REYES & REYES
ABOGADOS

FANYF – FRANCHISE FESTIVAL

Lo que Usted debe saber del Contrato de Franquicia

Por: JOSÉ LUIS REYES VILLAMIZAR

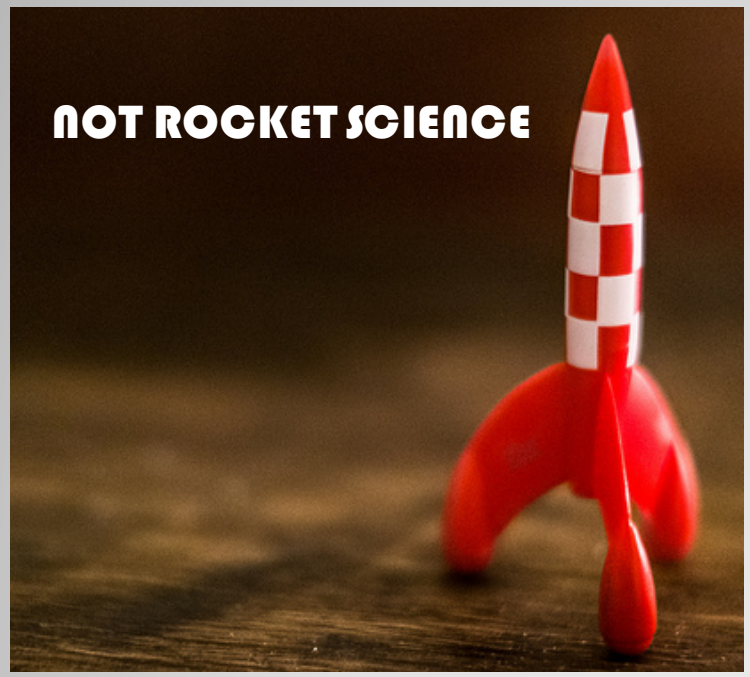
Bogotá D.C., julio 7 de 2016

Objetivos de la Presentación

REYES & REYES
ABOGADOS

- Explicar las razones por las cuales un formato relativamente sencillo de operar, se sustenta en un esquema contractual complejo.
- Explicar las 7 categorías de cláusulas que se encuentran habitualmente en un Contrato de Franquicia.
- Llamar la atención sobre algunas consideraciones especiales que deben tenerse en cuenta en la negociación de este Contrato.

Franquicia Formato Sencillo - Contrato Complejo



- Consolidación de la Red de Franquicias requiere la Uniformidad del Formato del Negocio.
- El secreto del éxito de una franquicia está en la reputación de su marca y en el cumplimiento de los estándares de calidad establecidos contractualmente.
- Fue en un país adscrito al sistema del Common Law (USA) donde se consolidó la franquicia en el Siglo XX. Allí las partes suelen regular sus relaciones contractuales en forma exhaustiva.
- También fue en USA donde surgió el modelo de divulgación previa en favor de los franquiciatarios: la FDD exige poner en conocimiento de los potenciales franquiciatarios un clausulado detallado que se ha ido extendiendo globalmente.

El Franchising y Las 7 categorías de Normas (I)

REYES & REYES
ABOGADOS

- Licenciamiento, explotación y comercialización de DPIs del franquiciante, incluyendo sus marcas y su *know-how*.
- Asignación Territorial.
- Operación del formato de negocio, incluyendo capacitación y cumplimiento de estándares.
- Remuneración a cargo del franquiciatario, (*derechos de entrada*, *royalties*, eventuales *aportes a fondos de publicidad*, *pago de suministros*, etc.)

El Franchising y Las 7 categorías de Normas (II)

REYES & REYES
ABOGADOS

- Estipulaciones sobre vigencia del contrato, renovación del vínculo y causales de terminación anticipada.
- Obligaciones de no competencia y prohibición de cesión.
- Cláusulas misceláneas ("*Boilerplate*") incluyendo *recitals*, *separabilidad, acuerdo total*, *no renuncia modificación por escrito y solución de controversias*.

Marcas y DPI en General

REYES & REYES
ABOGADOS

- Contrato de Franquicia implica licencia de los DPI del Franquiciante, incluyendo marcas, para explotarlas en el preciso ámbito del negocio franquiciado (consonancia con Clasificación Internacional de Niza).
- Aunque la Decisión 486 (artículo 162) permite licenciamiento de solicitudes en trámite, es aconsejable cerciorarse que la marca esté registrada en Colombia antes de suscribir contrato.
- La ley colombiana no presume la exclusividad de la licencia, ni el derecho a sublicenciar, por lo cual estas circunstancias deben pactarse expresamente.
- Los secretos empresariales contenidos en los manuales de operación, se encuentran regulados por la Decisión 486 y Ley 256 de 1996 – ésta sobre competencia desleal.

