FALTA DE ORDENAMIENTO LEGAL DEL CONTRATO DE FRANQUICIA EN LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL, PERÚ 2013

Margarita Emilia Torres Torres

Escuela de posgrado / Universidad Nacional Hermilio Valizán

RESUMEN

El objetivo del estudio fue explicar la inseguridad jurídica en la actividad empresarial, producto de la falta de legislación del contrato de franquicia en el Perú; investigación de tipo descriptivo observacional, prospectivo transversal y de diseño ex post facto de tipo correlacional. Se trabajó con una muestra poblacional que estuvo compuesto por 51 personas de contacto de Empresas con contrato de franquicia del Perú inscritos en la Cámara Peruana de Franquicia, durante el año 2013. Se utilizó una ficha de entrevista en la recolección de datos. Para el análisis inferencial se utilizó la Prueba Chi cuadrado para una muestra. De los resultados, se obtuvo que el 52,9% (27 personas de contacto) mencionaron que existe un nivel medio de seguridad jurídica en el contrato de franquicia. Asimismo, 82,4% (42 personas de contacto) señalaron que existe mayor seguridad jurídica cuando el contrato de franquicia se incorpora al código de comercio peruano y 88,2% (45 personas de contacto) consideraron mejoras al implementarse una determinada norma para el contrato de franquicia, todas con significancia estadística ($P \leq 0,05$). Llegando a la conclusión de que la falta de ordenamiento legal del contrato de franquicia, produce inseguridad jurídica en la actividad empresarial del Perú.

Palabras clave: franquicia, seguridad jurídica, empresa, contrato.

LACK OF LEGAL ORDER OF FRANCHISE AGREEMENT ON BUSINESS, PERU 2013

ABSTRACT

The aim of the study was to explain the legal uncertainty in the business, due to lack of legislation of the franchise agreement in Peru ; correlational descriptive research , the population was composed of 51 people with Business Contact franchise agreement of Peru , in 2013 ; the same that was used as a sample. An index interview were used in data collection . For the inferential analysis, the chi-square test was used for a sample . From the results, it was found that 52.9% (27 contact persons) mentioned that there is a medium level of certainty in the franchise agreement . Also, 82.4% (42 contact persons) indicated that there is greater legal certainty when the franchise joined the Peruvian commercial code and 88.2% (45 contact persons) considered improvements to be implemented for a given standard franchise agreement , all with statistical significance ($P \leq 0.05$). Concluding that the lack of legal system of the franchise agreement , produce legal uncertainty in the business of Peru .

Keywords : franchise, legal certainty , company , contract.

Revisado: 02.05.14

Aceptado para publicación: 28.05.14

INTRODUCCIÓN

Por efectos de la globalización y la expansión de mercados y de la producción masificada, se han ido incrementando nuevos contratos de colaboración empresarial. Las modernas técnicas de mercadeo y distribución comercial incluyeron a dicho contrato de colaboración denominándolo franquicia o, en inglés, franchising. Esta figura de contrato, desde su aparición a principios de los años veinte, ha tenido un acelerado progreso, tanto así que no se ha conocido la magnitud de fronteras o barreras políticas, económicas o culturales a la que no haya podido llegar, desde sistemas económicos de libre mercado hasta dictaduras: “Los consumidores están en todas partes”

Siendo un contrato relativamente nuevo, totalmente diferente a los otros, se hace imprescindible poner atención a su desarrollo jurídico y legal, a través del mecanismo jurídico que asegure el respeto de los derechos de las partes intervinientes, así como también de los consumidores de los bienes y servicios que se ofertan mediante el sistema franquiciado. La franquicia es un modelo de desarrollo empresarial que ha alcanzado un elevado grado de madurez en el mundo. Esto se debe a que resulta una forma atractiva de organización corporativa para las empresas que desean expandirse rápidamente con una inversión baja de capital, y un control adecuado de sus procesos de distribución. Ciertamente es que la opción de crecer en franquicia es una entre muchas otras alternativas de desarrollo, pero no lo es menos que esta fórmula encuentra en sus supuestos de partida, así como en la perfecta adecuación de éstos a las empresas y mercados actuales, la verdadera razón de su espectacular progresión.

