



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

**“ANÁLISIS DE PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN DE UNA FRANQUICIA EN
CUENCA: CASO NAF NAF”**

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
LICENCIADA EN ESTUDIOS INTERNACIONALES CON MENCIÓN BILINGÜE EN
COMERCIO EXTERIOR**

AUTORA: CLAUDIA DANIELA CAZORLA BARZALLO

DIRECTORA: DRA. CLAUDIA INÉS CAMPOVERDE CÁRDENAS

CUENCA – ECUADOR

2018

DEDICATORIA

Este trabajo lo dedico primeramente a mis padres Jaime y Ayda, por ser el pilar fundamental en mi vida, apoyarme de manera incondicional, por motivarme a ser una persona de bien y darme el respaldo necesario para cumplir esta meta profesional, pero especialmente por todo su amor y bondad.

A mis amigos y maestros de la Universidad del Azuay, quienes han sido de gran inspiración durante toda la etapa académica, ya que gracias a sus consejos y enseñanzas puedo cumplir con este propósito.

A mi abuelita Luz por ser mi apoyo permanente, brindarme su cariño, confianza e inculcarme buenos valores siempre.

A mis familiares por estar en cada momento de mi vida y motivarme a cumplir con cada uno de mis objetivos.

Claudia Cazorla.

AGRADECIMIENTO

Agradezco primeramente a Dios por guiarme durante toda mi vida, ser mi fortaleza en cada momento de debilidad y permitirme cumplir con todos mis objetivos.

A mis padres por apoyarme en cada etapa de mi vida, brindarme la motivación necesaria para cumplir con todos mis sueños, ya que sin ellos no podría cumplir con esta meta profesional.

A todo el personal docente y administrativo de la Escuela de Estudios Internacionales por los conocimientos y experiencias impartidas a lo largo de la carrera.

A la Sra. Ruth Flores, franquiciada de “NAF NAF”, por su colaboración y apertura al proporcionarme toda la información necesaria para el cumplimiento de esta investigación.

A todos los profesionales e instituciones públicas y privadas, por ayudarme con todo el material necesario, al momento de realizar las entrevistas.

Quiero expresar un especial agradecimiento a mi directora de tesis, Dra. Claudia Campoverde Cárdenas, por su permanente ayuda, orientación, dedicación y confianza que han sido de gran importancia para el desarrollo y culminación de esta tesis.

Claudia Cazorla

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
RESUMEN.....	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN.....	xi
CAPÍTULO I: GENERALIDADES DE LA FRANQUICIA.....	1
Introducción.....	1
1.1 Antecedentes	2
1.2 Definiciones de franquicia	5
1.3 Definiciones de los elementos de la franquicia	7
1.3.1 Central franquiciadora.....	7
1.3.2 Centro piloto	7
1.3.3 Contrato de franquicia.....	7
1.3.4 Derecho de entrada	9
1.3.5 Derecho de publicidad	9
1.3.6 Exclusividad territorial	9
1.3.7 Franquiciado	10
1.3.8 Franquiciante	10
1.3.9 Know-How	10
1.3.10 Marca comercial.....	10
1.3.11 Regalías.....	10
1.4 Tipos de franquicias	11
1.4.1 Clasificación según el lugar que ocupen los sujetos en el contrato	11
1.4.2 Clasificación según la naturaleza de la actividad de la cual es objeto el contrato	12

1.4.3 Clasificación según el grado de antigüedad en el mercado.....	13
1.4.4 Clasificación según el espacio ocupado en el establecimiento.....	13
1.4.5 Clasificación según el número de establecimientos por franquiciado.....	14
1.4.6 La clasificación según los derechos que se otorgan: Dentro de esta clasificación se menciona a la franquicia master.....	14
1.4.7 Clasificación según la actividad económica: Incluye dentro de esta categorización a la franquicia por conversión.	15
1.5 Formas de internacionalización de las franquicias.....	15
Inversión Directa en el Exterior (IDE).....	15
Empresas coparticipadas o joint venture.....	16
Franquicia Directa.....	16
Franquicia Master	16
1.6 Ventajas y desventajas de la franquicia.....	17
1.6.1 Ventajas para el franquiciante.....	18
1.6.2 Ventajas del franquiciado.....	20
1.6.3 Desventajas del franquiciante	21
1.6.4 Desventajas del franquiciado	23
1.7 Obligaciones y derechos del franquiciante y el franquiciado.....	24
1.7.1 Obligaciones y derechos del franquiciante.....	24
1.7.2 Obligaciones y derechos del franquiciado.....	26
1.8 Perspectivas de la franquicia.....	28
- Perspectiva económica.....	28
- Perspectiva legal	29
- Perspectiva comercial.....	30
- Perspectiva empresarial	30
- Perspectiva socioeconómica	31
1.9 Características de la franquicia	31
Conclusión	33

CAPÍTULO 2: MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL	34
Introducción.....	34
2.1 Base legal internacional	35
Ley Modelo sobre la divulgación de la información en materia de franquicia	35
2.1.1 Leyes colombianas sobre franquicias	38
2.1.2 Decisiones de la CAN.....	46
2.1.2 Legislación francesa sobre franquicias	50
2.2 Base legal ecuatoriana: Normativa aplicable vigente y referencia al proyecto presentado en la Asamblea Nacional	58
2.2.1 Código Civil	58
2.2.2 Código de Comercio	61
2.2.3 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación	62
2.2.4 Código de Trabajo	64
2.2.5 Proyecto del Código de Comercio	65
2.2.6 Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones	72
Conclusión	76
CAPÍTULO 3: FRANQUICIA TEXTIL “NAF NAF”	77
Introducción.....	77
3.1 Perfil de la franquicia “NAF NAF”	78
3.2 Entrevista realizada a la franquiciada de “NAF NAF” en Cuenca.....	80
3.3 Descripción del proceso de obtención y establecimiento de la franquicia “NAF NAF”	81
3.4 Asesoramiento y capacitación por parte del franquiciante	83
3.5 Contrato de franquicia	84
3.5. 1 Canon de entrada	87
3.5.2 Canon de publicidad	87
3.5.3 Regalías	87
3.6 Situación económica de la franquicia	88
3.6. 1 Ventas de “NAF NAF”, Cuenca	88

3.6.2 Compras de “NAF NAF”, Cuenca.....	89
3.7 Ventajas y desventajas de la franquicia “NAF NAF”	93
3.7.1 Ventajas para el franquiciado de “NAF NAF”	94
3.7.2 Desventajas para el franquiciado de “NAF NAF”	94
3.8 Competencia de la franquicia “NAF NAF”	98
3.8.1 Competencia indirecta	98
3.8.2 Competencia directa	100
3.9 Publicidad de “NAF NAF” en Cuenca	100
3.10 Requisitos y exigencias impuestas por el franquiciante	101
3.11 Personal	102
Conclusión	103
CAPÍTULO 4: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	104
Conclusiones.....	104
Recomendaciones.....	107
Bibliografía.....	109
Anexos:	115

ÍNDICE DE TABLAS Y GRÁFICOS

Tabla 1: Ventajas y desventajas de la franquicia	18
Tabla 2: Entrevista a la persona franquiciada de “NAF NAF”	80
Gráfico 1: Metas de ventas mensuales de “NAF NAF”	88

RESUMEN

El presente trabajo de titulación tiene por objetivo determinar cuáles son todos los requisitos y el proceso que se debe seguir para obtener y establecer una franquicia en la ciudad de Cuenca, tomando el caso específico de “NAF NAF” y la experiencia personal de la persona franquiciada, para finalmente saber si este modelo de negocios es rentable o no para los inversionistas, tomando en cuenta que en la actualidad el contrato de franquicia en el país es atípico y evaluando los cambios que se darían con el Proyecto del Código de Comercio al regular este contrato, analizando si esta propuesta sería o no beneficiosa para las partes involucradas.

Además, se analizaron todos los conceptos básicos en torno a este tema y la normativa aplicable tanto a nivel internacional como nacional. En la actualidad la existencia de franquicias en el país, es cada vez mayor debido a que muchas personas consideran atractivo y beneficioso contar con el respaldo de una marca que es reconocida y la constante ayuda brindada por el franquiciante.

ABSTRACT

This thesis aims to determine the requirements and the process that must be followed to obtain and establish a franchise in Cuenca, through the specific case of “NAF NAF” and the personal experience of the franchisee to finally know if this business model is profitable or not for investors, taking into account that at present the franchise contract in the country is atypical and evaluating the changes that would occur with the Commercial Code Project when regulating this contract, analyzing whether this proposal would be beneficial or not for the parties involved.

In addition, it was also analyzed all the basic concepts around this topic and the legal regulation at the international and national level. Currently the existence of franchises in the country, is increasing because many people consider attractive and beneficial to have the support of a brand that is recognized and the constant help provided by the franchisor.

INTRODUCCIÓN

Esta investigación muestra el proceso que se debe seguir para la implementación de una franquicia, concretamente “NAF NAF”, la cual es una marca francesa de prendas de vestir para mujer, que cuenta con varias franquicias a nivel nacional, siendo objeto de análisis la establecida en la ciudad de Cuenca.

En primer lugar, se determina las principales generalidades de una franquicia como sus antecedentes, clasificación, ventajas, desventajas, las principales definiciones que giran en torno a este modelo de negocios y finalmente las obligaciones y derechos, que poseen las partes que intervienen en este proceso.

Adicionalmente se realiza un estudio sobre la franquicia “NAF NAF”, establecida en la ciudad y su contrato, en base a la experiencia personal de la persona franquiciada, para conocer todo el proceso que se debe seguir para obtener e implementar una franquicia, tomando en cuenta todos los requisitos y exigencias que se deben cumplir, así como todos los riesgos y desventajas que tiene este modelo de negocios.

Finalmente, siendo uno de los aspectos más importantes de esta investigación, se expone todo lo referente al ámbito legal, explicando cada una de las normativas a nivel internacional específicamente los cuerpos normativos de Francia, país en donde la franquicia se originó y también de Colombia, considerando que es uno de los mayores representantes a nivel de Latinoamérica y encargado de otorgar la franquicia para Ecuador; asimismo es esencial indicar todo lo correspondiente a la normativa nacional, concerniente a este tema, poniendo especial énfasis en el Proyecto del Código de Comercio, cuya principal propuesta es regular al contrato de franquicia y convertirlo en típico.

Para lograr el éxito de esta investigación, se realizaron varias entrevistas a profesionales competentes en el tema de franquicias y a la persona franquiciada de “NAF NAF”, también se obtuvo información de los diferentes cuerpos normativos analizados, sitios web y artículos relacionados con el tema.

Este análisis es de gran interés dado que, durante los últimos años, la franquicia ha tenido gran desarrollo y crecimiento a nivel internacional pero también nacional, por la gran cantidad de franquicias textiles que se encuentran establecidas en el país, de modo que es necesario conocer que tan factible resulta para un inversionista la obtención de esta red.

CAPÍTULO I: GENERALIDADES DE LA FRANQUICIA

Introducción

La franquicia es un modelo de negocios que con el paso de los años ha tenido gran expansión y desarrollo a nivel mundial, convirtiéndose en una forma innovadora de conformación de un negocio y ayudado al nacimiento y progreso de varios inversionistas, razón principal por la que es preciso analizar sus generalidades, empezando por sus antecedentes históricos, para conocer los cambios que ha tenido desde su origen hasta la actualidad, también es primordial entender el significado de la franquicia y de sus diferentes elementos, desde los diversos puntos de vista de los autores e instituciones, entre otros; también es necesario saber cuáles son los distintos tipos de franquicias existentes, las diversas maneras de internacionalizarlas, las ventajas y desventajas que tienen el franquiciante y el franquiciado, debido a que el establecimiento de todo negocio implica factores a favor y en contra, además dentro de este primer capítulo se detallan los derechos y obligaciones que deben cumplir las partes de acuerdo a lo pactado en el contrato, las diferentes perspectivas sobre las cuales se desarrolla la franquicia y finalmente las diversas características de la misma.

1.1 Antecedentes

Es importante destacar que el modelo de negocios de las franquicias no es actual, debido a que su origen se remonta a la Edad Media, época en la que se desarrollaba de forma diferente a como se da en la actualidad, ya que en esa época el rey otorgaba la autorización a sus súbditos a través de contratos que eran conocidos como “cartas francas” para que puedan realizar sus actividades, generalmente de caza y pesca, dentro de la zona en donde gobernaba.

Estas autorizaciones eran conocidas como “franc”; también en la Francia medieval, lugar en donde nació la palabra franquicia, los gobiernos locales concedían licencias a las personas de poder, para que se encarguen de mantener el orden civil y cobrar impuestos. El concesionario debía pagarle al gobierno un monto determinado por la licencia que se le concedía, a cambio de protección militar dentro de un territorio específico y a su vez la monarquía aprovechaba para controlar las tierras y recaudar impuestos y otros gravámenes especiales.

Igualmente, durante esa época, la iglesia se encargaba de otorgar a los hacendados, el derecho de cumplir la función de recaudar los diezmos en su nombre, brindándoles un porcentaje de lo que recaudaban a estas personas, otro a la iglesia y el sobrante era enviado al Papa para realizar las obras de caridad. La palabra franquicia nace en el siglo XVII y su significado era autorización, se utilizaba esta expresión para indicar el traslado de productos de un lugar a otro. Hasta que en 1959 el término adquiere el significado que actualmente conocemos, en el que una empresa brinda a una persona el derecho de explotar su marca y vender sus productos o servicios a cambio de una retribución económica. (Anzola, 2016)

En el siglo XVIII, en Alemania algunas empresas fabricantes de cerveza decidieron conceder el derecho a algunas tabernas privadas de vender su producto, bajo el modelo de negocios de franquicias, iniciando de esta manera las primeras franquicias, aunque no tan conocidas ni perfeccionadas como en la actualidad.

Tiempo después durante el siglo XIX y XX, inicia la expansión de las franquicias en Estados Unidos, en donde se llevó a cabo el primer contrato de franquicia por parte de la empresa Singer Machine Company, la cual se encargaba de la elaboración de máquinas de coser, misma que decidió expandir su negocio por varias ciudades de Estados Unidos, para tener un mayor reconocimiento a nivel local, debido a que la venta de sus productos bajaba cada vez más; razón principal por la que tomó la decisión de

otorgar la autorización a establecimientos y vendedores particulares, para que sus máquinas lleguen a más sectores. Actualmente esta empresa es conocida como la pionera de las máquinas de coser y del desarrollo de las franquicias, logrando tener gran prestigio a nivel mundial.

Tiempo después, en 1900, otras empresas de servicios públicos, transporte y venta de automóviles como General Motors y Coca Cola comenzaron a seguir los pasos de Singer, con el propósito de obtener mayor reconocimiento dentro un espacio geográfico más amplio y ganancias más significativas, otorgando el derecho de vender sus productos a negocios y personas interesadas, en varios lugares de Estados Unidos, pero teniendo una relación de independencia jurídica y financiera entre la empresa principal y los distribuidores.

Además, en esa misma época en Francia la empresa “La Lanière” de Raubois, que se dedicaba a la fabricación de lana, buscaba la internacionalización de su producto, por lo que se asoció con varias empresas en diferentes zonas geográficas para la venta del mismo, llegando a tener un rápido crecimiento y expansión. A finales de 1900, también se dio el nacimiento de varias franquicias de comida rápida que han logrado sobrevivir en el tiempo y que actualmente son las más populares a nivel mundial como Kentucky Fried Chicken (KFC), Dunkin Donuts, Burger King y McDonald’s. Es importante destacar que McDonald’s es conocido por ser el primero en realizar el modelo de negocios por concesiones, bajo una relación de dependencia, a través de una transferencia de políticas de producción y normas de la empresa que deben seguir todos los restaurantes, originándose de esta manera lo que actualmente se conoce como transferencia de tecnología o “Know-How”. (Morejón, 2009)

El fin de la Segunda Guerra Mundial, ocasionó la expansión y el desarrollo de las franquicias, debido a que las personas que llegaron a sus hogares tenían la necesidad de encontrar empleos e incorporarse a la sociedad, pero la mayoría no tenían amplios conocimientos financieros ni comerciales, por lo que era realmente difícil encontrar empleos con un salario que sea significativo, lo que provocó que decidieran invertir su capital en negocios bajo el sistema de franquicias, para que de esa manera puedan tener el soporte de profesionales con mayor preparación dentro del área comercial, esto ocasionó el aceleramiento de este modelo de negocios, debido al rápido crecimiento de la población norteamericana y de sus deseos de adquirir cada vez más productos y servicios novedosos. (Anzola, 2016)

En 1960 aparecen nuevos sectores decididos a transformar sus negocios en franquicias como fueron el sector de textiles, lavanderías, imprentas, sector hotelero, entre otros.

También, debido al crecimiento de las franquicias, hubieron personas que se aprovecharon de esta situación y crearon franquicias falsas, logrando estafar a miles de personas; razón principal por la que se decide crear en Estado Unidos, la Asociación Internacional de Franquicias (IFA) en 1960, con el principal objetivo de supervisar a las franquicias y proteger sus intereses, así como velar por el espíritu empresarial estadounidense, para que de esa manera las personas tengan la oportunidad de desarrollar este tipo de negocios con el soporte y capacitación de la referida asociación, sin correr con el riesgo de realizarlo por sí mismas y ser estafadas.

Dentro de Latinoamérica, para el año 2015, la Asociación Argentina de Marcas y Franquicias, realiza un informe para identificar a los 10 países con mayor potencial para establecer franquicias, los cuales son: Panamá, Brasil, Uruguay, Paraguay, Perú, Bolivia, Chile, Ecuador, Colombia y Costa Rica, para este análisis se tomó en cuenta dos factores importantes que fueron:

El clima del sector de las franquicias

Dentro del cual se considera el desarrollo de franquicias locales y extranjeras y la acogida de productos o servicios extranjeros.

El clima de negocios

Se basa en la economía, capital humano, protección de propiedad intelectual, población, las restricciones en las inversiones directas, controles a la importación y exportación, entre otros. Se considera que las empresas argentinas bajo modelo de franquicias son las que tienen mayor desarrollo; además Uruguay, Chile y Perú lideran el ranking de los países con mayor potencial para el desarrollo de franquicias.

La Asociación Argentina de Marcas y Franquicias (AAMF), establece que en el caso de Ecuador, es un mercado nuevo dentro del sistema de franquicias, pero que a pesar de eso ha tenido un crecimiento del 25% anual con respecto al número de establecimientos por franquicia, lo cual quiere decir que en un futuro podría llegar a ser un mercado con gran potencial para el establecimiento de una franquicia tanto local como internacional, también existe un mayor crecimiento de marcas establecidas en el país, que de nuevas marcas que se intentan integrar al mercado. La existencia de la Asociación Ecuatoriana de Franquicias (AEFRAN), ha sido de gran ayuda para el crecimiento de las franquicias, debido a que la misma se encarga de brindar soporte y controlar a las franquicias nacionales y extranjeras. No existe una regulación expresa sobre el contrato de franquicia, pero a pesar de esto las partes, tanto franquiciante como franquiciado deben tener en cuenta que las condiciones y disposiciones deben estar de acuerdo con la

legislación nacional, como por ejemplo el Código Civil y demás normativa ecuatoriana aplicable.

En el caso de Ecuador, la primera franquicia extranjera en llegar al país fue Martinizing, proveniente de los Estados Unidos, en el año 1967, estableciendo en sus inicios un local en la ciudad de Quito. Tiempo después varias franquicias principalmente de comida rápida decidieron establecerse en el país, como lo fueron Kentucky Fried Chicken que llegó al país en 1975, Pizza Hut en 1982 y Mc Donald's en 1997. En 2015 existían ya más de 168 franquicias extranjeras en el país, teniendo el mayor porcentaje el sector de servicios, seguido por gastronomía y con el menor porcentaje el sector de comercio. La mayoría de las franquicias son provenientes de Estados Unidos con 60 marcas, seguido por Perú con 33 y finalmente Colombia con 23 marcas. (AAMF, 2016)

1.2 Definiciones de franquicia

La Asociación Ecuatoriana de Franquicias, creada en 1997, la cual es una entidad que vela por el crecimiento y desarrollo de las franquicias en el país, encargada de brindar apoyo y asesoramiento a las partes implicadas dentro de una franquicia, enfocándose tanto en las empresas ecuatorianas que desean internacionalizarse bajo el modelo de negocios de franquicia, como en las franquicias extranjeras establecidas en el Ecuador, establece que:

“La franquicia es un método de expansión comercial mediante el cual el dueño de un concepto de negocio (Franquiciante) permite y apoya a otra persona (Franquiciado) para que replique su concepto y comercialice productos o servicios bajo su nombre comercial y marcas registradas, de conformidad con lo convenido en el contrato. Normalmente, el franquiciado paga un derecho de entrada al firmar el contrato y regalías periódicas, usualmente un porcentaje de las ventas. El propietario de la réplica es justamente el franquiciado, quien lo hace bajo licencia del dueño del concepto.”

Por otra parte, en nuestro país fue presentado ante la Asamblea Nacional el Proyecto de Código de Comercio, el cual pasó por su primer debate el 15 de marzo de 2017 y tras la aprobación de la Comisión de Régimen Económico, se elaboró el informe previo el 8 de mayo de 2017, para el desarrollo del segundo debate. Los legisladores coincidieron en que es necesario que el país tenga normas actualizadas que se encarguen de regular la actividad mercantil, pudiendo incluir dentro del mismo no solo a los comerciantes, sino también a los empresarios que se dedican a este tipo de

actividades, razón principal por la que consideró importante hacer referencia a la definición constante en dicho proyecto, la cual señalo a continuación:

“La franquicia es un contrato mediante el cual una de las partes denominada el franquiciante u otorgante, titular de un nombre comercial, marca u otra forma para identificar empresas, productos o servicios, o de un producto o servicio propiamente dicho otorga a otra, llamada franquiciado o tomador, la posibilidad de explotar comercialmente las actividades que se desarrollan con tal nombre, marca u otra identificación, o dichos bienes o servicios, dentro de los términos que se especifiquen en el contrato, a cambio de una retribución económica.” (Asamblea Nacional, 2017)

Según lo determina la Asociación Internacional de Franquicias o International Franchise Association (IFA), que es la asociación más antigua y grande que se encarga de proteger y promover franquicias en todo el mundo:

“Franchising is simply a method for expanding a business and distributing goods and services. In franchising, franchisors (a person or company that grants the license to a third party for the conducting of a business under their marks) not only specify the products and services that will be offered by the franchisees (a person or company who is granted the license to do business under the trademark and trade name by the franchisor), but also provide them with an operating system, brand and support.”

El autor Juan Farina, en su libro “Contratos comerciales modernos” define a la franquicia como:

“Una suerte de simbiosis: una parte, que es conocida como franchisor (franquiciante), otorga licencia a un comerciante independiente, llamado el franchisee (franquiciado), para que venda productos o servicios de su titularidad. El franchisee generalmente paga un canon por este privilegio, más una regalía (royalty) sobre grandes ventas. El término franchisee puede significar dos cosas: a) el derecho del franchisee a vender ciertos productos o servicios, y b) el lugar de negocios donde el franchisee ejerce ese derecho.”

Lou Pelton, en el libro *Canales de marketing y distribución comercial: Un enfoque de administración de relaciones*, da la siguiente definición:

“Las franquicias son un sistema de marketing vertical en el cual una firma (franquiciante) ofrece a otro individuo o firma (franquiciado) para su consideración, el privilegio de una licencia para formar un negocio dentro de un área geográfica determinada, junto con ayuda en la organización, entrenamiento, merchandising y gerencia”

Para concluir, en base a los diferentes significados e ideas obtenidas de los autores, anteriormente mencionados; como opinión personal la franquicia es:

Un modelo de negocios, el cual se basa en que el franquiciante, quien es el propietario de la marca, decide concederle a otra persona, denominada franquiciado, el derecho de explotar el negocio, a través de un contrato, dentro del cual ambas partes acuerdan cumplir con ciertas exigencias y obligaciones. Siendo el principal objetivo, que la franquicia tenga mayor expansión y reconocimiento a nivel internacional, para de esa manera, lograr el éxito de la misma.

1.3 Definiciones de los elementos de la franquicia

1.3.1 Central franquiciadora

Consiste en una empresa o estructura, que debe poseer el franquiciador. Es la encargada de otorgar los derechos al franquiciado para la explotación de la marca. Su principal función es brindar asesoría, formación y todo tipo de información o servicio que necesite el franquiciado. Es uno de los elementos más importantes dentro de una franquicia, debido a que ayuda a tener un correcto mantenimiento y control para lograr el éxito de la misma. (Morejón, 2009)

1.3.2 Centro piloto

Es un establecimiento o centro, cuyo principal propósito es controlar y realizar diversas pruebas sobre la rentabilidad, funcionamiento y aceptación de la franquicia o de nuevos productos o servicios que se desean lanzar. El propietario de este centro, puede ser el franquiciante o el franquiciado, generalmente es utilizado para saber si una franquicia tendrá éxito o no en una zona geográfica específica. (Alonso, 2004)

1.3.3 Contrato de franquicia

Es el documento mediante el cual las partes involucradas suscriben por escrito y acuerdan, por un lado, la autorización del uso de la marca por parte del franquiciado, y por otro, el respaldo comercial, tecnológico y empresarial que brinda el franquiciante. Igualmente, dentro de este contrato las partes deben cumplir con las disposiciones, obligaciones y demás generalidades que se acuerdan dentro del mismo. Este tipo de contrato se diferencia de los demás, porque contiene tres elementos fundamentales: la marca, el know-how y la asistencia y apoyo continuo.

Además, dentro de todo contrato existen ciertas cláusulas y condiciones que deben ser cumplidas por ambas partes, para que la franquicia tenga éxito. Entre las principales condiciones que se encuentran en la mayoría de contratos están:

“identificación de las partes, transferencia del know-how, obligaciones sobre el establecimiento y el personal, obligaciones respecto de las marcas cedidas, disposiciones sobre precios recomendados de reventa de los productos o servicios, disposiciones relativas a la exclusividad, territorio y relaciones con otros franquiciados de la red, obligaciones de las partes respecto a la publicidad de la marca y la franquicia, disposiciones sobre la duración del contrato, su terminación y las condiciones para después de su extinción, cláusulas de indemnización por daños o por clientela, cláusulas generales sobre notificaciones entre las partes, legislación aplicable y tribunales competentes para resolver conflictos.” (López, 2007)

Dentro del caso de Ecuador, actualmente, mientras no se publique en el registro oficial el nuevo Código de Comercio, el cual todavía no está vigente, a pesar de haber pasado por su primer debate y realizarse el debido informe, aún se espera por su segundo debate, por lo que no se cuenta con una legislación expresa que regule el contrato de franquicia, por lo que, por ahora es un contrato atípico, lo que significa que no existe una normativa jurídica expresa o específica que regule a la franquicia.

Para entender con mayor claridad, este significado, los autores Heriberto Hocsman y Ricardo Uguet, establecen:

“Los contratos atípicos son aquellos que no encuentran su “sede” dentro de la ley, aquellos que carecen no ya de un nombre, sino de una estructura o regulación legal. Son el producto de la libertad contractual y de las necesidades de la vida jurídica: no nacen de la fantasía de los juristas o de la inventiva de los legisladores sino de la necesidad práctica que plantea el tráfico negocial.”

Además, otra de las características del contrato de franquicia en el país, es que se rige por la autonomía de voluntad, conocido también como libertad contractual. Consiste en que cada una de las partes involucradas, en este caso el franquiciante y el franquiciado, acuerdan por su propia voluntad y por acuerdo mutuo, el contenido del contrato, las obligaciones y derechos, la duración del mismo y sus efectos.

Según la entrevista realizada a la Subdirectora regional de Cuenca del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), Doctora Susana Vázquez:

“El IEPI no tiene competencia en el tema de franquicias, pero este instituto se encarga del registro de la licencia de uso de la marca, la cual consta dentro del contrato de

franquicia; este registro es obligatorio y surtirá efectos jurídicos a partir de su inscripción. El registro de la marca debe ser realizado por el franquiciante con el objetivo de proteger y brindarle mayor seguridad y confianza al franquiciado, también dentro del contrato existen cláusulas de confidencialidad, para evitar la competencia desleal y asegurar fidelidad por parte de los empleados al empleador”

Además, dentro del Código Ingenios¹ con relación al registro de marca se establece:

“Art.375 Licencia para la explotación de la marca. - Un registro de marca o una solicitud en trámite de registro podrá ser objeto de licencia a uno o más terceros para la explotación de la marca respectiva.

Deberá inscribirse ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales y surtirán efectos a partir de su inscripción ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales.”

1.3.4 Derecho de entrada

Es una cantidad fija que el franquiciado debe pagar al franquiciante para poder formar parte de la red o cadena de franquicias. Este pago puede variar dependiendo de algunos factores como: el prestigio que tiene la red, la rentabilidad, el tiempo de funcionamiento, entre otros. Generalmente este pago no es mayor al 10% de la inversión total por parte del franquiciado. (López, 2001)

1.3.5 Derecho de publicidad

Es un pago periódico, realizado por lo general mensualmente, que debe cancelar el franquiciado al franquiciante, para que esta persona pueda invertir dicho dinero en la realización de todo tipo de publicidad que favorezca a toda la cadena de franquicias.

1.3.6 Exclusividad territorial

Se refiere al lugar o a la zona asignada para que el franquiciado lleve a cabo las actividades de la franquicia, dentro del cual no puede existir otro local de la misma cadena, con el objetivo de velar por las ventas del mismo y evitar la competencia entre negocios pertenecientes a la misma cadena, para lo cual se da la concesión de diferentes zonas territoriales para cada franquiciado, logrando de esa manera tener mayor rentabilidad y ganancias tanto para el franquiciado como para la marca. Para la elección de los territorios o lugares en donde se establecerá el negocio, el franquiciante

¹ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN Registro Oficial Suplemento N° 899, 9 de diciembre de 2016

lo puede realizar mediante la densidad de la población o mediante áreas, ya sea por ciudades, provincias u otros. (Parra, 2016)

1.3.7 Franquiciado

Es la persona que adquiere el derecho de utilizar, comercializar o explotar una marca, producto o servicio bajo un contrato, en el cual el franquiciante le cede dichos derechos dentro de un área geográfica o un mercado específico, bajo las recomendaciones, indicaciones y capacitación brindada por el franquiciante sobre la dirección del negocio. (Bermúdez, 2002)

1.3.8 Franquiciante

Es la persona que posee la marca, el producto o el servicio y el know-how, que decide dar la autorización o transferir contractualmente, para que otra persona los explote o utilice, brindando asesoría técnica, financiera, administrativa y organizacional al franquiciado a cambio de una remuneración económica o regalías por el uso de los mismos.

