



Título: “El Contrato de Franquicia”.

Autor: Carlos Suárez Galiano.
Licenciatura en Derecho. 6to Año.

DEDICATORIA

*¡Al Compañero Fidel Castro Ruz!,
El que siempre será mi Comandante en Jefe.
Gracias por enseñarme a confiar en el hombre y ofrecerme la
oportunidad de
Estudiar sin imponerme condiciones.
A mi mamá Elda y a mi papá Lorenzo
A mis pequeños hijas, Liliana y
Diana y al resto de mis familiares y amigos, que con amor y
paciencia día a día me brindaron su
Apoyo para salir adelante sin ningún obstáculo en mis
estudios y así
Poder...
¡Graduarme como Licenciado en derecho!*

AGRADECIMIENTOS

A los Directivos y Profesores de la Facultad de derecho de Cienfuegos

*Mención especial, por su profesionalidad y empeño en
trasmitir sus conocimientos y*

Habilidades para hacer de mí un mejor profesional.

*A mi amigo y compañero de estudio “Pascual Quiroz Peña
para él, mi más profundo agradecimiento, aprecio y cariño.*

*Sería injusto dejar de agradecer a mis familiares y
compañeros de trabajo. A todos los que
Contribuyeron de una forma u otra a que lograra cristalizar
mis sueños.*

A todas esas personas...

¡Muchas gracias!

Resumen.....	1
Introducción.....	2
Desarrollo.....	3
Concepto de franquicia.....	4
Origen y Antecedentes históricos de la Franquicia.....	6
Naturaleza Jurídica de la Franquicia.....	7
Elementos del Contrato de Franquicia.....	9
Elementos personales.....	9
Elementos formales.....	10
Elementos reales.....	11
Derechos y obligaciones de las partes.....	13
Ventajas del uso del contrato para las partes.....	14
El Contrato de Franquicia en Cuba.....	16
Conclusiones.....	20
Bibliografía.....	21

El presente trabajo tiene como tema una de las figuras de la Propiedad Industrial más utilizadas por los empresarios para el desarrollo de una actividad comercial, a través de la transferencia de tecnología, las franquicias. Su eficacia viene dada porque las características del negocio jurídico, en el cual los sujetos intervinientes, se apoyan de una parte, en el uso de un activo intangible con un prestigio ya reconocido y probado, y de otra parte de la mano de obra, las inversiones y prestaciones recibidas a cambio.

En todo el mundo los resultados que ha dado el Contrato de Franquicia son conmovedores, en cuanto a la gran cantidad de ingresos que genera por sí para las partes, así como los numerosos empleos que genera.

Pero para su introducción en una nación se requieren, sin duda, de un reajuste pues este abarca una gama importante de instituciones de la propiedad industrial, pues su radio de acción llega a temas importantes como la protección de sus derechos, la regulación de las marcas, las invenciones, la competencia y otros; por lo que consideramos necesario realizar un análisis sobre el tema, para su posible aplicación y perfeccionamiento en nuestro país.

Introducción.

A escala mundial, en los últimos años, se ha consolidado, el sistema de franquicia como uno de los métodos más viables y sólidos de hacer negocios, ejemplo de ello, lo podemos ver en Europa, región muy desarrollada donde operan en la actualidad más de 5.000 marcas, de las cuales el 20% actúa en distintos mercados de los de origen. Algunos países europeos tiene una gran tradición en materia de franquicias como son Alemania, Bélgica, España, Francia, Gran Bretaña, Holanda, Italia y Portugal. En nuestro continente el predominio lo tiene Estados Unidos, que es la economía numero uno a nivel mundial, incluyendo también otros países que se benefician de este negocio como son Brasil, México, Argentina, Venezuela y en menor medida Chile, Colombia, Perú y Ecuador. En el resto del mundo también se destaca el gigante asiático, China, todos los cuales son claras muestras de las ventajas que ofrece para cualquier tipo de negocio que lo utilice, dejando una gran cantidad de empleos y ganancias, que repercuten de manera favorable en la sociedad.

La actividad comercial en régimen de Franquicia, mejora normalmente la distribución de productos y la prestación de servicios, pues da a los franquiciadores la posibilidad de crear una red de distribución uniforme mediante inversiones limitadas, lo que facilita la entrada de nuevos competidores en el mercado, particularmente en el caso de las pequeñas y medianas empresas, aumentando así la competencia entre marcas. Asimismo, los acuerdos de franquicia también pueden beneficiar a los consumidores y usuarios, puesto que combinan las ventajas de una red de distribución uniforme con la existencia de comerciantes interesados en el funcionamiento eficaz de su negocio.

El régimen de Franquicia, trae consigo mejoras en la distribución de productos y la prestación de servicios, dando a los franquiciadores la posibilidad de crear una red de distribución uniforme mediante inversiones limitadas, lo que facilita la entrada de nuevos competidores en el mercado, particularmente en el caso de las pequeñas y medianas empresas, aumentando así la competencia entre marcas. También otro privilegio del pacto de franquicia es que se pueden contribuir a los consumidores y usuarios, ya que se entrelazan las ventajas de

la red de distribución con la existencia de comerciantes interesados en el funcionamiento eficaz de su negocio.