Asignación Territorial

REYES & REYES
ABOGADOS

- Elemento esencial y sensible del contrato.
- Impone restricciones para ambas partes.
- Modalidades principales de asignación territorial:
  - Franquicia individual.
  - Franquicia de Desarrollo.
  - Máster Franquicia.
- Recordar: Exclusividad o Facultad de Subfranquiciar no se presumen.

Capacitación y Asistencia Técnica

REYES & REYES
ABOGADOS

- Para garantizar uniformidad del esquema, se requiere contractualmente que franquiciatario y su personal se capaciten antes de comenzar a operar el negocio y durante la vigencia del vínculo.

- Capacitación incluye asuntos como selección del punto de venta, su montaje, adquisición y funcionamiento de equipos, asesoría financiera, así como promoción y marketing en general.

- Franquiciante debe proveer asistencia técnica al Franquiciatario durante toda la vigencia del contrato.

Pagos por Explotación de la Licencia

REYES & REYES
ABOGADOS

- Downpayment o Entrance Fee.
- Royalty o Regalía → Suma periódica pagada al licenciante como retribución por la explotación de los activos licenciados y la asistencia técnica recibida.
- Aportes a Fondo de Publicidad.
- Pago de suministros proveídos por el Franquiciante.

Vigencia, Renovación y terminación Anticipada

REYES & REYES
ABOGADOS

- Contrato de Franquicia supone un compromiso de largo aliento para los contratantes (tracto sucesivo).
- Su extensión dependerá de las necesidades de las partes (e.g., recuperación de inversiones o punto de equilibrio) y de la forma como funcione el mercado en el segmento específico.
- A expiración del plazo, la renovación no suele ocurrir en forma automática.
- El contrato incluye, además de expiración del plazo, amplias causales de terminación, generalmente relacionadas con incumplimientos esenciales (v.gr., pagos tardíos o incompletos, violación de estándares establecidos en los manuales de operación, calidad inadecuada de productos y/o servicios), no solución oportuna de las deficiencias operativas detectadas, etc.

Prohibición de Cesión y No Competencia

REYES & REYES
ABOGADOS

- El Contrato de Franquicia es *intüitu personae*. Así, la posición contractual del franquiciatario no puede cederse sin autorización previa del franquiciante y sin cumplir un procedimiento especial de cesión.

- Durante la vigencia del contrato y luego de su terminación, el franquiciatario debe soportar restricciones para incursionar en negocios que compitan o generen algún conflicto de interés con la franquicia.

Cláusulas Misceláneas o Boilerplate

REYES & REYES
ABOGADOS

- La indiscutible influencia del sistema del Common Law y de la experiencia americana en la contratación internacional, ha sido particularmente notoria en la estructura de los acuerdos de franquicia y en su parte sustantiva.

- Dentro de las Cláusulas Boilerplate destacan *recitals*, *separabilidad, acuerdo total*, *no renuncia modificación por escrito, Ley aplicable y Solución de Controversias*.

- Estas cláusulas son particularmente relevantes dentro de cualquier contrato, en especial en el de franquicia.

Contrato de franquicia

Principales cláusulas (I)

- CONSIDERACIONES PREVIAS (RECITALS).
- DEFINICIONES.
- LO QUE SE LICENCIA - SUBLICENCIAS.
- TERRITORIO Y EXCLUSIVIDAD.
- MARCAS, LEMAS COMERCIALES, ETC. Y REGULACIÓN DE SU USO.
- MONTAJE PUNTO DE VENTA Y MANTENIMIENTO DEL MISMO.
- ENTRENAMIENTO.
- ASISTENCIA TÉCNICA.
- MANUALES DE OPERACIÓN - CONFIDENCIALIDAD.
- CONTROLES DE CALIDAD.
- CUOTAS DE VENTAS (PAGOS MÍNIMOS).
- PAGOS (DERECHO DE ENTRADA, REGALÍAS, SUMINISTROS, PUBLICIDAD.)

Contrato de franquicia

Principales cláusulas (II)

REYES & REYES
ABOGADOS

- RESTRICCIONES DE PRODUCTOS OFRECIDOS.
- TÉRMINO / RENOVACIÓN.
- INFORMES AL FRANQUICIADOR / INSPECCIONES.
- RELACIÓN ENTRE LAS PARTES / PROHIBICIÓN CESIÓN.
- CLÁUSULAS DE NO COMPETENCIA.
- RELACIÓN CON EMPLEADOS Y OTROS TERCEROS.
- CAUSALES DE TERMINACIÓN - SUS EFECTOS.
- CLÁUSULAS BOILERPLATE.
- LEY APLICABLE / RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

Contrato de franquicia

Prevenciones especiales

REYES & REYES
ABOGADOS

- Negociación del Territorio.
- Causales de terminación del Contrato.
- Compromisos Económicos.
- Posibles implicaciones Derecho Antitrust.

REYES & REYES
ABOGADOS

¡MUCHAS GRACIAS!

JOSÉ LUIS REYES VILLAMIZAR - jlreyesv@reyes-abogados.com