1.3.9 Know-How

Traducido al español como saber-hacer. Es el conjunto de conocimientos, técnicas y prácticas obtenidas por la experiencia del franquiciante, que pueden ser tanto positivos como negativos y que son transmitidos al franquiciado para que puedan ser utilizados y explotados de la mejor manera, con el propósito de que la franquicia tenga éxito. Es el ADN o la fórmula secreta de la franquicia, que la hace diferente de las demás y que tiene que ser transmitida a través de manuales operativos y protegido por el franquiciado. Además, debe ser continuamente perfeccionado y renovado según las innovaciones tecnológicas y comerciales, teniendo en cuenta las características del lugar en el que se encuentra la franquicia como: cultura, idioma, área geográfica, entre otros. (Rodríguez, 2013)

1.3.10 Marca comercial

Son los signos que ayudan a distinguir a un producto o servicio. Es la base de la franquicia, sirve para asegurar a los clientes que los productos o servicios son de calidad y originales de la cadena de franquicia. Debe contar con suficiente distintividad, para distinguir e identificar a los productos y servicios adquiridos dentro del mercado y perceptibilidad, para que dicha marca pueda ser percibida por uno de los sentidos.

1.3.11 Regalías

Son los pagos que realiza el franquiciado por la explotación de la marca y por la prestación de servicios brindados por el franquiciante, generalmente estos pagos se los hace mensualmente. Estas regalías, además son para el desarrollo de nuevos

productos, supervisión de los locales, publicidad e imagen de la franquicia. Las regalías sirven principalmente para cubrir el mantenimiento de la franquicia. Pueden cobrarse por porcentaje o por cuota fija, según se acuerde en el contrato. (Díez;Galán, 1998)

1.4 Tipos de franquicias

En base al concepto de franquicia, las formas de clasificar a las franquicias varían dependiendo del punto de vista de cada autor y de los avances y variaciones que se han dado en las relaciones entre franquiciante y franquiciado, debido a que cada vez el tema de las franquicias adquiere mayor complejidad. A continuación, se detallarán los diferentes tipos de franquicias existentes, según la perspectiva de diferentes autores, especialistas en el tema.

1.4.1 Clasificación según el lugar que ocupen los sujetos en el contrato

La Comisión Europea en el año 1978, después de realizar varios estudios sobre el comercio y el tema de franquicias, establece que con relación a las partes involucradas en el contrato, existen cinco tipos de relaciones, pero el problema de esta clasificación era que diferenciaba a las franquicias de servicios de las demás; razón principal, por la que años más tarde los autores Díez de Castro y Fernández en 1992, organizan de mejor manera esta tipología, clasificando a las franquicias, según las relaciones entre las partes en:

Franquicias verticales

Son aquellas que se desarrollan entre integrantes pertenecientes a diferentes niveles del canal de distribución. Dentro de esta tipología se destacan dos modalidades:

- **Franquicia integrada:** Se da cuando, el franquiciante es el fabricante y el franquiciado el minorista, dentro de esta relación el consumidor no es tomado en cuenta. Abarca todo el canal de distribución.
- **Franquicia semi- integrada:** Dentro de esta, se dan dos relaciones: la primera es en la que el franquiciante es el fabricante y el franquiciado es el mayorista; y la otra en donde el franquiciante es el mayorista y el franquiciado el minorista. (Bermúdez, 2002)

Franquicias horizontales

Son aquellas que se desarrollan, entre los integrantes pertenecientes al mismo nivel del canal de distribución. Se destacan dos modalidades:

- **Franquicia de fabricantes:** En este tipo de franquicias ambas partes, tanto el franquiciante como el franquiciado son mayoristas.
- **Franquicia de detallista:** En este tipo de franquicias ambas partes son minoristas.

1.4.2 Clasificación según la naturaleza de la actividad de la cual es objeto el contrato

Esta clasificación se basa en las actividades o funciones que realiza la franquicia. Ailed Morejón Grillo, dentro de su libro “*El contrato de franquicia*”, establece dentro de este grupo tres tipos de franquicias.

Franquicia de servicios

Este tipo de franquicias, ha tenido un gran crecimiento durante el paso de los años y se ha convertido en una de las más requeridas por los potenciales franquiciados; consiste en “La explotación de un determinado servicio cuya fórmula original es propiedad del franquiciador, quien la transmite a sus franquiciados” (Morejón, 2009). Dentro de esta franquicia, el franquiciante le concede al franquiciado, el derecho para utilizar el “know-how” y el método específico para su prestación a los consumidores. Una de las principales características de la franquicia de servicios es el constante apoyo y control por parte de franquiciante.

Franquicia de producción

Dentro de este modelo, el franquiciante es el fabricante de los productos, el propietario de la marca y del “know-how”, mientras que el franquiciado es el encargado únicamente de la distribución y comercialización de los productos, dentro de un mercado específico. La marca que se elabora y la que se distribuye es la misma, debido a que el franquiciante es el encargado de realizar ambas funciones.

Franquicia de distribución

En esta franquicia el franquiciante es el intermediario, encargado de seleccionar a los mejores proveedores y elegir los productos que se comercializarán en los diferentes establecimientos, pero no de elaborarlos; transmitiendo estas experiencias al franquiciado, quien se encarga de distribuir o vender dichos productos a los consumidores.

1.4.3 Clasificación según el grado de antigüedad en el mercado

Esta clasificación se basa en el grado de desarrollo que ha logrado tener una franquicia desde su origen, para el autor Juan Monserrat Gauchi, la clasificación más completa es la realizada por Hoffman y Preble en el año 1994, que se divide en dos tipos:

Franquicia de primera generación

Esta es la primera franquicia comercial, dentro de la misma lo más franquiciado eran los productos y servicios. Su principal objetivo era que los franquiciantes logren a través de un sistema de contratación de empleados, quienes llegarían a ser los franquiciados, la distribución de sus productos.

Franquicia de segunda generación

Dentro de esta clasificación las franquicias ya han pasado por un gran desarrollo y crecimiento, por lo que sus principales elementos ya no son solo productos y servicios, sino que incluyen marcas y el importante “know-how”, además la relación existente entre el franquiciante y el franquiciado es mucho más formal. Su principal objetivo es contar con todos los elementos necesarios que aseguren el éxito de este modelo de negocios

1.4.4 Clasificación según el espacio ocupado en el establecimiento

Esta clasificación la detalla el autor Guillermo Bermúdez González, en su libro “*La Franquicia: elementos, relaciones y estrategias*”,

Franquicia global

La mayoría de las franquicias pertenecen a esta clasificación, debido a que su principal característica es que ocupa todo el espacio dentro del cual se encuentra la franquicia. Se tiene una igualdad de diseños, imagen, rótulos y demás signos distintivos que se comparten entre el franquiciante y el franquiciado.

Franquicia shop in shop

Se caracteriza porque este tipo de franquicia se lleva a cabo dentro de otro establecimiento comercial, generalmente grandes almacenes, en el cual el propietario se dedica a vender los productos o servicios de la marca, dentro de su local, pero con la particularidad de que solo una zona del mismo es destinada para ofertar esos productos, teniendo el mismo modelo y la imagen que tiene la franquicia, con la finalidad de que los consumidores tengan la sensación de estar comprando dentro de un establecimiento de la cadena de franquicias, además se debe acatar las condiciones y especificaciones impuestas por el franquiciante y por la marca.

Franquicia corner

“Consiste en franquiciar solo alguno de los productos o servicios que se prestan en el establecimiento comercial.” (Bermúdez, 2002)

Además, la principal característica de este tipo de franquicias es que únicamente esa actividad se encontrará sujeta al contrato de franquicia.

1.4.5 Clasificación según el número de establecimientos por franquiciado

Según lo que establece Guillermo Bermúdez González, en su libro *“La franquicia: elementos, relaciones y estrategias”*, identifica tres tipos de franquicias dentro de este grupo.

Franquicia única

Este tipo de franquicia es la más sencilla de todas, ya que se basa en que el franquiciado tiene el derecho de explotar solo una franquicia, dentro de un establecimiento específico.

Multifranquicia

Dentro de este modelo, el franquiciante mediante un contrato de franquicia, le otorga al franquiciado el derecho de explotar varias franquicias, dentro de una zona geográfica específica.

Plurifranquicia

Esta clasificación se caracteriza por que, el franquiciado puede explotar más de una franquicia dentro de un mismo establecimiento, pudiendo ser de diferentes marcas; generalmente, el franquiciado explota una franquicia global y la otra puede ser una franquicia corner o una shop in the shop, que ocupa menos espacio en el local.

Además, existen otros autores que identifican otras clasificaciones de franquicias, las cuales son de gran importancia y merecen ser mencionadas.

Dentro del libro *“Práctica de la franquicia”*, realizado por los autores Enrique C. Díez de Castro y José Luis Galán González, en el año 1998. Establecen:

1.4.6 La clasificación según los derechos que se otorgan: Dentro de esta clasificación se menciona a la franquicia master.

Franquicia master

Este modelo es el más utilizado por las empresas para tener una expansión hacia mercados internacionales. Se basa principalmente, en que el franquiciante le vende u otorga los derechos de su franquicia al franquiciado, para que pueda explotarlos en su

país de origen, es decir que dentro de la franquicia máster, el franquiciado se convierte en franquiciante, ya que debe encargarse del control y el desarrollo de los establecimientos que se van abriendo en su país de origen, de la selección de los franquiciados, realización de publicidad y demás funciones que por lo general realiza el franquiciante.

También dentro del libro “*El desarrollo del sistema de franquicias*”, realizado por el autor Mariano Alonso, establece:

1.4.7 Clasificación según la actividad económica: Incluye dentro de esta categorización a la franquicia por conversión.

Franquicia por conversión

Este tipo de franquicia se basa en asociar un negocio independiente, almacén, local o cualquier otro establecimiento con una cadena de franquicia, acogiendo las mismas características como el diseño, imagen y nombre comercial. El objetivo es fusionar los conocimientos de mercadeo, para lograr una mayor cantidad de ventas y una diversificación de gastos de publicidad.

1.5 Formas de internacionalización de las franquicias

Actualmente, la franquicia es un modelo de negocios muy atractivo para la mayoría de inversionistas debido, al crecimiento y expansión que estos negocios han tenido tanto a nivel local como internacional. Las franquicias son consideradas como la principal manera de introducirse en los mercados extranjeros y la formalización de una relación cercana entre el franquiciado y el franquiciante a través de un contrato. Según los autores Antonio Navarro García, Javier Rondán Cataluña y Carlos Rodríguez, existen cuatro formas de internacionalización:

- **Inversión Directa en el Exterior (IDE)**

Esta forma, se realiza mediante el establecimiento de sucursales o locales. Se basa en que el franquiciante debe asumir la dirección del nuevo local que ha decidido abrir, junto con todos los riesgos y la inversión. Ayuda a tener un mayor control de la cadena de franquicias y del retorno de la inversión realizada, pero a su vez implica un exhausto control financiero y mayores riesgos. Son muy escasos, debido a que el principal propósito de las franquicias es obtener rápida expansión a nivel internacional, al menor

riesgo posible. Los principales factores que se deben tener en cuenta dentro de la IDE son la similitud entre culturas, estabilidad económica y política del país.

- **Empresas coparticipadas o joint venture**

Se basa, en construir una sociedad entre la cadena y los inversionistas locales. Dentro de esta forma ambas partes comparten los riesgos y los beneficios, ya que otorgan recursos financieros y humanos para el establecimiento de la franquicia en un lugar específico, y de esa manera también se obtiene información importante y confidencial sobre la franquicia. La principal característica es que la inversión es baja y sus beneficios son equivalentes a lo que se invierte al momento de establecer la sociedad. El principal problema es que los intereses de los socios pueden ser diferentes a los del franquiciante, lo cual puede provocar conflictos entre las partes. La principal característica para adoptar este modelo es la diferencia de culturas

- **Franquicia Directa**

“La cadena franquiciadora otorga franquicias individuales en el país extranjero, derivando a medio y largo plazo en un sistema de franquiciados directos. Esta opción supone el contacto regular o la creación de una estructura empresarial mínima en el país de destino por parte de la cadena franquiciadora, a fin de poder realizar un adecuado seguimiento de las obligaciones contractuales asumidas por el franquiciado.” (Navarro, 2014)

Este modelo es muy similar al de la franquicia ordinaria, debido a que el ingreso a un mercado internacional es más complicado y difícil. Dentro de la franquicia directa se debe tener en cuenta la similitud de culturas, la poca distancia geográfica y la experiencia que tiene el franquiciante, al momento de elegir un nuevo mercado al que se desea ingresar.

- **Franquicia Master**

Durante los últimos años, este modelo ha tenido gran crecimiento. Se basa en ingresar en un nuevo mercado a través de un intermediario perteneciente a ese lugar, por medio de un contrato de máster franquicia, dentro del cual consta que el franquiciado, se convertirá en franquiciante dentro de ese mercado específico y que podrá conceder contratos de franquicias a otras personas, debiendo realizar las funciones correspondientes al franquiciante como: selección del franquiciado y del lugar en donde se establecerá la franquicia, transferencia del “know- how”, capacitación y asesoría.

Dentro de la máster franquicia el riesgo es menor al momento de ingresar al nuevo mercado, pero se debe tener mucho cuidado al seleccionar al franquiciado, ya que debe ser una persona que le de una buena imagen, rentabilidad y crecimiento a la franquicia. Las principales características para adoptar este tipo de internacionalización son: las diferencias culturales, lingüísticas y geográficas.

1.6 Ventajas y desventajas de la franquicia

El establecimiento de cualquier tipo de negocios, tiene sus riesgos, pero también sus beneficios, las franquicias no son la excepción. Estas ventajas y desventajas recaen principalmente en las partes involucradas dentro de una franquicia: el franquiciante y el franquiciado, quienes son las personas más importantes dentro del crecimiento de una franquicia, debido a que son los encargados de llevar al éxito o al fracaso a la misma, a través de una serie de decisiones y funciones que deben realizar.

La franquicia es el modelo de negocios que durante los últimos años ha tenido gran difusión y expansión a nivel mundial, por las facilidades que brinda a las personas que forman parte de la misma, pero es importante destacar que este negocio a su vez, implica mucho esfuerzo y responsabilidad, al igual que ciertas desventajas que se deben asumir.

La mayoría de las personas que deciden formar parte de este modelo de negocios, realizan un análisis exhaustivo sobre los puntos a favor y en contra que la franquicia posee, tomando en cuenta que dentro de la misma las partes deben tener una relación contractual, teniendo que cumplir con todo lo dispuesto en el acuerdo y tomando varias decisiones de manera conjunta.

Ventajas del franquiciante	Ventajas del franquiciado
<ul style="list-style-type: none"> • Rapidez en la expansión del negocio. • Mayor eficiencia en el desarrollo y mantenimiento de los nuevos mercados. • Mejor control y funcionamiento de la franquicia. • Satisfacción por el éxito de la franquicia. • Cobro de cuota inicial. • Cobro de regalías por el uso de la marca. 	<ul style="list-style-type: none"> • Bajos gastos de publicidad. • Menores riesgos al formar parte de un negocio consolidado. • Capacitación y apoyo por parte del franquiciante. • Exclusividad al momento de explotar el know-how. • Satisfacción personal. • Asistencia del franquiciante.
Desventajas del franquiciante	Desventajas del franquiciado
<ul style="list-style-type: none"> • Selección errónea del franquiciado. • Menor control sobre el negocio. • El mal uso de la marca o del nombre comercial. • Fuerte inversión inicial para el desarrollo de la franquicia. • Riesgo de que el franquiciado no cumpla con el pago de las regalías. • Riesgo de bajos índices de rentabilidad 	<ul style="list-style-type: none"> • Restricciones para innovar con respecto al producto, servicio y diseño. • El costo inicial puede ser elevado. • Corta duración del contrato de franquicia. • La intervención del franquiciante. • El franquiciante puede ser irresponsable. • Limitaciones en la toma de decisiones.

Tabla 1: Ventajas y desventajas de la franquicia

Realizado por: Claudia Cazorla.

1.6.1 Ventajas para el franquiciante

- **Rapidez en la expansión del negocio**

Al momento de otorgar al franquiciado, el derecho de explotar la marca y comercializar productos y servicios, se tiene mayor facilidad de entrada, crecimiento y adaptación dentro de un mercado nuevo.

- **Mayor eficiencia en el desarrollo y mantenimiento de los nuevos mercados**

Este, es uno de los principales problemas para los empresarios cuando desean abrir una sucursal en otro país del cual desconocen; pero en el caso de las franquicias este inconveniente no existe, debido a que la franquicia es manejada por una persona perteneciente a ese país del cual conoce la cultura, costumbres, idioma, factores económicos y políticos, por lo que el mantenimiento y control de la misma es mucho más fácil. (Bogotá Emprende, 2009)

- **Mejor control y funcionamiento de la franquicia**

Existe mayor eficiencia y responsabilidad en el manejo de la franquicia, debido a que el franquiciado se siente motivado y apoyado constantemente por el franquiciante, lo que le inspira a realizar de la mejor forma su trabajo y cumplir con todas las obligaciones y requisitos que el franquiciante le impone, para que de esa manera la franquicia tenga mayor éxito y rentabilidad, lo cual es lo más conveniente para el franquiciante. (Alonso, 2004)

- **Satisfacción por el éxito de la franquicia**

En el momento en el que una franquicia ingresa a un nuevo país, existe el riesgo de que ésta no tenga el éxito esperado, pero cuando una franquicia llega a tener gran reconocimiento y rentabilidad, el franquiciante se siente satisfecho por haber realizado bien su trabajo y por el hecho de que su producto o servicio ha logrado satisfacer las necesidades de ese mercado, obteniendo de esa manera mayor reconocimiento y ganancias, lo cual mejora su imagen dentro del mercado.

- **Cobro de cuota inicial por el uso de la marca**

El franquiciado para formar parte de la cadena de franquicias, debe realizar un pago inicial por el derecho de uso de la marca, mediante el cual el franquiciante se beneficia, ya que recupera la inversión realizada en el sistema de franquicias en menor tiempo. (Morejón, 2009)

- **Cobro de regalías por lo general mensualmente**

El franquiciado debe realizar pagos mensuales al franquiciante por el mantenimiento y el desarrollo de la franquicia, estos pagos incluyen: el uso de la marca, el diseño de nuevos productos o servicios, supervisión y control del establecimiento, asesoramiento, desarrollo de imagen y publicidad; lo cual representa una ventaja para el franquiciante debido a que los gastos no corren únicamente por su cuenta, sino que son compartidos con el franquiciado.

1.6.2 Ventajas del franquiciado

- **Bajos gastos de publicidad**

La realización de publicidad dentro de cualquier negocio es fundamental, especialmente para las franquicias, debido a que ayuda a dar a conocer a la marca y a los productos o servicios que se comercializan, pero los gastos de publicidad son elevados, por lo que, en lo general dentro de las franquicias, se comparten los gastos entre el franquiciante y el franquiciado, siendo un factor beneficioso para el franquiciado, ya que no debe correr con los gastos por sí solo. (Anzola, 2016)

- **Menores riesgos al formar parte de un negocio consolidado**

Al formar parte de un negocio, que ya ha sido probado con anterioridad y que ha generado rentabilidad, estabilidad y aceptación de los consumidores, los riesgos de pérdida o de fracaso son menores, debido a que el franquiciado cuenta con el prestigio, la imagen y la buena reputación de la marca tanto a nivel nacional como internacional. (Bermúdez, 2002)

- **Capacitación y apoyo por parte del franquiciante**

El franquiciado no necesariamente debe tener una amplia trayectoria y conocimientos avanzados sobre la franquicia, debido a que cuenta con la ayuda del franquiciante mediante manuales de operación, capacitación y asesoría sobre la manera de manejar el negocio, lo cual es un incentivo y una ventaja para los franquiciados, ya que, si se tiene algún problema o inconveniente, se cuenta con el apoyo del franquiciante, en todo momento.

- **Exclusividad al momento de explotar el know-how**

Esta ventaja, es muy importante para el franquiciado, debido a que no pueden existir otras franquicias de la misma marca cercanas al territorio en donde se encuentra establecida dicha franquicia, con el principal propósito de evitar la competencia y asegurar el rendimiento óptimo y el éxito de la misma. (Gauchi, 2008)

- **Satisfacción personal**

El franquiciado al tener el derecho de manejar su propio negocio y sentirse como su propio jefe, se siente motivado a realizar con mayor empeño su trabajo, debido a que su relación con el franquiciante es simplemente contractual y no de dependencia, por lo que los éxitos y logros de su establecimiento, son exclusivamente consecuencia del trabajo y los esfuerzos realizados por el franquiciado.

- **Asistencia por parte del franquiciante**

El franquiciado cuenta con asesoría técnica y comercial de manera continua y permanente durante la vigencia del contrato. El franquiciante debe brindarle todos los conocimientos necesarios que se relacionen con el desarrollo de la franquicia, la elección del personal y la formación del mismo.

1.6.3 Desventajas del franquiciante

- **Selección errónea del franquiciado**

En el momento en el que el franquiciante decide otorgar una franquicia debe estar consciente de que tiene que entregar su marca, los secretos del negocio, los productos o servicios que se comercializarán, las experiencias que el franquiciante ha adquirido, así como el derecho que le concede al franquiciado para utilizar todo el sistema que engloba la franquicia, razón principal por la que tiene que elegir de manera correcta al franquiciado, debido a que será una relación constante y a mediano o largo plazo que deberá tener con esa persona.

Además, existen casos en que los franquiciados deciden iniciar acciones legales por la falta de apoyo o de soporte y dejar de pagar las respectivas regalías, o incluso algunos franquiciados no logran entender realmente el manejo o el modelo de negocios de la franquicia y simplemente deciden abandonar o descuidar el negocio, lo cual trae consecuencias negativas y muchos problemas al franquiciante como la pérdida de dinero, tiempo que invirtió en capacitarlo y demás factores importantes. (Morejón, 2009)

- **Menor control sobre el negocio**

Dentro de las franquicias, uno de los factores de mayor importancia, es que este modelo de negocios puede expandirse o crecer bajo la supervisión de otra persona que es el franquiciado a través de un contrato, dentro del cual el franquiciante le otorga el derecho para dirigir y administrar un establecimiento de la franquicia, en un país o una zona geográfica determinada, a partir de ese momento el franquiciante pierde control sobre el negocio, ya que la persona que se encargará de llevar esa unidad al éxito o al fracaso, será el franquiciado.

Las funciones principales del franquiciante serán: brindar recomendaciones de precio, selección de empleados y de publicidad; lo cual es claramente una desventaja, ya que el futuro del negocio está en manos del franquiciado, siendo esa

persona la que decide si acatar o no las recomendaciones realizadas por el franquiciante.

- **El mal uso de la marca² o del nombre comercial³**

La marca es la esencia de la franquicia, el elemento que le impulsa para su desarrollo, crecimiento y ayuda a crear una imagen que será transmitida al público. El franquiciante ha trabajado y realizado muchos esfuerzos por un largo tiempo para conseguir la reputación y el prestigio que tiene la marca, pero en ocasiones debido a la irresponsabilidad del franquiciado, esa reputación puede llegar a cambiar, por el mal manejo de la franquicia, mal servicio al cliente y la insatisfacción de las necesidades del consumidor, lo cual trae consecuencias graves porque el público percibe a toda la marca como mala, perjudicándose toda la cadena de franquicias. (Morejón, 2009)

- **Fuerte inversión inicial para el desarrollo de la franquicia**

Para iniciar con el desarrollo y el crecimiento del sistema de franquicias, el franquiciante debe invertir una gran cantidad de dinero para hacerlo atractivo a los inversionistas, debido a que debe realizar grandes estudios de rentabilidad, funcionamiento y publicidad, los cuales resultan muy costosos, pero son necesarios para tener una correcta y exitosa expansión, a partir de todas estas pruebas, el franquiciante debe empezar a buscar personas interesadas en el negocio, pero que a su vez sean responsables y comprometidas con el éxito de la franquicia; desde ese momento el franquiciante comienza a recuperar la inversión inicial realizada.

- **Riesgo de que el franquiciado no cumpla puntualmente con el pago de las regalías**

En ocasiones el franquiciado, se puede resistir a cumplir con los pagos mensuales de manera puntual, debido a que las ventas o ganancias de la franquicia son demasiado bajas o por la falta de asistencia del franquiciante, lo cual perjudica significativamente al franquiciante. (Anzola, 2016)

- **Riesgo de bajos índices de rentabilidad**

Debido a que se comparten las ganancias con el franquiciado o no se obtienen los resultados esperados en el crecimiento de la franquicia, lo cual dificulta la

² Artículo 359.- “Se entenderá por marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado.” (Código Ingenios)

³ Artículo 415.- “Se entenderá por nombre comercial cualquier signo que sirva para identificar a una persona o establecimiento mercantil en el ejercicio de su actividad económica y distinguirla de las demás que desarrollan actividades idénticas o similares” (Código Ingenios)

rápida recuperación de la inversión inicial realizada en el desarrollo del sistema de franquicias.

1.6.4 Desventajas del franquiciado

- **Restricciones para innovar con respecto al producto, servicio y diseño**

El franquiciado tiene pocas oportunidades de innovar o de crear algo, debido a que todo ya está creado y establecido en los manuales de operación de la marca. El franquiciado tiene la oportunidad y el derecho de realizar mejoras, lo cual es beneficioso para el franquiciante, ya que por medio de éstas puede obtener mayores ganancias, prestigio y una mejor imagen; pero el problema es las limitaciones dentro de lo que se considera mejoras, debido a que no se puede realizar nada que logre infringir la propiedad intelectual⁴, objeto de la franquicia, ni tampoco algo que constituya una invención que sea “capaz de satisfacer todos los requisitos formales para la concesión de una nueva patente⁵” (Morejón, 2009) por lo que este derecho de mejoras es muy limitado y una desventaja para el franquiciado, porque no puede realizar casi ninguna mejora por su cuenta.

- **El costo inicial puede ser elevado**

El costo que tiene una franquicia depende de muchos factores como el tiempo de funcionamiento de la misma, la reputación de la marca, la imagen, la aceptación por parte de los consumidores, el posicionamiento y grado de adaptación en el mercado internacional; razón por la que el precio de obtención de una franquicia de prestigio es muy alto y muchas veces difícil de obtenerlo, principalmente para franquiciados que están iniciando en este modelo de negocios.

- **Corta duración del contrato de franquicia**

En la mayoría de los casos los contratos que se firman entre el franquiciante y el franquiciado son de poco tiempo, generalmente se los hace por un período de 5 años y posteriormente se debe renegociar; esto representa una desventaja para el franquiciado, porque las condiciones y requisitos establecidos por parte del

⁴ “La propiedad intelectual (P.I.) se relaciona con las creaciones de la mente: invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolos, nombres e imágenes utilizados en el comercio.” (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, 2008)

⁵ Art. 267.- “Se otorgará patente para toda invención, sea de producto o de procedimiento, en todos los campos de la tecnología, siempre que sea nueva, tenga nivel inventivo y sea susceptible de aplicación industrial. No se considera materia protegible a los conocimientos tradicionales” (Código Ingenios, 2016)

franquiciante pueden variar y resultar más complicado o más costoso para el franquiciado.

- **La intervención del franquiciante**

Dentro de la franquicia, a pesar de que el franquiciado es la persona que se encarga de manejar su propio establecimiento, siempre debe estar presto a acatar las condiciones y recomendaciones que realiza el franquiciante sobre la manera de dirigir y administrar el negocio, lo cual puede ocasionar problemas, porque pueden existir diferentes puntos de vista e intereses distintos para ambas partes.

- **El franquiciante puede ser irresponsable**

El éxito de la franquicia no depende solo de las funciones que realice el franquiciado, sino también del franquiciante, que en ocasiones puede no ser la persona que aparenta, ya que puede ser irresponsable y poco ético, al no brindar asesoría al franquiciado o no darle las recomendaciones necesarias para el manejo del establecimiento, entre otros inconvenientes; lo cual representa una seria desventaja para el franquiciado, debido a que por el descuido del franquiciante, el negocio puede fracasar y llegar a perder la inversión realizada. (Gauchi, 2008)

- **Restricciones**

Existen limitaciones de tomar decisiones sobre las políticas y el manejo del establecimiento, ya que toda decisión debe ser primero consultada al franquiciante.

1.7 Obligaciones y derechos del franquiciante y el franquiciado

En el momento en el que las partes, en este caso franquiciante y franquiciado, deciden adherirse a un contrato de franquicia, adquieren varias obligaciones y derechos que tienen que cumplir. Es importante mencionar que, en cada contrato, estas podrán variar dependiendo del tipo de franquicia y del mercado en la que se desarrolle, pero las más frecuentes son:

1.7.1 Obligaciones y derechos del franquiciante

- Transferencia del “know- how”, de todos los conocimientos necesarios y de los manuales de operación para el manejo del negocio, brindándole además asistencia y capacitación inicial para el éxito del negocio.
- Tener correctamente registrados o patentados los elementos que se le va a conceder al franquiciado, como el nombre comercial, marca y demás signos

distintivos⁶, para que esta persona pueda gozar sin ningún problema de los beneficios de la franquicia.

- Brindar protección y asesoramiento ante cualquier inconveniente con terceros de manera pronta y continua sobre la propiedad industrial⁷ que le fue otorgada, además debe comunicarle sobre cualquier cambio o modificación que se dé en el sistema de franquicia, principalmente en la estrategia comercial de la red. (Sánchez, 2000)
- Otorgar exclusividad territorial, para evitar cualquier tipo de problemas o disputas entre franquiciados y asegurar la rentabilidad de cada uno de los establecimientos.
- Control de calidad, producción, uniformidad y presentación de los productos o servicios, que la cadena de franquicias ofrece a los franquiciados para asegurar la satisfacción de los consumidores.
- Asesorar y apoyar al franquiciado en la selección del personal, del local o establecimiento, decoración, imagen, técnicas de comercialización y de cualquier otra función que realice el franquiciado.
- Obligación de aprovisionamiento o suministración de los productos o servicios, que sean requeridos por el franquiciado para comercializarlos y que de esa manera los clientes no pierdan la fidelidad hacia la marca.
- Garantía de la existencia y legitimidad de las facultades concedidas al franquiciado, reconociendo que, en el tiempo de duración del contrato, las facultades de explotación y de uso de la franquicia, le pertenecen a esta persona.

⁶ Art. 459.- “Se entenderá por signo distintivo notoriamente conocido el que fuere reconocido como tal en el país o en cualquier país miembro del Convenio de París, ADPIC, o con el que el Ecuador mantenga tratados en materia de propiedad industrial por el sector pertinente, independientemente de la manera o el medio por el cual se hubiese hecho conocido” (Código Ingenios, 2016)

Dentro de los signos distintivos, se encuentran: “Marcas, Lemas comerciales, Nombres comerciales, Apariencias distintivas y Denominaciones de origen” (IEPI, 2017)

⁷ “Derecho exclusivo que otorga el Estado para usar o explotar en forma industrial y comercial invenciones o indicaciones comerciales para distinguir productos o servicios” (IEPI, 2017)

Artículo 263.- “La primera solicitud de concesión de patente de invención o de modelo de utilidad, o de registro de diseño industrial o de marca, válidamente presentada ante una autoridad nacional, regional o internacional con la cual el Ecuador estuviese vinculado por algún tratado que establezca un derecho de prioridad análogo al que establece el presente Capítulo, conferirá al solicitante o a su derechohabiente un derecho de prioridad para solicitar en el Ecuador una patente o un registro respecto de la misma materia. El alcance y los efectos del derecho de prioridad serán los previstos en el Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial.” (Código Ingenios, 2016)

- Determinar y anunciarle al franquiciado las causas y actos que pueden ocasionar la terminación o extinción del contrato de franquicia.