En la década de los 90 al abrirse la economía cubana al mercado internacional, nuestro gobierno tuvo la difícil tarea de enfrentarse a las nuevas condiciones que se impusieron, teniendo necesariamente que ajustar el sistema jurídico a la turbulencia que la situación imponía. En las relaciones comerciales entre las empresas, tanto las estatales como las demás, han aparecido modalidades contractuales no previstas en nuestro ordenamiento legal, ejemplo de ello es la Franquicia, en la que una de las partes fija condiciones, como forma de asegurar la calidad del producto, aprovechando la notoriedad y popularidad de los derechos de propiedad intelectual de los que es titular.

El auge de este sistema es cada día más palpable y su viabilidad es más reconocida. Por tanto consideramos necesario que se haga un estudio del tema en cuestión, analizando el mismo desde el punto de vista teórico-conceptual, así como su tratamiento en las condiciones de nuestro país en la actualidad, para lo cual partimos del siguiente:

Problema Científico:

¿ Podría aplicarse el Contrato de Franquicia en Cuba?

Para lo cual nos planteamos el siguiente,

Objetivo General:

Realizar un análisis del Contrato de Franquicia.

Y los siguientes;

Objetivos específicos:

- Análisis técnico-jurídico del Contrato de Franquicia

- Situación de la Franquicia en Cuba.

Y como Hipótesis:

El sistema de franquicia podría aplicarse en nuestro país con excelentes resultados.

1. Concepto de franquicia.

El tema de la definición de franquicia ha suscitado cierta polémica en la doctrina y por ende entre los legisladores que han creado las normas reguladoras del contrato, por lo que no se puede encontrar una definición única para el mismo.

Para Juan Farina está concebida como " una estrategia o sistema de negocio, por el cual un empresario (franquiciante) otorga determinados derechos de uso de una marca y transfiere tecnología para la operación de un negocio de éxito comprobado a otro empresario (franquiciatario), a cambio de ciertas cuotas y regalías."¹

También se ha definido que el contrato de franquicia, es un acto jurídico bilateral celebrado entre sujetos autónomos, mediante el cual se autoriza al tomador a ofrecer a terceros productos o servicios de propiedad o controlados por el dador, con exclusividad en una zona determinada (finalidad distributiva), a través de la reventa de un producto terminado o la elaboración del mismo (actos distributivos), permitiéndose la utilización de la marca, signos distintivos².

Franchising (franquicia) en su concepto mas evolucionado, es un contrato de empresa por el cual por una parte llamado franquiciante transfiere a la otra parte (franquiciado) un método para organizar, administrar y manejar un negocio, al que se le concede un monopolio territorial para la venta o distribución de uno o varios productos o prestación de un servicio identificados con una marca comercial del otorgante (generalmente conocida mundialmente) y sujeto a su estricto control³.

¹ Farina, Juan M: *Contratos Comerciales Modernos*, Editorial Astrea, Argentina, año 1993, Pág. 65, 67,68.

² Lorenzetti, Ricardo Luis, *Contrato de Franquicia*. Publicado en: www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/AREAS%20TEMATICAS/PRIVADO/franquicia.htm

³ Citado por Morejón Grillo, A, *El Contrato de Franquicia*. Edición Electrónica.

La definición dada por la Asociación Internacional de Franquicias⁴, (IFA), según sus siglas en ingles, precisa que:

“La operación de franquicias es una relación contractual entre el franquiciante y el franquiciado, en el cual el primero ofrece y está obligado a mantener un interés continuo en el negocio del segundo en asuntos tales como know how y entrenamiento, en esta operación el franquiciado usa el nombre comercial común, de acuerdo a un formato o patrón establecido y controlado por el franquiciante. Esto implica que el franquiciado invierta sus recursos en su propio negocio”.

La Federación Europea de la Franquicia en el Código Deontológico Europeo⁵, adoptado en 1992, por las naciones miembro de esta organización la define de la siguiente manera:

“..es un sistema de comercialización de productos, servicios o tecnología, basado en una colaboración estrecha y continua entre empresas legal y financieramente distintas e independientes, el franquiciador y sus franquiciados individuales, por el cual el franquiciador concede a sus franquiciados individuales el derecho e impone la obligación de llevar un negocio de conformidad con el concepto de franquiciador”.

En México, la Ley de Fomento a la Propiedad Industrial, en su artículo 142, 1er párrafo, dispone que:

“Existirá franquicia cuando con la licencia de uso de una marca se transmitan conocimientos técnicos o proporcione asistencia técnica para que la persona a la que se le conceda pueda producir, vender bienes, o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o socios a los que esta distingue”.