De este modo, la franquicia representa hoy en día, el que quizás ya sea el sistema de expansión empresarial más empleado y desarrollado de las economías modernas, especialmente en ciertos sectores, tales como el comercio minorista o la hostelería. Por ello, cualquier empresa que goce de un adecuado posicionamiento en su entorno de actuación y que cuente con ciertas perspectivas de crecimiento, no puede dejar de ver en

la franquicia una de las alternativas más rentables y eficaces para la consecución de todo objetivo relativo a la cobertura de nuevos mercados. En este sentido, algunas cifras publicadas en 2009 por la International Franchise Association señalan que en países como EE.UU., donde el comercio minorista tiene una trayectoria de estabilidad amplia, el 40 por ciento de los comercios independientes sobreviven al segundo ejercicio de apertura. Esta cifra desciende 10 puntos (30%) tras el tercer ejercicio. Frente a esta estadística, los comercios en franquicia que sobreviven a los primeros ejercicios son casi el 95% mientras que un año después, el porcentaje es prácticamente el mismo. No en vano, el sistema de franquicia norteamericano es el mercado más competitivo del mundo y el primero en número de empresas franquiciadoras, con un total de 1.500 cadenas y 767.483 establecimientos franquiciados, a través de los cuales se factura anualmente más de 165.000 millones de euros

La mayoría de las franquicias extranjeras que ingresaron en el Perú son de origen norteamericano (55%), aunque también existen las procedentes de países como Holanda, Suiza, Alemania, Venezuela, Argentina, Japón, Francia, UK, México y España. Pese a todo, las franquicias locales (30%) han venido ganando cuota de mercado en los últimos años.

En la oferta total existente, el 90% de las franquicias pertenecen al sector gastronómico. Pese a este elevado porcentaje, aún existe cuota de mercado que permite a empresarios extranjeros invertir en este rubro. Además, Perú constituye un buen mercado para instalar nuevas franquicias con nuevos conceptos. El 10% restante de las franquicias es ocupado por el sector servicios y otros, el cual está teniendo una demanda cada vez más elevada en el país, debido al cambio que se está produciendo hoy día en la sociedad peruana, con un creciente poder adquisitivo.

La mayor demanda se localiza en Lima, donde la población tiene un mayor poder adquisitivo. No obstante, y ante la creciente demanda de determinadas provincias, se

está desarrollando la construcción de franquicias en nuevos centros comerciales. La todavía existente desigualdad en la distribución de la renta en Perú hace que la demanda se concentre en unos pocos, frente a un mayor porcentaje de población que no puede acceder a gran parte de productos ofertados. No obstante, en los últimos años, la nueva clase media que se está creando es un mercado aún por explotar y se está convirtiendo en el principal cliente objetivo de las franquicias.

El objetivo en la presente investigación, consistió en brindar la formalidad legal del contrato de franquicia en el Perú, para lo cual se describió de cómo se viene llevando el contrato de franquicia en nuestro país, así como se explicó, lo relacionado con la inseguridad jurídica en la actividad empresarial, producto de la falta de legislación del contrato de franquicia.

Asimismo se planteó la hipótesis de poder determinar si el grado de riesgo de la actividad empresarial peruana depende de la inseguridad jurídica del contrato de franquicia de acuerdo al nivel que tenga.

En el Perú, no existe legislación alguna sobre el contrato de franchising o franquicia, porque se trata de un contrato atípico, que en la actualidad ha cobrado gran importancia.

Es lógico que por tratarse de una figura relativamente nueva, no haya sido tomada en cuenta en el ámbito jurídico en el pasado; además es posible que los legisladores jamás hayan imaginado que esta figura cobraría tanta fuerza y se volvería extremadamente popular. Por lo que nunca hubo una propuesta seria de incorporarla a la legislación peruana.