1.7.2 Obligaciones y derechos del franquiciado

- Formalizar el contrato por escrito. En el caso del Ecuador, se debe realizar la inscripción del mismo en el IEPI. Según lo manifestado en la entrevista realizada a la subdirectora regional de Cuenca del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), la Doctora Susana Vázquez:

“Para la inscripción del contrato, primero el franquiciante debe acudir al IEPI para realizar una búsqueda fonética y asegurarse de que no existan marcas similares o idénticas ya registradas, posteriormente debe presentar una copia del contrato de franquicia, pagar la tasa y solicitar la inscripción al IEPI mediante un formulario, correctamente llenado”.

También dentro de Código Ingenios, se expresa que:

“Artículo 376.- Inscripción de los contratos de transferencia o licencia.- La autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales no inscribirá los contratos a través de los cuales se transfiera o se conceda licencia para la explotación de marcas que no se ajusten a las disposiciones del Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías, o que no se ajusten a las disposiciones comunitarias o nacionales sobre prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia y competencia desleal. Caso contrario, en lo que fuere pertinente, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado y se aplicarán las sanciones previstas en la misma. Las sub-licencias requerirán autorización expresa del titular de los derechos.”

- Explotar la franquicia según lo acordado en el contrato, cumpliendo con los índices de calidad adecuados y acatando las indicaciones brindadas por el franquiciante con respecto al stock de productos, contratación de personal, precios de venta al público, técnicas del manejo del negocio, publicidad, entre otros.
- No realizar ningún tipo de transformaciones con respecto a la explotación de la franquicia, sin previa consulta y consentimiento del franquiciante; si lo hace, este

acto será considerado como mala fe⁸ y competencia desleal⁹, debido a que todas las actividades y toma de decisiones relacionadas con la explotación de la franquicia le pertenecen exclusivamente al franquiciante.

- Cumplir con el pago de las regalías y de los cánones fijos, según lo pactado en el contrato, como: el derecho de entrada, el cual debe ser pagado por el franquiciado para poder ingresar a la cadena de franquicias y el pago de las regalías mensuales por la explotación de la franquicia. Estos pagos se pueden realizar con moneda nacional o extranjera según acuerden las partes.
- Obligación de mantener el secreto sobre la información y el contenido del sistema de franquicias, con la finalidad de evitar que las técnicas y prácticas del franquiciante puedan ser aprovechadas por los competidores y que de esa manera se perjudique la franquicia; por esas razones dentro del contrato se establecen ciertas cláusulas para evitar este tipo de situaciones.
- Promover el desarrollo y el crecimiento de la franquicia, debido a que el éxito de este modelo de negocios consiste en la expansión hacia un mayor número de mercados.
- Aprovisionamiento exclusivo del franquiciante o de proveedores autorizados por el mismo, de maquinaria, productos y equipo necesario, siempre que éstos sean precisos para el desarrollo, prestigio y la imagen del establecimiento y de la red de franquicia.
- Prohibición de competir, la cual no se extingue con la terminación del contrato. El franquiciado no puede ofertar o vender dentro de su establecimiento productos o servicios de otras marcas, sin la autorización del franquiciante, además no puede compartir los secretos de la franquicia a los competidores ni continuar explotando los signos distintivos cuando el contrato ha finalizado.

⁸ Art.950.- “El poseedor de mala fe es responsable de los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa”. (Código Civil, 2005)

Art.957.- “La buena o mala fe del poseedor se refiere, relativamente a los frutos, al tiempo de la percepción, y relativamente a las expensas y mejoras, al tiempo en que fueron hechas.” (Código Civil, 2005)

⁹ Art.25.- “Se considera desleal a todo hecho, acto o práctica contrarios a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas, incluyendo aquellas conductas realizadas en o a través de la actividad publicitaria. La expresión actividades económicas se entenderá en sentido amplio, que abarque actividades de comercio, profesionales, de servicio y otras.”
(Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011)

- Cumplir y dar seguimiento a las indicaciones e instrucciones, así como al programa de capacitación brindado por el franquiciante.

1.8 Perspectivas de la franquicia

La franquicia puede ser analizada desde diferentes puntos de vista, teniendo en cuenta que cada una de las perspectivas son de vital importancia para el desarrollo de la misma. El éxito de una franquicia, se basa principalmente de la relación entre el franquiciante y el franquiciado, los principales factores o componentes son: la comunicación existente, el soporte y asesoría por parte del franquiciante en todo momento en que el franquiciado lo necesite o solicite, el grado de satisfacción de ambas partes, el cumplimiento de las obligaciones por parte del franquiciado, teniendo en cuenta las leyes de cada lugar en donde se encuentre la franquicia. Durante los últimos años, este modelo de negocio ha tenido gran expansión y reconocimiento a nivel internacional, por lo que el Lcdo. Francisco Pérez, reconoce la importancia de definir cada una de estas cinco perspectivas.

- **Perspectiva económica**

La franquicia se basa en que el franquiciante al tener ya su negocio conformado, decide otorgar los derechos de explotarlo a inversionistas independientes decididos a formar parte de la cadena de franquicias y a correr con su propio riesgo empresarial, pero bajo cierto control del franquiciante, para mantener la uniformidad de comercialización de los productos o servicios y mantener el prestigio, el cual es reconocido por los consumidores.

El franquiciado se encarga de controlar los ingresos y a los empleados de su establecimiento, lo cual beneficia económicamente a ambas partes. Las principales ventajas económicas son:

- Eliminación de intermediarios.
- Motivación del franquiciado a desarrollar el negocio.
- Satisfacción de las necesidades de los consumidores.
- Mayores oportunidades de empleo.

- **Perspectiva legal**

La naturaleza de la franquicia es contractual, es decir que las partes que forman este modelo de negocios a través de un contrato por escrito, en el cual se establecen reglas y sanciones en caso de incumplimiento por cualquiera de las partes, razón principal por la que debe haber una correcta regularización, debido a que pueden existir comportamientos antiéticos o ilegales como la explotación indebida, incumplimiento de las responsabilidades pactadas, entre otras, que perjudican no solo a las partes involucradas sino también al sistema de franquicias.

Invertir en una franquicia es una gran oportunidad tanto para el franquiciante como para el franquiciado, pero previo a realizar dicha inversión o firmar el contrato, las partes deben comprender con claridad lo que implica la cadena de franquicias y tener el soporte de un abogado calificado y especialista en el tema de franquicia, que pueda asesorar de la mejor manera a ambas partes.

Dentro del ámbito legal existen ciertos elementos jurídicos que no pueden faltar dentro del contrato de franquicia, los cuales son establecidos por el autor Aníbal Arreulas Villafuerte en su obra *“El Contrato de Franquicia Comercial en la Legislación Ecuatoriana”*. El primer elemento es el consentimiento, “En materia contractual y en Derecho Mercantil, este elemento tiene que ser inobjetable, de tal manera que no se pueda alegar en el futuro la existencia de vicios que anulen la eficacia jurídica del contrato por falta del requisito esencial” (Arruelas, 2014).

Otro de los elementos es la capacidad legal que tiene una persona para poder contraer derechos y obligaciones; el tercer elemento lo constituyen la causa y el objeto lícito, la causa lícita se refiere a “ la ajustada a las leyes, a la Moral y al orden público; o, al menos, no prohibida por tales normas” (Cabanellas, 1981) y el objeto lícito dentro del Código Civil de Ecuador en el Art. 1477, inciso tercero establece “Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público”. La voluntad es otro de los elementos indispensable, debido a que las partes al celebrar un contrato lo hacen de manera libre y por un acuerdo mutuo; el último elemento es el cumplimiento de ciertas formalidades legales, como la presentación del contrato de franquicia por escrito y la suscripción del mismo ante un Notario Público, entre otros.

- **Perspectiva comercial**

La expansión y el crecimiento de una franquicia, se basa en atraer cada vez más personas interesadas en el negocio, con la ventaja de que el éxito y la rentabilidad de la misma ya se encuentra consolidado, debido a los años de funcionamiento y a los conocimientos y experiencias que tiene el franquiciante. La principal finalidad de la franquicia es lograr una relación comercial consolidada entre el franquiciante y el franquiciado, para tener mayores beneficios y a su vez un mayor flujo de compras y ventas entre las partes, obteniendo de esa manera mayores utilidades y ganancias.

El franquiciante es la persona que se encargó de desarrollar su idea y perfeccionarla, llegando a materializarla en el establecimiento del negocio, para luego comercializarla a personas interesadas; mientras que el franquiciado es la persona que contaba con el capital financiero y humano necesario para obtener la franquicia y comprometerse con su crecimiento. Los principales factores comerciales para el éxito de una franquicia son:

- Necesidades de los consumidores o clientes.
- Identificación de los clientes y del segmento al cual va dirigida la franquicia.
- Determinación de la demanda potencial y de la real del negocio.
- Toma de decisiones estratégicas.
- Implementar sistemas de posicionamiento y publicidad.

- **Perspectiva empresarial**

Las franquicias, en la mayoría de ocasiones son consideradas negocios, que impulsan a las personas a desarrollar su espíritu emprendedor, pero hay que tener en cuenta que, dentro de la relación existente entre las partes, el franquiciado no es en su totalidad independiente, debido a que necesita de la aprobación del franquiciante para tomar ciertas decisiones sobre el negocio. Para evitar problemas entre las partes, se establecen mediante un acuerdo mutuo las políticas a seguir, jurisdicciones operativas y de control, intereses y aspiraciones e incluso para motivar al franquiciado se le incentiva a contribuir con ideas creativas e innovadoras que ayuden al crecimiento de la franquicia. Las principales razones que impulsan a los inversionistas a formar parte de una franquicia son:

- Formar parte de un grupo y de una marca reconocida por los consumidores.
- La necesidad del inversionista de alcanzar logros por medio de la satisfacción post-venta y de correr con menores riesgos que en otros negocios.
- La percepción y evaluación de la franquicia.

- **Perspectiva socioeconómica**

Las franquicias por lo general tienen una expansión y crecimiento muy acelerado, llegando tanto a ciudades grandes como a lugares más pequeños, logrando transmitir en esas zonas la tecnología, el desarrollo y demás factores que no favorecen únicamente a la franquicia sino también a las localidades en donde se establecen. En especial, dentro de las ciudades pequeñas las franquicias brindan varios beneficios económicos y sociales como:

- Innovación en las estructuras comerciales.
- Creación de empresas más estables.
- Incremento de la tasa de empleo.
- Acceso a nuevas tecnologías.
- Incentiva al desarrollo y a la innovación.

1.9 Características de la franquicia

Lo principal que se debe analizar para asegurar el éxito de una franquicia según Ailed Morejón Grillo, es el comportamiento del mercado, estudios de factibilidad, gustos y preferencias de los consumidores, precios, costos de producción, competidores y la demanda del producto o servicio que se ofrecerá en un mercado determinado. Las principales características que tiene una franquicia son:

- Asegurar la comercialización de productos o servicios de calidad, basándose en el prestigio que la franquicia ha adquirido con los años de funcionamiento.
- La venta de los productos o servicios no se limita únicamente a un lugar específico, sino se busca la expansión.

- Otorga al franquiciado la exclusividad de un lugar determinado, en el cual se establecerá la franquicia.
- Transmitir información a la franquiciada sobre la comercialización de los productos o servicios, el manejo del negocio y el “know-how”.
- Es un negocio que ya ha realizado varias pruebas de factibilidad.
- Consolidación de la relación entre el franquiciante y el franquiciado, con el propósito de mejorar el sistema de franquicias, intercambiar ideas innovadoras y creativas sobre la franquicia y los productos y servicios que se ofrecen.
- Determina los pagos iniciales y los mensuales que debe realizar el franquiciado al franquiciante.
- Motiva al franquiciado a participar en el desarrollo y crecimiento de la franquicia.
- Ofrece la renovación, anulación o renegociación del contrato de franquicia, dependiendo del cumplimiento de las partes.

Conclusión

Para concluir con el desarrollo del primer capítulo, el propósito del mismo ha sido realizar un análisis sobre las generalidades de la franquicia, para de esa manera tener más claro y conocer en detalle los diferentes temas que engloba, como lo son: su origen, diversos conceptos desde la perspectiva de varios autores conocedores del tema, saber que al igual que en todo negocio, la franquicia también tiene ventajas, desventajas, obligaciones y derechos que deben cumplir tanto los franquiciantes como los franquiciados en el momento que deciden formar parte del mismo, comprender las características y las diferentes perspectivas que abarca, como son: la económica, legal, empresarial, socioeconómica y comercial; poniendo especial énfasis dentro de este trabajo al ámbito legal, debido a la importancia que tiene la misma al momento de la obtención y establecimiento de una franquicia, razón por la que dentro de este capítulo se han detallado las principales particularidades para que se pueda conocer de manera más precisa la forma en la que se desarrolla y expande este sistema, que en la actualidad es de gran atracción para los inversionistas y demás personas interesadas en establecer un negocio.

CAPÍTULO 2: MARCO JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL

Introducción

El estudio legal es significativo, debido a que, por medio del contrato de franquicia, las partes inician una relación contractual mediante la cual se comprometen a cumplir con lo pactado. Este capítulo toma en cuenta la base legal a nivel internacional, siendo los cuerpos normativos analizados: la Ley Modelo de divulgación de información en materia de franquicia, emitida por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual; leyes de Colombia: Código de Comercio, Código Civil; normas supranacionales, como las decisiones de la Comunidad Andina: Decisión 486 y 291; normativa de Francia, como: el Código Deontológico Europeo de la franquicia, el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Intelectual y el Código Civil; y, en el ámbito nacional: el Código Civil, el Código de Comercio, el Código de Ingenios, el Código de la Producción, Comercio e Inversiones, en adelante COPCI, el Código de Trabajo y el Proyecto del Código de Comercio, con el objeto de conocer cuáles son las diferencias y similitudes entre las normativas de los diferentes países, que han sido analizados con relación a la franquicia “NAF NAF”, la cual es de origen francés, siendo su mayor representante y encargado de otorgar franquicias dentro de Latinoamérica, la empresa “Grupo Uribe”, domiciliada en Colombia, quien cede la franquicia para Ecuador, especialmente Cuenca. Es de vital importancia señalar que, dentro de los países evaluados, la normativa para las franquicias es la que está detallada en el estudio de este capítulo, destacando que el contrato de franquicia en todos estos países es atípico y está basado en la voluntad de las partes, a diferencia de otros países como: Canadá, Estados Unidos, México y España, en los cuales dicho contrato es típico.

2.1 Base legal internacional

Teniendo en cuenta que el tema de franquicia se desarrolla a nivel internacional, es de gran importancia saber cuáles son las normas legales y también las guías aplicables, relacionadas sobre todo con el contrato, principalmente en Colombia y Francia, debido al desarrollo que “NAF NAF”, ha tenido en estos dos países.

Ley Modelo sobre la divulgación de la información en materia de franquicia

Esta ley internacional opcional es mencionada por su importancia dentro de este tema, debido a que es considerada como una guía para todos los países miembros de la UNIDROIT¹⁰, al contener recomendaciones y pautas sobre el correcto manejo de la franquicia por las partes involucradas.

Esta ley modelo fue creada por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, (UNIDROIT) por sus siglas en inglés, que es una organización intergubernamental creada en 1926, cuya sede se encuentra en Roma. Su principal objetivo es encontrar los procedimientos y métodos necesarios para modernizar, coordinar y principalmente armonizar al derecho privado, especialmente el mercantil, para de esa manera crear instrumentos jurídicos, reglas y principios. Está formado por 63 estados miembros, correspondientes a los cinco continentes, dentro de los cuales se encuentra Ecuador, Colombia y Francia. La financiación de esta organización se da por medio de las aportaciones anuales que realizan sus Estados miembros. (UNIDROIT, 2016)

Para la creación de esta ley, que es una guía y de su informe explicativo, UNIDROIT consideró que en la actualidad las franquicias tienen un gran crecimiento dentro de las economías nacionales y que sería de gran ayuda proveer a los legisladores y a los procedimientos legislativos, una pauta al momento de resolver problemas relacionados con la franquicia, evitar fraude al tener la posibilidad de acceder a información confiable, tener la posibilidad de que las partes tengan la misma información dentro del contrato y conocer si las leyes relacionadas con este tema se aplican de manera correcta, teniendo en cuenta que la misma no es de aplicación obligatoria, sino simplemente una recomendación para todos los países, tanto para los que cuentan con una legislación

¹⁰ UNIDROIT: International Institute For The Unification Of Private Law.

específica en el tema de franquicias, así como para los que mantienen al contrato atípico.

“La Ley Modelo tiene por objeto fomentar el desarrollo de la franquicia como instrumento negocial. Como documento que favorece el comercio, reconoce que la franquicia ofrece el potencial para un desarrollo económico mayor, en particular entre los países que quieren tener acceso a know-how.” (UNIDROIT, 2016)

Dentro de la Ley Modelo sobre la divulgación de la información en materia de franquicia, en su primer artículo se reconoce:

“1) La presente ley se aplica a las franquicias que deben ser concedidas o renovadas para la explotación de una o varias actividades empresariales franquiciadas en el territorio de [el Estado que lo adopta].

2) Salvo disposición contraria de la presente ley, ésta no se refiere a la validez del contrato de franquicia o de la de una de sus cláusulas.”

En el segundo artículo, se detallan varias definiciones relacionadas con el tema de franquicia, tales como:

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

“Documento de información significa un documento en el que se contiene la información exigida por la presente ley.”

En el artículo 3 de la referida ley modelo, se establece, que en este caso el franquiciante tiene que proporcionarle al franquiciado un documento en el que conste toda la información necesaria, junto con la propuesta del contrato, en un plazo máximo de 14 días, previo a que se dé:

- La firma del franquiciado en todo lo referente al contrato de franquicia, a menos que sean acuerdos sobre la confidencialidad de la información ya otorgada, o próxima a darse, por parte del franquiciante.
- El pago por parte del franquiciado al franquiciante, sobre lo concerniente a la obtención de una franquicia, siempre que no sea reembolsable.

El artículo 6 de la ley modelo *ibidem*, se refiere a la información que debe ser divulgada por el franquiciador dentro del documento de información, detallándose entre lo más importante lo siguiente:

- “La razón o denominación social, la forma jurídica, el domicilio del franquiciador y la dirección del lugar principal de actividad del franquiciador;
- Las marcas, los nombres comerciales o similares, bajo las cuales el franquiciador ejerce o tiene la intención de ejercer sus actividades comerciales;
- La dirección del lugar principal de actividad del franquiciador en el Estado donde se sitúa el potencial franquiciado;
- Una descripción de la franquicia que debe ser explotada por el potencial franquiciado;
- Una descripción de la experiencia comercial del franquiciador y sus afiliados;
- El número total de los franquiciados y de los establecimientos de los que es titular el franquiciador, así como de los afiliados del franquiciador que conceden franquicias bajo un nombre comercial sustancialmente idéntico;
- Información relativa a los derechos de propiedad intelectual del franquiciador que serán licenciados al franquiciado, y en particular, a las marcas, patentes, a los derechos de autor, y programas de ordenador: El registro y/o la solicitud de registro; El nombre del titular de los derechos de propiedad intelectual; la fecha en la cual expira el registro de los derechos de propiedad intelectual;
- Información sobre las categorías de bienes y/o servicios que el franquiciado debe comprar o arrendar;
- Cuestiones financieras, incluyendo: Una estimación del importe total de la inversión inicial del potencial franquiciado; financiación ofrecida o negociada por el franquiciador; los estados financieros del franquiciador;
- Una descripción de: el estado del mercado general y local de los productos o servicios que son objeto del contrato; las perspectivas de desarrollo del mercado;
- El documento de información debe incluir también la siguiente información: La duración y las condiciones de renovación de la franquicia; una descripción de los programas de formación inicial y continua; la amplitud de los derechos de exclusiva que se concederán(...); las condiciones en las cuales el franquiciador puede

poner fin al contrato de franquicia y los efectos de tal rescisión; las limitaciones impuestas al franquiciado, relativas al territorio y/o a la clientela; las cláusulas de prohibición de competencia aplicables durante la vigencia o tras la extinción del contrato de franquicia; el canon inicial de franquicia; otros cánones y cualesquiera otros pagos; restricciones o condiciones impuestas al franquiciado relativas a los bienes y/o servicios que el franquiciado puede vender.”

2.1.1 Leyes colombianas sobre franquicias

Dentro de Colombia no existe una legislación expresa que regule a las franquicias. A continuación, se analizarán el Código de Comercio y el Código Civil, dentro de los cuales se describen las obligaciones y demás detalles relacionados con los contratos en general, además se hará referencia a la Norma Técnica N. 5813 y al Código de Ética para las franquicias en Colombia que, no son netamente leyes, sino guías que brindan recomendaciones sobre la manera correcta en la que las partes involucradas deben desarrollar una franquicia. “NAF NAF” Colombia se encuentra ubicada en Carrera 52 # 7 30 Medellín, Colombia. (NAF NAF Colombia , 2016)

2.1.1.1 Código de Comercio de Colombia

Este Código es analizado por su importancia, dentro del contrato de manera general, destacando que, a pesar de no regular al contrato de franquicia, contiene normas relacionadas con los comerciantes, agentes, intermediarios, representantes de firmas nacionales e internacionales y establecimientos comerciales, que están de una u otra forma involucradas con las actividades de una franquicia.

En el artículo 4 de este Código se dispone:

“Las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles.”

Dentro del artículo 28, primer inciso, se detalla que todas las personas que realicen actividades comerciales tales como: agentes, corredores, intermediarios, comisionistas y representantes de firmas nacionales e internacionales, deberán inscribirse en el registro mercantil, al mes siguiente de iniciar las actividades.

Además, dentro del artículo 516 se establecen los elementos que forman parte de un establecimiento comercial, siendo los más cercanos al tema de franquicia, los siguientes:

- La marca de los productos o servicios que se ofrecen y el nombre comercial.
- Derecho del empresario por las invenciones industriales o artísticas que se usen para las actividades de dicho establecimiento.
- La mercancía en el establecimiento, o en proceso de producción.
- Las obligaciones y derechos mercantiles provenientes de las actividades del establecimiento.

En el *“Libro Tercero de los bienes mercantiles: Título II de la propiedad industrial”*, se menciona que dentro de la Decisión 486 de la CAN, se destacan los siguientes temas relacionados con la propiedad industrial:

- “El derecho de propiedad que tiene todo nacional de solicitar en el País Miembro una patente de invención o un registro de diseño industrial - marca. Se señala la documentación que se debe allegar con la solicitud, los plazos y demás formalidades para su viabilidad y concesión.
- El otorgamiento de licencias obligatorias en el evento que su titular no hubiese explotado la patente en los términos que la ley lo ordena.
- Se explica en qué consiste y cómo se registran los (...) lemas, nombres comerciales, rótulos o enseñas y signos distintivos. Asimismo, se señala en un capítulo específico las acciones pertinentes al momento que se hable de infracción de derechos y competencia desleal.”

Es necesario destacar que como Ecuador y Colombia forman parte de la Comunidad Andina, las decisiones de la misma son aplicadas para ambos países, razón por la cual es importante analizarlas.

Dentro del artículo 824 del Código de Comercio, se establece que los comerciantes deberán manifestar su voluntad de obligarse de manera escrita, verbal o cualquier otro medio inequívoco.

El artículo 864 del ejusdem, define al contrato como:

“Un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta.”

En el artículo 871 del Código de Comercio, se expresa:

“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”

En el artículo 909 del Código en mención, se determina que todos los gastos que se originen por la celebración del contrato, deberán ser divididos equitativamente entre las partes contratantes, salvo que los mismos acuerden lo contrario.

2.1.1.2 Código Civil de Colombia

Este Código objeto de estudio, es de gran importancia, porque en el mismo se señalan las particularidades del contrato en general, las obligaciones y requisitos que tienen las partes involucradas al adherirse al mismo, destacando que dentro del cuerpo normativo mencionado no se regula concretamente al de franquicia, pero que las disposiciones pueden ser aplicadas y utilizadas para este tipo de contrato.

En el artículo 1494, se detalla que: “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones;(...)”

Dentro del artículo 1495, se define al contrato como:

“Un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas.”

El artículo 1501, determina que todo contrato comprende las cosas que son de su esencia, sin las cuales no causan ningún efecto o degeneran en otro contrato; las que son de su naturaleza, aquellas que se saben que pertenecen a él sin necesidad de una cláusula especial; y finalmente las puramente accidentales, es decir que no pertenecen ni esencial ni naturalmente, sino que se añaden mediante una cláusula especial.

Los principales requisitos para que una persona se obligue a otra por medio de una declaración de voluntades, según el artículo 1502, son:

- Ser legalmente capaz.
- Manifestar su consentimiento en el acto o declaración, y que el mismo no adolezca de vicio.
- Recaer en un objeto lícito.
- Tener causa lícita.

En el artículo 1517, se establece que la declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se desea dar, hacer o no hacer. El simple uso de la cosa o su posesión pueden ser objeto de la declaración.

En el artículo 1518, se determina que las cosas, objeto de la declaración de voluntad, pueden ser las que ya existen o las que se espera que existan, las cuales deben estar definidas con relación a su género, aunque su cantidad puede ser incierta.

El artículo 1524, expresa que no puede existir obligación sin causa lícita y real, la cual no necesariamente debe ser expresada, es suficiente la pura liberalidad o beneficencia.

“Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.”

Dentro del artículo 1602, se dispone que todo contrato que haya sido celebrado de forma legal constituye una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado salvo su consentimiento o por causas legales.

En el artículo 1603, se establece que todos los contratos se ejecutan de buena fe y obligan no solo a las partes que constan en el mismo sino a todas las cosas que se originan de la obligación o que por ley corresponden a la misma.

Dentro del artículo 1611, se hace referencia a que, “La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes:”

- Aparezca por escrito.
- El contrato al que se refiere la promesa no sea declarado por las leyes como ineficaz por no constar con todos los requisitos que se establecen en el artículo 1511, en el que se determina: “El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se

supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante.” (Código Civil Colombiano, 1887)

- La promesa incluya el plazo en el que se celebrará el contrato.
- El contrato se determine con claridad, para que al momento de perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

El artículo 1625, establece que toda obligación puede extinguirse mediante un acuerdo en el que las partes acuerden darlo por nulo. Además, pueden extinguirse por:

- El pago efectivo.
- Novación del acuerdo, la cual es: “la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida.” Art.1687 (Código Civil Colombiano, 1887)
- Confusión.
- Compensación.
- Pérdida de la cosa.
- Declaración de nulidad.
- Prescripción.

2.1.1.3 Norma Técnica Colombiana (NTC 5813)

Fue creada por el Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación (ICONTEC), esta entidad sin fin de lucro, se encarga de dar apoyo a los productores y protección a los consumidores, colabora tanto con el sector gubernamental como con el privado para conseguir mejores ventajas competitivas en el mercado interno y externo. Esta norma brinda los requisitos generales y buenas prácticas para la etapa precontractual, contractual y postcontractual de la franquicia. Fue ratificada por el Consejo Directivo el 15 de diciembre de 2010. Tiene carácter voluntario y puede ser utilizada tanto por franquiciantes como franquiciados.

Esta norma contiene los principales requisitos y buenas prácticas que deben cumplir ambas partes involucradas en el contrato: las empresas franquiciantes, deben contar con varios elementos que ayuden a fidelizar, brindar confianza y seguridad, así como mejorar las relaciones con los franquiciados, mediante una negociación transparente, mientras que éstos deben tomar en cuenta algunos criterios, recomendaciones y requisitos que sirven para evaluar a una franquicia y saber si es conveniente o no invertir en la misma.

Dentro de esta norma se explican de manera general los significados de los principales elementos que forman parte de una franquicia, las obligaciones del franquiciante, descripción del know-how, estructura organizacional, viabilidad financiera, asistencia técnica por parte del franquiciante, principales manuales de la franquicia y relación contractual entre el franquiciante y el franquiciado.

2.1.1.4 Código de ética para las franquicias en Colombia:

La principal razón por la que se consideró necesario examinar este Código de ética, es por la importancia que el mismo tiene dentro de Colombia y en otros países que lo han tomado en cuenta debido a la cantidad de recomendaciones y prácticas que protegen los intereses de las partes y ayudan a conseguir el correcto funcionamiento de la franquicia, con el objetivo de lograr su reconocimiento y éxito dentro del mercado en el que se desarrolla, resaltando que este Código es simplemente una guía o recomendación, cuya aplicación no es obligatoria.

Este Código fue creado por la Cámara Colombiana de Franquicias COLFRANQUICIA, está formada por personas tanto naturales como jurídicas, entre quienes se encuentran: franquiciantes cuyo negocio se basa en el otorgamiento de franquicias en Colombia, personas interesadas en convertir su explotación al modelo de negocio de franquicia y por último consultores y asesores dentro del tema de franquicias en el país. Este Código entró en vigencia el 4 de diciembre de 2012.

El objetivo de esta entidad sin fin de lucro, es organizar a todos los franquiciantes y demás personas involucradas, para incentivar la cooperación en el sector tanto sectorial como empresarial de franquicias e impulsar el estudio de la misma desde diferentes puntos de vista, también realiza publicidad de la franquicia en general y se encarga del cuidado de los intereses de los involucrados para promover buenas prácticas y conductas de todos los usuarios de la misma en Colombia.

El Código en referencia no pretende reemplazar a ninguna legislación vigente, ni originar relaciones jurídicas entre las partes dentro del contrato, sino es el resultado de una investigación profunda de diferentes códigos de ética y deontológicos sobre franquicias, que han tenido gran relevancia e importancia a nivel mundial.

Dentro del Código ejusdem se encuentra en primer lugar la definición de franquicia, luego los principios rectores, así como las obligaciones del franquiciante y del

franquiciado y qué deben hacer las partes en caso de controversias, destacándose las siguientes:

- Agotar las vías que sean necesarias para resolver de la mejor manera las disputas, teniendo en cuenta la buena fe y voluntad de las partes.
- Cuando el franquiciante crea que alguno de los franquiciados cometió algún perjuicio o infracción al contrato, cuya gravedad no incurra en la terminación inmediata del mismo, se notificará por escrito al franquiciado, otorgándole un plazo para resolverlo.

Además, otro de los temas de importancia del Código *ibídem* es la publicidad e información entregada al franquiciado siendo de gran importancia lo siguiente:

La publicidad, propaganda y demás materiales entregados al franquiciado para la captación de publicidad deberá ser objetiva, no engañosa y libre de confusión.