Según otro criterio y al cual nos afiliamos, la Franquicia es el contrato mediante el cual una parte permite a la otra la reproducción idéntica de su negocio, (o una parte de éste) sobre la base del uso de los derechos de

⁴ <http://www.franchise.org/>

⁵ El Código Deontológico Europeo de Franquicia es el resultado de experiencias de los países miembros de la F.F.F. y da esta definición en su primer epígrafe. El mismo se encuentra en: www.mundofranquicia.com/normativalegal/Codigo_Deontologico_Europeo_de_Franquicia.

propiedad intelectual de los que es titular, de la asistencia técnica y la supervisión constante, a cambio de una prestación económica⁶.

Podemos concluir que la franquicia es un negocio jurídico por el cual una empresa, accede a dar en licencia, un conjunto de derechos de propiedad industrial, relativos a marcas, emblemas, diseños, conocimientos técnicos (know-how industrial) y métodos de administración (Know-how comercial), comprometiéndose a brindar una precisa asistencia técnica; a otra persona, sea natural o jurídica, con el objetivo de obtener utilidades económicas resultantes de una prestación de servicios concertada.

2. Origen y Antecedentes históricos de la Franquicia

El contrato de franquicia tal y como se conoce en la actualidad, es un fenómeno relativamente nuevo. Aunque históricamente las franquicias han sido utilizadas como medio para la prestación de servicios públicos, solamente en este siglo han sido utilizadas por el sector privado como un sistema de mercadotecnia aplicado a bienes y servicios.

El desarrollo del concepto de franquicias se remota al siglo XII. Sin embargo, existen dos épocas muy marcadas en el desarrollo de las franquicias como sistema comercial y de negocios: la primera, a partir de la segunda mitad del siglo XIX y principios del XX y la segunda desde la posguerra hasta nuestros días.

En los Estados Unidos durante la década de 1850 a 1860, la Singer Sewing Machine Company resolvió cambiar su estructura básica de funcionamiento, estableciendo una red de concesionarios / vendedores a quienes se les cobraba una participación por el derecho a distribuir sus máquinas de coser en territorios específicos debido a los altos costos laborales que implicaba el sostenimiento de numerosos vendedores directos. Aunque Singer mantuvo

⁶ Morejón Grillo, Ailed. *El Contrato de Franquicia*. Edición electrónica gratuita. www.eumed.net/libros/2009a/478/.

este esquema tan solo por diez años, haciendo a Singer una de las marcas mas reconocidas en el territorio norteamericano, sembró las bases del actual sistema de franquicias, habiendo sido ésta, una Franquicia de Producto y Marca, dando origen a los elaborados sistemas de franquicias con que contamos actualmente^[8].

En los Estados Unidos durante la década de 1850 a 1860, la Singer Sewing Machine Company resolvió cambiar su estructura básica de funcionamiento, estableciendo una red de concesionarios / vendedores a quienes se les cobraba una participación por el derecho a distribuir sus máquinas de coser en territorios específicos debido a los altos costos laborales que implicaba el sostenimiento de numerosos vendedores directos. Aunque Singer mantuvo este esquema tan solo por diez años, haciendo a Singer una de las marcas mas reconocidas en el territorio norteamericano, sembró las bases del actual sistema de franquicias, habiendo sido ésta, una Franquicia de Producto y Marca, dando origen a los elaborados sistemas de franquicias con que contamos actualmente^[8].

Paralelamente en Francia, en ese mismo año, la fabrica de lanas "La Lainiere de Roubaix" trataba de asegurar salidas comerciales para la producción de una nueva planta y para tal efecto, se asocio con un numero de detallistas independientes ligados por un contrato que les garantizaba la exclusividad de la marca en un sector geográfico determinado.

Por la importancia de estos hechos, ocurridos en Estados Unidos y Francia en forma simultanea, es que muchos expertos en el tema sitúan en 1929 el nacimiento del sistema de franquicias.

3. Naturaleza Jurídica de la Franquicia.

La franquicia es un acto jurídico mediante el cual, por acuerdo de voluntades, nace una relación jurídica, la cual trae consigo derechos y obligaciones para los sujetos que intervienen, y que tiene como objeto bienes de carácter inmaterial, se caracteriza esencialmente por ser un contrato:

- Bilateral: pues trae adjuntas obligaciones tanto para el franquiciado como para la figura del franquiciador.
- Consensual: pues requiere para su perfeccionamiento el acuerdo de voluntades de los contratantes pero por la complejidad del negocio, las partes optan por la opción de hacerlo solemne.
- Mercantil: siempre las partes son comerciantes, la franquicia implica el ejercicio de una actividad mercantil.
- Tracto sucesivo: se ejecuta a través del tiempo. Las partes se comprometen por períodos largos de tiempo, durante los cuales deben cumplir el conjunto de obligaciones establecidas en el contrato en forma sistemática y permanente.
- *Intuitu personae*: es un tipo de contrato que se celebra en especial atención a la persona con quien va a obligarse el franquiciador, en este caso el franquiciado.
- Atípico: no tiene regulación expresa en las legislaciones. En la gran mayoría de los países ocurre esta situación solo con algunas excepciones.