Pero las cifras no mienten y hoy se sabe con exactitud que es una de las operaciones mercantiles con más auge a nivel nacional e internacional. Por lo mismo, no es viable que se rija solamente por el principio de la libertad contractual, o por alguna otra disposición perteneciente a la doctrina nacional o internacional, sino que se le deben aplicar reglas mucho más concretas para evitar abusos y futuras controversias

entre las partes. He ahí, la necesidad de estructurar un marco jurídico adecuado para el desarrollo de este sector incipiente. Y más aún, cuando se trata de un contrato tan complejo que vincula cuestiones sobre licencia de uso de marca, know – how (saber – hacer), propiedad intelectual, relaciones laborales, políticas de territorialidad, fuentes de suministro, etc. De aquí se desprende que el problema es: "La falta de Ordenamiento Legal del Contrato de Franquicia en el Código de Comercio Peruano".

La investigación realizada es viable debido a que el Contrato de franquicia es uno de los contratos modernos más utilizado en nuestro país, es así, que se puede acceder con facilidad a la información que se requiere, y con ello, proponer posibles soluciones al problema planteado.

Asimismo, vale indicar que la metodología de la franquicia, ocupará un lugar preponderante en los sistemas económicos, pudiendo revelarse como una excelente herramienta generadora de empleo y de reubicación laboral.

MATERIAL Y MÉTODOS

Corresponde al nivel de investigación descriptivo, del tipo observacional, prospectivo, transversal y con un diseño Ex post facto de tipo correlacional; considerando la muestra del total de la población, el cual estuvo conformada por 51 personas de contacto de las Empresas debidamente reconocidas, que operan en nuestro país, mediante el contrato de Franquicia, los mismos que se encuentran inscriptos en la Cámara Peruana de Franquicia. Como técnica de recojo de información, se tuvo en cuenta el análisis documental, la cual fue utilizada para establecer las fuentes de datos relacionados con las variables de investigación, determinando la real la medición de las variables. Se aplicó una ficha de entrevista en donde se consideraron en primer lugar datos generales como la edad, sexo y cargo o responsabilidad. Asimismo se consideraron preguntas relacionados a la situación jurídica del contrato de franquicia.

Para el análisis descriptivo de cada una de las variables se tuvo en cuenta las medidas de tendencia central y dispersión para las variables cuantitativas y de porcentaje para las variables categóricas; y en el análisis Inferencial de los datos se utilizó la Prueba de Chi cuadrada para la comparación de proporciones de una sola muestra. Se tuvo en cuenta una significación de 0,05. Para el procesamiento de los datos se utilizó el paquete estadístico SPSS versión 20.0 para Windows.

RESULTADO

En cuanto al análisis de las personas de contacto en estudio de Empresas que utilizan el Contrato de Franquicia, se encontró en relación a las edades en años el 41,2% (21 personas) se encontraban entre 30 a 35 años, el 27,5% (14 personas) entre 36 a 41 años, el 17,6% (9 personas) entre 42 a 47 años y el 13,7% (7 personas) mantuvieron edades entre 48 a 52 años de edad. En relación al sexo, se encontró que el 60,8% (31 personas) fueron de sexo masculino y el 39,2% (20 personas) de sexo femenino. Con respecto al cargo o responsabilidad de las personas de contacto en estudio, se encontró que el 37,3% (19 personas) obtuvieron el cargo de gerente general, el 21,6% (11 personas) de director general, el 13,7% (7 personas) ejercían cargos de gerente de operaciones, el 9,8% (5 personas) de gerente de marketing y director de contabilidad y finanzas, cada una, y el 7,8% de las personas se encontraban como director de proyectos y desarrollo.