Previo a la firma del contrato, el franquiciante tendrá que enviar una copia de este Código junto con un documento llamado Circular Uniforme de Oferta de Franquicia, el cual contendrá toda la información económica, técnica y comercial de la franquicia, detallando dentro del mismo lo siguiente:

- Nombre, razón social, nacionalidad y domicilio del franquiciante.
- Descripción de la franquicia y antigüedad de la misma.
- Pagos que se deben realizar al franquiciante.
- Cobertura territorial otorgada al franquiciado.
- Asistencia y capacitación brindada por el franquiciante.
- Derecho del franquiciado a otorgar o no subfranquicias a otras personas.
- Obligaciones del franquiciado sobre la confidencialidad de la información brindada.
- Condiciones para la renovación del contrato.

Con respecto a la selección de los franquiciados, se establece que el franquiciante luego de realizar una profunda investigación sobre lo que se considere de mayor importancia como: habilidades básicas, recursos económicos, formación y cualidades personales, elegirá a los franquiciados que cumplan con dichos requisitos, con el objetivo de que la franquicia logre el éxito y desarrollo esperado por el franquiciante.

Otro de los temas que abarca este Código, es el contrato de franquicia, dentro del cual se destaca:

1. El contrato deberá ajustarse a lo dispuesto en este Código de ética y a la legislación colombiana.
2. Se debe indicar la obligación de proteger los derechos de propiedad intelectual e industrial por parte del franquiciado.
3. Establecer de manera clara las obligaciones y responsabilidades del franquiciante y franquiciado.
4. Detallar la información básica y esencial que debe tener el contrato de franquicia como:
 - Derechos y obligaciones de las partes.
 - Producto o servicio entregado al franquiciado.
 - Montos y condiciones de pago realizados al franquiciante.
 - Duración del contrato que permita a los franquiciados amortizar sus inversiones iniciales. En el caso de “NAF NAF”, es por tiempo indefinido.
 - Posibilidad de renovación.
 - En caso de que se otorgue al franquiciado la posibilidad de conceder la franquicia a terceros, se determinarán las condiciones y derechos bajo los cuales el franquiciado deberá hacerlo.
 - El derecho de uso y mantenimiento de los signos distintivos, marca, nombre comercial, logotipos, rótulos y demás derechos de propiedad intelectual.
 - La posibilidad de modificaciones o implementación de nuevos métodos a la franquicia por parte del franquiciante.
 - Disposiciones sobre la terminación del contrato de franquicia.

Como disposición final se determina:

“Serán aplicables las disposiciones contenidas en este Código de Ética, a la relación entre el franquiciante y sus franquiciados, e igualmente entre el subfranquiciante maestro y sus subfranquiciados.”

2.1.2 Decisiones de la CAN

Las Decisiones de esta Comunidad son de gran importancia debido a que forman parte de la misma Colombia y Ecuador, además de Bolivia y Perú, por lo que son normas vinculantes para los países miembros, siendo los temas principales de estas decisiones las marcas, patentes, licencias, regalías y competencia desleal, que se relacionan con las franquicias.

2.1.2.1 Decisión 486

Esta Decisión hace referencia principalmente a la protección y regulación de las marcas, patentes, diseños industriales, licencias, denominaciones de origen, competencia desleal y en general a todo aquello que se relaciona con la propiedad industrial, basándose en lo dispuesto por la Organización Mundial del Comercio y el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. Entró en vigencia el 1 de diciembre de 2000.

Dentro de sus artículos 1 y 2, se hace referencia sobre el trato nacional y el trato a la nación más favorecida:

El artículo 1 manifiesta que, para la protección de la propiedad industrial, cada uno de los Países Miembros otorgará a los nacionales de los demás miembros de la Comunidad Andina, Organización Mundial del Comercio y Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, un trato igual al que se otorga a sus nacionales. También, se podrá dar el mismo trato a los nacionales de un tercer país, de acuerdo a lo que disponga la legislación interna del mismo.

Con relación a la nación más favorecida, el artículo 2 establece que todas las ventajas, inmunidades o privilegios deben ser otorgados equitativamente a todos los nacionales de los Países Miembros de la Comunidad, de la Organización Mundial del Comercio y del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

Estos artículos son esenciales, porque Ecuador y Colombia, al formar parte de la CAN y en consecuencia ser aplicable esta Decisión, sus nacionales gozan de estos privilegios y ventajas para la protección de la propiedad industrial, que es uno de los temas que se relacionan con esta investigación.

En el artículo 9, se dispone, que la primera solicitud de una patente o registro de marca, que se exponga ante cualquier País Miembro, o en efecto a una autoridad nacional o

internacional, que esté relacionada con ese país mediante algún acuerdo, dentro del cual se determine un derecho de prioridad similar a los expuestos en esta Decisión, concede al solicitante el derecho de prioridad para solicitar su registro.

Es indispensable destacar que, dentro de toda franquicia, existen algunos signos distintivos que son de vital importancia para el desarrollo y existencia de la misma, como son: la marca, el lema comercial, el nombre comercial y el secreto industrial, por lo que es necesario detallar los artículos de la Decisión objeto de análisis, que hacen mención a los mismos:

El artículo 134, define a la marca como:

“Cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Podrán registrarse como marcas los signos susceptibles de representación gráfica. La naturaleza del producto o servicio al cual se ha de aplicar una marca en ningún caso será obstáculo para su registro.”

En el artículo 135, se detalla todo aquello que no puede ser considerado como marca, señalando lo siguiente:

- Aquellas que carezcan de distintividad.
- Consten únicamente en formas usuales del producto o de su envase.
- Sea un signo o indicación que sirva dentro del comercio para explicar la cantidad, calidad, valor, procedencia o demás características, información o datos de los productos o servicios, en los que se utilicen los mismos.
- Consista en una indicación o signo que haga referencia al nombre técnico o genérico del producto o servicio.
- Produzca confusión o engaño a los medios de comunicación y al público.
- Contenga, reproduzca o imite a una denominación de origen protegida para los mismos productos o para diferentes, ocasionando confusión.
- Sin la autorización pertinente imite o reproduzca banderas, emblemas, marcas, símbolos y demás signos relacionados con el control y garantía de los Estados o cualquier otra imitación desde el punto de vista heráldico.
- Cuando sean contrarios a la ley, a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

Además, no se pueden registrar marcas para el uso comercial cuando éstas afecten a los derechos de terceros.

Dentro del artículo 138, se reconoce que la solicitud de registro de una marca, tiene que ser presentada ante la oficina nacional competente y tendrá que comprender una sola clase de productos o de servicios, cumpliendo con todos los requisitos, mismos que son:

- La petición.
- La reproducción de la marca.
- Los poderes que sean necesarios.
- El comprobante de pago de las tasas impuestas.
- En caso que sea necesario, el certificado de registro en el país de origen emitido por la autoridad pertinente, junto con el comprobante de pago de la tasa establecida, según lo disponga la legislación interna de dicho país.

En el artículo 152 se expresa que el registro de una marca tendrá una duración de 10 años, contados a partir de su concesión y podrá ser renovado por un periodo igual.

El artículo 154 hace referencia a que el derecho al uso exclusivo de una marca se obtendrá mediante el registro de la misma en la respectiva oficina nacional competente.

Dentro del artículo 162, se dispone:

“El titular de una marca registrada o en trámite de registro podrá dar licencia a uno o más terceros para la explotación de la marca respectiva.

Deberá registrarse ante la oficina nacional competente toda licencia de uso de la marca. La falta de registro ocasionará que la licencia no surta efectos frente a terceros. A efectos del registro, la licencia deberá constar por escrito. Cualquier persona interesada podrá solicitar el registro de una licencia.”

Dentro del artículo 175, se establece que los lemas comerciales podrán ser registrados como marcas por parte de los Países Miembros, de acuerdo a lo detallado en las legislaciones nacionales de cada uno.

En el artículo 178 se aclara que el lema comercial deberá ser transferido junto con la marca registrada a la cual se asocia y su vigencia será igual al de la misma.

En el artículo 179 se dispone que el derecho exclusivo del nombre comercial se obtiene desde el primer uso comercial y termina cuando cesa el uso del mismo o las actividades comerciales de la empresa o establecimiento que lo utiliza.

En el artículo 260, se brinda la definición de secreto industrial, señalando:

“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:”

- Debe ser secreta, “(...) en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes (...)”, no sea fácilmente conocida o accesible, por las personas que “(...) se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva.”
- Posea valor comercial por el hecho de ser secreta
- Para mantener en secreto se hayan tomado medidas por parte del poseedor.

Además, no se considera como secreto industrial a la información que tiene que ser divulgada por disposición legal.

Dentro del artículo 262, se explica la competencia desleal del secreto empresarial:

“Quien lícitamente tenga control de un secreto empresarial, estará protegido contra la divulgación, adquisición o uso de tal secreto de manera contraria a las prácticas leales de comercio por parte de terceros. Constituirán competencia desleal los siguientes actos realizados respecto a un secreto empresarial:”

- Explotarlo sin autorización de su poseedor legítimo, del cual se ha tenido acceso con sujeción a una obligación de reserva, dada por una relación contractual o laboral.
- Divulgar el secreto sin la autorización del poseedor, con la finalidad de obtener beneficios propios o perjudicar a su poseedor.
- Obtenerlo, utilizarlo o difundirlo por medios ilícitos o adversos a los usos comerciales honestos.
- Explotar el secreto empresarial adquirido de otra persona, sabiendo que la misma lo obtuvo de manera ilícita o sin la autorización de su poseedor.

2.1.2.2 Decisión 291

Hace referencia al Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías.

En el Capítulo IV, artículo 14, se hace mención a los efectos del registro de contratos de transferencia de tecnología externa, marcas y patentes.

Todos los Países Miembros deberán tomar en cuenta que en sus contratos no consten las siguientes cláusulas:

- “Cláusulas en virtud de las cuales el suministro de tecnología o el uso de una marca, lleve consigo la obligación para el país o la empresa receptora de adquirir, de una fuente determinada, bienes de capital, productos intermedios, materias primas u otras tecnologías o de utilizar permanentemente personal señalado por la empresa proveedora de tecnología;”
- Que expresen el hecho de que la empresa vendedora de tecnología o encargada de otorgar la utilización de una marca se reserve el derecho de establecer los precios de venta o reventa de los productos que se fabriquen con base en esa tecnología;
- Que comprendan restricciones sobre el volumen y estructura de la producción;
- Impidan el uso de tecnologías competidoras;
- En beneficio del proveedor de la tecnología, se establezca la opción de compra, total o parcial;
- Obliguen al comprador de tecnología a transferir al proveedor, los inventos o mejoras que se adquieran para la utilización de esa tecnología;
- Exijan pagar regalías a los titulares de las marcas y patentes, por aquellas que no han sido utilizadas o estén vencidas;
- Otras cláusulas con efectos similares.

2.1.2 Legislación francesa sobre franquicias

Francia es uno de los primeros mercados europeos en incursionar dentro del sector de franquicias, ha logrado tener un crecimiento y éxito impresionante en relación con este modelo de negocios, debido a que la mayoría de las franquicias establecidas en Europa son de origen francés, existiendo una minoría de franquicias de origen extranjero. Además, es importante destacar que el contrato de franquicia en Francia es atípico y basado en la voluntad de las partes, porque los franquiciantes prefieren una relación contractual basada en la libertad y el dinamismo comercial. También, es interesante el hecho de que Francia es uno de los países más influyentes en el mundo de la moda, debido a la popularidad y expansión de las marcas y diseñadores provenientes de este

país, que han logrado tener gran reconocimiento a nivel mundial, como es el caso de la franquicia “NAF NAF”. (Front Consulting International, 2016)

2.1.2.2 Código Deontológico¹¹ Europeo de la franquicia

El análisis de este Código es de vital importancia, por ser considerado uno de los más importantes y utilizados no solo en Europa, sino en los demás países, que han tomado este modelo para la creación de otros códigos similares, como es el caso del Código de ética para las franquicias en Colombia, debido a la cantidad de recomendaciones, consejos y prácticas que ayudan a mantener una buena conducta entre los franquiciantes y franquiciados y promover el desarrollo de la franquicia, sabiendo que el mismo es de aplicación opcional y que no constituye ley para las partes.

Este Código fue creado por la Federación Europea de la Franquicia (F.E.F), la cual es una asociación internacional que no tiene fin de lucro. Fue establecida el 22 de septiembre de 1972. Está formada principalmente por asociaciones u organizaciones de franquicias de Europa, como: La Asociación de Franquicias de Finlandia, Asociación Italiana de Franquicias, Asociación Británica de Franquicias (BFA), pero a su vez admite el ingreso de miembros afiliados, que pueden ser tanto organizaciones que no pertenecen a Europa, como personas naturales y jurídicas relacionadas con el tema de franquicias, pero con la condición de que estos miembros no pueden ser consejeros de la federación ni tienen derecho al voto.

El objetivo de la federación es “el estudio objetivo y científico de la Franquicia en todos sus aspectos, la coordinación de las acciones de sus miembros, la promoción de la Franquicia en general y de los intereses de sus miembros en particular.” (Código Deontológico Europeo de la Franquicia, 1991)

La federación cuenta con dos comités, el uno jurídico, formado por juristas especialistas en el tema de franquicias y el otro de arbitraje, el cual sirve para la solución de conflictos o inconvenientes existentes entre las partes.

“El presente Código Deontológico es el resultado de la experiencia y de los trabajos de la F.E.F. y de sus miembros (Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia, Gran

¹¹ Se refiere a un tipo de disciplina que se fundamenta en el estudio de los valores, normas o criterios, sobre un ámbito en concreto, pero teniendo como base a la moral o la ética.

Bretaña, Italia, Países Bajos y Portugal) de común acuerdo con la Comisión de la Comunidad Europea.” (Código Deontológico Europeo de la Franquicia, 1991)

Contiene las buenas costumbres y prácticas para establecer una conducta justa de la franquicia en Europa, protegiendo de esa manera a esta industria, sin el propósito de sustituir las leyes o normas vigentes, tanto a nivel nacional como internacional. Entró en vigor el 1 de enero de 1991.

Dentro del primer numeral de este Código se define a la franquicia, destacándose algunos elementos esenciales como:

La independencia jurídica y financiera del franquiciante y franquiciado, haciendo mención de que el franquiciado es la persona responsable de los recursos humanos y financieros que contrata, así como de los actos realizados con relación a la explotación de la franquicia. Además, debe aportar para el éxito de la red que ha adquirido.

El concepto de este modelo de negocio, se basa en tres elementos:

1. El derecho de uso o explotación de: marca, nombre comercial, razón social, logotipos y demás signos o distintivos.
2. La explotación del “know-how” o “saber-hacer”
3. Productos, servicios y/o tecnología que ha sido otorgada o concedida por el franquiciante.

“El derecho otorgado autoriza y obliga al Franquiciado, a cambio de una contribución financiera directa o indirecta, a utilizar el distintivo y/o marca de productos y/o de servicios, el “saber hacer” y demás derechos de propiedad intelectual, sostenido por la prestación continua de asistencia comercial y/o técnica, dentro del marco y por la duración del contrato de Franquicia escrito, establecido entre las partes, a tal efecto.”

Con relación al “know-how”, se define como el conjunto de prácticas no patentadas, obtenidas por la experiencia del franquiciante y probadas por el mismo. Es transmitido al franquiciado al momento de adquirir la franquicia, bajo la condición de que no puede ser revelado ni utilizado durante la etapa precontractual, contractual y postcontractual, con el objetivo de perjudicar a la red.

En el segundo numeral se establecen los principios generales, siendo los más importantes los siguientes:

- El franquiciante es el dueño de la red de franquicia, la cual está formada por él y por sus franquiciados, esta red ayudará a mejorar la producción y distribución de los productos o servicios, promoviendo el desarrollo técnico y económico.
- El franquiciante debe: explotar el concepto comercial por un tiempo razonable en una unidad piloto antes de iniciar con la red de franquicia; ser el titular de los derechos sobre los signos distintivos que se otorgarán al franquiciado, los cuales deberán tener una duración igual a la del contrato; y brindar a los franquiciados formación inicial y asistencia continua tanto comercial como técnica durante la vigencia del contrato.
- Por otro lado, el franquiciado debe: dedicarse al desarrollo de la red de franquicia y al mantenimiento de su reputación; brindar al franquiciante los datos necesarios sobre los estados financieros e información contable para garantizar una gestión y dirección eficaz del establecimiento; y garantizar que no se divulgará el “saber-hacer” ni durante ni después de la vigencia del contrato.
- Ambas partes deben: Proceder de manera equitativa en su relación contractual, es decir que, si existe cualquier incumplimiento por parte del franquiciado, el franquiciante deberá notificarle por escrito y otorgarle un plazo determinado para resolverlo; y solucionar todos los problemas y quejas de buena voluntad, optando por la negociación y comunicación directa.

En el siguiente numeral se menciona a la contratación, publicidad y divulgación, información que tiene gran similitud con el Código de Ética para las franquicias en Colombia. La información más relevante con respecto a este tema es:

La publicidad no debe ser confusa ni poseer información engañosa. El franquiciante debe entregar una copia de este Código junto con toda la información sobre las cláusulas del contrato por escrito, previo a la firma del mismo. Se deberán especificar las cláusulas de confidencialidad con relación al “saber-hacer” y la duración del contrato.

Además, otros de los temas en los que ambos Códigos, tanto el de Ética para las franquicias en Colombia, como el Deontológico Europeo de la franquicia, tienen gran

parecido es en la selección de los franquiciados y el contrato de franquicia, siendo los siguientes, los puntos más importantes a destacar:

- En contrato debe ajustarse a lo dispuesto en el Derecho Nacional, Comunitario y al Código Deontológico.
- La relación entre las partes involucradas, tiene que admitir todos los cambios imprescindibles, que ayuden a mejorar tanto a la red como el servicio que se brinda al cliente.
- Se permitirá el diálogo permanente, con el objetivo de brindar soluciones de conciliación entre las partes.
- Los contratos, bajo los cuales se desarrolle la relación entre el franquiciante y franquiciado, tienen que ser escritos o traducidos a la lengua oficial del país en donde se encuentre dicha franquicia.
- Con relación a la renovación del contrato, el franquiciante debe avisar mediante un preaviso la intención de no querer renovar el contrato expirado, antiguo o firmar uno nuevo.
- En la finalización del contrato, se debe detallar la cláusula de recuperación de cualquier elemento material o inmaterial que le pertenezca al franquiciante.

Finalmente, el Código establece que no se aplicará para las relaciones entre el franquiciante y el master franquiciado, no obstante, sí se aplica para la relación entre el master franquiciado y sus franquiciados.

Como se puede observar el Código Deontológico Europeo de la franquicia y el Código de Ética para las franquicias en Colombia, poseen prácticamente la misma información, con la diferencia de que el europeo debe ser acatado por varios países miembros, además es importante destacar que el mismo representa la base para el desarrollo de los demás códigos relacionados con el tema de franquicias, como el de Colombia, por el hecho de ser uno de los primeros en desarrollarse y entrar en vigencia.

2.1.2.3 Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial

Este convenio es uno de principales en este estudio, debido a que dentro de sus países miembros se encuentra Ecuador, Colombia y Francia, por lo que sus normas son vinculantes para estos países, además los principales temas, objeto del mismo son las marcas, nombres comerciales y competencia desleal, asegurando su correcta utilización

y protección, tomando en cuenta que estos elementos son básicos para el análisis de la franquicia.

Fue adoptado el 20 de marzo de 1883. Entre sus países miembros está Ecuador, que forma parte del mismo desde 1999, Colombia tuvo su adhesión en 1996 y Francia en 1883. Este Convenio tiene por objetivo la protección de patentes, modelos de utilidad e industriales, marcas, nombres comerciales, denominaciones de origen y combatir la competencia desleal.

Dentro del artículo 2 del Convenio ejusdem, se establece:

“Los nacionales de cada uno de los países de la Unión gozarán en todos los demás países de la Unión, en lo que se refiere a la protección de la propiedad industrial, de las ventajas que las leyes respectivas concedan actualmente o en el futuro a sus nacionales, (...) En consecuencia, aquéllos tendrán la misma protección que éstos y el mismo recurso legal contra cualquier ataque a sus derechos, siempre y cuando cumplan las condiciones y formalidades impuestas a los nacionales.”

Este Convenio también se puede aplicar a los nacionales que no forman parte de la Unión, pero están domiciliados o poseen establecimientos comerciales o industriales en alguno de los países de la Unión.

En el artículo 4 *ibídem*, se detalla que la persona que ha realizado el depósito de la solicitud de una patente de invención, modelo de utilidad o industrial o marca comercial, dentro de cualquiera de los países de la Unión, podrá realizar el depósito de un derecho de prioridad¹² dentro de los otros países.

El depósito nacional regular se refiere a que “todo depósito que sea suficiente para determinar la fecha en la cual la solicitud fue depositada en el país de que se trate, cualquiera que sea la suerte posterior de esta solicitud.”

El artículo 5, en su literal c, detalla que la utilización de una marca comercial o industrial por parte del propietario, siempre que no se altere su carácter distintivo, bajo el cual fue registrada en alguno de los países de la Unión, no causará la invalidación del registro ni la disminución de la protección otorgada a la misma. Además, la utilización simultánea de la marca en productos similares o idénticos por parte de establecimientos considerados copropietarios, según lo dispuesto en las leyes del país que reclama su

¹² Este derecho nace del Convenio de la Unión de París (CUP), se basa en el plazo que se brinda, para que una persona que presenta su solicitud de un derecho de Propiedad Intelectual en algún país miembro de este convenio, pueda también hacerlo en los demás países miembros, con el objetivo de que ambas sean reconocidas como válidas y cumplan con sus efectos. El tiempo para gozar de este derecho en el caso de las marcas es de 6 meses. (Oficina Española de Patentes y Marcas, 2015)

protección, no prohibirá el registro ni la disminución de la protección otorgada en cualquiera de los países de la Unión, siempre que no sea contrario al interés público, ni confunda a las personas.

Las condiciones de registro o depósito de la marca se determinarán en cada país según lo establecido en su legislación nacional.

En el artículo 8 ejusdem, se dispone que los nombres comerciales serán protegidos por todos los países de la Unión, sin la obligación de registro, ya sea que formen o no parte de la marca.

Con relación a la competencia desleal, del artículo 10, se detalla que se deberán prohibir, los siguientes actos:

- Actos que creen confusión por cualquier medio, ya sea con relación a los productos, establecimiento o actividad comercial o industrial de un competidor.
- Declaraciones falsas con relación a las actividades comerciales, que puedan perjudicar o desacreditar al establecimiento, actividades del mismo o a los productos de un competidor.
- Las indicaciones en el ejercicio del comercio, que puedan ocasionar al público error de naturaleza, características, fabricación y modo de uso o cantidad de los productos.

2.1.2.4 Código Civil de Francia

Más conocido como “Código Napoleónico” es uno de los más famosos a nivel internacional, fue promulgado el 21 de marzo de 1804. Ha tenido varias reformas e incorporaciones de nuevos temas. La más reciente modificación fue la del 2 de marzo de 2017. Siendo importante destacar que sus artículos no regulan de manera específica al contrato de franquicia, pero sí contienen temas que se relacionan con el mismo, como son los contratos bilaterales, los de mutuo acuerdo, los elementos y requisitos que debe tener todo contrato.

Dentro del artículo 1100 del Código ejusdem, se establece que las obligaciones se derivan de los actos, hechos jurídicos o mediante la autorización de la ley. Se pueden dar por la ejecución voluntaria de un acto o por la promesa de ejecución de un deber de conciencia hacia los demás.

En el artículo 1101 ibídem se define al contrato como:

Un acuerdo de voluntades entre 2 o más personas destinadas a crear, transmitir, modificar o extinguir las obligaciones.

Además, toda persona es libre de contratar o no, de escoger a la otra parte, establecer el contenido y la forma del contrato según los límites dispuestos por la ley.

El artículo 1104 del Código en referencia, dispone que todo contrato debe ser negociado, formado y ejecutado de buena fe.

Dentro del artículo 1106, se destaca el significado del contrato bilateral, el cual tiene relación con el de la franquicia, debido a que se lo define como: Un contrato en el que las partes se obligan entre sí.

Además, otro de los contratos con el que tiene similitud es el contrato de mutuo acuerdo, definido en el artículo 1110 como aquel cuyos términos son negociados libremente entre las partes.

En el artículo 1113, se detalla que el contrato está formado por el cumplimiento y aceptación de una oferta o compromiso, mediante la cual ambas partes demuestran la voluntad de participar.

Dentro del artículo 1119, se dispone que los términos y condiciones impuestos por una de las partes tendrán validez, siempre que sean comunicados y aceptados por la otra parte. En caso de que una de las partes no esté de acuerdo con alguna cláusula, ésta quedará sin efecto.

El artículo 1118, determina los elementos necesarios para la validez de un contrato, mismos que son:

1. Consentimiento de las partes.
2. Tener capacidad para contratar.
3. Establecer contenido legal y verdadero.

Sobre el contenido del contrato, el artículo 1162, señala que las disposiciones y el propósito del contrato no pueden ir en contra del orden público, independientemente de que haya sido conocido o no por las partes.

Dentro del artículo 1211, se determina que cuando el contrato es por tiempo indefinido, cualquiera de las partes podrá terminarlo en cualquier momento, siempre que se respete con el plazo establecido en el mismo para su notificación o, en su defecto, se anuncie a

la otra parte en un plazo razonable de tiempo. Siendo este tipo de contrato el utilizado dentro de “NAF NAF”.

Pero si el contrato es por un plazo específico, cada una de las partes debe cumplirlo hasta su terminación.

Según lo dispuesto en el artículo 1214, el contrato de duración definida, podrá ser renovado según lo establecido en la ley o por el mutuo acuerdo de las partes. En caso de renovación se crea un nuevo contrato con información igual al anterior, pero su duración es indefinida.

Con respecto al incumplimiento del contrato, el artículo 1231, especifica que se deben arreglar los daños y perjuicios provocados, solamente cuando se ha notificado formalmente al deudor para cumplir dentro de un plazo determinado, siempre que el incumplimiento no sea definitivo.

Además, el deudor debe cancelar por los daños ocasionados por el incumplimiento de una obligación o por el retraso en la ejecución de algún acto, siempre que no se justifique que dicho incumplimiento fue realizado por fuerza mayor.

2.2 Base legal ecuatoriana: Normativa aplicable vigente y referencia al proyecto presentado en la Asamblea Nacional

Es de vital importancia destacar todas las normas legales que tienen cierta relación con el tema de las franquicias, debido a que, dentro del Ecuador, este modelo de negocios ha tenido gran crecimiento y expansión. Actualmente, el contrato de franquicia se mantiene atípico, es decir que no existe una ley específica que regule este tema, por lo que se basa en la voluntad y libertad de las partes al momento de contratar.

2.2.1 Código Civil

Es una de las normas más importantes del Ecuador, debido a que es de interés común para toda la ciudadanía. Además, con respecto al tema del contrato de franquicia, a pesar de no estar regulado de manera particular, por ninguna ley, este Código contiene las obligaciones que deben cumplir las partes, la regulación del contrato en general y en qué casos puede darse su nulidad.

El cuerpo normativo en referencia ha tenido varias modificaciones, la última fue realizada el 19 de junio de 2015.

Dentro del artículo 1454 ejusdem, se define al contrato como:

“Un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”

En el artículo 1455, se explica el significado de contrato bilateral, el cual tiene gran similitud con el del Código Civil de Francia, expresado anteriormente.

“El contrato es bilateral cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.”

El artículo 1460 ibídem, manifiesta que el contrato se identifica por 3 elementos, las cosas que son por su esencia, siendo aquellas que si faltan dejan sin efecto al contrato; las que son por su naturaleza, definiendo como aquellas que, a pesar de no ser esenciales, pertenecen al contrato sin obligación de una cláusula y las cosas accidentales, las cuales no corresponden esencial ni naturalmente al contrato, sino son incluidas a través de una cláusula especial.

Según el artículo 1461 del cuerpo normativo objeto de análisis, para que una persona se obligue con otra mediante una declaración de voluntad, es primordial:

- Ser legalmente capaz. (Una persona pueda obligarse por sí misma sin la necesidad de autorización de alguien.) (Código Civil de Ecuador, 2015)
- Consentir en la declaración, y que la misma no adolezca de vicio.
- Que recaiga sobre un objeto lícito.
- Que posea causa lícita.

El artículo 1476, dispone que la declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se intenta entregar, hacer o no hacer. Puede considerarse como el objeto de la declaración, la utilización o posesión de la cosa.

De acuerdo al artículo 1483, se determina que no puede existir obligación sin una causa real y lícita, aunque no es primordial expresarla. Es suficiente la pura libertad o beneficencia.

Dentro del artículo 1486, se detalla que las obligaciones pueden ser:

- Civiles: Otorgan el derecho de reclamar su cumplimiento.

- Naturales: No brindan el derecho de exigir su cumplimiento, pero una vez cumplidas permiten la retención de lo que se ha otorgado o pagado en razón de las mismas.

Con relación al efecto de las obligaciones, el artículo 1561, expresa:

“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

En el artículo 1562 *ibídem*, se establece que todo contrato debe efectuarse de buena fe, y que por lo tanto obligan no solo a lo que se expresa en el mismo, sino también a todas las cosas que se derivan de la naturaleza de la obligación o que por ley o costumbre corresponden a la misma.

De conformidad con el artículo 1583, las obligaciones pueden extinguirse en su totalidad o en parte, por:

- “La convención de las partes interesadas, que sean capaces de disponer libremente de lo suyo;
- La solución o pago efectivo;
- La novación; (Art.1644. Es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda, por lo tanto, extinguida.) (Código Civil de Ecuador, 2015)
- La transacción;
- La remisión;
- La compensación; (Art.1671. Cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas.) (Código Civil de Ecuador, 2015)
- La confusión;
- La pérdida de la cosa que se debe;
- La declaración de nulidad o por la rescisión;
- El evento de la condición resolutoria; (Art.1495. Cuando por su cumplimiento se extingue un derecho.) (Código Civil de Ecuador, 2015)
- La prescripción.”

Sobre la nulidad del contrato, el artículo 1697, determina que un contrato es nulo cuando falta alguno de los requisitos establecidos por la ley, para que el mismo tenga valor, según su especie y calidad o estado de las partes. También, la nulidad puede ser absoluta o relativa.

En el artículo 1698, se expresa que la nulidad es absoluta cuando se dan por un objeto o causa ilícita, omisión o algún requisito o cuando es celebrado por personas absolutamente incapaces.