En el contrato de franquicia ambas partes concurrentes en la relación jurídica contractual devienen en deudores y acreedores recíprocamente, pues el franquiciante está obligado a ceder el uso de marcas y proporcionar los conocimientos técnicos necesarios para la reproducción de su negocio mientras que el franquiciado por su parte tiene el compromiso de pagar una cierta suma o regalía, según se disponga en las cláusulas del contrato. De lo anterior expuesto se puede inducir que ambas partes obtienen una prestación a cambio de otra que han de realizar y que se reporta equivalente.

Se plantea que este contrato tiene un carácter *intuitu personae* pues la persona de uno de los contratantes, en este caso el franquiciado, constituye un elemento determinante para la otra parte en la contratación. Por ello, el franquiciador en el proceso de selección debe asegurarse que el perfil del franquiciado por el cual se decida sea idóneo para lograr el éxito en el negocio jurídico y por tanto el crecimiento de la cadena franquiciadora. En este sentido,

aunque el franquiciado puede resultar una persona jurídica, el contrato de franquicia se otorga en atención a las cualidades y aptitudes de una determinada persona que será para el franquiciador la que deberá dirigir el negocio y tener suficiente capacidad de decisión. Esto trae como resultado directo que se anule la posibilidad de transmitir el negocio y por tanto la posición del franquiciado sin mediar el consentimiento del franquiciante.

Según el profesor Rodrigo Uría, para delucidar si un contrato tiene carácter mercantil o civil el criterio a seguir, de acuerdo con la posición mantenida en torno al concepto por los especialistas en Derecho Mercantil, ha de ser “el de la pertenencia o no del contrato a la serie orgánica de la actividad económica constitutiva de la empresa⁷”. La franquicia es una actividad comercial en la cual una de las partes resulta un empresario, y que tiene como objetivo inmediato cumplir con la razón de ser de su empresa. Se clasifican como mercantiles aquellos contratos que surgen en el ejercicio de una empresa. La intervención de un empresario y la vinculación del contrato a su actividad profesional son, como regla general, los datos que determinan la mercantilidad de un contrato⁸, criterio que se ajusta cabalmente al contrato que es objeto de estudio.

Como ya hemos hablado la figura de la franquicia no tiene regulación específica en la mayoría de los países, entre los que se encuentra nuestro ordenamiento jurídico el cual no tiene una regulación para el mismo.

4. Elementos del Contrato de Franquicia.

4.1 Elementos personales.

La franquicia es un contrato, que, como ya se ha explicado, se pacta con especial atención a la figura de una de las partes, el franquiciado, pues este debe ser capaz de salvaguardar el prestigio de un activo intangible que se traduce en una confiabilidad, reputación y buen proceder de un negocio en

⁷ Uría, Rodrigo: *Derecho Mercantil*, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 1997, pág 638

⁸ Colectivos de Autores: *Temas de Derecho Mercantil Cubano*. Editorial Félix Varela, La Habana, 2005 pág. 196

relación con sus clientes, proveedores y distribuidores, que derivan en beneficio y ventajas económicas. Por tanto el contrato exige de un riguroso proceso de selección por parte del franquiciante de acuerdo a lo anterior y también de su contraparte, el franquiciado en cuanto a rentabilidad, reputación y demanda del producto franquiciado, entre otros aspectos, como primer paso en el logro de un negocio satisfactorio.

Por ende los sujetos que forman parte de la relación jurídica del contrato de franquicia son:

- a) *Franquiciante*: es la persona jurídica o empresa que en virtud del contrato de franquicia cede a otra persona los derechos de explotación y comercialización de un producto, incluyendo denominación social, nombre comercial, insignia y marca de fábrica, de comercio o de servicio, así como los conocimientos y experiencias necesarios (know how) para que este haga uso de ellos por un período de tiempo determinado a cambio de una prestación financiera.
- b) *Franquiciado*: es por otra parte, la persona física o jurídica que mediante el cumplimiento de ciertas obligaciones adquiere los derechos cedidos por el franquiciante para la explotación de un negocio propio utilizando de este los derechos de propiedad industrial, el saber hacer y la asistencia técnica necesarios.

4.2 Elementos formales

Dado el carácter atípico del contrato de franquicia, lo que equivale a decir que no esta regulado específicamente en la ley y por lo tanto que no se exigen formalidades para su concertación.

La franquicia es un contrato que no requiere forma especial para que este produzca efectos jurídicos. Por lo regular este se consigna de forma escrita en términos claros y en el idioma del franquiciado. Esto está dado por la complejidad del contrato, el cual resultaría inadmisibles realizar de otra forma, debiendo constar este de acuerdos y estipulaciones que rijan la relación jurídica, los cuales pueden tener una vital importancia para resolver conflictos en el futuro.

4.3 Elementos reales.

La franquicia tiene como elementos reales:

- Activos intangibles, saber hacer (know how) y la asistencia técnica.
- El Precio.

Activos intangibles:

La franquicia se caracteriza por tener mayor fuerza en la cantidad de recursos intangibles. En esta relación jurídica juegan un papel importante los referidos a signos distintivos de la empresa franquiciadora como son, marcas nombres comerciales, rótulos de establecimiento, emblemas y lemas comerciales, así como a otros derechos de propiedad industrial referidos a modelos de utilidad, diseños, "know-how" o patentes.

