado principal de no concluir acuerdos de franquicia con terceros fuera de su territorio contractual.

c. La obligación del franquiciado de explotar la franquicia únicamente a partir de los locales objeto del contrato.

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

e. La obligación del franquiciado de no fabricar, vender o utilizar en el marco de la prestación de servicios, productos competidores con los productos del franquiciador que sean objeto de la franquicia. Cuando el objeto de la franquicia sea vender o utilizar a la vez, en el marco de la prestación de servicios, determinados productos y piezas de recambio o accesorios de aquéllos, esta obligación no podrá imponerse en lo que respecta a las piezas de recambio o accesorios.

Artículo 10: Duración del Contrato

La duración mínima del contrato debe ser por cuatro años. Sin embargo, un plazo inferior puede ser pactado si se corresponde con situaciones especiales como ferias o congresos, actividades desarrolladas dentro de predios o emprendimientos que tienen prevista una duración inferior, o

similares. Al vencimiento del plazo, se considera terminado el contrato, solo se prorrogará si las partes así lo acuerdan.

Artículo 11: Cláusulas de exclusividad

Las franquicias son exclusivas para ambas partes. El franquiciante no puede autorizar otra unidad de franquicia en el mismo territorio, excepto con el consentimiento del franquiciado. El franquiciado debe desempeñarse en los locales indicados, dentro del territorio concedido o, en su defecto, en su zona de influencia, y no puede operar por sí o por intermedio de otra persona unidades de franquicia o actividades que sean competitivas. Las partes pueden limitar o excluir la exclusividad.

Artículo 12: Cláusula de confidencialidad

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

Artículo 13: Responsabilidad entre las partes

Las partes del contrato se consideran independientes, y no existe relación laboral entre ellas. En consecuencia:

a) el franquiciante no responde por las obligaciones del franquiciado, excepto por disposición legal expresa en contrario;

b) los dependientes del franquiciado no tienen relación jurídica laboral con el franquiciante, sin perjuicio de la aplicación de las normas sobre fraude laboral;

c) el franquiciante no responde ante el franquiciado por la rentabilidad del sistema otorgado en franquicia.

El franquiciado debe mantener independencia en facturas, contratos y demás documentos mercantiles; esta obligación no debe intervenir en la identidad común de la red franquiciada, en particular en sus nombres, marcas o rótulos comunes y en la presentación uniforme de sus locales, o medios de transporte.

Artículo 14: Responsabilidad por defectos en el sistema.

El franquiciante responde por los defectos de diseño del sistema, que causan daños probados al franquiciado, no ocasionados por la negligencia grave o el dolo del franquiciado.

Artículo 15: Obligaciones del Franquiciante

a) Ser el propietario o tener derechos legales sobre el nombre comercial, marca comercial, logos y otros derechos de propiedad intelectual;
b) haber explotado durante un tiempo prudencial el concepto de negocio, con lo que pueda demostrar que es exitoso el modelo;
c) Realizar una la oferta de la franquicia mediante una circular de negocios que contenga como mínimo lo estipulado en el artículo 5;
d) Proporcionar manuales técnicos de operación o información necesaria para el adecuado desarrollo;
e) Prestar capacitación y asistencia técnica al franquiciado, mientras dure el contrato;
f) Si la franquicia comprende el abastecimiento de bienes o servicios a cargo del franquiciante o de terceros designados por él, asegurar ese abastecimiento en cantidades adecuadas y a precios razonables, según usos y costumbres comerciales locales o internacionales.

Artículo 16: Obligaciones del franquiciado

a) Desarrollar efectivamente la actividad comprendida en la franquicia, cumplir las especificaciones del manual de operaciones y las que el franquiciante le comunique en cumplimiento de su deber de asistencia técnica;

b) proporcionar las informaciones que razonablemente requiera el franquiciante para el conocimiento del desarrollo de la actividad y facilitar las inspecciones que se hayan pactado o que sean adecuadas al objeto de la franquicia;

c) abstenerse de actos que puedan poner en riesgo la identificación o el prestigio del sistema de franquicia;

d) mantener la confidencialidad de la información reservada que integra el conjunto de conocimientos técnicos transmitidos y asegurar esa confidencialidad respecto de las personas, dependientes o no, a las que deban comunicarse para el desarrollo de las actividades. Esta obligación subsiste después de la expiración del contrato;

e) cumplir con las contraprestaciones comprometidas, entre las que pueden pactarse contribuciones para el desarrollo del mercado o de las tecnologías vinculadas a la franquicia.

Artículo 17: capacitación de franquiciados

Toda publicidad dirigida a la capacitación de franquiciados deberá estar libre de ambigüedad y de manifestaciones engañosas.

Todo material de captación, propaganda y publicidad de franquicias asequible públicamente, que haga referencia directa o indirecta a futuros resultados, cifras o beneficios económicos de los franquiciados, deberá ser objetivo y no engañoso.