Sobre este tema, es necesario destacar el significado de nulidad, la cual hace referencia a todos los actos o contratos que no cumplen con todos los requisitos necesarios establecidos por la ley para que tengan validez, o que se encuentren prohibidos por la ley. Por otro lado, la rescisión, se define como la ineficacia de un contrato correctamente celebrado, el cual por la realización de alguna acción o hecho causa perjuicios a alguna de las partes, lo que ocasiona su invalidez. (Enciclopedia jurídica, 2014)

Claramente ambos términos son diferentes, debido a que la nulidad se da cuando hace falta algún requisito esencial para que el contrato sea considerado como válido, por lo que desde un inicio es inválido si no se cumple con lo establecido, mientras que la rescisión se da cuando el contrato ya es considerado como válido, pero que, por la existencia de algún acto, que ocasiona algún tipo de daño a una de las partes involucradas, queda sin efecto.

2.2.2 Código de Comercio

Tiene gran relevancia porque se encarga de regular la situación mercantil y las relaciones que se generan, brindando normas y requisitos que deben cumplir tanto las empresas como las personas involucradas en las actividades comerciales. El principal tema que aborda es el contrato en general, enfocándose en el hecho de que no regula al contrato de franquicia, pero brinda pautas que pueden ser utilizadas en este tema.

Dentro del artículo uno, se establece:

“El Código de Comercio rige las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles, y los actos y contratos de comercio, aunque sean ejecutados por no comerciantes.”

En el artículo 6 ibídem, se señala que, de acuerdo con el Código Civil, cualquier persona que tenga capacidad para contratar, de igual manera tiene para ejercer el comercio.

El artículo 147 del cuerpo normativo que se analiza, determina:

“Residiendo las partes contratantes en distintos lugares, se entenderá celebrado el contrato, para todos los efectos legales, en el de la residencia del que hubiere aceptado la propuesta primitiva o la propuesta modificada.”

En el artículo 164, se indica que los contratos mercantiles, se aprobarán por cualquier medio dispuesto en la ley civil y además con:

- Extractos de los libros de los corredores.
- Libros de los corredores.
- Facturas aceptadas, o que se den por reconocidas según la ley.

En el artículo 165, se detalla que cuando la ley exija como requisito que el contrato tiene que ser presentado por escrito, no puede permitirse ninguna otra prueba, por lo que, si no se cumple este requisito, el contrato se entenderá como no celebrado.

2.2.3 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación

También denominado como Código Ingenios, el cual reemplazó a la Ley de Propiedad Intelectual. Tiene por objetivo regular al Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales. Rige a todas las personas que realicen actividades relacionadas a la economía social de los conocimientos, creatividad e innovación. Fue publicado el 9 de diciembre de 2016, mediante Registro Oficial No. 899.

En el artículo 88 del cuerpo normativo en referencia, se determina que los derechos de propiedad intelectual son una importante herramienta que sirve para “(...) el desarrollo de la actividad creativa y la innovación social (...)”; y a su vez ayudan a la transmisión de tecnología y a la innovación.

El artículo 89, detalla que la propiedad intelectual se divide en: derechos de autor y derechos conexos, propiedad industrial y obtenciones vegetales.

Dentro del artículo 99 ibídem, se dispone que las transferencias, solicitud en trámite, licencia o autorización de uso de los derechos de propiedad intelectual, deben inscribirse ante la autoridad nacional competente en materia de derechos intelectuales y surtirán efectos a partir de la misma.

Con respecto a la marca, el artículo 359 ejusdem, señala lo siguiente:

“Podrán constituir marcas, entre otros, los siguientes signos o medios:

1. Las palabras o combinación de palabras;

2. Las imágenes, figuras, símbolos, gráficos, logotipos, monogramas, retratos, etiquetas, emblemas y escudos;
3. Los sonidos, olores y sabores;
4. Las letras y los números;
5. Un color delimitado por una forma o una combinación de colores;
6. La forma de los productos, sus envases o envolturas;
7. Los relieves y texturas perceptibles por el sentido del tacto;
8. Las animaciones, gestos y secuencias de movimientos;
9. Los hologramas; y,
10. Cualquier combinación de los signos o medios indicados en los apartados anteriores.”

En el artículo 370 del Código objeto de análisis, se determina que el registro de la marca no le otorga a su titular el derecho de prohibir que terceros la utilicen para anunciar, vender o mostrar la existencia de productos o servicios que sean legítimamente marcados, siempre que se lo haga de buena fe y se use para informar al público sobre la venta de los mismos y no provoque confusión o error sobre el origen empresarial de dichos productos.

En el artículo 380 *ibídem*, se reconoce que una marca está siendo utilizada cuando los productos o servicios que poseen la misma, se encuentran “(...) puestos en el comercio o disponibles en el mercado bajo esa marca (...)”, de acuerdo con la forma y cantidad adecuada, considerando su naturaleza y formas en las que se realiza su comercialización.

Con relación al lema comercial, dentro del artículo 395 del cuerpo normativo referido, se lo define como:

“La palabra, frase o leyenda utilizada como complemento de una marca.”

Sobre los nombres comerciales en el artículo 415 *eiusdem*, se detalla:

“Una persona o establecimiento mercantil podrá tener más de un nombre comercial. Pueden constituir nombre comercial, entre otros, una denominación social, razón social u otra designación inscrita en un registro de personas o sociedades mercantiles. Los nombres comerciales son independientes de las denominaciones o razones sociales de las personas jurídicas, pudiendo ambas coexistir.”

Dentro del artículo 422, se detalla que la transferencia del nombre comercial debe realizarse junto con el de la empresa, en donde se desarrolla la actividad identificada bajo ese nombre comercial.

En el artículo 506, se hace referencia a la información no divulgada, que en el caso de la franquicia podría ser el “know-how”, estableciendo lo siguiente:

“La información no divulgada goza de una protección eficaz contra su divulgación a terceros y ante prácticas desleales.”

Con relación a todos los artículos detallados anteriormente sobre el Código Ingenios, se considera que los mismos son de gran relevancia para el desarrollo de esta investigación, debido a que abarca temas que son esenciales para una franquicia, como los derechos de propiedad intelectual y dentro de ellos los relacionados con la propiedad industrial, siendo los más cercanos a este tema: la marca, el nombre comercial y lema comercial, los cuales forman parte de este modelo de negocios y son transmitidos al franquiciado para su protección y explotación, razón principal por la que esta normativa es fundamental para entender mejor en primer lugar los diferentes significados de estos términos y también para conocer de qué manera se transfieren para su adecuada utilización.

2.2.4 Código de Trabajo

El estudio de este Código es de gran importancia por el hecho de que, en una franquicia existe personal que trabaja para el franquiciado, por lo que debe cumplir con las normas y disposiciones establecidas en este cuerpo normativo.

En el artículo uno se detalla el ámbito de aplicación del mismo, señalando lo siguiente:

“Los preceptos de este Código regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo.”

En el caso de la franquicia “NAF NAF”, establecida en Cuenca, el contrato que la franquiciada tiene con sus empleados es expreso, siendo definido de acuerdo con el artículo 12, como aquel en el que “(...) el empleador y el trabajador acuerden las condiciones, sea de palabra o reduciéndolas a escrito.”

También es importante destacar que este contrato debe ser registrado en el Ministerio de Trabajo y es obligación en este caso, de la franquiciada de “NAF NAF” afiliar a todo

su personal al IESS, dando paso a una relación laboral. Además, el contrato que tienen los empleados de esta franquicia es indefinido.

2.2.5 Proyecto del Código de Comercio

Este proyecto es uno de los más importantes y relevantes con respecto al tema de franquicias, debido a que una de las principales propuestas es la regulación del contrato de franquicia, con el objetivo de convertirlo en típico. Fue presentado por el Vicepresidente de la Comisión de Régimen Económico y Tributario, Master Galo Borja, el 11 de noviembre de 2015, cuando fue presidenta de la Asamblea Nacional, la Lcda. Gabriela Rivadeneira. En la actualidad este proyecto ya pasó por su primer debate, por lo que es primordial su estudio, debido a que en algún momento puede ser aprobado por la actual Asamblea Nacional y entrar en vigencia.

Para el desarrollo de este tema, se necesitó el apoyo de un profesional en la materia, el Abogado Nicolás Muñoz, quien es el Asesor Jurídico de la Cámara de Comercio de Cuenca y asociado de Sur Legal Estudio Jurídico, ejerciendo actualmente su profesión dentro de las áreas de propiedad intelectual, derecho corporativo y derecho penal, a quien tuve la oportunidad de entrevistar, por lo que, lo que se indicará a continuación es lo que él expuso.

Tomando en cuenta el punto de vista legal es mejor que el contrato de franquicia se mantenga atípico debido a que sus principales ventajas son: la autonomía de la voluntad de las partes, la flexibilidad al momento de negociar y de firmar el acuerdo, el hecho de que para la pequeña empresa, que tiene la intención de emprender y convertir su negocio en franquicia, generalmente no cuenta con los recursos económicos necesarios, ya que realizar un contrato de franquicia y tener todos los elementos primordiales como el "know-how", el registro de la marca, asesoramiento legal, contable y económico, es realmente costoso, por lo que al no estar regulado se puede negociar con sus franquiciados para abaratar costos y otorgar una franquicia que no tenga tantas exigencias; por otro lado, para las franquicias reconocidas y famosas a nivel internacional, se tiene la seguridad de que cuentan con un equipo de profesionales capacitados que se encargaron de redactar un contrato, en el que se previene cualquier tipo de problemas que pueden ocurrir en un futuro entre el franquiciante y el franquiciado.

Además desde el punto de vista práctico, lo mejor es que el contrato sea típico, por el hecho de que los contratos son obsoletos, lo que provoca muchas controversias entre

las partes, teniendo la necesidad de que exista un cuerpo normativo que regule esta situación y prevenga la existencia de problemas. También con el Proyecto del Código de Comercio se pretende evitar el engaño a los franquiciados, ya que en muchas ocasiones dentro de los contratos se detalla información que puede resultar confusa, pero mediante el mismo se propone que toda información debe ser detallada de manera clara y concisa, expresando todo lo que se incluye y también lo que no, dentro de la franquicia otorgada, de tal manera que todo debe quedar expuesto en el contrato.

“Desde mi punto de vista personal, el contrato de franquicia debería mantenerse atípico debido a que siempre las partes deben tener cierta flexibilidad y libertad para negociar, además las franquicias son un gran modelo de negocios, que cuentan con un sistema completo, en el que ambas partes deben participar y tomar decisiones de manera conjunta, lo cual principalmente incentiva el espíritu emprendedor de los franquiciados y de los franquiciantes, porque son los que tienen la responsabilidad de llevar al desarrollo y al éxito de la franquicia.”

Teniendo en cuenta lo manifestado por el Abogado Nicolás Muñoz, se considera que es muy certero debido a que las partes deben tener la posibilidad de cambiar ciertas cláusulas que no se ajustan a sus intereses, teniendo de esa manera la posibilidad de tener una mayor comunicación al momento de contratar y velar por el beneficio de ambas personas interesadas.

Continuando con el análisis del proyecto en referencia, es necesario hacer alusión al artículo 581, en el cual se explica el significado de franquicia, señalando que:

Es el contrato dentro del cual una de las partes, conocida como franquiciante u otorgante, quien es el titular del nombre comercial, marca o cualquier otra forma que ayude a distinguir a la empresa, producto o servicio, concede a otra persona conocida como franquiciado o tomador, el derecho de explotar comercialmente todas las actividades que se realizan bajo dicho nombre, marca u otra distinción, o los bienes o servicios, según lo establecido en el contrato, a cambio de una retribución económica.

En el artículo 582 *ibídem* se determina que la franquicia puede ser tanto de productos como de servicios. En la de productos se puede permitir la fabricación de un producto específico para su comercialización o simplemente la venta del mismo. Mientras que en la de servicios, autorizan al franquiciado la prestación de un servicio específico bajo el nombre y técnicas comerciales del franquiciante.

El artículo 584 del proyecto del Código ejusdem, dispone que el contrato de franquicia debe entregarse por escrito, teniendo la posibilidad de añadir anexos que expliquen el alcance de la operación de la misma.

Con relación a las regalías canceladas al franquiciante, el artículo 585 ibídem, detalla que es uno de los elementos más importantes y que se puede fijar, según lo más conveniente a los intereses de las partes.

Este tema es primordial, por lo que se considera que debe existir una buena comunicación entre el franquiciante y franquiciado para que puedan establecer las regalías, que se ajusten a sus intereses, tomando en cuenta que este pago debe ser lo más equilibrado posible, para que ninguna de las partes se vea afectada.

En el artículo 586 se establece que el contrato de franquicia debe contener todos los requisitos necesarios para su validez y existencia, o en su efecto los siguientes:

- Descripción de los derechos y los términos en los que se otorgan.
- Garantías de cumplimiento que entrega el franquiciado.
- Fijación de la retribución para el franquiciante.
- Determinación del territorio en el que procederá el franquiciado.
- Establecimiento de la duración del contrato.
- Demás términos y condiciones que deben cumplir las partes.

Con respecto al tiempo de duración o modo de extinción por el vencimiento del contrato, el artículo 587, reconoce que, si las partes no han llegado a un acuerdo sobre este tema, se tomarán en cuenta las disposiciones del contrato de distribución, que se encuentran dentro del artículo 571 del proyecto, detallando que este tipo de contrato puede ser acordado ya sea por tiempo determinado o indefinido. En caso de que no se fije una duración específica, se entenderá que éste es indefinido, pudiendo cualquiera de las partes avisar a la otra sobre su terminación con un plazo de 90 días de anticipación, contados desde el día siguiente al de la notificación y hasta el último día del plazo.

Por otro lado, es importante destacar cuáles son los elementos que forman parte esencial de la franquicia:

Acorde al artículo 588, uno de los elementos que se detallan dentro del contrato de franquicia es la confidencialidad¹³, la cual hace referencia a toda la información verbal o

¹³ Es el principio que garantiza que la información puede ser divulgada a terceros, siempre que se tenga el consentimiento de las partes o cuando la ley lo determine.

escrita que es entregada al franquiciado para su protección, ya sea en la etapa precontractual o en el desarrollo del contrato.

Además, con referencia a la confidencialidad, dentro del artículo 584, se señala lo siguiente:

“Salvo disposición en contrario y respecto de las autoridades del país cuando estas lo requieran en cumplimiento de sus fines, o en procesos judiciales o arbitrales, estos últimos que serán reservados, los términos del contrato de franquicia se entienden confidenciales para las partes y para las autoridades.”

También, dentro del artículo 589 del proyecto objeto de análisis, se dispone que mediante el contrato se autoriza la utilización del nombre comercial, signos distintivos y demás derechos que se relacionen con el objeto del contrato y que son necesarios para su cumplimiento. Así como, las relaciones que se dan entre las partes, las cuales son primordiales para que el franquiciado desarrolle la franquicia.

Además, en el artículo 590 se detalla que, de acuerdo con la naturaleza del contrato de franquicia, se pueden incluir los siguientes supuestos:

1. La utilización de la denominación común y demás derechos de propiedad intelectual o industrial.
2. Presentación de los establecimientos o medios de transporte, que son objeto del contrato, u otra prueba que demuestre que las actividades se realizan de acuerdo con los lineamientos del franquiciante.
3. La comunicación sobre conocimientos técnicos o “know-how”, por parte del franquiciante al franquiciado, cumpliendo con las características de singular, propio y sustancial.
4. La no competencia¹⁴ con el franquiciante y demás limitaciones establecidas, respetando lo dispuesto en la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado¹⁵ y demás normas vigentes.

¹⁴ Se refiere a la existencia de rivalidad o enfrentamiento entre dos o más empresas que ofrecen productos o servicios similares dentro de un mismo mercado. En el caso de la franquicia el franquiciado no podrá fabricar o vender bienes o servicios que compitan con los que posee la red.

¹⁵ Entró en vigencia el 13 de octubre de 2011. Registro Oficial Suplemento No. 555.
Art. 2. Ámbito.- “Están sometidos a las disposiciones de la presente Ley todos los operadores económicos, sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales y extranjeras, con o sin fines de lucro, que actual o potencialmente realicen actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, así como los gremios que las agrupen, y las que realicen actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos produzcan o puedan producir efectos perjudiciales en el mercado nacional.” (Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, 2011)
Su ente controlador es la Superintendencia de Control del Poder de Mercado.

5. Asistencia técnica, comercial o ambas, durante la vigencia del contrato, por parte del franquiciante al franquiciado.

Acerca de las obligaciones y derechos de las partes, los mismos se encuentran en los siguientes artículos:

En el artículo 592, se indican los derechos del franquiciante, siendo los más importantes:

- El franquiciado debe explotar el modelo de negocios, cumpliendo con los mismos procedimientos, que fueron especificados en el contrato.
- Recibir el pago por la utilización de la franquicia, cumpliendo con la forma de pago y plazos que fueron pactados en el contrato.
- Controlar el adecuado desarrollo de la franquicia, teniendo la posibilidad de pedir que el franquiciado realice ciertas modificaciones necesarias.
- A ser indemnizado por daños y perjuicios, en su nombre comercial o signo distintivo, causados por la mala utilización de la franquicia.

El artículo 593, reconoce que de igual manera el franquiciante también tiene la obligación de informar con precisión los principales aspectos que ayuden al franquiciado a desarrollar la red según lo establecido en el contrato.

Así como el franquiciante tiene sus obligaciones, también las tiene el franquiciado, mismas que se establecen dentro del artículo 594, siendo esencial destacar las siguientes, que más se relacionan con "NAF NAF":

- Seguir exactamente los procedimientos, determinados por el franquiciante para el desarrollo de la red.
- Mantener en secreto toda la información confidencial brindada por el franquiciante.
- Conservar el establecimiento según las especificaciones que determine el franquiciante, en relación con la decoración y la marca.
- Conservar el mismo modelo de franquicia, de manera que se identifique que es un establecimiento de características y naturaleza iguales, pertenecientes al mismo franquiciante. No podrá realizar modificaciones del modelo sin la autorización expresa y escrita del franquiciante.
- En caso de que se ocasione algún daño por la mala utilización de la franquicia, se deberá indemnizar al franquiciante.
- Tener en cuenta las recomendaciones e indicaciones hechas por el franquiciante, acerca de la utilización de la franquicia.

Asimismo, según el artículo 595, el franquiciado tiene todos los derechos, que han sido establecidos en el contrato, pudiendo otorgarle la facultad de utilizar la marca comercial, imagen corporativa, modelo de negocios de la red de franquicias y las técnicas y conocimientos durante el tiempo establecido en el contrato. Además, tiene el derecho de recibir el “know-how”, asistencia por parte del franquiciante, quien le otorga los manuales de funcionamiento y demás documentos o instrucciones necesarias, de manera continua o por un tiempo específico, según lo dispuesto en el contrato.

Con relación a uno de los elementos fundamentales de la franquicia, como lo es el “know-how”, el artículo 600, describe a su contrato como:

“(…)Un acuerdo mercantil, por el cual una persona, denominada licenciante, titular del know-how, autoriza y transmite el uso, disfrute y la explotación de un conocimiento no patentado o patentable caracterizado por ser de índole confidencial, sustancial e individualizado, a otra denominada licenciatario o beneficiario, en mérito de lo cual el adquirente se obliga por su lado a satisfacer el pago de un royalty o regalía calculado en función del volumen de fabricación o ventas de productos o servicios realizados con el empleo del know-how licenciado.”

El artículo 601, detalla que el permiso de usar el “know-how” es un conjunto de saberes tanto comerciales, como industriales que aún no han sido divulgados, a los cuales el licenciante les ha dado un valor patrimonial para la utilización de su negocio.

A esto hay que sumar lo descrito en el artículo 602, el cual indica que el “know-how”, ayuda en la elaboración de productos o para desarrollar el procedimiento de un servicio.

En el artículo 603, se reconoce que el licenciatario, debe resguardar la información que conforma el “know-how”, para que no sea divulgada ni utilizada por terceros no autorizados, siempre que:

1. Sea secreta, de manera que su cuerpo y componentes, no sean conocidos ni fácilmente accesible por las personas que se encuentran dentro de un área en donde se maneja ese tipo de información.
2. Se encuentre bajo la protección del licenciante, tomando las medidas pertinentes para mantenerla en secreto.
3. Posea valor comercial, por el hecho de ser secreta.

Además, es necesario destacar que no toda información puede ser protegida, como lo indica en el artículo 604, no se protegerá aquella que:

- Sea de dominio público.
- Sea evidente para un profesional de la materia.
- Sea “(...) divulgada por disposición legal u orden judicial.”

De igual manera, en este caso el licenciante, posee obligaciones, que debe cumplir, las cuales están descritas en el artículo 607, mismas que son:

- Brindar todos los conocimientos necesarios sobre el “know-how”, que se otorgará al licenciataro, así como todas las condiciones para la explotación tanto material como intelectualmente.
- Otorgar los elementos y documentación técnica necesaria para la explotación del “know-how”, estableciéndose en el contrato la forma de entrega, duración, finalidad y la manera de restitución en la finalización del mismo.
- Conceder capacitación y asistencia técnica al personal del beneficiario.
- Entregar todos los medios al beneficiario para utilizar completamente el “know-how”.

Por otra parte, en el artículo 608, se determinan que las obligaciones del licenciataro son:

- Explotar el “know-how”, cumpliendo con todas las normas de calidad.
- No exponer información confidencial, no otorgar o ceder licencias sin la autorización del licenciante.
- Cancelar las regalías a tiempo.
- Cuando se ha terminado el contrato, no debe usar aquello que se relaciona con la explotación del “know-how” y tiene que devolver la documentación brindada.

Como opinión personal el Proyecto del Código de Comercio, dentro del tema de franquicias y su propuesta de convertir al contrato en típico, limita a las partes involucradas a simplemente cumplir con las disposiciones establecidas, lo cual se considera que no es beneficioso ni para el franquiciante ni para el franquiciado, ya que siempre debe existir cierta libertad al momento de contratar para que exista una buena relación contractual, además, al ser el contrato de franquicia atípico, las partes tienen la posibilidad de fomentar el diálogo y la comunicación, para lograr satisfacer sus intereses de manera equitativa, por lo que finalmente se concluye que el contrato de franquicia se debería mantener atípico y basado en la voluntad de las partes.

2.2.6 Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones

Este Código regula a todas las personas y formas asociativas que se dediquen a realizar una actividad productiva, en cualquier parte del Ecuador, por lo que, la franquicia al ser una inversión y una actividad de comercio, debe considerar este cuerpo normativo, para lograr su correcto desarrollo y funcionamiento.

“El presente Código tiene por objeto regular el proceso productivo en las etapas de producción, distribución, intercambio, comercio, consumo, manejo de externalidades e inversiones productivas orientadas a la realización del Buen Vivir. Esta normativa busca también generar y consolidar las regulaciones que potencien, impulsen e incentiven la producción de mayor valor agregado, que establezcan las condiciones para incrementar productividad y promuevan la transformación de la matriz productiva, facilitando la aplicación de instrumentos de desarrollo productivo, que permitan generar empleo de calidad y un desarrollo equilibrado, equitativo, eco-eficiente y sostenible con el cuidado de la naturaleza.” Artículo 3. (COPCI, 2010)

También, es necesario destacar que la franquicia “NAF NAF”, no tiene ningún tipo de privilegio al momento de importar, por lo que debe pagar todos los tributos al comercio exterior, razón por la que es imprescindible, definir y destacar la diferencia entre exención y excepción, para indicar que la franquicia no es ninguna de las dos, sino que es un régimen de importación, específicamente importación al consumo, debido al tipo de mercancías que se importan, como lo son las prendas de vestir.

En primer lugar, en cuanto a la exención, el Código Tributario, dentro del artículo 31, la define como “(...) la exclusión o la dispensa legal de la obligación tributaria, establecida por razones de orden público, económico o social.”

Para tener mayor claridad sobre este tema, el COPCI, dentro del artículo 125, indica las mercancías que se encuentran exentas del pago de tributos al comercio exterior:

- Artículos personales del viajero.
- Equipos de trabajo y menaje de casa.
- Envíos de socorro en caso de catástrofes naturales o similares.
- Muestras que no tengan valor comercial, de acuerdo a los límites establecidos por el SENA.
- “(...) Los bienes, productos e insumos destinados a actividades artísticas y culturales, que cuenten con el informe técnico favorable del Ministerio de Cultura y Patrimonio.

- Los equipos y elementos para ser utilizados exclusivamente en el desarrollo de proyectos de investigación o de innovación social, (...) que se encuentren debidamente acreditadas ante la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación.” (COPCI, 2010) entre otras.

Mientras que la excepción es la exclusión de la regla general, es decir que cuando existe dicha regla, que posee ciertas formalidades, no se cumplirá con todas.

Con el propósito de demostrar que la franquicia es un régimen de importación al consumo, es necesario primeramente definir que es un régimen aduanero, el cual se encuentra contemplado dentro del Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera para el Comercio, del Libro V del COPCI, en su artículo 2, literal fff), reconociéndolo como “el tratamiento aduanero aplicable a las mercancías, solicitado por el declarante, de acuerdo con la legislación aduanera vigente.” Se divide en:

- Regímenes de exportación: Según el COPCI, se clasifican en:
 - Exportación definitiva
 - Exportación temporal para reimportación en el mismo estado.
 - Exportación temporal para el perfeccionamiento activo
- Regímenes de importación: De acuerdo con el Código en mención, los más importantes de destacar, dentro del tema de la franquicia son:
 - Importación para el consumo: El artículo 147, lo define como “el régimen aduanero por el cual las mercancías importadas desde el extranjero o desde una Zona Especial de Desarrollo Económico pueden circular libremente en el territorio aduanero, con el fin de permanecer en él de manera definitiva, luego del pago de los derechos e impuestos a la importación, recargos y sanciones, cuando hubiere lugar a ellos, y del cumplimiento de las formalidades y obligaciones aduaneras.” (COPCI, 2010)
 - Reimportación en el mismo estado.
 - Depósito aduanero.
 - Reposición de mercancías con franquicia arancelaria.
- Regímenes de excepción: Los más relevantes de mencionar, en relación con esta investigación, según lo dispuesto en este Código, son:
 - Tráfico Postal.
 - Mensajería acelerada o Courier.
 - Tráfico Fronterizo.

- Otros regímenes aduaneros: El COPCI, los divide en varios, pero con relación a este tema, es importante resaltar los siguientes:
 - Almacén libre.
 - Ferias internacionales.
 - Transbordo.
 - Reembarque.

Uno de los temas importantes de mencionar es la tasa de servicio de control aduanero, vigente desde noviembre del 2017, excepto para los regímenes de Tráfico Postal, Mensajería Acelerada, Tránsito Aduanero y Transbordo, cuya entrada en vigencia fue desde febrero del año en curso, que ha provocado varias reacciones en contra del cobro de esta tasa.

La Cámara de Comercio de Guayaquil y la Federación Nacional de Cámaras de Comercio del Ecuador, presentaron una demanda en contra de la Aduana, el pasado 2 de febrero del presente año, ante la Sala Especializada de lo Tributario de la Corte Nacional de Justicia, alegando que el cobro de la tasa en mención, está en contra de los principios de igualdad, siendo considerada como discriminatoria, ya que se alega que es un impuesto disfrazado de tasa y que el director de la Aduana del Ecuador no tiene competencia para la creación de impuestos. Lo establecido por la parte demandante es que esta tasa "(...) transgrede las normas para su emisión y su contenido es ilegal; (...) violenta al ordenamiento jurídico internacional e incorpora elementos de cálculo anti técnicos." (Revista Líderes, 2018)

El día 8 de febrero, la Sala Especializada de lo Tributario de la Corte Nacional de Justicia, calificó la demanda, determinando que la Aduana tiene 30 días para responder a la misma. El 9 de febrero de 2018, mediante un comunicado, la Aduana confirmó que la demanda fue ingresada, mencionando que "(...) siempre ha sido respetuoso de las disposiciones legales, nacionales y supranacionales que rigen su gestión, todos sus actos son reglados, es decir, apegados a las normas de derecho que establecen el ámbito de su competencia y el procedimiento a seguirse" (Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, 2018)

Siendo necesario considerar que en el artículo 108 del COPCI, se reconoce que la Aduana "(...) mediante resolución creará o suprimirá las tasas por servicios aduaneros, fijará sus tarifas y regulará su cobro." En la actualidad, la Cámara de Comercio de Guayaquil y la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador, anhelan que la Sala

Especializada de lo Tributario de la Corte Nacional de Justicia, pueda emitir su fallo para mayo del presente año.

Otra de las situaciones que se han desarrollado en torno a la aplicación de la referida tasa, es el disgusto por parte de la CAN, Comunidad de la cual es miembro el Ecuador, cuando Perú, indicó que el cobro de esta tasa es ilegal y va en contra de lo establecido en el Acuerdo de Cartagena, el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) y el Acuerdo Multipartes con la Unión Europea.

Este pedido fue admitido por la CAN el 17 de enero de 2018, dando un plazo de 20 días para que el resto de los países miembros, se pronuncie en contra de esta tasa, siendo Colombia, el primero en estar de acuerdo, informando que el trabajo de la Aduana del Ecuador es realizar este control, por lo que no debería cobrarse algo adicional, expresando que “(...) la medida impuesta por el país no guarda una relación de proporcionalidad entre el servicio efectivamente prestado y sus costos aproximados (Expreso, 2018). Aún se está en espera del pronunciamiento de Bolivia, otro de los integrantes de la CAN.

Ante esta demanda el director del SENA, Econ. Mauro Andino Alarcón, defiende el cobro de esta tasa, aludiendo que el objeto de la misma es fortalecer el control aduanero y de esa manera evitar el contrabando. Además, manifiesta que “(...) esta tasa quedará justificada cuando parte de los valores que se recauden se destinen a fortalecer la estructura operativa, tecnológica y de personal de la institución de control.” (Diario Expreso, 2018). Además, señala que en la actualidad la Aduana, con los ingresos que recibe por la tasa de servicio de control aduanero, brinda sus servicios para el despacho de las mercancías, los días sábados, domingos y feriados, lo cual no existía anteriormente, para de esa manera agilizar y mejorar las funciones de esta institución.

A pesar de que aún no se sabe que sucederá en un futuro con el pago de esta tasa, considero que el hecho de que cause malestar e inconvenientes, tanto a nivel nacional como internacional, es realmente negativo, especialmente para la Aduana, por lo que las autoridades competentes en este tema deberían reflexionar, sobre la cantidad de perjudicados y optar por eliminar este cobro que no solo afecta a los importadores del país, sino al consumidor final, que es quien finalmente paga el incremento.

Conclusión

En base a todo lo explicado y analizado anteriormente en este capítulo, de acuerdo con las normativas tanto nacionales como internacionales, relacionadas con el tema de la franquicia, como opinión personal sobre el contrato de franquicia, el mismo debería mantenerse atípico, basándose de esa manera en la voluntad que tienen las partes, en este caso el franquiciante y el franquiciado, debido a que debe existir la libertad y flexibilidad de que las mismas puedan pactar los requisitos y obligaciones que deben cumplir durante la duración del contrato, ya que las necesidades del uno y del otro pueden ser diferentes a lo que se dispone dentro de una ley o normativa específica que regule este modelo de negocios. Además, el contrato de franquicia al ser atípico, ayuda a que las partes tengan una mejor relación contractual, porque pueden dialogar sobre las cláusulas que mejor les convengan, pudiendo negociar y llegar a un acuerdo en el que ambos estén totalmente conformes, para que de esa forma no se limiten a simplemente cumplir con lo que dispone la ley. En relación con el análisis realizado sobre la tasa de servicio de control aduanero y los inconvenientes causados, considero que la Aduana debería eliminar este pago, ya que en realidad es su función controlar las mercancías en todas sus fases y evitar el contrabando, por lo que no se debería cobrar un costo adicional por aquello que forma parte de sus actividades.