La marca es el elemento distintivo del producto por excelencia y en su valor se apoya la franquicia pues supone que se desarrollen por igual las particularidades de calidad de ambos productos o servicios, del franquiciante y el franquiciado.

Los nombres comerciales están constituidos por los signos distintivos que identifican la empresa y los empresarios de sus semejantes en la actividad comercial que realiza.

El emblema empresarial, integra todo lo que distingue a la empresa sea el nombre comercial, la marca y el rótulo empresarial y los lemas comerciales, están compuestos por frases, cuya función básica es publicitar un servicio, una actividad comercial en general.

Los rótulos de establecimiento, sirven para distinguir al empresario, pues su ámbito de aplicación es menor, ya que se limitan a distinguir los establecimientos.

Saber hacer (know how)

Este elemento tiene una función indispensable en el contrato de franquicia. Es una especie de conocimiento práctico, con un éxito probado, el cual es original y se puede reproducir.

Consiste en el conjunto de conocimientos técnicos, métodos o procesos, industriales, operativos, comerciales, administrativos, derivados de la experiencia del franquiciador, patentables o no. Es el saber práctico de un empresario que es susceptible de ser transmitido total o parcialmente, de manera temporal o definitiva, a través de la prestación de servicios o por vía contractual⁹.

Asistencia Técnica:

Este elemento queda establecido como una de las obligaciones del franquiciante con respecto al franquiciado. Quedaría inconcluso el negocio si este sólo transmite el know how sin una formación teórica, que deberá constar de sesiones de aprendizaje con la ayuda de especialistas, el traspaso de manuales y documentación especializada, además de una formación continua al franquiciado.

Regalías:

Es un pago convenido contractualmente como contraprestación a los beneficios obtenidos por el franquiciado por el uso de los derechos cedidos por el franquiciante.

La misma adopta por lo general dos formas, pago de entrada y pago de mantenimiento. La primera es el pago inicial que el franquiciado realizará al franquiciador para poder hacer uso del activo intangible y así mismo iniciar sus operaciones en el territorio acordado. La segunda, pago de mantenimiento o regalías son los pagos periódicos que realiza como retribución del apoyo continuo del cual se beneficia y su periodicidad y cantidad estará determinada en las cláusulas del contrato obedeciendo a los volúmenes de ingresos del negocio franquiciado así como al valor de la marca y la tecnología utilizada.

⁹ Morejón Grillo A. *El contrato de franquicia*. Edición electrónica. Pág.

5. Derechos y obligaciones de las partes.

En el contrato de franquicia, las obligaciones de los sujetos varían de acuerdo al tipo que adopte el mismo. Las más comunes son¹⁰:

Obligaciones del franquiciante.

- 1) Adjudicar el derecho de explotar una unidad comercial u operativa en Franquicia.
- 2) Suministrarle al franquiciado el know-how, las técnicas e instrucciones y el sistema para operar.
- 3) Otorgarle al franquiciado exclusividad territorial o zonal.
- 4) Otorgarle al franquiciado licencia para la utilización de nombres, marcas, emblemas,
- 5) Proporcionarle los manuales que contengan un detalle de los sistemas y procedimientos de operaciones de la franquicia de que se trate.
- 6) Proporcionarle especificaciones de relaciones con terceros, clientes, publicidad, promoción, diseño y equipamiento del local o locales, pautas contables, cursos de capacitación del personal, seguro de los bienes, atención al público.
- 7) Suministrarle productos y servicios.
- 8) Limitar o vetar la elección de los locales.
- 9) Actos de fiscalización o control del cumplimiento de las condiciones pactadas en el contrato de franquicia.
- 10) Establecer condiciones para la revocación o extinción del contrato y sus causales.

Obligaciones del Franquiciado:

- 1) Pagarle al franquiciante una tasa inicial por entrar a la cadena, adquiriendo el derecho de utilización de la Franquicia.

¹⁰ Khan, Michel: *Franchising y partenariat*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1998, pág 68_70.

- 2) Pagarle al franquiciante una regalía periódica, calculada en función de la venta bruta del negocio franquiciado.
- 3) Ajustarse a todas las instrucciones de comercialización y técnicas del franquiciante.
- 4) Adquirir la licencia de utilización ciertos bienes inmateriales conformados por el activo intangible.
- 5) Dar cumplimiento al programa de entrenamiento dictado por el franquiciante.
- 6) Guardar la debida reserva, secreto, de toda la información suministrada por el franquiciante.
- 7) Satisfacer los aportes porcentuales oportunamente convenidos para las campañas publicitarias.
- 8) Ajustar el sistema informático y contable a los requerimientos del franquiciante.
- 9) Dar cumplimiento a la normativa vigente que regule los distintos aspectos que hacen a la operatividad de la franquicia.
- 10) Mantener el esquema de atención al público.
- 11) Abstenerse de seguir utilizando el nombre y /o la marca una vez concluida la relación contractual.