En cuanto al análisis de las características relacionadas al contrato de franquicia, se encontró la actividad comercial de las Empresas que utilizan el Contrato de Franquicia, el 52,9% (27 empresas) brindaron servicios gastronómicos, el 11,8% (6 empresas) se dedicaron a las consultorías de franquicias, el 7,8% (4 empresas) fueron centros de estética y belleza, el 3,9% de las empresas brindaron servicios de juguetería y vestuario, cada una, y el 19,6% (10 empresas) otros servicios. En relación al año de inicio de la Franquicia, se encontró que el 43,1% (22 empresas) iniciaron entre 2006 a 2008, el 21,6% entre 2000 a 2002, el 19,6%

entre 2003 a 2005 y el 15,7% entre 2009 a 2012. Con respecto a la percepción de rentabilidad del contrato de franquicia en las personas de contacto en estudio, se encontró que el 90,2% (46 personas) opinaron que sí, mientras que el 9,8% (5 personas) mencionaron que no.

Frente al conocimiento sobre parámetros legales que rige el contrato de franquicia de las personas de contacto en estudio de Empresas que utilizan el Contrato de Franquicia, se encontró que el 78,4% (40 personas) manifestaron que sí conocen, mientras que el 21,6% (11 personas) indicaron el desconocimiento.

En referencia a la percepción de seguridad jurídica del contrato de franquicia en las personas de contacto en estudio de Empresas que utilizan el Contrato de Franquicia, se encontró que el 52,9% (27 personas) mencionaron que existe un nivel medio de seguridad jurídica, el 37,3% (19 personas) indicaron bajo nivel de seguridad jurídica y un 9,8% (5 personas) manifestaron alto nivel de seguridad jurídica del contrato de franquicia.

En lo que respecta a la percepción de que el contrato de franquicia es más frecuente en la inversión extranjera en las personas de contacto en estudio de Empresas que utilizan el Contrato de Franquicia, se encontró que el 96,1% (49 personas) opinaron que sí, mientras que solo el 3,9% (2 personas) señalaron que no.

Con respecto a la percepción de existencia de mayor seguridad jurídica cuando el contrato de franquicia se incorpora al código de comercio peruano, se encontró que el 82,4% (42 personas) opinaron que sí existe mayor seguridad jurídica, mientras que el 17,6% (9 personas) mencionaron que no.

En cuanto a la percepción de condición social que se enfocan mediante este contrato, se encontró que el 56,9% (29 personas) mencionaron que se da en todas las condiciones sociales, sin embargo el 29,4% (15 personas) aseguraron que en la condición alta y el 13,7% de las personas en la condición media.

Con respecto a la consideración de mejoras

al implementarse una determinada norma para ese tipo de contrato de las personas de contacto en estudio de Empresas que utilizan el Contrato de Franquicia, se encontró que el 88,2% (45 personas) manifestaron una respuesta positiva frente a una implementación de una norma y mientras que solo el 11,8% de las personas indicaron lo contrario.

Finalmente al realizar el análisis inferencial se determinó que, al realizar la Comparación de frecuencias observadas del nivel de seguridad jurídica del contrato de franquicia de las Empresas que utilizan el Contrato de Franquicia mediante la Prueba Chi cuadrada, Perú 2013, se evidenció que el 52,9% de las empresas indicaron nivel medio de seguridad jurídica del contrato de franquicia frente al 37,3% y 9,8% que manifestaron nivel bajo y alto, cada una. Al aplicar la prueba Chi cuadrada de comparación de frecuencias se halló diferencias significativas estadísticamente entre estas frecuencias ($P \leq 0,001$); observando que predomina el nivel medio de seguridad jurídica del contrato de franquicia de las Empresas que utilizan el Contrato de Franquicia en estudio. Con respecto a la existencia de mayor seguridad jurídica cuando el contrato se incorpora al Código de Comercio Peruano en las Empresas que utilizan el Contrato de Franquicia en estudio, se evidenció que el 82,4% de las empresas indicaron una respuesta positiva frente al 17,6% que manifestaron lo contrario. Al aplicar la prueba Chi cuadrada de comparación de frecuencias se halló diferencias significativas estadísticamente entre estas frecuencias ($P \leq 0,000$); observando que predomina una respuesta positiva hacia la existencia de mayor seguridad jurídica cuando el contrato se incorpora al Código de Comercio Peruano de las Empresas que utilizan el Contrato de Franquicia en estudio; y en cuanto a la consideración de mejoras al implementarse una determinada norma para ese contrato en las Empresas en estudio, se evidenció que el 88,2% de las empresas indicaron una respuesta positiva frente al 11,8% que manifestaron lo contrario. Al aplicar la prueba Chi cuadrada de comparación de frecuencias se halló diferen-