Artículo 18: Registro de franquicias

Se llevará dentro del Registro Mercantil, quien es el encargado de la inscripción de los comerciantes individuales y sociales y demás sujetos señalados por la ley, así como la inscripción de los actos y contratos relativos a los mismos, de conformidad con la ley.

Se colocará dentro de los trámites disponibles para realizar dentro de este registro.

Artículo 19: Funcionamiento del registro de identificación de franquicias.

a. Procederá a inscribir las franquicias llevando un registro de los nombres de los franquiciados y franquiciantes, otorgándoles un número de expediente.

b. Realizará un registro electrónico, el cual generará una clave para las partes del contrato de modo tal que se pueda ir actualizando.

c. Solicitará anualmente una actualización del registro por medio de página web bajo el número de expediente y clave signada.

d. Expedir los certificados de inscripción con lo cual se autorizaría el funcionamiento de la franquicia.

Articulo 20: Requisitos para inscripción del contrato de franquicia en registro.

a) Solicitud de inscripción ante el Registro Mercantil

b) Circular de Oferta

c) Contrato de franquicia definitivo, que deberá contener las clausulas mínimas establecidas en la presente ley.

Artículo 21: Resolución de conflictos antes de la celebración del contrato.

Cuando exista conflictos antes de la celebración definitiva del contrato, la misma se llevará por mediación, es decir, un tercero escuchara a ambas partes y dará posibilidades de solución que puede terminar en la celebración definitiva del contrato.

Si el conflicto fuere ocasionado por revelar información de la circular de oferta violando el secreto de confidencialidad, será resuelto en vía judicial por el Juez Mercantil, del domicilio del oferido.

Si estuviere inmerso en los delitos descritos por la Ley de Propiedad Industrial o Código Penal, será sancionados por estos con las penas y multas establecidas en estos.

Artículo 22: Resolución de conflicto durante el contrato de franquicia.

Todas las controversias derivadas de la ejecución del contrato de franquicia, serán resueltas en forma definitiva por arbitraje, llevada por la ley de arbitraje vigente para el momento del conflicto.

Disposiciones Finales

Primera: El ejecutivo nacional dictara los reglamentos que sean necesarios para desarrollar la presente ley en un lapso de 180 días continuos contados a partir de su entrada en vigencia.

Segunda: que a partir de la entrada en vigencia de la presente ley se inscriban los contratos de franquicia, tal como lo establece el Decreto con Rango, valor y fuerza de Ley de Registros y del Notariado, en el artículo 52 numeral 1, para los contratos en general.

Tercera: Los contratos celebrados antes de la entrada en vigencia de la presente ley tendrán 90 días calendarios para inscribirlos en el Registro Mercantil y cumplir con todas las formalidades.

CONCLUSIONES

La figura de la franquicia ha ido en crecimiento aceleradamente, de hecho, algunos autores como Ludeña[208] opinan que este proceso se ha dado en los diferentes países en cuatro etapas, llegando al punto del boom de franquicias donde es mejor optar por un negocio probado que arriesgar el capital en una inversión totalmente nueva, que su éxito o fracaso será un hecho incierto, porque no hay nada que lo ampare.

Ese crecimiento de la utilización del contrato de franquicia, inevitablemente hace que se vuelva necesaria la regulación, y que, a mayor uso, mayor serán los conflictos que se pueden suscitar a la hora de contratar o ejecutar el contrato.

Dentro de la investigación se analizaron varios antecedentes sobre investigaciones referentes a la necesidad de una ley especial que regulara el contrato de franquicias y todas arrojaban a la misma repuesta que si se necesita, porque toda la normativa que pude regularla está dispersa y crea una falta de seguridad jurídica.

La investigación tuvo como objetivo el Proponer un marco jurídico especial del contrato de franquicia, a partir de las leyes venezolanas y derecho comparado, para ello se realizaron tres objetivos que ayudaron a crear el criterio suficiente para realizar la propuesta antes mencionada.

En el primer objetivo se analizó de forma detallada la figura del contrato de franquicia como un contrato atípico, celebrado de forma oral o preferiblemente escrita, mediante el cual ambas partes franquiciante expresa su voluntad de permitir al franquiciado usar y explotar los bienes materiales e inmateriales que dieron lugar al éxito de su negocio, además del saber hacer, con la condición de recibir a cambio una contraprestación y el franquiciado acepta adherirse a las condiciones pactadas. El concepto deriva de los

[208] LUDEÑA A., Yuly, (2012). El boom de las franquicias en el Perú ¿Es tiempo de una regulación jurídica o aún no? Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Lima-Perú.

diferentes criterios recogidos por doctrinarios y por las normas que regulan la franquicia tanto nacional como internacionalmente.

Después del establecimiento del concepto se pasa a la verificación de los elementos del contrato de franquicia, arrojando en la investigación que tiene elementos generales igual a todos los contratos, sin embargo, tiene elementos propios y diferenciadores de los demás contratos, en el subjetivo, las partes y en cuanto al elemento real se puede subdividir en esenciales y no esenciales para la existencia del contrato, siendo importante destacar que dentro de los elementos reales se encuentran los derechos de propiedad industrial, que se ceden en el contrato tales el *Know How,* lemas, marcas entre otros. Por otra, parte se encuentra dentro de los elementos reales, la contraprestación que le da el franquiciado o franquiciante llamado Royalty o regalías.