También es importante destacar que, en las legislaciones de los países analizados, no existe una normativa específica que regule al contrato de franquicia, a pesar de que en estos países existe un gran desarrollo y crecimiento de las mismas, pero se prefiere mantener la libertad de las partes al momento de negociar. De igual manera es importante hacer referencia a algunos países como México y España, lugares en donde dicho contrato es típico, lo que ha ocasionado varios malestares e inconvenientes principalmente en los franquiciados, debido a la rigidez de los cuerpos normativos, que impide realizar modificaciones de ciertas cláusulas que perjudican sus intereses; razón principal por la que Ecuador, debería tomar en cuenta todos estos casos y optar por no regularizar al contrato de franquicia, sino por el contrario, crear un Código de Ética o Deontológico que pueda brindar recomendaciones a las personas involucradas en el tema de franquicias, más no obligarlas a cumplir con ciertos requisitos como lo propone el Proyecto del Código de Comercio.

CAPÍTULO 3: FRANQUICIA TEXTIL “NAF NAF”

Introducción

Dentro del desarrollo de este capítulo, se describe a la franquicia “NAF NAF”, detallando en primer lugar los antecedentes e historia de la misma, para posteriormente explicar sobre los requisitos y pasos a seguir para la obtención de la marca y su posterior establecimiento, cumpliendo con todo lo exigido por el franquiciante. Además, en base a la entrevista realizada a la persona franquiciada dentro de la ciudad de Cuenca, Señora Ruth Flores, se dará a conocer otros detalles e información como son: sus principales competidores, asesoramiento y capacitación recibida de parte del franquiciante para controlar el progreso y asegurar el éxito del establecimiento; visión general de la forma en la que se llevan a cabo las ventas, tomando en cuenta que existen ciertos requisitos y metas que se deben cumplir; contrato de franquicia, debido a que constituye la base para establecer la relación entre el franquiciado y el franquiciante, por lo que es fundamental el análisis de las cláusulas más importantes y necesarias del mismo, basándose en la voluntad de las partes; y por último, con relación a toda la información otorgada por la franquiciada, se analizan las ventajas y desventajas que tiene esta franquicia textil.

3.1 Perfil de la franquicia “NAF NAF”

En 1973 los hermanos Gérard y Patrick Pariente, decidieron crear una marca de prendas de vestir en París, Francia, en el Pasage du Caire, lugar en donde se encontraban los locales de moda más populares, con el nombre de “Influence”. Después de 5 años, en 1978 se realiza el cambio del nombre de la marca por “NAF NAF”, cuyo significado se basa en el famoso cuento de los 3 chanchitos, cuyos nombres en francés son: Nuf Nuf, Nif Nif y Naf Naf, el último tiene las características de: emprendedor, responsable y trabajador, razón por la que los hermanos Pariente decidieron optar por ese nombre, para darle un toque más atractivo y mágico a la empresa.

También en ese año se da el lanzamiento de la primera colección de ropa bajo el nombre “NAF NAF” y después de un año se transforma en una empresa con el mismo nombre. En 1984, la marca logra tener mayor popularidad y posicionamiento debido a la realización de una campaña publicitaria denominada “Le Grand Méchant Look”, mediante la cual se reconoce a la marca como colorida, femenina, innovadora y joven, logrando un incremento significativo en la venta de sus productos.

En el año de 1986 abre su primer local en París y meses después debido a la aceptación del público, decide internacionalizarse, llegando primero al mercado japonés. Dentro de ese año también se da un acontecimiento de gran importancia para la marca, ya que la princesa Estefanía de Mónaco, sale en una foto vistiendo una camisa de la marca “NAF NAF” en una entrevista realizada por un diario muy famoso de esa época, lo cual provocó que todas las mujeres quieran adquirir esa prenda, haciendo que las ventas de la marca lleguen a tener un gran crecimiento. Un año más tarde, la empresa decide lanzar unas chaquetas estilo bombero, que causaron furor y marcaron tendencia en las jóvenes, llegando a convertirse en una prenda indispensable, clásica y básica para todas las mujeres.

En 1991, la empresa decide innovar y darle un nuevo giro al negocio, lanzando su primer perfume “Une Touche de NAF NAF”, con la colaboración de la empresa L’Oreal, producto que logró tener una acogida impresionante hasta convertirse en el perfume líder, no solo a nivel nacional sino también internacional. A partir de 1992 “NAF NAF”, decide expandir su mercado y llegar a más países como: Bélgica, Inglaterra, Italia y España. Además, debido a la gran acogida que la marca tenía en Francia, se da la apertura del local número 100 en el país. En 1993, continúa su expansión y crecimiento llegando cada vez a más países como Holanda y Alemania y por la popularidad y

progreso de “NAF NAF”, “entra a cotizar en la Bolsa de Valores de Francia” (NAF NAF, 2016).

Desde 1997, la marca llegó a tener gran renombre y sus prendas eran identificadas como las de mejor calidad y diseños más innovadores y atractivos para el público, por lo que se toma la decisión de lanzar a un mayor número de mercados europeos, hasta que, en 1998, se resuelve incursionar en Latinoamérica y concede la primera franquicia a Colombia, dándose la apertura del primer establecimiento en Cali. Se realiza la celebración por los 30 años de creación de “NAF NAF” en el 2003, por lo que la revista “ELLE”, de origen español y que se enfoca en la belleza, moda, salud y entretenimiento, dirigida especialmente a mujeres, publica un reportaje sobre el crecimiento y desarrollo que ha tenido la marca desde su creación hasta ese año, siendo de gran importancia para darle mayor publicidad y reconocimiento.

En el año 2006, los creativos de la marca logran darle una imagen innovadora a “NAF NAF”, con un nuevo estilo, colores y diseños, lo cual resulta muy beneficioso debido que los consumidores acogieron de forma positiva estos cambios y las ventas aumentaron significativamente en todos los locales a nivel internacional, llegando a tener “más de 13 millones de artículos vendidos alrededor del mundo.” (NAF NAF Colombia , 2016)

En el año 2007, los propietarios de la marca, los hermanos Pariente toman la decisión de unirse al Grupo Vivarte, con el objetivo de tener un mayor crecimiento y desarrollo a nivel internacional, debido al éxito que este grupo ha tenido en el mundo de la moda y a la expansión que han logrado tener las marcas que forman parte del mismo. Después de dos años, se realiza un nuevo cambio de imagen, a través de una campaña publicitaria, con la cual se la impone como una marca más delicada, femenina y colorida.

En el 2010, por la gran acogida que la marca tuvo en Colombia, los directivos deciden llegar a más países latinoamericanos, otorgando franquicias a Venezuela, Ecuador, Perú, Costa Rica y Colombia. A partir del año 2011 hasta el 2014 se realizaron más de 14 campañas, enfocadas en las estaciones: primavera, invierno, verano y otoño, logrando sorprender y fidelizar cada vez más a sus consumidores, causando mayor impacto en el mundo de la moda y teniendo cada año un índice de ventas más alto que el anterior. (NAF NAF Colombia , 2016)

En el caso del Ecuador, la marca “NAF NAF” se estableció primero en Quito, luego de un tiempo en Guayaquil y finalmente en el 2009 llegó a Cuenca. Para el año 2013 la marca tenía más de 8 locales a nivel nacional, teniendo un estilo variado debido a que se ofertaba ropa formal e informal, ideal para cualquier ocasión o evento, llegando a

tener gran acogida dentro del país. Además, la edad promedio de las mujeres que adquieren los artículos de esta franquicia, está entre los 21 y 40 años.

3.2 Entrevista realizada a la franquiciada de “NAF NAF” en Cuenca

Para conocer más a detalle la manera en la que se obtuvo la franquicia dentro del mercado cuencano, es necesario referirse a la experiencia de la persona franquiciada de “NAF NAF” dentro de la ciudad, Sra. Ruth Flores, sobre todo el proceso que se debe cumplir para obtener y establecer la misma, cumpliendo con todos los requisitos y obligaciones que fija el franquiciante a través del contrato, basado en la voluntad de las partes.

Las preguntas realizadas en la entrevista fueron:

P1: ¿Cómo conoció la franquicia?	A través de viajes que realizaba a Quito. Me gustaba mucho la calidad de las prendas.
P2: ¿Cómo obtuvo la franquicia “NAF NAF”?	Contactando al gerente comercial del “Grupo Uribe”, Waldir Jaramillo y manifestando el interés de adquirir la misma.
P3: Requisitos	Fueron sencillos de cumplir, debido a que se quería que la marca ingrese al mercado.
P4: ¿Es más beneficioso que el contrato sea atípico o típico?	Atípico porque de esa manera se puede velar por el beneficio de ambas partes involucradas.
P5: ¿Es más beneficioso establecer un negocio de manera independiente o mediante franquicia?	Es mejor mediante franquicia, porque se tiene el respaldo del franquiciante y la reputación de la marca.
P6: ¿Cómo se realiza el proceso de importación, se tiene algún beneficio al ser franquicia?	No hay beneficio, los gastos y pagos de impuestos a la importación son iguales.

P7: ¿Cómo afecta el pago de la Tasa de Servicio de Control Aduanero-TSCA, cuya entrada en vigencia para la importación al consumo fue el 13 de noviembre de 2017?	Afecta en sí a la franquiciada, más no a la franquicia.
P8: ¿Qué duración tiene el contrato, se puede renovar el mismo?	Tiene duración indefinida.
P9: ¿Cuáles son los requisitos a cumplir?	Principalmente se tiene que cumplir con las ventas establecidas y mantener el establecimiento correctamente.
P10: ¿Cuáles son los principales competidores?	En Cuenca no existen franquicias textiles que tengan características similares a “NAF NAF”.
P11: ¿Cómo se realizó la publicidad del establecimiento?	No fue necesario, debido a que la marca ya era conocida a nivel nacional.

Tabla 2: Entrevista a la persona franquiciada de “NAF NAF”.

Realizado por: Claudia Cazorla

3.3 Descripción del proceso de obtención y establecimiento de la franquicia “NAF NAF”

En la entrevista realizada a la Sra. Ruth Flores, franquiciada de “NAF NAF” en la ciudad de Cuenca, indicó:

“Yo conocí la marca en la ciudad de Quito, hace unos 15 años, me gustaron mucho las prendas porque eran de muy buena calidad, modernas y de muy buen precio, la principal característica que observé en la ropa fueron sus delicados modelos y las hormas casi perfectas de sus pantalones, lo que me impresionó mucho. En ese momento “NAF NAF” tenía sus propias tiendas en Quito y Guayaquil, por lo que decidí contactarme con Gloria López, quien en ese momento era la administradora de “Inducortec S.A”, la cual era la empresa propietaria de la marca para Ecuador, debido a que aún no se otorgaban franquicias.

Después de algunos años, por medio de un contacto que tenía mi hermana, pude reunirme con el gerente comercial del “Grupo Uribe”, que es la empresa representante de la franquicia a nivel de Latinoamérica, y me informó que ya estaban otorgando franquicias”.

Los principales pasos a seguir para obtener la franquicia fueron:

- **Contactar al franquiciante o a sus representantes:** En este caso al gerente comercial del “Grupo Uribe”, empresa que era propietaria de la marca a nivel de Latinoamérica y manifestar el interés de obtener la franquicia.
- **Enviar la información personal y demás requisitos:** Entregar el currículum del interesado al “Grupo Uribe”, el cual se encarga de la representación, producción y comercialización de “NAF NAF” y otras marcas reconocidas a nivel mundial.
- **Respuesta por parte del franquiciante o representantes del mismo:** Dentro de esta franquicia, la respuesta provino del gerente comercial del “Grupo Uribe”, Sr. Waldir Jaramillo, quien en la actualidad es el gerente general del grupo, mediante una reunión con la franquiciada para informarle todos los detalles de la franquicia.
- **Firma del contrato:** Basándose en la voluntad de las partes y permitiendo la modificación de algunas cláusulas, se procedió a la firma del mismo. Mediante este contrato las partes se comprometen a cumplir con todo lo pactado y comienzan una relación contractual.
- **Búsqueda del local:** Es importante que el establecimiento, dentro del cual va a funcionar la franquicia cumpla con las especificaciones de la marca “NAF NAF”. El único requisito que se tenía que cumplir con relación al espacio y ubicación del local, era que el mismo debía tener por lo mínimo 70 metros cuadrados.
- **Pago del piso de franquicia:** También conocido como canon de entrada, mediante este pago el franquiciante concede al franquiciado la explotación y uso de la marca.
- **Pago del canon de publicidad:** En el caso de la franquicia “NAF NAF”, este pago se realiza de manera continua, debido a que el mismo incluye la adquisición de vitrinas, accesorios y decoración del establecimiento de manera continua.

Con relación al proceso de establecimiento de la franquicia, en la ciudad, la Sra. Ruth Flores, manifestó:

“La primera franquicia de “NAF NAF” en Cuenca, se estableció en el Centro Comercial “El Vergel”, en la planta subterránea, en el año 2009, los requisitos impuestos por la

marca al momento de establecer la franquicia fueron fáciles de cumplir y accesibles, debido a que la ciudad era pequeña y existía un bajo índice poblacional. Además, la marca tenía gran interés por ingresar al mercado, se dio la posibilidad de establecerla en un local pequeño, pero para la apertura de la segunda franquicia en el Mall del Río, ubicado en la planta alta junto a Vanidades, las exigencias cambiaron y fueron más rígidas, debido a que el espacio del local debía ser mínimo de 100 metros cuadrados.”

3.4 Asesoramiento y capacitación por parte del franquiciante

Es importante destacar que el asesoramiento y capacitación por parte del franquiciante al personal y a la franquiciada, si bien es gratuito, a las personas que llegan a la ciudad, se les debe pagar los viáticos, como el hotel y la comida. También dentro del contrato se establece que el personal del franquiciante o en este caso sus representantes o administradores, deben venir al establecimiento dos veces al año para asegurarse, que la franquiciada está cumpliendo con todos los requisitos y exigencias establecidas por “NAF NAF”, para lograr el éxito y progreso de la misma. El “Grupo Uribe”, es el encargado de pagar estos viajes a sus empleados.

Las personas que llegan a la ciudad para dar el asesoramiento y control necesario son del departamento de *visual merchandising*, quienes son los encargados del marketing y publicidad, se ocupan de controlar que las prendas y demás artículos se estén exhibiendo de manera adecuada, para que capte la atención de los consumidores y del público en general. El personal y demás representantes, quienes acuden al local en Cuenca, pertenecen al “Grupo Uribe”, debido a que esta empresa es la representante de la marca a nivel de Latinoamérica.

Con relación a la capacitación, se debe tener en cuenta que:

- La primera capacitación es recibida por el franquiciado, cuando ya el contrato estaba firmado, dentro de ésta se otorgan los manuales operativos necesarios para el funcionamiento de la franquicia.
- Asistencia al momento de establecer la franquicia y de manera continua cada 6 meses, para los empleados del franquiciado, la cual es impartida por parte del personal del departamento de *visual merchandising*.
- Visitas periódicas (2 veces al año) al franquiciado, para verificar el cumplimiento de los requisitos impuestos por la marca.

- Apoyo continuo por medio de llamadas telefónicas o correos electrónicos para despejar cualquier duda o problema que se tenga con relación a la franquicia.

El asesoramiento y capacitación brindada, son de vital importancia para el desarrollo de la franquicia, debido a que ayuda a que la misma prospere, ya que este tipo de soporte se otorga tanto a los franquiciados como a los empleados del mismo para darles los tips y las técnicas de venta, la forma correcta de atender al cliente y las maneras en las que se debe persuadir a las personas para que adquieran paradas completas. También se capacita al personal del local con información sobre las tendencias de una colección, la razón de los colores elegidos para una temporada específica, entre otros datos de interés. (Flores, 2017)

3.5 Contrato de franquicia

Dentro del contrato de franquicia, se incluyen varias cláusulas, las cuales son pactadas basándose en el principio de voluntad de las partes. En este caso, con base a la marca “NAF NAF”, las cláusulas con mayor importancia son:

- Descripción del objeto del contrato:** Dentro de esta cláusula se deben incluir todos los signos distintivos y demás derechos de propiedad intelectual que forman parte de dicha franquicia y que el franquiciante otorgará para el uso y explotación del franquiciado.
- Facultades y funciones que otorga el franquiciante al franquiciado:** Se describen todas las actividades y funciones que puede realizar el franquiciado, dentro de un territorio determinado, otorgándole el franquiciante plena autorización para la ejecución de las mismas.
- Exclusividad territorial:** El derecho que tiene el franquiciado para establecer los locales que desee dentro de un territorio específico, brindando de esa manera mayor confianza y seguridad de que dentro de esa zona geográfica no existirá competencia directa de la misma franquicia.

Con respecto a esta cláusula hubo una modificación por el mutuo acuerdo de las partes debido a que en un inicio dentro del contrato se establecía que, “NAF NAF” tenía la libertad de establecer un local dentro de Cuenca sin previa autorización, por lo que mediante asesoramiento legal, la franquiciada tuvo un diálogo con los representantes del “Grupo Uribe” y se decidió cambiar esta cláusula, otorgándole finalmente la exclusividad territorial para Cuenca, estableciendo en el contrato que se podía abrir un

local de la marca dentro de la ciudad, siempre y cuando se tenga su autorización y el rechazo a la propuesta de abrir un nuevo establecimiento. (Flores, 2017)

- iv. **Obligaciones del franquiciante y franquiciado:** Se especifica de manera concreta y por acuerdo mutuo entre las partes, las actividades, funciones y requisitos que deben cumplir tanto el franquiciante como el franquiciado, para asegurar el progreso de la marca.
- v. **Cumplimiento de los pagos respectivos:** Se detallan los montos que se deben pagar por el canon de entrada, de publicidad y demás gastos que debe realizar el franquiciado por utilizar la marca.
- vi. **Asesoramiento y capacitación:** Se indican las actividades que debe realizar el franquiciante para controlar y ayudar tanto al franquiciado como al personal del mismo para manejar de forma correcta el negocio.
- vii. **Know- how:** Es la cláusula más importante dentro de este tipo de contratos, ya que, por medio de la misma, el franquiciante concede al franquiciado el uso, goce o explotación del secreto o conocimiento técnico que tiene la franquicia.
- viii. **Confidencialidad:** Por medio de esta cláusula el franquiciante asegura la fidelidad por parte del franquiciado, con relación a no divulgar ningún tipo de información secreta sobre la franquicia.
- ix. **Monto de ventas y ganancias para el franquiciado:** Dentro de esta cláusula se establece una meta con relación a las ventas que debe cumplir el franquiciado, con el propósito de asegurarse de que la franquicia se encuentra económicamente estable.

También se indica una estimación porcentual de las ganancias que debe tener el franquiciado. Dentro del contrato de "NAF NAF", se determinó una ganancia del 50%, pero en la realidad, esto no se cumplió, debido a los cambios y al pago de nuevos impuestos a la importación que se establecieron dentro del país, razón por la que las ganancias obtenidas fueron decreciendo cada vez más y en la actualidad la rentabilidad que se obtiene de la franquicia es realmente baja.

"Incluso existen prendas en las que tengo entre un 30% a un 25% de utilidad, por lo que decidí comunicarme con Waldir Jaramillo, quien me manifestó que la marca no puede tomar ninguna acción ante esta situación, ya que este tipo de impuestos son establecidos a nivel nacional y no le compete a la franquicia, razón por la que los stocks

que tengo en la actualidad son mucho más bajos, en relación con el momento en el que abrí la primera franquicia en la ciudad.” (Flores, 2017)

- x. **Solución de conflictos:** Consiste en la posibilidad de que, ante cualquier controversia o conflicto entre las partes, estas deberán solucionarlo de la mejor forma, ya sea llegando a un acuerdo mutuo o por medio de mecanismos arbitrales o jurisdiccionales, cuando exista conflictos serán resueltos en el lugar, donde se encuentre domiciliada la franquicia, en este caso sería Ecuador.

En “NAF NAF”, Cuenca nunca han existido problemas graves entre la franquiciada y el franquiciante, únicamente han habido inconvenientes leves principalmente por retrasos en el envío de la prendas, los cuales se han solucionado hablando con los representantes del “Grupo Uribe”, pero en el caso de haber algún problema, se trataría de resolver de la mejor manera a través de medios alternativos de solución de conflictos, debido a que es la opción más óptima para mantener una buena relación con la otra parte, pero si no se puede llegar a una solución mediante los mismos, se procederá a la vía judicial. (Flores, 2017)

- xi. **Comentarios finales y posibilidad de incluir nuevas cláusulas:** Dentro de esta última, las partes tienen la posibilidad de incluir nuevas cláusulas al contrato, de acuerdo al beneficio o interés de las partes, teniendo en cuenta que ninguna de éstas afecte a la legislación existente tanto en el país del franquiciado como del franquiciante.

Es importante destacar que el contrato de la franquicia “NAF NAF”, como ya se había señalado, es por tiempo indefinido, debido a que no existe una cláusula que establezca el tiempo específico de duración del mismo, por lo que la única exigencia o requisito que establece el franquiciante para continuar explotando y usando la marca, es el cumplimiento de las obligaciones, lineamientos, pagos, metas de ventas y mantenimiento correcto del establecimiento, por ende, tampoco existe una cláusula de renovación del mismo.

En el momento en el que la Sra. Ruth Flores adquirió la franquicia, el contrato era atípico y basado en el principio de voluntad de las partes, teniendo la posibilidad de modificar varias cláusulas con el objetivo de velar por el beneficio de la franquicia y los intereses de las partes involucradas.

3.5. 1 Canon de entrada

“El pago del canon de entrada no es elevado, sino lo más costoso es el montaje del local. Además, se debe comprar todo lo que impone la franquicia, ya que este requisito se encuentra establecido en el contrato.” (Flores, 2017)

El pago del piso de franquicia o canon de entrada, en el caso de la franquicia “NAF NAF” es de un valor de \$10.000, que se desglosa de la siguiente manera:

- Valor por el reconocimiento y el nombre de la marca.
- Derecho de uso o explotación de la franquicia.

3.5.2 Canon de publicidad

El valor por el canon de publicidad, se cancela una sola vez al momento de obtener la franquicia, con relación al local de “NAF NAF”, ubicado en el Mall del Río, es alrededor de \$150.000, el mismo que incluye:

- Pago por catálogos, hojas volantes y demás medios para publicitar a la tienda.
- Insumos necesarios para establecer el local, debido a que todo debe ser importado: maniqués, vitrinas, lámparas, muebles, cenefas, fundas en las que se entrega la ropa a los compradores, etc. (Flores, 2017)

3.5.3 Regalías

Los principales elementos que se toman en cuenta para calcular el pago de regalías son: los gastos del franquiciante en brindar capacitación, soporte continuo y en investigaciones y pruebas para el desarrollo de nuevos productos o servicios para la franquicia. Las regalías pueden cobrarse de dos maneras al franquiciado, ya sea en base a las ventas del establecimiento o cuotas fijas independientes de las ventas. Estas pueden cobrarse de manera semanal, mensual o quincenal, dependiendo de lo pactado entre las partes. (Maubert, 2010)

Dentro de la franquicia “NAF NAF”, no se realiza el pago de regalías, sino únicamente se debe cancelar el canon de entrada y de publicidad. (Flores, 2017)

3.6 Situación económica de la franquicia

3.6. 1 Ventas de "NAF NAF", Cuenca

Se tienen fórmulas de presupuestos de ventas, que son secretas y únicas para cada franquicia y que sirven para controlar las ventas en el establecimiento y determinar si se está cumpliendo con las obligaciones establecidas en el contrato. Dentro de la franquicia "NAF NAF" se establecen metas de ventas que debe cumplir el franquiciado, con base a los metros cuadrados del establecimiento, se determinan mensualmente, dependiendo de la temporada, estas cuotas no son fijas, sino que cambian dependiendo de las festividades que hay en cada mes del año y de otros factores que pueden afectar.

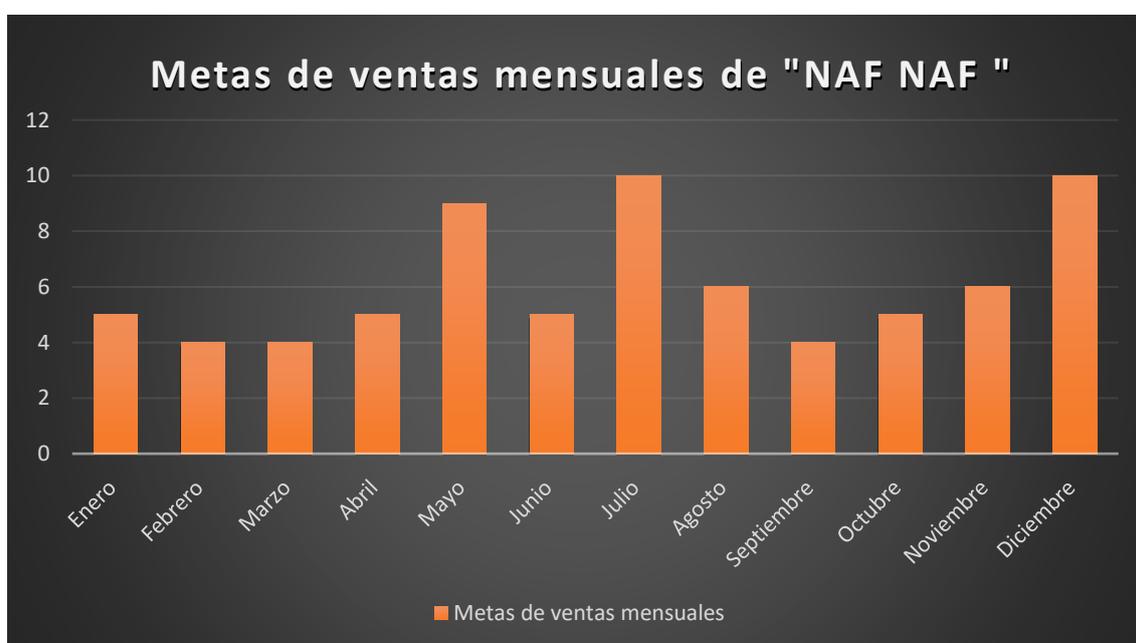


Gráfico 1: Metas de ventas mensuales de "NAF NAF"

Realizado por: Claudia Cazorla.

Como se puede observar en el gráfico 1, las metas más altas de ventas son en los meses de: mayo, julio y diciembre, esto se debe a que dentro de los mismos existen festividades como navidad, día de las madres y época de vacaciones, razón principal por la que las ventas incrementan, debido a la llegada de turistas a la ciudad y la adquisición de obsequios para celebrar dichas fiestas. Además, el franquiciado, debe cumplir con todas las cuotas para demostrar al franquiciante que el establecimiento se

encuentra estable y que su rentabilidad se mantiene e incluso supera los índices establecidos.

“Un acontecimiento muy importante para el establecimiento de “ NAF NAF” en Cuenca, sucedió en el año 2012, cuando el local del Centro Comercial “El Vergel” por el número de metros de la tienda, fue el que mejores ventas obtuvo a nivel de Colombia y Ecuador; la unidad de productos por transacción, que hace referencia a la capacidad que tienen los vendedores del establecimiento para convencer a una persona de comprar más artículos de los que tenía esperado adquirir, es el número de prendas que se vende por factura.

Este índice casi se duplicó, ya que lo normal era 1,60 y se llegó a 2,70, por lo que la marca tenía gran acogida, en ese año recibí un premio por tener récord en ventas, debido a que las metas impuestas fueron sobrepasadas e incluso duplicadas. Esta situación se dio debido a que la franquicia tenía poco tiempo en la ciudad y el estilo de las prendas era único, por lo que la mayoría de las personas que acudían a este centro comercial y que pasaban por el establecimiento, les llamaba mucho la atención la mercadería, lo que provocó que cada vez los clientes se fueron fidelizando más a la marca y comentando a todos sus familiares y amigos sobre la misma, ocasionando un incremento significativo de la clientela y en sí de las ventas.

Esa fue la principal razón que me motivó a abrir un nuevo local en el Mall del Río, pero meses después de la inauguración de ese establecimiento, hubo un incremento del IVA, aranceles y demás impuestos, lo que provocó que las ventas bajen significativamente. De manera general, la actual situación del país me ha afectado mucho, debido a que ya no puedo adquirir la misma cantidad de prendas como lo hacía anteriormente y las utilidades son cada vez menores.” (Flores, 2017)

3.6.2 Compras de “NAF NAF”, Cuenca

Al momento de realizar las compras de las nuevas colecciones para el establecimiento, la franquiciada debe viajar a Colombia para escoger las prendas de vestir que va a adquirir, en un desfile que se lleva a cabo, cada cierto tiempo para el lanzamiento de las prendas pertenecientes a una determinada temporada.

Anteriormente los viajes se realizaban cada 3 meses, porque “NAF NAF”, se basaba en una moda más clásica, pero en la actualidad las colecciones son más cortas, ya que la marca ha pasado a formar parte de la “pronta moda”, lo que significa que al momento

en el que sale alguna prenda de vestir que es popular y atractiva para las personas, los establecimientos de ropa deben obtenerla enseguida, para no quedarse atrás de la moda, lo que provoca que la duración de una colección sea cada vez más corta. (Flores, 2017)

Es necesario que el franquiciado viaje a Colombia para asegurarse de: la calidad de las telas, la manera en la que las prendas lucen en los modelos y asegurarse de obtener las prendas que más llamen la atención del público, tomando en cuenta el mercado en el que se encuentra la franquicia, debido a que la moda en cada país puede variar dependiendo de los gustos y preferencias de los consumidores, por lo que es preciso conocer cuáles son las telas que desagradan y las prendas que las personas no comprarían. El franquiciante otorga una guía con respecto a los presupuestos y a la cantidad de prendas que debe comprar, pero depende del franquiciado si sigue o no estas recomendaciones con respecto a las compras.

Además, para la importación de todas las prendas de vestir, así como de todos los artículos necesarios para la decoración del establecimiento, es inevitable contratar a un Agente de Aduana¹⁶, quien se encarga de realizar todos los trámites y funciones indispensables para el despacho¹⁷ de la mercancía. En el caso de “NAF NAF”, esta persona se encuentra en Quito, debido a que trabaja para la empresa “Inducortec”, por lo que los representantes de la marca recomendaron a la franquiciada, los servicios del mismo. Los honorarios cobrados por el Agente de Aduana son de \$ 360 por importación realizada.