6. Ventajas del uso del contrato para las partes.

El uso del contrato en estudio trae adjunto, tanto para el franquiciado como para el franquiciador numerosas prerrogativas. Estas ventajas que ofrece esta figura explican el auge de la figura entre los empresarios a nivel mundial.

Por una parte, la empresa que quiere expandir su red e incrementar establecimientos, la franquiciadora, encuentra en los franquiciados al equipo adecuado para crecer aceleradamente aprovechando la inversión para alcanzar una mayor expansión en menos tiempo. A la vez goza de menos riesgo operativo y al mismo tiempo alcanza una cobertura geográfica que no podría conseguir abriendo exclusivamente puntos de venta propios.

Este negocio tiende por su naturaleza a fortalecer el activo intangible de la empresa franquiciadora que tiene como requisito indispensable que sea reconocido en el mercado, al crear una franquicia se crea a la vez una serie de comodidades a los clientes como acercarle el producto o el servicio para su disposición, lo que conlleva al fortalecimiento de la imagen de la institución. Esto se puede resumir diciendo que, la franquicia refuerza la identidad y penetración de la marca, relacionándola con el producto y el punto de venta¹¹.

Los franquiciados constituyen una importante fuente de retroalimentación para el franquiciador. Este personal se encuentra en la mayoría de los casos mas cerca del público en el mercado por lo que sus propuestas de mejoras estarán basadas en las necesidades de los consumidores, constituyendo el vínculo más importante entre el franquiciador y el mercado.

Por otra parte, mediante la fórmula de la franquicia el emprendedor accede a instaurar su propio negocio apoyado en valores ya reconocidos y establecidos, con una inversión seguramente menor a la que necesitaría si intentara realizar dicho negocio el mismo , y beneficiándose de buenas condiciones económicas gracias a formar parte de una cadena.

Debido a que el franquiciador posee una experiencia previa y un conocimiento del sector comercial el franquiciado correrá un menor riesgo de fracasar en su carrera hacia el éxito comercial, pues es elemento esencial que atrae a alguien para emprender una franquicia.

El cumplimiento de la obligación de capacitar inicial y permanente al franquiciado garantiza el mejoramiento continuo de los productos, el servicio, y el know how de este contrato con el fin de progresar. Esta formación se basa en la experiencia y se realiza por expertos.

La publicidad representa en toda actividad comercial un gasto considerable para el empresario ya sea que se realice en medios de difusión masiva como la televisión, la radio; o cualquier forma en que se realice. El mejor camino a seguir para aminorar estos exagerados costos es mediante la repartición de las cargas en un equipo además justificando los esfuerzos dentro de un territorio.

¹¹ Farina, Juan M. *Contratos Comerciales Modernos*, Editorial Astrea, año 1994, pág. 440.

Queda claro el conjunto de ventajas que ofrece para ambas partes pactantes el sistema de franquicias, el cual ampliará de manera potencial principalmente el valor de los activos intangibles del negocio, o sea la marca o nombre comercial asociado al franquiciador, know-how, y así mismo repercutirá en ganancias a favor del franquiciado por utilizar un método con un prestigio reconocido en el mercado.

7. El Contrato de Franquicia en Cuba.

En Cuba la idea de llevar a cabo el desarrollo de un esquema de Franquicias, dirigido a los sectores de restaurantes y clubes nocturnos, se comenzó a estudiar por el Ministerio del Turismo ante la proliferación de Bodeguitas del Medio improvisadas en muchos países, de los cuales ya a principios de 1996 se tenían identificados más de 60 establecimientos en países como: España, Italia, Alemania, México, Brasil, Venezuela, Panamá, Ecuador, Estados Unidos, China y Japón, con el siguiente panorama¹²:

- El boom de la imagen CUBA dio lugar a que en las ciudades más importantes del mundo aparecieran restaurantes anunciados como cubanos, con nombres que permitían asociarlo a nuestro país y en los que incluso no siempre se brindaban platos de nuestra cocina.
- Las más auténticas y famosas marcas cubanas, su divulgación y la promoción de su notoriedad, estaban siendo disfrutadas por personas ajenas a los intereses de nuestro país.
- Algunos de sus propietarios incluso habían registrado la Marca a su favor.
- Los nombres de nuestros restaurantes más simbólicos y conocidos se convirtieron en el blanco preferido.

Al mismo tiempo algunos empresarios asociados a proyectos turísticos cubanos planteaban su interés en hacer en sus países restaurantes de este tipo para promocionar el producto turístico cubano.