Otro punto importante dentro de la investigación fue la determinación de la naturaleza de la naturaleza jurídica del contrato de franquicia, teniendo como resultado que es mercantil y por tanto se le aplica las normas y la jurisdicción mercantil en caso de conflictos, tal aseveración se hace a partir, de la verificación de doctrina y leyes venezolanas, en las cuales se les reconoce el carácter mercantil a todos aquellos actos que se hagan con el ánimo de comerciar y que el Código de Comercio ampara al no especificar la franquicia, pero dejando a salvo cualquier otra obligación del comerciante, siempre que no se repute civil, reconociendo el carácter mercantil de los contratos atípicos que surjan con posterioridad a la entrada en vigencia del Código de Comercio.

En el segundo capítulo se determinó la normativa vigente dentro del país que regula el contrato de franquicia, dando como resultado que el ordenamiento jurídico venezolano, se encuentra compuesto por una serie de Códigos y leyes anteriores a la Constitución Nacional, que necesitan ser actualizados y no específicamente porque la carta magna sea posterior, sino por la evolución de la sociedad.

Se determinó que, al ser el contrato de franquicia, atípico, se le aplica en cuanto sea posible las leyes y códigos existentes que regulan los contratos en general tomando en cuenta la naturaleza mercantil.

Para la investigación fue necesario verificar los principios de libertad económica y de libre competencia, consagrados en la Constitución, ya que las franquicias nacen a partir del derecho que tienen las personas a dedicarse a la actividad económica de su preferencia, pero a su vez esta figura trae consigo limitantes en cuanto a la libre competencia, que es el segundo principio fundamental del estado, limitación que está regulada actualmente por el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley Antimonopolio, esta es la encargada de desarrollar la constitución en cuanto a la promoción y protección de la libre competencia.

Asimismo, se realizó un análisis de las diferentes leyes que de una u otra forma se relacionan con la franquicia, pues a pesar de no decir abiertamente que es para franquicia puede ser aplicable, pero el Decreto con Rango y valor y fuerza de Ley Antimonopolio.

Tanto la antigua ley Procompetencia, así como la nueva ley antimonopolio, faculta a la superintendencia a realizar normas que ayuden al funcionamiento de este organismo por tanto crearon una serie de reglamentos y resoluciones por medio de los cuales se llevan los contratos de franquicia y muchos otros contratos mercantiles innominados, sin embargo, son actos de la administración pública de carácter sub legal.

En los Lineamientos de Evaluación Para los Contratos de Franquicia, dictados por la Superintendencia Propcompetencia, establece que para ser válido el acuerdo de franquicia tienen que participar dos o más empresas, pero además deben incluir una o más restricciones a la competencia como lo es por razón a zona y forma de comercialización. Las franquicias se justifican en principio, porque son licencias de derecho de propiedad industrial o intelectual, y a su vez estas se pueden combinar con otras actividades bien sea suministro o compra de bienes.

Dentro del contrato de franquicia se encuentran una serie de derechos de propiedad industrial o intelectual, involucrados, tales como marca, nombre comercial, emblemas distintivos, y también incluyen derechos de autor, dentro de los cuales comprenden manuales de procedimiento, los sistemas de computación y los planos de diseño de distribución del local.

Las franquicias, también están sometidas a la Ley Orgánica de los y las Trabajadoras, ya que, de acuerdo al tipo de franquicia se puede considerar un grupo de empresas, además, para desarrollarse necesita de empleados, cuya relación de dependencia será llevada por la ley antes mencionada, sin embargo dentro de la ley existen figuras como la tercerización que en las franquicias por ser dos empresas que se dedican a la misma actividad económica y lo producido por el franquiciante, puede en un momento dado ser vendido al franquiciado para que funcione, hace crear dudas sobre si se refiere a una tercerización, pero aquí no hay tercerización, ya que existen un contrato de por medio donde se especifica que solo se transfiere el uso de signos distintivos y *know How*, pero cada una conserva su independencia, además que el beneficiario directo del negocio es el franquiciado.

Por otra parte, en la contratación de trabajadores, el franquiciante puede exigir ciertos parámetros y además entrena al personal, pero eso no significa que van a ser empleados del franquiciante, este sólo, lo que presta, es una asistencia técnica y por tanto no se usa intermediario y aún menos se busca evadir las obligaciones derivadas de la relación laboral.

Otra obligación de una empresa es el pago de impuestos, tributos o tasas, por el funcionamiento, compra venta o prestación de servicio, la franquicia no escapa a tal realidad estará sometida a todos los impuestos ordinarios creados en la Ley del Impuesto al Valor Agregado y del Impuesto Sobre la Renta, además las gravan impuestos municipales referentes a actividades económicas, por cuanto no existe una ley que de uniformidad al porcentaje a pagar por las franquicias, cada municipio mediante ordenanza, fija el

porcentaje a aplicar sobre la base imponible que serían los ingresos brutos obtenidos dentro de esa empresa en ese municipio en específico.