En el caso de la compra de toda la decoración en un inicio para la apertura del local, se realizó mediante varias importaciones. La compra de las prendas para el establecimiento depende de la producción y la disponibilidad existente en la maquila de Colombia, esta empresa comunica a la franquiciada cuando ya está la mercancía lista, posteriormente se le indica al Agente de Aduana, quien realiza todos los trámites

¹⁶ Art.256.- “Es la persona natural o jurídica cuya licencia, le faculta a gestionar de manera habitual y por cuenta ajena, el despacho de las mercancías. El agente de aduana tendrá el carácter de fedatario y auxiliar de la función pública en cuanto que la Aduana tendrá por cierto que los datos que consignan en las declaraciones aduaneras que formulan, guardan conformidad con la información y documentos que legalmente le deben servir de base para la Declaración Aduanera.”
(REGLAMENTO AL TÍTULO DE LA FACILITACIÓN ADUANERA PARA EL COMERCIO DEL LIBRO V DEL COPC, 2011)

¹⁷ Art.139.- “Despacho es el procedimiento administrativo al cual deben someterse las mercancías que ingresan o salen del país, dicho proceso inicia con la presentación de la DAI y culmina con el levante.”
(Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, 2010)

respectivos y finalmente la misma llega a la ciudad en un plazo aproximado de 3 semanas a 1 mes.

“El tiempo que más se ha demorado en llegar la mercancía ha sido 1 mes y medio, cuando hubo un problema en la Aduana, debido a que, en la etiqueta¹⁸ de las prendas, en la sección de forma de lavado, uno de los gráficos estaba erróneo, por lo que se tuvo que regresar todo el contenedor a la frontera y se realizó el cambio de etiquetas en Ipiales, Colombia. Además, cuando se debe realizar aforo físico¹⁹ la mercancía se demora mucho más tiempo del normal.” (Flores, 2017)

Con la finalidad de conocer más a detalle todos los pasos a seguir para la importación de prendas de vestir de la franquicia, se realizó una entrevista al Agente de Aduana, Ingeniero German Cantos, quien manifestó:

“Para realizar la importación de cualquier producto al país, la persona interesada debe cumplir con los siguientes pasos:

- Registro de importador ante el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE)
- Registro en el Ministerio de Industrias y Productividad. (MIPRO)

¹⁸ Etiquetado: Se refiere a la acción de colocar una etiqueta en algún artículo o cosa.

Etiqueta: “Es cualquier rotulo, marbete, inscripción, marca, imagen u otro material descriptivo o gráfico que se haya escrito, impreso, estarcido, marcado, marcado en relieve o huecograbado o adherido al producto, con el propósito de dar a conocer ciertas características específicas del producto” (Norma Técnica Ecuatoriana NTN INEN 1875, 2017)

¹⁹ Art.140. “Aforo. - Es el acto de determinación tributaria a cargo de la Administración Aduanera y se realiza mediante la verificación electrónica, física o documental del origen, naturaleza, cantidad, valor, peso, medida y clasificación arancelaria de la mercancía.”

(Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, 2010)

Se clasifica en: “aforo documental, físico (intrusivo y no intrusivo), electrónico y automático. La selección de la modalidad de aforo se realizará de acuerdo al análisis de perfiles de riesgo implementado por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.”

(REGLAMENTO AL TÍTULO DE LA FACILITACIÓN ADUANERA PARA EL COMERCIO DEL LIBRO V DEL COPC, 2011)

Art.82. “Canal de aforo físico: Es el reconocimiento físico de las mercancías, para comprobar su naturaleza, origen, condición, cantidad, peso, medida, valor en aduana y/o clasificación arancelaria, en relación a los datos contenidos en la Declaración Aduanera y sus documentos de acompañamiento y de soporte, contrastados con la información que conste registrada en el sistema informático del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, con el objeto de determinar la correcta liquidación de tributos al comercio exterior y/o el cumplimiento de las disposiciones aduaneras exigidas según el régimen aduanero y mercancías declaradas. Esta modalidad de aforo podrá realizarse mediante la inspección intrusiva o constatación física de las mercancías, o mediante sistemas tecnológicos de inspección no intrusiva.”

(REGLAMENTO AL TÍTULO DE LA FACILITACIÓN ADUANERA PARA EL COMERCIO DEL LIBRO V DEL COPC, 2011)

- Cuando las prendas ya están en el país, tienen que ser etiquetadas debido a la norma INEN (Instituto Nacional de Normalización) con ciertos tipos de especificaciones en la etiqueta que pueden ser cumplidas una vez llegada la mercancía al país o en origen.
- Se procede a la inspección del etiquetado de las prendas de vestir en conjunto con un funcionario del SENA, verificadora²⁰ y Agente de Aduanas o sus auxiliares.
- La empresa verificadora emite el certificado de conformidad si todo está bien, de lo contrario no lo emiten hasta que se corrijan los errores y se vuelva a inspeccionar.
- El sistema ECUAPASS²¹ asigna un canal de aforo, el cual la mayoría de las veces es aforo físico debido a alertas de valor que suelen tener las prendas de vestir.
- Autorización de salida de las mercancías, si no existe ninguna notificación de justificación por parte de la Aduana.”

Además, según lo explicado por el Ing. German Cantos, es necesario que en este caso la franquiciada cumpla con ciertos requisitos para poder importar, entre los principales se encuentran:

- Obtener el RUC en el SRI, para posteriormente registrarse como importador ante el SENA.
- Adquirir la firma electrónica de las entidades de certificación de información.
- Realizar el registro del importador en el sistema ECUAPASS.

También mediante esta entrevista, el referido Agente de Aduana, informó que los principales problemas que se dan en la importación de prendas de vestir son:

²⁰ Son entidades privadas autorizadas por la Aduana, que se encargan de verificar la cantidad y calidad de la mercancía al momento en que ingresa al país, emitiendo posteriormente un informe al INEN, para comunicar que la misma cumple con todos los requisitos. Ejemplo: Bureau Veritas, Cotecna.

²¹ Es el sistema que permite a los operadores e instituciones públicas dedicadas a actividades de comercio exterior, realizar de manera más fácil sus operaciones aduaneras y asegurar el control aduanero dentro del país, disminuyendo el tiempo de realización de los trámites de importación y exportación, a través de la firma electrónica y el uso de un dispositivo para operar de manera más segura. Se aplica desde el 15 de enero de 2012 (SENAE, 2017) Anteriormente existía el Sistema Interactivo de Comercio Exterior (SICE)

- Facturas mal consolidadas²².
- Listas de empaque²³ mal elaboradas en origen.
- Mercancías sobrantes o faltantes²⁴ que no están declaradas por errores involuntarios del embarcador en origen.
- Falta de etiquetas en algunas prendas.
- Que las etiquetas no estén en conformidad con la normativa.
- Que las prendas pueden estar mal clasificadas²⁵.

3.7 Ventajas y desventajas de la franquicia “NAF NAF”

En primer lugar, es importante destacar que de acuerdo a lo manifestado por la Señora Ruth Flores:

“Emprender un negocio de manera independiente es realmente difícil, debido a que la parte administrativa es sumamente costosa y los gastos de importación son tan elevados que un negocio de ropa pequeño no puede cancelarlos con facilidad, por lo que en mi opinión el beneficio de tener un mono-marca, es decir que dentro de un establecimiento no se tenga varias marcas de ropa que ni siquiera tienen relación y que incluso confunden a los consumidores; es que la franquicia se encarga de entregar las

²² Esta situación se da cuando dentro de la factura, en donde se resumen todos los artículos que se importan, existe información errónea ya sea sobreprecios, cantidades u origen de la mercancía. Generalmente, este hecho se da porque el consolidador en origen reúne las facturas de manera errónea.

²³ Es el documento que contiene toda la información detallada sobre la mercancía como el peso, cantidad y demás características como números y marcas propias de la misma. Es utilizado por el exportador, transportista, compañía de seguros, funcionario de la Aduana e importador para identificar la mercancía y facilitar el despacho y reconocimiento de la misma.

²⁴ Art.2 “Mercancías faltantes. Mercancía que no se encontrare como producto de una inspección o aforo físico, pero que figure en el Manifiesto de Carga respectivo” (REGLAMENTO AL TÍTULO DE LA FACILITACIÓN ADUANERA PARA EL COMERCIO DEL LIBRO V DEL COPC, 2011)
Art.96 “Sobrantes de Mercancías. - Cuando al momento del aforo físico se evidenciaren sobrantes de mercancías” (REGLAMENTO AL TÍTULO DE LA FACILITACIÓN ADUANERA PARA EL COMERCIO DEL LIBRO V DEL COPC, 2011)

²⁵ Clasificación arancelaria: Se refiere al sistema dentro del cual se realiza la ubicación de las mercaderías en una nomenclatura arancelaria, otorgándoles una partida arancelaria específica, según sus características.

colecciones de acuerdo a la temporada y basándose en lo que está de moda en ese momento, también es importante tener el soporte de ser parte de una marca de renombre, que brinde constantemente ayuda y asesoramiento.”

En base a la entrevista realizada, se puede destacar que las principales ventajas y desventajas para el franquiciado, al momento de adquirir una franquicia como “NAF NAF”, son:

3.7.1 Ventajas para el franquiciado de “NAF NAF”

- Sentir el respaldo de trabajar con una marca reconocida a nivel internacional.
- Tener el apoyo constante, en este caso del “Grupo Uribe” y de su personal.
- Contar con el asesoramiento y las capacitaciones brindadas por el personal experto del departamento de *visual merchandising*.
- Descuidarse del tipo de ropa que se debe tener en la tienda, debido a que la empresa representante de “NAF NAF”, se ocupa de enviar a cada franquiciado la ropa correspondiente a cada temporada, con los diseños y colores que están de moda.
- No es necesario realizar publicidad extra por parte de la franquiciada, para promocionar al establecimiento, debido a que la marca es popular y conocida por la mayoría de las personas, además dentro de la página oficial de la franquicia, se detalla la existencia del local dentro de la ciudad.

3.7.2 Desventajas para el franquiciado de “NAF NAF”

- No se tiene ningún beneficio al importar mediante este modelo de negocios, lo único beneficioso es que, al importar en volúmenes altos, los costos fijos son menores, pero no se libera del pago de ningún impuesto por el simple hecho de ser una franquicia. (Flores, 2017)
- En la actualidad, los impuestos a la importación son demasiado altos, por lo que la utilidad es demasiado baja para el franquiciado. Según el artículo 108 del COPCI, los tributos al comercio exterior son: “Los derechos arancelarios; los impuestos establecidos en leyes orgánicas y ordinarias, cuyos hechos

generadores guarden relación con el ingreso o salida de mercancías; y, las tasas por servicios aduaneros.” Los principales tributos que cancela la franquiciada son: arancel cobrado a las mercancías (AD-VALOREM); Fondo de Desarrollo para la Infancia (FODINFA); arancel específico por unidad o cantidad de mercancía importada; IVA y además la nueva tasa de servicio de control aduanero.

- Se debe cancelar los sueldos del personal que labora en el establecimiento, asesoramiento jurídico, y la contratación de un contador/a. El valor por mes de los sueldos cancelados a todo el personal de los dos establecimientos es de alrededor de \$2.200.
- A veces no se cumple en su totalidad ciertas cláusulas establecidas en el contrato. En el caso de la franquicia en Cuenca, hay ocasiones en las que el personal encargado de capacitar no viene durante todo el año.
- Existen meses en los que las ventas bajan, por lo que no se puede cumplir con las metas de las cuotas impuestas por la marca. En estos casos, no existe ninguna sanción, únicamente el franquiciante se comunica con la franquiciada para informarle que la cuota no ha sido cumplida y preguntarle si existe algún problema con el establecimiento y brindarle motivación y asesoramiento sobre algunas técnicas de venta, las cuales son avisadas a las vendedoras, con el objetivo de que para el mes siguiente las ventas incrementen y la cuota sea cumplida en su totalidad.
- Otro de los factores que afecta a la franquicia, es el nuevo impuesto de la tasa de servicio de control aduanero que se debe pagar por los artículos importados.

“La Tasa de Servicio de Control Aduanero entró en vigencia el día 13 de noviembre de 2017, salvo para los regímenes aduaneros de “Tráfico Postal”, “Mensajería acelerada”, Tránsito Aduanero y Transbordo, cuya entrada está prevista para el 15 de enero de 2018” (Resolución No. SENAE SENAE 2017-0004-RE(M)). Esta tasa es por el control aduanero en todo el territorio ecuatoriano. El principal objetivo de esta tasa es “fortalecer el control aduanero, a través de acciones coordinadas y articuladas con las demás Instituciones del Estado, mejoras e innovación en la gestión de riesgos, en la infraestructura tecnológica y física, en el equipamiento y en la especialización del talento humano, que en conjunto permitirán de manera robusta combatir delitos aduaneros

como el contrabando²⁶ y la defraudación aduanera²⁷ y así obtener, entre otros beneficios, la seguridad y facilitación aduanera a los importadores formales que observan y cumplen con la normativa supranacional, demás leyes y reglamentos vigentes en materia aduanera y tributaria” (Resolución N. 2017-0001-RE(M)) (SENAE, 2017)

La fórmula para calcular esta tasa es:

$$\text{Tasa de servicio de control aduanero} = \frac{\text{Peso de mercancía (gramos)}}{\text{Unidad de control (gramos)}} \times \text{Tasa (0,10 ctvs)}$$

Con relación a la indicada tasa, la Señora Ruth Flores, indicó que:

“Es algo que me afecta directamente a mi como franquiciada más no a la franquicia ni a la marca “NAF NAF”, al igual que los demás tributos que debo pagar corren por mi cuenta, ya que la franquicia no tiene nada que ver con este tema. La última importación llegó los primeros días del mes de noviembre del año en curso (2017) por lo que aún no

²⁶ Art.301. “La persona que, para evadir el control y vigilancia aduanera sobre mercancías cuya cuantía sea igual o superior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general, realice uno o más de los siguientes actos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, multa de hasta tres veces el valor en aduana de la mercancía objeto del delito, cuando: Ingrese o extraiga clandestinamente mercancías del territorio aduanero; Movilice mercancías extranjeras dentro de la zona secundaria sin el documento que acredite la legal tenencia de las mismas; Cargue o descargue de un medio de transporte mercancías no manifestadas, siempre que se realice sin el control de las autoridades competentes; Desembarque, descargue o lance en tierra, mar o en otro medio de transporte, mercancías extranjeras antes de someterse al control aduanero, salvo los casos de arribo forzoso; Oculte por cualquier mecanismo mercancías extranjeras sin que se hayan sometido al control de las autoridades aduaneras; Viole o retire sellos, candados u otras seguridades, siempre que se determine faltante total o parcial de las mercancías; Extraiga mercancías que se encuentren en zona primaria o depósito temporal, sin haber obtenido el levante de las mismas.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

²⁷ Art.299. “La persona que perjudique a la administración aduanera en las recaudaciones de tributos, sobre mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años y multa de hasta diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir, si realiza cualesquiera de los siguientes actos: Importe o exporte mercancías con documentos falsos o adulterados para cambiar el valor, calidad, cantidad, peso, especie, antigüedad, origen u otras características; Simule una operación de comercio exterior con la finalidad de obtener un incentivo o beneficio económico total o parcial o de cualquier otra índole; No declare la cantidad correcta de mercancías; Oculte dentro de mercancías declaradas otras mercancías sujetas a declaración; Obtenga indebidamente la liberación o reducción de tributos al comercio exterior; Induzca, por cualquier medio, al error a la administración aduanera en la devolución condicionada de tributos.” (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

pago la tasa, pero en la próxima importación que llega el 12 de diciembre, debo ya cancelar este nuevo tributo²⁸.”

Además, según la entrevista realizada al Ing. German Cantos, con respecto a este tema, él considera que:

“Afecta negativamente no solo a las prendas de vestir, sino a todas las partidas que tienen que pagar esta nueva tasa. Personalmente para mí, para muchos de mis colegas y para gente involucrada en las importaciones, la tasa no es más que un nuevo tributo camuflado. Esta nueva tasa castiga a los importadores legales y genera un pago extra por un servicio que el SENA se supone tiene la obligación de brindar sin ningún tipo de cobro. Además, afecta a la competitividad de nuestro país, así como incentiva el contrabando.”

También es necesario conocer otro punto de vista, por lo que se realizó una entrevista a un funcionario de la Aduana de la Dirección Distrital de Cuenca, el Ing. Carlos Brussil, para conocer su opinión sobre esta tasa, quien explicó:

“La tasa por el servicio de control aduanero tiene por objetivo la recaudación de impuestos por el control aduanero en sus fases: anterior, concurrente y posterior. Desde un punto de vista personal y académico, analicé que anteriormente se cobraban varios montos por salvaguardias, las cuales ya finalizaron y el país no puede volver a establecer este pago, por lo que esta tasa es una buena iniciativa que reemplaza parcialmente a las salvaguardias ya que no era factible aumentar los impuestos y las tarifas a los tributos al comercio exterior, debido a los acuerdos internacionales.

Además, se debe tomar en cuenta que las tasas dejan abierta la opción a la Aduana de crear, eliminar y suprimir las mismas, por ejemplo, en el caso de la reimportación en el mismo Estado. Es claro que, para los importadores, el pago de esta tasa es algo perjudicial, debido a que es un gasto que provoca el incremento de los costos fijos.

²⁸ Art.1 Los tributos se clasifican en: los impuestos, las tasas y las contribuciones especiales o de mejora. (Código Tributario, 2005)

“Los tributos son prestaciones en dinero, bienes o servicios, determinados por la Ley, que el Estado recibe como ingresos en función de la capacidad económica y contributiva del pueblo, los cuales están encaminados a financiar los servicios públicos y otros propósitos de interés general.”

“Los impuestos son los tributos exigidos por el Estado, sin que exista una contraprestación y que el contribuyente se ve obligado a pagar por encontrarse en el caso previsto por la disposición legal que configura la existencia del tributo” (SRI, 2012)

“La tasa es el tributo generado por la prestación de un servicio efectivo o potencial, dado de manera directa por el Estado. Se paga por la utilización de un servicio público y en este caso, no porque se tenga mayor o menor capacidad económica. Si no hay actividad administrativa, no puede haber tasa” (SRI, 2012)

“Las contribuciones especiales o de mejoras son pagos a realizar por el beneficio obtenido por una obra pública u otra prestación social estatal individualizada, cuyo destino es la financiación de ésta.” (SRI, 2012)

Actualmente el pago de esta tasa por contenedor es de \$1000 a \$1200, pero se planea establecer un límite de \$700, con el objetivo de que los importadores no se vean muy afectados, por este tributo.”

A manera de opinión personal las medidas impuestas en el país como la tasa de servicio de control aduanero y demás impuestos que se deben cancelar, son muy perjudiciales para todas las personas, cuyos negocios se basan en la venta de artículos importados. En el caso de la franquicia, estos impuestos representan una gran desventaja, debido a que la franquiciada debe cubrir con este pago por su propia cuenta, lo que significa un gasto más, provocando que las compras para el abastecimiento del establecimiento sean cada vez menores y que el precio de la mercadería aumente, lo que ocasiona pérdida de la clientela y disminución de las ventas, por lo que sería una buena iniciativa que se fije un límite en el pago de esta tasa, debido a que dentro de la importación de varios artículos, representa un gasto elevado, que es difícil de costear. Además, este es uno de los factores que desmotiva a los inversionistas y personas interesadas en establecer un negocio en Ecuador con productos provenientes de otros países.

3.8 Competencia de la franquicia “NAF NAF”

La franquicia al igual que otros negocios no queda exenta de tener competencia tanto directa como indirecta, que en muchas ocasiones puede perjudicar de manera significativa, debido a que se ofrecen productos similares, provocando que las ventas bajen cada vez más.

En el caso de “NAF NAF”, establecida en la ciudad de Cuenca, debido a la cantidad de locales de prendas de vestir que existen en la ciudad, pero principalmente en los centros comerciales, donde se encuentra el establecimiento, tiene varia competencia indirecta; pero con relación a la competencia directa, esta es realmente escasa debido a que dentro de la ciudad no existen muchas franquicias textiles. Dentro de la ciudad la franquicia cuenta con 2 establecimientos. El primero de ellos se encuentra en el Centro Comercial El Vergel y el segundo en la planta alta del Mall del Río.

3.8.1 Competencia indirecta

Se refiere a los locales o establecimientos de venta de prendas de vestir, que no son franquicias, entre los principales, según la ubicación de “NAF NAF”, son:

3.8.1.1 Centro Comercial “El Vergel”

- **V PINK:** Es una tienda de ropa de mujer, que ofrece prendas informales, formales, bisutería, calzado, carteras y billeteras. La mayoría de sus artículos son importados.
- **PASA:** Es una de las principales empresas ecuatorianas de textiles, se encarga principalmente de la fabricación de ropa para niños, mujeres y hombres. Posee varios almacenes en todo el Ecuador.

3.8.1.2 Mall del Río

- **KOAJ:** Es una marca colombiana, que ofrece ropa de mujer y hombre, orientada principalmente a los jóvenes, tiene gran aceptación a nivel internacional. Es importante mencionar, que, en Cuenca, KOAJ no es una franquicia, sino simplemente se tiene una licencia de uso de la marca para comercializar los productos.
- **Moda RM:** Es una cadena de tiendas de ropa para hombres, mujeres y niños, que se encuentra establecida en la mayoría de las ciudades del Ecuador. Comercializa ropa tanto nacional, que es producida en Quito, como importada principalmente de Colombia.
- **Coco Studio de Moda:** Es un local que ofrece ropa casual y formal, calzado y carteras. Las principales marcas con las que cuenta son: Jennifer López, Studio F, Elipse, Off course, Jessica Simpson, Bebe, la cuales son importadas de Colombia y Estados Unidos.
- **Vanidades:** Es un almacén de propietarios cuencanos, que se dedica a la venta de telas, ropa casual y formal, calzado, bisutería y carteras y bolsos. Cuenta con más de 15 años dentro del mercado. Todas las prendas de vestir son importadas principalmente de Estados Unidos.
- **Vatex:** Es una empresa cuencana, que ha logrado tener una gran expansión y crecimiento por todo el Ecuador, se dedica a la producción de prendas de vestir y venta de las mismas, así como también importadas, para mujeres, hombres y niños.
- **Etafashion:** Es una empresa ecuatoriana que se dedica a la producción y venta de prendas de vestir tanto casuales como formales, destinada para jóvenes,

adultos y niños, también comercializa ropa importada principalmente de Estados Unidos y de Brasil.

3.8.2 Competencia directa

- **Chevignon:** Es una franquicia de origen francés enfocada principalmente a los hombres y mujeres amantes del denim²⁹, sus prendas más vendidas son los jeans y chaquetas de cuero, ofrece principalmente ropa casual.

De acuerdo a lo manifestado por la Sra. Ruth Flores, dentro de la ciudad de Cuenca, todavía no existen competidores directos para “NAF NAF”, debido a que las franquicias existentes de prendas de vestir ofrecen ropa con un estilo muy diferente a los de esta marca. Además, considera que en términos generales sus principales competidores serían: Mango, Zara, Bershka y Stradivarius, que tienen la misma línea y estilo que maneja la franquicia, pero las mismas no llegan aún a Cuenca.

“Con relación a “Chevignon”, esta franquicia a pesar de pertenecer al mismo grupo, ofrece ropa que no se enfoca en lo mismo, debido a que la principal característica de “NAF NAF” es ofrecer moda a todas las mujeres, pero por el contrario esa franquicia ofrece más jeans y chaquetas con estilos vaqueros, más clásicos y conservadores. La única prenda que tenemos similar son los jeans, pero la diferencia está en los precios, debido a que esa marca es mucho más cara.

Coco Studio de Moda, no tiene una sola marca, como “NAF NAF” sino que ofrece varias marcas dentro del mismo establecimiento. Además, el estilo de prendas de vestir que ofrece es más apretada y casual. Dentro de Cuenca no existe una “mono marca” que ofrezca prendas de vestir parecidas a esta franquicia, cuyo principal enfoque es vender moda.” (Flores, 2017)

3.9 Publicidad de “NAF NAF” en Cuenca

De acuerdo a lo manifestado por la franquiciada, Sra. Ruth Flores, la realización de publicidad dentro de la ciudad, fue relativamente poca debido a que la marca ya era conocida tanto a nivel internacional como nacional, ya que “NAF NAF” ya se encontraba

²⁹ Es un tejido de fibra de algodón muy resistente y durable, por lo que generalmente es usado en la confección de pantalones, camisas y chaquetas.

establecida en Quito en el “Quicentro Shopping” y en Guayaquil en “San Marino Shopping”, por lo que llegar al mercado cuencano fue fácil, debido a que todas las personas esperaban con ansias la llegada de la marca a la ciudad.

La manera en la que se informó a la ciudadanía fue a través de publicaciones realizadas en la página oficial de la franquicia y en revistas de gran popularidad dentro del país. En la inauguración de los dos establecimientos, tanto en el Centro Comercial “El Vergel” como en el Mall del Río, se enviaron invitaciones a la prensa, principalmente a Diarios y revistas. Además, llegaron representantes de la franquicia, como el personal de *visual merchandising* y el gerente del “Grupo Uribe”, por lo que se contrató a una persona para que se viera de princesa e hiciera publicidad dentro del mismo centro comercial con el objetivo de que las personas conocieran el lugar exacto en donde estaba ubicado “NAF NAF”, también se ofrecieron bocaditos para todos los presentes en la inauguración.

3.10 Requisitos y exigencias impuestas por el franquiciante

Los principales requisitos que el franquiciante establece y que el franquiciado debe cumplir, en el caso de “NAF NAF”, de acuerdo a la entrevista realizada a la Sra. Ruth Flores, son:

- Los empleados del franquiciado deben tener buena presencia, capacidad de convencer y atender a los clientes y saber cómo manejar el *visual merchandising*.
- Enviar fotos de manera constante de cómo se encuentra el establecimiento, para comprobar que se cumpla con todo lo exigido por el franquiciante, sobre las vitrinas, los descuentos y promociones que se realizan.
- Informar al franquiciante sobre el stock existente, debido a que es prohibido vender ropa perteneciente a años anteriores, porque ya se encuentra dada de baja. El franquiciado realiza compra en firme, no a consignación, por lo que todo lo comprado queda a responsabilidad de esa persona. Con relación a las prendas de años anteriores, que no se han podido vender, las cuales son relativamente pocas, ya que máximo sobran 10 prendas, estas son regaladas al personal del establecimiento o a personas de bajos recursos.
- Recomendaciones sobre la selección del personal, pero es decisión del franquiciado la contratación de los mismos.

- Capacitación a los empleados del establecimiento sobre la manera en la que se debe doblar las prendas de vestir y la exhibición de las mismas.
- Compra de las vitrinas y de toda la decoración según las temporadas existentes. Se realiza la adquisición de cuatro vitrinas al año: navidad, descuentos de enero, día de las madres y época de vacaciones.

3.11 Personal

“NAF NAF”, cuenta con un total de cuatro empleadas, entre las cuales están tres vendedoras que dependiendo de la temporada se rotan entre el Centro Comercial “Vergel” y Mall del Río y una contadora. A todo el personal se les cancela el sueldo, seguro, décimo tercero y cuarto sueldo, utilidades y además a las vendedoras se les paga una comisión por el número de ventas que realizan individualmente.

Conclusión

La realización de este capítulo es de gran importancia principalmente para los inversionistas o personas interesadas en adquirir una franquicia, principalmente textil como es el caso de “NAF NAF” y primordialmente es necesario conocer el punto de vista de la franquiciada en este caso, Señora Ruth Flores, debido a que como en todo negocio la obtención y el establecimiento tiene sus beneficios, pero también sus desventajas. Mediante el desarrollo de este capítulo se detallan de forma más precisa todos los pasos que debe seguir el franquiciado para adquirir una franquicia, teniendo en cuenta que es necesario el cumplimiento de ciertas exigencias y requisitos que determina el franquiciante con relación al monto de las ventas, la decoración del establecimiento, el cumplimiento de los respectivos pagos por el franquiciado, la manera en la que se desarrolla el contrato de franquicia, la principal competencia que tiene la marca, considerando el lugar en el que se encuentra establecida, el apoyo y capacitación brindada al franquiciado y a sus empleados, para de esa manera asegurar que todo se esté llevando de manera correcta, para el beneficio de toda la marca.

Como opinión personal tomando en cuenta las ventajas como el hecho de contar con el respaldo del franquiciante y el renombre que tiene la marca a nivel internacional y considerando que dentro de Cuenca, casi no existen franquicias textiles que serían los principales competidores; así como sus principales desventajas como la necesidad de tener un capital elevado para el establecimiento del local y la actual situación económica de Ecuador que demuestra que este modelo de negocios no representa una buena inversión de dinero debido a que el pago de los tributos es demasiado alto, lo cual afecta directamente a la persona franquiciada, ya que las ganancias establecidas en un inicio dentro del contrato disminuyen, por la cancelación de cada vez más impuestos, además este hecho desmotiva a los inversores que quieren establecer una franquicia en el país; evaluando todos estos puntos considero que en la actualidad la obtención y establecimiento de una franquicia es complicada debido al cumplimiento de todos los requisitos principalmente económicos que son impuestos por la marca, así como el pago de varios impuestos, tasas y demás gastos extras que se deben realizar de manera continua, como por ejemplo pago de honorarios al Agente de Aduana, pago de sueldos a empleados, entre otros, provocan que el mantenimiento de este modelo de negocios sea más difícil.

CAPÍTULO 4: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

Luego de haber finalizado el análisis propuesto y cumpliendo con el propósito del mismo, se puede determinar que este último capítulo ayudará a mejorar la comprensión del presente trabajo, tomando en cuenta que la franquicia es un modelo de negocios que ha tenido durante los últimos años un gran crecimiento y desarrollo no solo a nivel internacional sino también nacional, porque es considerada una forma innovadora de establecer un negocio y ayudar al desarrollo de inversionistas y personas interesadas en formar parte de este sistema.

Al igual que cualquier negocio, la franquicia implica riesgos, responsabilidades y obligaciones que deben ser cumplidos por las partes involucradas, siendo el franquiciado y el franquiciante los encargados de llevar al éxito a la misma, mediante una comunicación permanente, apoyo, asistencia continua y sobre todo confianza y lealtad de que toda la información brindada al franquiciado se mantendrá en secreto y será protegida por el mismo.

Actualmente, en el Ecuador existen varias franquicias extranjeras establecidas en las principales ciudades como: Quito, Guayaquil y Cuenca; en el caso del mercado cuenecano, este sistema es relativamente nuevo, la existencia de franquicias textiles como lo es "NAF NAF", es muy escasa, lo cual es favorable para la misma, debido a que no existe competencia directa.