Ante esta situación el Ministerio del Turismo se dio a la tarea de ejecutar un grupo de acciones estratégicas para el rescate del valor político-cultural y

¹² Morejón Grillo A. *El contrato de franquicia*. Edición electrónica.

patrimonial de las marcas y también para la comercialización que su prestigio permitía en el mercado internacional. Entre estas acciones se destacaron¹³:

- El desarrollo de un proceso de financiamiento y autofinanciamiento para la búsqueda, el registro, el rescate o la reivindicación de las Marcas cubanas más auténticas y representativas de nuestra restauración; su divulgación y la promoción de su notoriedad, en función de los intereses del país.
- La coordinación y concertación de acuerdos de colaboración con alrededor de 30 empresas cubanas para su posible incorporación como suministradores oficiales de los establecimientos franquiciados, entre ellos: Habana Club Internacional, Industria del Mueble, Industria Cervecera; las empresa “Dulces Conchita”, “Tropical Island”, “Cítricos Caribe”, “Caribex”, y con “Habanos SA”, además de incorporar relaciones de trabajo con instituciones tales como: Cuba técnica, Ministerio de Cultura, Fondo de Bienes Culturales, Cubana de Aviación, Publicitur.

Consolidando estas acciones ese mismo Ministerio dictó el 16 de enero de 2004 la Resolución No. 9, que establece las Directrices del Sistema de Turismo para el Desarrollo de la estrategia en materia de marcas y otros signos distintivos y el 16 de febrero del 2006, la Resolución No. 30, que dispone la política de desarrollo de las Franquicias Turísticas cubanas y las indicaciones generales para las negociaciones, firma y control de los Contratos de Franquicias en las entidades subordinadas al Ministerio del Turismo.

A pesar de todas las acciones realizadas, actualmente operan en Cuba como Franquiciadores las Franquicias: La Casa del Habano (Con 94 Franquicias: África 4, Asia 9, América 17, en el Caribe 9, Cuba 18, Europa 17, Medio Oriente 20). El Tocaroro (Milán, Italia); D´Cuba Club (Cerdeña, Italia); El Tocaroro (Milán, Italia); D´Cuba Club (Cerdeña, Italia); El Floridita (Austria Canadá Belgrado Inglaterra, México) y La Bodeguita del Medio (México, Aruba, Argentina, Italia y República Checa)¹⁴ Floridita (Austria Canadá Belgrado

¹³ Morejón Grillo A. *El contrato de franquicia*. Edición electrónica.

¹⁴ Alemañes Terrero, Annia: “La Franquicia: su empleo en el turismo a través del Grupo Empresarial Palmares”, Mundo Turístico, Año 5, No.1, enero-abril 2005, pág 49.

Inglaterra, México) y La Bodeguita del Medio (México, Aruba, Argentina, Italia y República Checa)¹⁵

¿Por qué resultan tan pocas? ¿Existirán en Cuba otros productos y servicios exportables, susceptibles de ser franquiciados? En efecto, el Centro de Promoción de las Exportaciones de Cuba (CEPEC)¹⁶ informa que en el país se exportan aproximadamente 500 productos y 144 servicios.

¿Existirá alguna limitación estatal o legal al respecto?

No. En el país no existe norma prohibitiva alguna de este tipo de negocio jurídico.

Lo que sí existe en Cuba son condiciones socio económicas muy diferentes al resto de los países. Es un hecho que el Contrato de Franquicia surgió y se desarrolló en las relaciones capitalistas de producción. La titularidad del activo de propiedad intelectual de que se trate el negocio, pertenecerá en la generalidad de los casos a un particular, cuyos intereses habrá de proteger de la manera que considere. En Cuba la titularidad del activo pertenece siempre al estado, representado por la empresa a nombre de la cual fue protegido y los intereses a defender no son sólo de ésta, sino de toda la sociedad y referidos no sólo a su carácter patrimonial, resulta también importantísimo el valor político _ cultural de los mismos. Por otra parte el nivel de operatividad y decisión de los gerentes y directivos también queda condicionada a esta situación.

Es por ello que la regulación de la figura cobra mayor importancia en nuestro contexto. Es también un hecho que en la mayoría de los países la Franquicia aún es un contrato atípico, y ello no ha constituido un obstáculo para su vertiginoso desarrollo, pero también lo es que la regulación jurídica de estos contratos constituye una demanda de casi todas las Asociaciones de Franquicias, que tratan de suplir la ausencia de legislación aplicable con Códigos de ética, que aún cuando su cumplimiento no resulte imperativo constituyen una guía para la negociación, concertación y funcionamiento de las Franquicias. En Cuba no existe ese tipo de Asociación, En Cuba no existe

¹⁵ Alemañes Terrero, Annia: *"La Franquicia: su empleo en el turismo a través del Grupo Empresarial Palmares"*, Mundo Turístico, Año 5, No.1, enero-abril 2005, pág 49.

¹⁶ <http://www.cepec.cu/compro.htm>

una base de datos, una institución encargada de brindar información, los interesados en Franquiciar su negocio carecen de foro en el cual manifestar sus intereses.