En cuanto al tercer capítulo, se desarrolló buscando información sobre regulación legal de franquicia en diferentes países, arrojando como resultado que son pocos los países que tienen regulación especial sobre el tema, sin embargo, se encontró que depende del auge que tenga las franquicias en el país, para que se cree y apruebe una ley.

En la legislación venezolana, se encuentra dispersa la regulación del contrato de franquicia, por la inexistencia de una ley especial en materia de franquicia, sin embargo, en la actualidad hay diferentes países que han adoptado legislación especial sobre los acuerdos de franquicia, siendo pocos los que tienen tal avance, ya que, algunos no lo han hecho por falta de actualización en su normativa vigente, y otros tantos porque creen que regular las franquicias en particular generaría un freno a la autonomía de la voluntad de las partes involucradas en la franquicia, pero al respecto ha quedado demostrado en China que al regular las franquicias trae mayor afluencia de inversionistas, porque genera seguridad jurídica a las partes.

Se encontró que en países suramericanos como Colombia, Chile, Perú, Ecuador, las franquicias carecen de regulación especial en estos países son llevados por el derecho general sobre contratos y a su vez por Código deontológicos creados por las asociaciones de franquicia que no tienen carácter de ley dentro de estos.

Ahora bien, Brasil, tiene ley especial y en esta se desarrolla como debe ir la circular de oferta y estipula un plazo de diez días de antelación a la firma de contrato para la entrega de la misma. Así mismo estipula un contrato de confidencialidad como obligatorio, cuestión que en Venezuela no es exigido solo el Código deontológico menciona que debería de respetarse y el contrato tener una cláusula de confidencialidad.

Ahora bien, en Argentina, la franquicia es regulada dentro de un moderno Código Civil y Comercial dedicándole un capitulo casi completo, en él se amplía el concepto de franquicia agregando que debe ser un concepto probado para que sea franquicia. Dentro del código se limita la propiedad industrial solo a nombre y emblema, dejando a todos los demás componentes de este fuera, a pesar de que la figura involucra más elementos. Otra innovación es que coloca límite mínimo de contrato por cuatro años, no pudiendo celebrarse contratos por menos de este tiempo, ya que si se llegare a hacerse automáticamente se toman que son cuatro años su duración. De igual forma aclara la parte tributaria de las partes de la franquicia, razón por la cual deben mantener independencia franquiciante y franquiciado en cuanto a este punto.

Los Estados Unidos de América, también tiene regulación específica que es aplicable a todo el país, sin embargo, existen dispositivos legales especiales que son exclusivos en cada estado. La ley especial se creó en un principio con el fin darle protección a los franquiciados, pues con esta se obligaba a divulgar información del franquiciante, sin embargo, trajo consecuencias negativas que hicieron flexibilizar la ley, ya que se demostró que proteger de más a una parte traía el desequilibrio de la relación.

También en México, se regula las franquicias mediante la ley de propiedad industrial, y dentro de esta se exige que el contrato deba ser por escrito, pero además se debe indicar que hay un pase de conocimiento para que pueda considerarse franquicia. La circular de oferta debe ser entregada con por lo menos treinta días antes de la firma del contrato, en el cual se acepta la franquicia.

Por otra parte, la Unión Europea, tiene un decreto que regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y su respectivo registro. Dentro de esta ley no se pide circular de oferta, solo si se hace un acuerdo previo debe tener fecha de duración del precontrato y sobre todo una cláusula de confidencialidad sobre el saber hacer transmitido durante la

vigencia del contrato. En el contrato definitivo tienen que pactarse los derechos y obligaciones de las partes, así como los bienes y servicios, además del tiempo y las condiciones de renovación.

En España, se considera que es una franquicia, cuando se ceden derechos de propiedad intelectual, pero además debe pasarse conocimientos técnicos y se debe prestar asistencia, sino cumple estos tres requisitos no se considera franquicia. Además, prevé el registro electrónico de las franquicias que ayuda a controla y verificar la existencia y funcionamiento de cada una, pero el registro solo es obligatorio para las franquicias que funcionan en estados miembros de la Unión Europea.

Por último, se tomó todas las leyes especiales y reglamentos relacionados con el contrato de la franquicia, tanto nacional como internacional, para la base de la propuesta de la normativa, lo cual le hizo dar forma.

En la propuesta se establecieron 22 artículos y 3 disposiciones finales, que regulan de manera específica al contrato de franquicia, iniciando por el objeto de la ley que es permitir el contrato de franquicia sin que pueda ser considerado como una violación a la libre competencia. Asimismo, se define el contrato de franquicia, dando los requisitos y parámetros de cómo deben celebrarse. Además, se establecen las obligaciones y derechos de las partes en los contratos de franquicia lo que facilita el uso, y puede ser tomado como modelo para un futuro proyecto de ley.