En relación con el estudio de esta franquicia textil enfocado en prendas de mujer muy coloridas y juveniles, se puede llegar a la conclusión de que, obtener una franquicia tiene sus beneficios como son el hecho de contar con la asistencia y soporte continuo por parte del franquiciante, tener el respaldo de que la marca es conocida a nivel internacional y que la calidad de las prendas es garantizada, no tener la necesidad de realizar publicidad por cuenta propia, ya que el franquiciante es el encargado de hacerlo, lo cual no sucede al establecer un negocio propio de manera independiente, ya que en primer lugar no se tiene el respaldo de alguien, no se sabe si lo que se ofrecen tendrá éxito o no, ya que en la mayoría de los casos no son marcas reconocidas, también si existe algún problema el dueño debe resolverlo por sus propios medios sin contar con la experiencia y ayuda de alguien que ya conoce más sobre ese negocio.

Por otro lado, a pesar de que "NAF NAF" prácticamente es la única franquicia con este estilo de prendas de vestir dentro de la ciudad de Cuenca, en la actualidad la situación no es muy favorable debido a que se deben pagar demasiados impuestos y aranceles,

ya que toda la mercancía y decoración necesaria para el establecimiento debe ser importada, lo cual resulta una gran desventaja para la persona franquiciada, ya que estos pagos deben ser cubiertos por su propia cuenta, representando un gasto más, lo que provoca que la mayoría de personas interesadas en invertir en una franquicia y establecerla dentro del país se sientan desmotivadas, por la cantidad de impuestos que se deben cancelar y por el hecho de que cada vez son más, como la nueva tasa de servicio de control aduanero.

También es necesario tomar en cuenta que al momento de obtener una franquicia se debe acatar y cumplir con ciertos requisitos impuestos por la marca, en el caso de “NAF NAF”, los más perjudiciales para el franquiciado son el cumplimiento con un monto de ventas mensual específico, debido a que las ventas del establecimiento pueden bajar por condiciones que no puede controlar el franquiciado y se hace realmente complicado cumplir con esa cuota, de igual forma puede resultar desfavorable el hecho de que no se pueda tener en el local las prendas de años anteriores, lo cual es una gran pérdida para el franquiciado, ya que no puede devolver ni vender las mismas, por lo que debe regalarlas.

Uno de los ámbitos más importantes dentro de la investigación es el legal, en el cual su elemento primordial es el contrato de franquicia, el cual en el Ecuador y en los demás países analizados, se mantiene en la actualidad como atípico, basándose en la voluntad de las partes y en la flexibilidad al momento de contratar, a pesar de que en el país se tenga la intención de regular como lo propone el Proyecto del Código de Comercio, que pasó ya su primer debate. En otros países como México, Canadá, Estados Unidos y España, sitios en donde el contrato de franquicia es típico, la existencia de inconvenientes y problemas principalmente causados por la rigidez de los cuerpos normativos que regulan este modelo de negocios, causan gran malestar principalmente en los franquiciados, debido a que no existe la posibilidad de modificar cláusulas que no se ajustan a sus intereses, por otro lado este tipo de inconvenientes son poco comunes en los franquiciantes, debido a que al ser los propietarios de una red conocida a nivel internacional, cuentan con asesores y expertos, que les orientan a redactar los contratos, que mejor se ajusten a sus intereses y beneficios, por lo que en esta situación los más perjudicados son los franquiciados.

A manera de opinión personal el contrato de franquicia debería mantenerse atípico, debido a que de esa manera las partes tienen mayor posibilidad de negociar y de obtener un contrato que beneficie a ambos y que se ajuste a sus principales necesidades, además de esa forma se podrá tener una mejor relación contractual ya que se fomenta más el diálogo y la comunicación, también se debe considerar que al obtener una franquicia reconocida a nivel mundial, se tiene la seguridad y la certeza de que el contrato se

encuentra elaborado correctamente, previniendo cualquier eventualidad o problema en un futuro, por lo que principalmente los contratos de marcas top o famosas, no necesitan una regulación expresa, ya que cuentan con el asesoramiento y soporte esencial para lograr el éxito y progreso de la franquicia y de la relación contractual existente entre el franquiciante y franquiciado.

Con relación al contrato, las autoridades del Ecuador deberían evaluar las desventajas que ocasionaría regular el mismo, ya que en la actualidad, las partes tienen la posibilidad de tener mayor libertad de ajustarlo a su beneficio, pero en el momento en que sea típico, resultará un negocio poco atractivo, porque las partes únicamente deberán acatar lo dispuesto en la ley, lo cual puede resultar una gran desventaja, ya que pueden existir cláusulas en las que alguna de las partes no esté de acuerdo y al no tener la posibilidad de modificarlas, simplemente se optará por no obtener esa franquicia, por lo que las autoridades deberían crear un Código de Ética, que brinde simplemente recomendaciones sobre la manera correcta de negociar y de obtener una franquicia, pero que no obligue a las partes a cumplir estrictamente con lo que se dispone en una normativa específica.

Como conclusión, luego de analizar todas las ventajas y desventajas, se puede decir que la franquicia es un modelo de negocios muy atractivo para inversionistas e interesados en tener un negocio, debido al éxito que tiene la marca tras los estudios de mercado necesarios y la experiencia del franquiciante, el constante apoyo y soporte que se tiene, razón por la que este sistema ha logrado tener un gran progreso a nivel mundial. Dentro del país establecer una franquicia extranjera puede resultar un poco complicado no por el hecho de lo que implica esta red en sí, sino por la cantidad de impuestos y pagos que se deben realizar al momento de importar toda la mercancía y demás artículos necesarios para su funcionamiento, lo que considero que realmente es la principal razón por la que los inversionistas no optan por este sistema, ya que los requisitos determinados por la marca pueden ser negociados por las partes y pueden modificarse, pero el incremento de los impuestos es una situación que preocupa cada vez más a los interesados en obtener una franquicia, porque representa un gasto extra, que es realmente elevado y difícil de cancelarlo por personas emprendedoras que recién inician con este negocio.

Además, al no ser una exención ni tampoco estar dentro de los regímenes de excepción, sino ser un régimen de importación, específicamente de importación para el consumo, la franquicia debe cancelar todos los tributos al comercio exterior, por lo que no posee ningún privilegio. En torno al tema legal, el cual es el centro de esta investigación y es una perspectiva esencial dentro de la franquicia, después de haber analizado varios cuerpos legales, he concluido que la mejor opción es que el contrato de franquicia se

mantenga atípico, para que, de esa manera cada una de las partes involucradas pueda ajustarlo a sus intereses y no simplemente cumplir con lo se establece en un cuerpo normativo.

Recomendaciones

- En primer lugar, al momento de obtener una franquicia ambas partes deben evaluar las obligaciones, responsabilidad y requisitos que se deben cumplir, para en un futuro evitar problemas de incumplimiento.
- Cuando el contrato sea atípico, el franquiciado debe negociar con el franquiciante las cláusulas que desde su perspectiva no le convienen o afecten sus intereses personales.
- El franquiciado debe asegurarse de que el franquiciante le entregue toda la información y soporte necesario para asegurar el éxito de la franquicia, y que se encuentren correctamente registrados la marca, nombre comercial, “know-how”, manuales y demás signos distintivos y documentos esenciales para su funcionamiento.
- Tomar en cuenta que, dentro del país, el pago de impuestos y demás aranceles es realmente elevado, lo cual debería ser considerado por las autoridades competentes, quienes deberían optar por aminorar un poco estos pagos. En el caso del pago de la nueva tasa de servicio de control aduanero, la misma ha pasado por varios inconvenientes debido a las demandas que se han presentado en contra de la Aduana, debiendo tomar en cuenta que la mejor opción sería su eliminación, debido a los perjuicios que ha causado no solo a nivel nacional, siendo los más afectados los importadores y los consumidores de productos importados, quienes son los que finalmente terminan pagando estos impuestos, también es necesario considerar todos los inconvenientes que se han dado a nivel internacional.
- Considerar cual es la competencia directa que tendrá la franquicia dentro del lugar en donde se establecerá, para asegurar la acogida de la misma por parte de los clientes.
- Ante cualquier inconveniente que se tenga con la franquicia, consultar y pedir asistencia al franquiciante, ya que es la persona que conoce más sobre el negocio.
- Conservar la lealtad y confidencialidad, sobre toda la información entregada por el franquiciante, para de esa manera tener una buena relación contractual con la otra parte.

- En el Ecuador, se debería considerar la realización de un Código de Ética, que oriente a las partes a contratar y obtener una franquicia de manera adecuada, debido al crecimiento que este sistema ha tenido dentro del país, y no obligar a las partes a cumplir estrictamente con lo dispuesto en una normativa específica que regule este tema.
- Con relación al Proyecto del Código de Comercio y su propuesta de regular al contrato de franquicia, es desfavorable para las partes, porque limita a las mismas a cumplir con lo dispuesto en la ley y no tener la posibilidad de negociar y realizar modificaciones que ayuden a cumplir con sus intereses, los cuales en muchas ocasiones pueden ser contrarios a lo establecido en este Proyecto lo cual resultaría realmente perjudicial tanto para el franquiciante como para el franquiciado. Tomando en cuenta a México, Estados Unidos, España y Canadá que contemplan este contrato como típico, es necesario mencionar que los principales afectados son los franquiciados, debido a que no se puede tener una libertad al momento de contratar, sino que simplemente se debe cumplir con lo dispuesto en las diferentes leyes que lo regulan, las cuales en muchas ocasiones no se ajustan a sus verdaderos intereses.

Bibliografía

- AAMF. (18 de febrero de 2016). *Asociación Argentina de Marcas y Franquicias*.
Obtenido de <http://aamf.com.ar/>
- Alonso, M. (2004). *El desarrollo del sistema de franquicias*. LID.
- Anzola, M. (2016). Breve historia de las franquicias, ventajas y desventajas del modelo de negocios. Universidad EAN. Mercadeo y Publicidad, Unitec. Obtenido de <http://journal.ean.edu.co/index.php/plou/article/download/1369/1329>
- Arruelas, A. (2014). *“El Contrato de Franquicia Comercial en la Legislación Ecuatoriana”*. Tesis, Quito.
- Asamblea Nacional. (6 de junio de 2013). Código de Comercio de Ecuador. Quito, Ecuador: <http://www.desarrolloamazonico.gob.ec/wp-content/downloads/2014/05/CODIGO-DE-COMERCIO-act.pdf>.
- Asamblea Nacional. (20 de noviembre de 2017). *Asamblea Nacional*. Obtenido de <http://www.asambleanacional.gob.ec/es>
- Asociación Argentina de Marcas y Franquicias. (2015). *Estudio sobre la situación económica y comercial de América Latina para el sector de franquicias*. Buenos Aires.
- Asociación Ecuatoriana de Franquicias. (15 de Noviembre de 2017). *franquicias del ecuador*. Obtenido de AEFRAN: <http://www.aefran.org/>
- Bermúdez, G. (2002). *La Franquicia: elementos, relaciones y estrategias*. Madrid.
- Bogotá Emprende. (17 de julio de 2009). *Bogotá Emprende*. Obtenido de <http://www.bogotaemprende.com/portal/>
- Brussil, C. (4 de enero de 2018). Ingeniero. (C. Cazorla, Entrevistador)
- Cabanellas, G. (1981). *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- Cantos, G. (13 de diciembre de 2017). Ingeniero. (C. Cazorla, Entrevistador)
- Cockburn, I. (20 de agosto de 2015). *WIPO*. Obtenido de <http://www.wipo.int/export/sites/www/sme/es/documents/pdf/franchising.pdf>

Código Civil de Ecuador. (Mayo de 2005). Código Civil. Quito, Ecuador : Asamblea Nacional.

Código Civil Colombiano. (18 de abril de 1887). Código Civil Colombiano. Bogotá, Colombia: https://www.oas.org/dil/esp/codigo_Civil_Colombia.pdf.

Código Civil de Francia. (2 de marzo de 2017). París, Francia:
<http://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=17359>.

Código de Trabajo de Ecuador . (26 de septiembre de 2012). Quito:
https://www.iess.gob.ec/documents/10162/2903501/l.2+Base_Legal+Codigo+de+Trabajo.pdf?version=1.0.

Código Deontológico Europeo de la Franquicia. (1 de enero de 1991). Código Deontológico Europeo de la Franquicia. Federación Europea de la Franquicia .

Código Ingenios. (2016). *Asamblea Nacional*. Quito:
<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec075es.pdf>.

Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. (29 de diciembre de 2010). Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. Quito, Ecuador: <https://www.aduana.gob.ec/wp-content/uploads/2017/05/COPCI.pdf>.

Código Orgánico General de Procesos. (22 de mayo de 2015). CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS. Quito, Ecuador:
<http://esilecdata.s3.amazonaws.com/Comunidad/Leyes/CODIGO%20ORGANICO%20GENERAL%20DE%20PROCESOS,%20COGEP%20Reformado%20el%2014-NOV-2017.PDF>.

Código Orgánico Integral Penal. (10 de febrero de 2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito, Ecuador:
http://www.justicia.gob.ec/2014/05/c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_integral_penal_-_coip_ed._sdn-mjdhc.pdf.

Código Tributario. (14 de julio de 2005). Código Tributario. Quito, Ecuador:
www.sri.gob.ec/.../CÓDIGO+TRIBUTARIO+ULTIMA+MODIFICACION.pdf.

COLFRANQUICIAS. (4 de diciembre de 2012). Código de Ética para las franquicias en Colombia.
http://www.colfranquicias.com/images/PDF/COLFRANQUICIAS_CODIGO_DE_ETICA_PARA_LAS_FRANQUICIAS_EN_COLOMBIA.pdf.

- Comunidad Andina. (21 de marzo de 1991). Decisión 291 al Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros y sobre Marcas, Patentes, Licencias y Regalías. http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=223194
- Comunidad Andina. (1 de diciembre de 2000). Decisión 486 Régimen Común sobre Propiedad Industrial. <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/can/can012es.pdf>.
- Comunidad Andina. (19 de diciembre de 2017). *Comunidad Andina*. Obtenido de <http://www.comunidadandina.org/>
- Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. (20 de marzo de 1883). París: http://www.wipo.int/treaties/es/text.jsp?file_id=288515.
- COPCI. (29 de diciembre de 2010). COPCI. Quito, Ecuador: <https://www.aduana.gob.ec/wp-content/uploads/2017/05/COPCI.pdf>.
- Diario Expreso. (18 de enero de 2018). La tasa aduanera llega a la lupa de la CAN. *Diario Expreso*.
- Díez, E., & Fernández, J. C. (1992). *distribución comercial*. Editorial: Mc Graw Hill.
- El Comercio. (15 de julio de 2012). Franquicia, ideas rentables que funcionan. Obtenido de <http://www.elcomercio.com/actualidad/negocios/franquicia-ideas-rentables-que-funcionan.html>.
- Enciclopedia jurídica. (3 de junio de 2014). *Enciclopedia jurídica*. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/nulidad/nulidad.htm>
- Expreso. (2018). Dos de tres países de la CAN en contra de la tasa aduanera. *Expreso*.
- Farina, J. (1997). *Contratos comerciales modernos : modalidades de contratación empresaria*. Buenos Aires.
- Federación Europea de la Franquicia. (1 de enero de 1991). Código Deontológico Europeo de la franquicia. http://www.guia.ceei.es/archivos/Documento/Codigo_Deontologico_Europeo_fr franquicia.pdf.
- Flores, R. (28 de diciembre de 2017). (C. Cazorla, Entrevistador)

- Front Consulting International. (16 de diciembre de 2016). *Francia: líder generador de franquicias*. Obtenido de Front Consulting International:
<http://franquiciasfci.com/noticias/francia-lider-generador-de-franquicias/213>
- Gauchi, J. M. (2008). Análisis comparativo de las estrategias de Comunicación en franquicia. España.
- Hocsman, H., & Ricardo, U. (1999). *"Contratos Modernos de Distribución Comercial"*. Argentina.
- ICONTEC, El Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación. (15 de diciembre de 2010). Norma Técnica N. 5813. Colombia:
<https://icontec.org/NTC5813.pdf>.
- IEPI. (17 de Abril de 2017). "PRINCIPALES REFORMAS INTRODUCIDAS POR EL CODIGO INGENIOS". Ecuador: Asamblea Nacional.
- Instituto Ecuatoriano de Propiedad intelectual. (23 de septiembre de 2015). *IEPI*. Obtenido de <https://www.propiedadintelectual.gob.ec>
- International Franchise Association. (20 de agosto de 2015). *IFA*. Obtenido de <https://www.franchise.org/what-is-a-franchise>
- Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. (10 de Octubre de 2011). Quito, Ecuador: Asamblea Nacional.
- López, B. (2007). *Causas de la aparición de la franquicia*. España.
- Lopéz, J. (2001). EL CANON DE ENTRADA EN LA CADENA DE FRANQUICIA.
- Maubert, I. (2010). Los costos de una franquicia. *Entrepreneur*.
- Morejón, A. (2009). *El contrato de franquicia*. Cuba.
- Muñoz, N. (7 de febrero de 2018). Abogado. (C. Cazorla, Entrevistador)
- NAF NAF. (2016). *NAF NAF París*. Obtenido de https://www.nafnaf.com/en_eu/paris-montparnasse-130.html
- NAF NAF Colombia . (7 de junio de 2016). *NAF NAF*. Obtenido de <https://www.nafnaf.com.co/>
- Navarro, A. (2014). Análisis clúster en las franquicias españolas internacionalizadas. Identificación mediante segmentación de clases latentes. *Revista Europea de Dirección y Economía de la Empresa*.

- Navarro, A., Rondán, J., & Rodríguez, C. (2014). Análisis clúster en las franquicias españolas internacionalizadas. Identificación mediante segmentación de clases latentes. *Science Direct*.
- Norma Técnica Ecuatoriana NTN INEN 1875. (16 de abril de 2017). Norma Técnica Ecuatoriana NTN INEN 1875. *Textiles:Etiquetado de prendas de vestir y ropa de hogar*. Quito, Ecuador:
http://www.normalizacion.gob.ec/2014/01/rte_vigente/REGLAMENTOS.pdf.
- Oficina Española de Patentes y Marcas. (7 de marzo de 2015). *OEPM*. Obtenido de <https://www.oepm.es/es/index.html>
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. (12 de mayo de 2008). *OMPI*. Obtenido de <http://www.wipo.int/sme/es/documents/franchising.htm>
- Parra, M. (2016). Exclusividad Territorial en Franquicias. *franquicia directa*.
- Pelton, L. E., Strutton, D., & Lumpkin., J. R. (2005). *Canales de marketing y distribución comercial: Un enfoque de administración de relaciones*. México.
- Pérez, F. (2014). El contrato de franquicia:Un nuevo modelo para las nuevas tendencias y necesidades del mercado. *Dialnet*, 35.
- Proyecto del Código de Comercio. (9 de noviembre de 2015). Quito, Ecuador: Galo Borja.
- REGLAMENTO AL TÍTULO DE LA FACILITACIÓN ADUANERA PARA EL COMERCIO DEL LIBRO V DEL COPC. (19 de mayo de 2011). Quito, Ecuador: Asamblea Nacional.
- Revista Dinero. (2017). Comunidad Andina califica de ilegal tasa de aduana de Ecuador.
- Revista Líderes. (6 de febrero de 2018). *Revista Líderes*. Obtenido de <http://www.revistalideres.ec/lideres/aduana-tasa-ecuador-comercio-empresas.html>
- Rodríguez, M. (2013). El "know how" y su aplicación práctica en el contrato de franquicia.
- Sánchez, E. (2000). El contrato de franquicia. *Anales de derecho*.
- SENAE. (12 de noviembre de 2017). *Servicio Nacional de Aduana del Ecuador*. Obtenido de <https://www.aduana.gob.ec/23180-2/>

Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. (9 de febrero de 2018). *SENAE*. Obtenido de <https://www.aduana.gob.ec/wpcontent/uploads/2018/02/COMUNICADO31.png>

SRI. (2012). *Equidad y Desarrollo*. Quito: SRI.

Tormo franquicias. (20 de noviembre de 2015). *Tormo franquicias*. Obtenido de <http://tormofranquicias.es/caracteristicas-de-la-franquicia/>

UNAM. (17 de julio de 2014). *Desarrollo de franquicias*. Obtenido de <http://docencia.fca.unam.mx/~esosa/archivos/Franquicias.pdf>

UNIDROIT. (25 de septiembre de 2007). Ley Modelo sobre la divulgación de la información en materia de franquicia. España: <http://www.internationalcontracts.net/documentos-derecho-internacional/Ley-Modelo-sobre-la-Divulgacion-de-la-Informacion-en-Materia-de-Franquicia-UNIDROIT.pdf>.

UNIDROIT. (17 de Mayo de 2016).

Vázquez, S. (9 de noviembre de 2017). Subdirectora Regional. (C. Cazorla, Entrevistador)

Vistazo. (9 de febrero de 2018). *Vistazo*. Obtenido de <http://www.vistazo.com/seccion/pais/actualidad-nacional/senae-reacciona-demanda-de-camaras-de-comercio>

Anexos:

Para la finalización de esta investigación, se considera necesario adjuntar los siguientes anexos:

Anexo No. 1: Entrevista a la Sra. Ruth Flores, franquiciada de “NAF NAF” en Cuenca:

- **¿Cómo conoció “NAF NAF”?**

Conocí la marca hace 15 años en la ciudad de Quito y me gustó mucho, pero en esa época no se otorgaban franquicias, tiempo más tarde, por un contacto que tengo en esa ciudad, logré comunicarme con el gerente del “Grupo Uribe”, quien me comunicó que ya se estaban concediendo franquicias.

- **¿Cómo fue el proceso de negociación con el franquiciante?**

Conversé con Wadir Jaramillo, gerente del “Grupo Uribe”, me pidió mi currículum, se lo envié, luego tuvimos una reunión para aclarar todas las dudas y finalmente firmé el contrato, basado en la voluntad de las partes.

- **¿De qué manera estableció la franquicia en Cuenca?**

Realmente no tuve que buscar mucho el local, simplemente fui al Centro Comercial “El Vergel”, encontré el local que cumplía con el único requisito pedido por la franquicia, que era de un espacio de 70 metros cuadrados y lo arrendé.

- **¿Cuáles fueron los pasos a seguir para obtener la franquicia “NAF NAF”?**

En resumen, los principales pasos fueron: contactarme al franquiciante o sus representantes, enviar la información personal a los representantes de la franquicia, esperar por la respuesta del franquiciante, firmar el contrato, después de aclarar las dudas con Waldir Jaramillo, buscar el local que cumpla con los requisitos establecidos por la franquicia, pagar el piso de franquicia al momento de obtener la franquicia y finalmente pagar el canon de publicidad de manera continua.

- **¿Considera usted que es más beneficioso que el contrato sea atípico o típico?**

Es mejor que sea atípico, porque de esa manera tanto el franquiciado como el franquiciante tienen la posibilidad de ajustar el contrato de acuerdo con sus propios intereses y mediante la voluntad de las partes.

- **¿Conoce usted sobre los cambios que se proponen en el Proyecto de Código de Comercio, especialmente en el tema de franquicias?**

Realmente desconozco sobre este tema.

- **¿Considera que es más beneficioso para una persona que quiere establecer un negocio propio, hacerlo de manera independiente o mediante el sistema de franquicias?**

En mi opinión como franquiciada, creo que lo mejor es por medio del sistema de franquicias porque se cuenta con el respaldo de una marca reconocida a nivel mundial y con la ayuda del franquiciante en caso de cualquier inconveniente, mientras que emprender un negocio de manera independiente es realmente difícil, debido a que la parte administrativa es demasiado costosa.

- **¿Con relación a la ropa, cómo se realiza el proceso de importación, se tiene algún beneficio al ser una franquicia de ropa o los gastos son iguales?**

No se tienen ningún tipo de beneficio, los costos y pagos a todos los tributos al comercio exterior deben ser cancelados igual que una importación normal.

- **¿Cómo afecta el pago de la Tasa de servicio de control aduanero?**

Me afecta directamente a mí como franquiciada, debido a que todos los pagos de impuestos a la importación y tasas los debo cancelar yo y el franquiciante no tiene nada que ver con esta situación, debido a que son impuestos por el país.

- **¿Cuál es la duración del contrato de “NAF NAF”?**

Es de duración indefinida.

- **¿Qué requisitos se deben tener para obtener la franquicia?**

Tener una situación económica estable, aceptar y cumplir con todo lo dispuesto en el contrato, comprar todos los artículos necesarios para la decoración del establecimiento y lograr las metas de ventas establecidas por el franquiciante.

- **¿Cuáles considera que son sus mayores competidores?**

Considero que no tengo competidores directos de la marca dentro de la ciudad, porque mis competidores serían Bershka, Zara, Stradivarius, pero esas marcas aún no están en la ciudad.

- **¿De qué manera se realiza la publicidad del establecimiento?**

Al momento de obtener la franquicia, no fue necesario realizar publicidad por mi parte, ya que la marca era reconocida, lo único fue que en la página oficial de “NAF NAF”, se escribió que la marca llegaría a Cuenca y se invitó a la prensa para la inauguración del local.

Anexo No. 2: Entrevista al Abogado Nicolás Muñoz de Sur Legal.

- **¿De acuerdo con su experiencia en el tema de franquicias, es más beneficioso que el contrato sea típico o atípico?**

Desde el punto de vista legal es mejor atípico porque de esa manera las partes tienen la necesaria flexibilidad y libertad para contratar, pero desde el punto de vista práctico es mejor típico porque los contratos llegan a ser obsoletos, provocando muchas controversias entre las partes, por lo que es necesario que una ley prevenga todo tipo de problemas.

- **¿Cuál es la situación actual del Proyecto del Código de Comercio, está archivado o continúa en proceso?**

En la actualidad después de haber pasado por su primer debate, se encuentra en proceso.

- **¿Cuáles son las ventajas de que el contrato sea atípico?**

Las principales ventajas son:

- La autonomía de voluntad de las partes involucradas.
- Flexibilidad.
- Para las franquicias que son reconocidas, se tiene la seguridad de que el contrato se encuentra realizado correctamente y para las pequeñas empresas

que cuentan con el sistema, pero no con el dinero, tienen la posibilidad de ajustar el contrato a sus necesidades.

- **¿Cuáles son las ventajas de que el contrato sea típico?**

Las ventajas son:

- Ayuda a tener más claro todo lo que incluye y lo que no la franquicia.
- Previene problemas en caso de existir disgustos entre las partes.

Anexo No. 3: Entrevista a la Dra. Susana Vázquez, Subdirectora Regional del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI).

- **¿En lo relativo al tema de franquicias, cuáles son las funciones que realiza el IEPI?**

El IEPI no tiene competencia en lo relativo al tema de franquicias, pero si lo tiene en el registro de uso de marca, el cual es obligatorio y surte efectos a partir de su inscripción.

- **¿De qué manera se realiza el registro del uso de marca?**

Debe ser realizado por el franquiciante para proteger y darle mayor seguridad al franquiciado, de saber que la marca no tiene ningún tipo de inconveniente, ni que será usada por un tercero no autorizado.

- **¿Cuáles considera usted que son las cláusulas más importantes en un contrato de franquicia?**

En mi opinión son de gran importancia las cláusulas de confidencialidad, de la explotación de la marca y la cláusula referente al “know-how” o secreto industrial, para proteger al franquiciado y asegurar su fidelidad.

- **¿Conoce usted sobre los cambios que propone el Proyecto del Código de Comercio de regular al contrato de franquicia y hacerlo típico?**

Realmente desconozco sobre este tema, debido a que los temas comerciales no son competencia del IEPI.

Anexo No. 4: Entrevista al Ing. Carlos Brussil, funcionario de la Aduana de la Dirección Distrital de Cuenca

- **¿Qué piensa usted sobre la tasa de servicio de control aduanero?**

Esta tasa es una buena iniciativa que reemplaza parcialmente a las salvaguardias ya que no era factible aumentar los impuestos y las tarifas a los tributos al comercio exterior, debido a los acuerdos internacionales.

- **¿Es beneficiosa o perjudicial para los importadores?**

Para los importadores, el pago de esta tasa es algo perjudicial, debido a que es un gasto que provoca el incremento de los costos fijos.

- **¿En el caso de una franquicia al realizar la importación el procedimiento es igual que para cualquier otro negocio?**

Si el procedimiento es el mismo, porque la franquicia es una importación al consumo, por lo que se realiza de la misma manera que un negocio pequeño o grande.

- **¿En relación con la importación de prendas de vestir maso menos cuánto es el valor a pagar por la tasa?**

Por mi experiencia más o menos un contenedor de prendas de vestir cancela entre \$1000 a \$ 1200, pero se desea establecer un límite de \$ 700.

Anexo No. 5: Entrevista al Ingeniero German Cantos, Agente de Aduana

- **¿Cuál es el proceso a seguir para la importación de prendas de vestir?**

Primero se debe obtener la firma electrónica, luego se debe tener el registro de importador ante el SENA y el registro en el Ministerio de Industrias y Productividad. Cuando las prendas ya están en el país, tienen que ser etiquetadas debido a la norma INEN, posteriormente se procede a la inspección del etiquetado de las prendas de vestir. La empresa verificadora emite el certificado de conformidad si todo se encuentra bien, a continuación, el sistema ECUAPASS asigna un canal de aforo, el cual la mayoría de las veces es aforo físico debido a alertas que suelen tener las prendas de vestir y finalmente se da la autorización de salida de las mercancías.

- **¿Cuáles son los requisitos que debe tener la persona que desea importar?**

Para importar cualquier producto a nuestro país la persona interesada debe registrarse como importador ante el SENA.

- **¿Cómo considera usted que afecta la nueva tasa de control de servicio aduanero en la importación de prendas de vestir?**

Personalmente para mí y muchos de mis colegas y gente involucrada en las importaciones no es más que un nuevo impuesto camuflado. Esta nueva tasa castiga a los importadores legales y genera un pago extra por un servicio que el SENA se supone tiene la obligación de brindar sin ningún tipo de cobro. Además, afecta a la competitividad de nuestro país, así como incentiva el contrabando cada vez más.

Fotografía No. 1 Inauguración de la franquicia “NAF NAF” en el Mall del Río



Fuente: El Tiempo (25 de abril de 2015)

Obtenido: 23 de febrero de 2018

Fotografía No. 2 Franquiada de “NAF NAF”, Sra. Ruth Flores



Fotografía No. 3 “NAF NAF”, Mall del Río





Fotografía No. 4 Decoración importada de “NAF NAF”



Fotografía No. 5 Vitrina del mes de Febrero de “NAF NAF”





Fotografía No. 6 Captura de pantalla sobre el Proyecto de Código de Comercio y su estado en trámite

← → ↻ Es seguro | <https://leyes.asambleanacional.gob.ec> ☆

Buscar por

Proyecto presentado Proponente

Comisión asignada Año Buscar

Reiniciar

Fecha de presentación	Proyecto de ley	Proyecto presentado	Calificación CAL	Primer debate	Segundo debate	Aprobación del Pleno	Objeción total	Ejecutivo objeción parcial	Texto definitivo	Registro oficial	Estado
2015-11-11	Proyecto del Código del Comercio GALO BORJA PEREZ	Pdf						En trámite			

Fuente: Asamblea Nacional

Obtenido: 24 de febrero de 2018