En la actualidad, en la mayoría de los países, en los que el contrato de franquicia se pone en práctica, existen organizaciones encargadas de regular, defender, divulgar, promover y velar por el más correcto funcionamiento del mismo. Estas organizaciones incorporan numerosos miembros en sus filas, logrando que el sistema alcance importantes resultados. Entre las asociaciones de franquicias más destacadas del mundo pueden señalarse la France Franchise Federation , (Federación Francesa de la Franquicia), Internacional Franchising Association, (Federación Internacional de la Franquicia), organismo rector para el sector en Estados Unidos, en Brasil, la Associação Brasileira de Franchising, en España la Asociación Española de Franquiciadores, por solo citar alguno de los ejemplos más importantes de este tipo de organizaciones, que demuestran, por sus resultados, que para lograr el éxito del sistema es necesario un organismo rector para el sistema. Por lo que podemos acotar que en Cuba para lograr alcanzar un desarrollo en esta materia, que como ya hemos visto trae indudables beneficios, para las partes involucradas en el negocio, es indispensable crear un órgano formal que tenga como funciones su promoción y salvaguarda, que podría ser la Federación Cubana de Franquicias.

Este órgano se encargaría de llevar un control de las empresas cubanas que introdujeran los activos intangibles, ajenos. Un tema importante a revisar sería cuales de los distintos tipos de empresas que existen en el país, según nuestro ordenamiento, podrían adoptar el sistema, o incluso surgiría la posibilidad de un nuevo tipo de compañías, tema que bien podría ser utilizado como tema para próximos estudios. Todo esto es refiriéndonos al caso de nuestro país ser objeto de franquicias, pero también sería muy beneficioso crear franquicias de nuestros productos en otras naciones, lo que contribuirían a salvaguardar todos nuestros productos, los que sin duda alguna cumplen con el requisito principal para una franquicia, el prestigio.

Conclusiones

Como conclusión de este trabajo investigativo podemos decir que la franquicia, tema que en la actualidad tiene una importancia innegable por todos, es objeto de numerosas definiciones, con diferentes puntos de vista, pero que van a tener como punto común que es un contrato en el cual una parte aporta activos intangibles, objeto de estudio del Derecho de la Propiedad Industrial, de un prestigio y calidad probada, a cambio del pago de una contraprestación que realizará la otra parte.

En el mundo muchos países, tanto los más desarrollados como otros no tan desarrollados aplican el método como bandera en la transferencia de tecnología. Esto está dado por las numerosas ventajas que ofrece a los intervinientes.

Por otra parte nuestro país mantiene algunas franquicias en todo el mundo pero el tratamiento que se le da por la legislación es ineficaz, dejando diversas lagunas y dando al traste con los posibles beneficios que este podría aportar a la economía. Este solo está concentrado en la esfera turística desaprovechando otras de gran importancia, las cuales son excluidas.

Para poder hacer un uso adecuado del método es necesaria la creación de un mecanismo controlador, que divulgue y de promoción en el mercado de las franquicias cubanas, lo que repercutiría en gran medida, a nuestro entender, en la economía cubana, y por tanto en la sociedad cubana.

Alemañes Terrero, Annia. La Franquicia: su empleo en el turismo a través del Grupo Empresarial Palmares. Mundo Turístico. Cuba. Año 5, (1), enero-abril 2005.

Breve Historia del sistema de franquicia. Tomado De:
<http://franquiciaexitosa.wordpress.com/2008/10/31/breve-historia-del-sistema-de-franquicias/>, Noviembre 2008

Código Deontológico de Franquicia. Tomado De
www.mundofranquicia.com/normativalegal/Codigo_Deontologico_Europeo_de_Franquicia, febrero 2009

Farina, Juan M. Contratos Comerciales Moderno / *Juan M. Farina*.-- Argentina :Editorial Astrea, 1993.—Pág. 132.

Franquicia. Tomado De: www.cepec.cu/compro.htm, octubre 2008

Khan, Michel. Franchising y partenariado / Michel Khan.—Buenos Aires: Editorial Astres, 1998.—.95 p.

Las Franquicias. Tomado De:
www.comerciousa.org/argentina_editable/Franquicias.asp, , marzo 2009

Las Franquicias. Tomado De:
<http://www.monografias.com/trabajos4/franquicia/franquicia.shtml>, ,Enero 2009

Las Franquicias. Tomado De:
<http://www.publicaciones.derecho.org.rvdp>, Junio 2008

La Franquicia. Tomado De: www.franchise.org, Enero 2009.

Lorenzetti, Ricardo Luis. Contrato de Franquicia. Tomado De:
www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/AREAS%20TEMATICAS/PRIVADO/franquicia.htm, 2008

Morejón Grillo, A. El Contrato de Franquicia / A Morejón Grillo.-- /s.l./:

Edición Electrónica, 2006. – 86 P.

Origen y antecedentes históricos de la Franquicia. Tomado De:
[http://www.wikilearning.com/monografia/franquicias-
origen_y_antecedentes_historicos_de_la_franquicia/14928-8](http://www.wikilearning.com/monografia/franquicias-origen_y_antecedentes_historicos_de_la_franquicia/14928-8), Abril 2008

Temas de Derecho Mercantil Cubano. – La Habana:
Editorial Félix Varela, 2005.—.124 P.

Uría, Rodrigo. Derecho Mercantil / Rodrigo Uría.-- Madrid : Editorial Marcial
Pons, 1997.— 284 P.