REFERENCIAS

- ARCE, Javier. (2001) El contrato de franquicia. Editorial Themis. 4ª edición, México.
- ARIAS Fidias. (2006). El proyecto de investigación. Introducción a la metodología científica. 5ª edición. Editorial Episteme, Venezuela.
- ARGENTINA. Código Civil y Comercial Argentino. Ley Nª 26.994, de fecha 02 de octubre de 2014. [Transcripción en Línea]. Fecha de consulta 26 de abril de 2017. Disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf
- AUSTRALIA. Autralian Competition and consumer comisión. (2017). [Base de datos en Línea]. Fecha de consulta 24 de mayo de 2017. Disponible en: https://www.accc.gov.au
- AUSTRALIA. Franchising Code of Conduct. Entró en vigencia el 1 January 2015. Federal Register of legislation. [Base de datos en línea]. Fecha de Consulta 24 de mayo de 2017. Disponible en https://www.legislation.gov.au.
- AUSTRALIA. Regulation Competition and Consumer. Legislative Nº 168. 201 del 30 de octubre 2014. Federal Register of legislation. [Base de datos en línea]. Fecha de Consulta 24 de mayo de 2017. Disponible en https://www.legislation.gov.au.
- BARRIOS de Acosta, Haydée. La interpretación del contrato por el juez en el Derecho interno y en el Derecho internacional privado, en: Libro Homenaje a José Melich-Orsini, Volumen I, Caracas, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela, 1982, p. 15.
- BETTI. (Apud.Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación civil, expediente 00- 1838, sentencia de fecha 06 de julio de 2001, consultada en fecha 14 de diciembre de 2016, disponible en http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/julio/1219-060701-00-1838%20.HTM)

- BENTATA, Víctor. (1994). Reconstrucción del Derecho Marcario. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- BENWAY, K. (2015). Disclosure Requirements and Prohibitions Concerning Business Opportunities Staff Report to the Federal Trade Commission and Proposed Revised Trade Regulation Rule (16 CFR Part 437). [Informe en línea]. Fecha de consulta 01 de mayo 2017. Disponible en:https://www.ftc.gov.
- BRASIL. Lei de Franquia Brasileña. Ley Nª 8995. De fecha 15 de diciembre de 1994. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual [Base de datos en línea]. Fecha de consulta 26 de marzo de 2017. Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=205218.
- BRIZ Kaltenborn, José J. (2005) Estudio Practico del Régimen Legal de las Franquicias en Venezuela. Editorial Texto C.A Valencia. Venezuela.
- BROSETA P., Manuel. (1974). Manual de derecho mercantil. Editorial Tecno. Madrid.
- CARABALLO M. César A. (2001). Delimitación del contrato de trabajo. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas.
- CHERVIN, M. ¿Qué es el franchising?. (Apud. Briz, J. (2005) Estudio Practico del Régimen Legal de las Franquicias en Venezuela. Editorial Texto C.A Valencia- Venezuela.
- CHINA. Asociación de Franquicia China. Código de Ética. Ministerio de Comercio de la República Popular de China [Base de datos en línea]. Fecha de Consulta 10 de marzo 2017. [Base de datos en línea] Disponible en: http://www.franchise.org.hk/codeofethics.asp
- CHINA. Ministerio de Comercio de la República Popular de China (2007). Divulgación de información Franquicia Comercial Nº 16. [Base de datos en línea]. Fecha de Consulta 04 de junio de 2017. Disponible en http://www.ccfa.org.cn/portal/cn/view.jsp?lt=61&id=410696.
- CHINA. Ministerio de Comercio de la República Popular de China. (2011). [Base de datos en línea]. Gestión de la marca de franquicia de negocio. Fecha de Consulta 04 de junio de 2017. Disponible en http://www.ccfa.org.cn/portal/cn/view.jsp?lt=61&id=410695.

- Código Civil de Venezuela. Publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela Nº 2990, de fecha 26 de julio de 1982.

- Código de Comercio. Publicado en la Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela Nº 475, de fecha 21 de diciembre de 1955.
- COLOMBIA. Código de Ética para las Franquicias en Colombia. 2012. [Transcripción en Línea]. Fecha de consulta: 02 de febrero de 2017. Disponible en: http://www.colfranquicias.com
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860, de fecha 30 de diciembre de 1999.
- Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883, revisada en Bruselas (1900), Washington (1911), La Haya (1925), Londres (1934), Lisboa (1958) y Estocolmo (1967) y modificada en 1979. Organización Mundial de Propiedad Intelectual [Base de datos en línea], fecha de consulta 15 de febrero de 2017. Disponible en: www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/es/paris/trt_paris_001es.pdf
- CORBETTA, Piergiorgio (2007). Metodologías y Técnicas de investigación social. Mac Graw Hill, Interamericana de España.
- DECISIÓN 486. Régimen Común sobre la Propiedad Industrial. Comisión de Comunidad Andina.
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Antimonopolio, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 40.549, de fecha 26 de noviembre de 2014.
- Decreto 1436. Decreto, con rango, valor y fuerza de Ley que establece el Impuesto al Valor Agregado, publicado en Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.152 de fecha 18 de noviembre de 2014
- Decreto Con Rango, Valor y Fuerza de Ley De Impuesto Sobre La Renta. Publicado En Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 6.210 De Fecha 30 de diciembre de 2015

- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Inversiones Extranjeras, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela No. 6.152 de fecha 18 de noviembre de 2014
- Decreto con Rango, Valor y fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, de fecha 12 de noviembre 2015, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 40.787.
- DE RUGGIERO, Roberto, (1983), Instituciones de derecho civil, Tomo III, Editorial Reus, Madrid.
- DE SOLA, Rene. (1960). El tiempo y el espacio en conclusión de los contratos. En opinión jurídica, publicaciones de la facultad de derecho de la Universidad Central de Venezuela, Caracas.
- DE SOLA, Rene. (1980). Estudios de Derecho Mercantil y Civil. Eduven. Caracas.
- DE SUSO, Begoña. 2010. El régimen jurídico de las franquicias en China. Observatorio iberoamericano de Asia. [Artículo de opinión en línea] Fecha de consulta 04 de junio de 2017. Disponible en www.iberoasia.org.
- DÍAZ, A. (1997). Contratos Mercantiles. Oxford University Press Harla México, [en línea] Fecha de consulta 14 de marzo de 2017. Disponible en: htttp://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-40-Derecho-Mercantil.pdf
- DIEZ de Castro Enrique C. y GALAN José L. (1998).Práctica de la franquicia. McGraw-Hill, Madrid – España.
- DIEZ., F. (2005). Los acuerdos de trasferencia de tecnología y el nuevo reglamento de exención por categorías. Publicado en VI Curso de Derecho de la Competencia Europeo y Español. Universidad Antonio de Nebrija. España.
- DIEZ L., Melich J., PEREZ V., PINZON J. SILVA P., TIMPANARO S., ABASCAL J., ALTERINI A. (1996). Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas. Editorial Civitas. Madrid.

- ESPAÑA. Real Decreto 201/2010, de 26 de febrero de 2010. Publicada en el Boletín Oficial del Estado Nº 63 Sección I del sábado 03 de marzo de 2010. [Base de datos en línea]. Fecha de Consulta: 05 de mayo de 2017. Disponible en: https://www.boe.es

- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Reglamento de Ley de Propiedad Industrial. Publicada en diario oficial de la federación en fecha 06 de junio de 2011. [Base de datos en línea]. Fecha de consulta 15 de marzo 2017. Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=267707
- FRANCESCHELLI. (Apud. BROSETA P., M. (1974). Manual de derecho mercantil. Editorial Tecno. Madrid
- GARCIA M, Eduardo. (2002). Introducción al estudio del Derecho. Editorial Porrúa, México.
- GARCÍA Pita, José Luis y Lastres (2011). Derecho Mercantil de Obligaciones. Contratos Mercantiles. Tórculo Ediciones.
- GARRIGUEZ, Joaquín, (1977). Curso de derecho mercantil, Tomo II, sexta edición, México,
- GARRIGUEZ, Joaquín. (1976) Curso de Derecho Mercantil, Volumen 1, Imprenta Aguirre. Madrid.
- GELBER, S. (2015). Legisladores destacados de la historia Argentina. Artículo Nº 75. [Artículo en línea]. Fecha de Consulta 25 de abril de 2017. Disponible en http://capacitacion.hcdn.gob.ar/wp-content/uploads/2015/08/V%C3%A9lez-Sarsfield.pdf
- GONAZALEZ B., Tania. (1992). La competencia desleal. Fórum Editores, Universidad Central de Venezuela. Caracas. p.107
- GONZALEZ Calvillo, Enrique. (1995). Franquicia la Revolución de los 90.
- GONZALEZ C. Enrique. (1995). La experiencia de las franquicias. Mc Graw Hill. Santa Fe de Bogotá.

- HERNANDEZ S.; FERNANDEZ C., C.; BAPTISTA, Lucio. (2010). Metodología de la investigación. 5ta edición. McGraw-Hill Interamericana. México.
- HERNANDO Giménez., Aurora. (2000). El contrato de franquicia de empresa. Editorial Civitas. Madrid.
- INSTITUTO INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DEL DERECHO PRIVADO. ESTATUTO ORGANICO. 1993. [Base de datos en Línea]. Fecha de Consulta 25 de marzo de 2017. Disponible en: http://www.unidroit.org/spanish/presentation/estatuto.pdf
- JANKALOVA, M. Journal of Information, Control and Management Systems, Vol. 1, (2003), No.2. [Revista en Línea]. Fecha de consulta 24 de mayo de 2017. Disponible en: kifri.fri.uniza.sk/ojs/index.php/JICMS/article/viewFile/739/168
- LARES, E. (2001). Manual de derecho administrativo. Decima segunda edición. Editorial Exlibris. Caracas- Venezuela.
- LAZARO S., Emilio J. (2000). El contrato de franquicia Aspectos Básicos. Revista Anales de Derecho, Universidad de Murcia, Nº18.
- LECOMPETE V. Isabella y VISBAL O. Michelle. (2013). La responsabilidad del franquiciante y franquiciado frente al consumidor. Universidad Javeriana de Bogotá. [Artículo en línea]. Fecha de consulta 12 de diciembre de 2016. Disponible en: http://cienciasjuridicas.javeriana.edu.co/documents/3722972/4350738/11+la+responsabilidad+del+franquiciante+227-250.pdf/91c3f9f5-5095-4065-9c84-1d0636c81e5f.
- Ley de Arbitraje comercial, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 36.430, de fecha 7 de abril de 1998.
- Ley Orgánica del Trabajo, Para los Trabajadores y las Trabajadoras, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 6.076, de fecha 7 de mayo de 2012.

- Ley para Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 34.880 del 13 de enero de 1992.
- Ley de Propiedad Industrial de los Estados Unidos Mexicano. Publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 27 de junio de 1991 con última reforma vigente publicada en fecha 01 de junio de 2016. [Base de datos en línea]. Fecha de consulta 15 de marzo 2017. Disponible en http://www.diputados.gob.mx.
- MADURO L., E. y PITTIER, E. (2004). Curso de obligaciones. Derecho civil III, Tomo II, 11ª edición.Publicaciones UCAB. Caracas
- MARTINEZ, Manuel. (2011). Franquicias: la regulación normativa en España. Queaprendemos hoy.com. [Revista en Línea]. Fecha de consulta 02 de mayo de 2017. Disponible en: http://queaprendemoshoy.com/franquicias-la-regulacion-normativa-en-espana/
- MASNATTA, Héctor. (1961). El contrato Atípico. Abeledo- Perrot. Buenos Aires.
- MELICH, J. (1996). En Diez, L., Melich J., Perez, V., Pinzon, J. Silva, P., Timpanaro, S., Abascal, J., Alterini, A. (1996). Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas. Editorial Civitas. Madrid.
- MOREJON G., Ailed (2009), El Contrato de Franquicias. Primera Edición. Universidad Cienfuegos Carlos Rafael, Cuba. p. 9.
- MORLES H., Alfredo. (2007). Curso de Derecho mercantil. Introducción la empresa, el empresario, Tomo I. Publicaciones UCAB. Caracas.
- MORLES Hernández Alfredo. (2008) Curos de Derecho mercantil, Los contratos mercantiles. Derecho concursal, Tomo IV, cuarta edición, publicaciones UCAB. Caracas-Venezuela.
- NUÑEZ G. Raquel. (2004). El contrato verbal de franquicia. Tribunal Supremo de justicia. Colección nuevos autores. Nº 5, Caracas-Venezuela.
- O. DO AMARAL., L. (2014). Autorregulamentação do Franchising. Revista Franquicia & negocios- ABF. [Revista en Línea]. Fecha de Consulta

26 de marzo de 2017. Disponible en: http://www.dannemann.com.br/dsbim/Biblioteca_Detalhe.aspx?&ID=892&pp=1&pi=2

- PALACIOS P., Mariano. (2009). Aspectos principales de los contratos de franquicias. Artículo de opinión. Fecha de consulta 13 de mayo de 2015. http//www.contratodefranquicia.es/
- PICO G., Mantilla. (2008). Código de la Comunidad Andina. Segunda Edición. [libro en línea]. Fecha de consulta 20 de noviembre 2015. Disponible en http://www.eumed.net/libros/2006c/196/index.htm
- PIERRE T., Oscar. (1983). La quiebra según el Código de Comercio Venezolano. Editorial Sucre. Caracas.
- PLANIOL y RIPERT. (1946). Tratado Practico de derecho Civil. Tomo VI. Las obligaciones Primera parte. Cultural S.A La Habana Cuba.
- QUIROGA, A. (2014). Regulación legal de la franquicia. Periódico La Republica. [Periódico en línea]. Fecha de consulta 30 de abril de 2017. Disponible en: http://www.larepublica.co/regulaci%C3%B3n-del-contrato-de-franquicia-en-colombia_141831
- QUIROGA O., A. 2012. Contrato de franquicia: propuesta de regulación en la comunidad andina. Universidad de los Andes Colombia. Revista de Derecho Privado Nº 48. [Revista en Línea]. Fecha de consulta 27 de febrero 2017. Disponible en http://www.redalyc.org/html/3600/360033219002.
- REAL Academia Española. Diccionario de la lengua española (23ªedición). Madrid: Espasa. 2014. Libro en Línea. Fecha de consulta. 15 de agosto 2015. Disponible en http://www.rae.es/diccionario-de-la-lengua-espanola/la-23a-edicion-2014
- Reglamento Nº 1 de la ley para promover y proteger el ejercicio de la libre competencia. Publicado en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 35.202 de fecha 3 de mayo 1993.

- Resolución N° SPPLC-038-99 de fecha, 9 de julio de 1999 sobre lineamientos de evaluación. En Gaceta Oficial Extraordinaria de la República Bolivariana de Venezuela N º 5.431.
- RODRIGUEZ C. Rodrigo B. (2003). Manual de Derecho Civil (contratos), Editorial Bercal. Madrid.
- ROMA. 2007. Ley Modelo sobre la Divulgación de la Información en Materia de Franquicia. Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado. Fecha de Consulta 4 de febrero de 2017. [base de datos de línea] Disponible en: http://www.unidroit.org/spanish/modellaws/2002franchise/2002modellaw-s.PDF
- SANOJO, Luis, (1971). Instituciones de Derecho Civil Venezolano. Tomo III Editorial Alonso Esparteros. Madrid.
- SUESCUM, C, Carluys. (2012). Análisis del contrato de franquicia en la Sociedad Anónima venezolana. Revista COMMERCIUM N°2. Universidad de los Andes. [Revista en línea]. Fecha de consulta 15 de enero de 2017, Disponible en: erevistas.saber.ula.ve/index.php/commercium/article/download/4342/4123.
- STRACUZZI, Santa Palella y MARTINS, Feliberto Martin. (2006) Metodología de la investigación cualitativa, 2da edición, FEDUPEL. Caracas-Venezuela.
- Tribunal de Justicia de Luxemburgo. Sentencia caso Nº161/84, de fecha 28 de enero de 1986, **(**Pronuptia de Paris GmbH, Frankfurt am Main, vs Pronuptia de Paris IrmgardSchillgalis, Hamburg). [transcripción en línea]. Fecha de Consulta 24 de mayo de 2017. Disponible en http://publications.europa.eu/resource/cellar/d0db92cf-c317-4dc1-bbc6-53cabc730b45.0008.02/DOC_1
- UNION EUROPEA. Versión Consolidada del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea Nº

30.3.2010. C83/47. [Diario en Línea]. Fecha de consulta 20 de marzo de 2017. Disponible en: https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf

- UNION EUROPEA. Reglamento UE. Nº 330/2010, Relativo a la aplicación del artículo 101, aparatado 3 del tratado de funcionamiento de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea Nº 23.4.2010, L102/1 [Diario en Línea]. Fecha de Consulta 15 de marzo de 2017. Disponible en http://data.europa.eu/eli/reg/2010/330/oj.
- Unión Europea Nº 28.3.2014, L93/21. [Diario en Línea]. Fecha de Consulta 15 de marzo de 2017. Disponible en https://www.boe.es/doue/2014/093/L00017-00023.pdf
- UNION EUROPEA. Código Deontológico Europeo de las Franquicias. (1991). [Transcripción en línea]. Fecha de consulta 15 de marzo de 2017. Disponible en: www.guia.ceei.es/archivos/.../Codigo_Deontologico_Europeo_franquicia.pdf
- UNION EUROPEA. Versión Consolidada del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea Nº 30.3.2010. C83/47. [Diario en Línea]. Fecha de consulta 20 de marzo de 2017. Disponible en: https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00047-00199.pdf
- UNION EUROPEA. Reglamento UE. Nº 330/2010, Relativo a la aplicación del artículo 101, aparatado 3 del tratado de funcionamiento de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea Nº 23.4.2010, L102/1 [Diario en Línea]. Fecha de Consulta 15 de marzo de 2017. Disponible en http://data.europa.eu/eli/reg/2010/330/oj.
- UNION EUROPEA. Reglamento UE. Nº 316/2014, Relativo a la aplicación del artículo 101, aparatado 3 del tratado de funcionamiento de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea. Disponible en https://www.boe.es
- Unión Europea. Nº 28.3.2014, L93/21. Diario Oficial de la Unión Europea. [Diario en Línea]. Fecha de Consulta 15 de marzo de 2017. Disponible en https://www.boe.es/doue/2014/093/L00017-00023.pdf

- URIA, Rodrigo. (1997). Derecho Mercantil*,* Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid.
- VENEZUELA, Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 404 de fecha 17 de junio de 2015 (Marta Inés Galvis Ramos Vs. Salón De Belleza Teen Ager, C.A). fecha de consulta 14 de febrero de 2017. [Base de datos en línea]. Disponible en: www.tsj.gob.ve
- VENEZUELA Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Nª 626 Expediente 11-0255 de fecha 10 de mayo de 2011. [Base de datos en línea]. Fecha de consulta 14 de febrero de 2017. Disponible en: www.tsj.gob.ve
- VENEZUELA. Ministerio del Poder Popular de Economía y finanza. Superintendencia de inversiones extranjeras. Documento disponible en: http://www.siex.gob.ve/images/2015/requi.reg.contra.pdf. [Base de datos en línea] Fecha de consulta 14 de abril de 2017.