cias significativas estadísticamente entre estas frecuencias ($P \leq 0,000$); observando que predomina una respuesta positiva hacia la consideración de mejoras al implementarse una determinada norma para ese contrato en las Empresas que utilizan el Contrato de Franquicia en estudio.

DISCUSIÓN

La franquicia es un sistema eficaz para trasplantar negocios en un mercado exterior, a través de la cesión del producto o servicio, así como los nombres, marcas comerciales y el know-how sobre los procedimientos de gestión y comercialización de un negocio a un empresario (persona física o jurídica) residente en el exterior.

Sin embargo, el contrato de franquicia se encuentra entre los denominados contratos atípicos; y su perspectiva paupérrima del tipo contractual. Dicho precepto se limita a nombrar y configurar el contrato, prescindiendo de cualquier régimen propio, no obstante lo ampuloso de su enunciado (Regulación del régimen de franquicia). De ahí que el contrato de franquicia siga siendo, pues, un contrato nominado que permanece en la atipicidad al estar privado de una disciplina orgánica jurídico-privada.

En la investigación se encontró que el 52,9% de las empresas indicaron nivel medio de seguridad jurídica del contrato de franquicia, encontrando diferencias significativas estadísticamente ($P \leq 0,001$). Asimismo, el 82,4% de las personas de contrato indicaron existencia de mayor seguridad jurídica cuando el contrato se incorpora al código de comercio peruano, siendo significativo estadísticamente ($P \leq 0,000$) y el 88,2% consideraron mejoras al implementarse una determinada norma para ese contrato, siendo significativo estadísticamente ($P \leq 0,000$).

Al respecto, se entiende que la franquicia es un sistema de comercialización de productos, servicios y/o tecnologías, basada en una estrecha y continúa colaboración entre empresas jurídicas y financieramente distintas e independientes, el Franquiciador y sus Franquiciados.

En el mismo sentido, De La Cruz (2000) consigna que la franquicia "...es un sistema de comercialización en virtud del cual una persona jurídica denominada franquiciante otorga a otra persona natural o jurídica franquiciado la licencia de uso de los elementos de propiedad industrial (marcas, nombres y lemas comerciales, patentes y otros), así como los conocimientos técnicos y comerciales (el conocimiento y la experiencia) vinculados a ellos, necesarios para la fabricación de un bien, la prestación de un servicio o la aplicación de un procedimiento. Otorga el franquiciante, además, la asistencia técnica y el suministro de información y servicios tecnológicos necesarios en forma permanente, continua e indivisible, durante la vigencia de la relación jurídica. En contraprestación el franquiciado paga un derecho inicial (franchise fee) por el acceso al sistema y regalías (o un canon fijo) periódicos sobre la base de los ingresos obtenidos."

A nivel doctrinal, en Derecho Comparado no existe una aceptación sobre la definición de franquicia. Las conceptualizaciones jurídicas o las caracterizaciones económicas no son uniformes. Sin embargo, desde el punto de vista económico, no cabe duda alguna de que la franquicia es un método o sistema vinculado a la comercialización de productos o servicios. El franquiciante tiene un producto o un servicio probado, que ha acreditado un nombre comercial y un sistema para desarrollar un negocio que sabe que llena una necesidad del mercado consumidor.

Finalmente, es preciso reconocer que la regulación al contrato de franquicia debe ser profunda y pormenorizada, tomando en consideración el derecho comparado, lo que permite visualizar en la experiencia internacional las bondades, virtudes y dificultades en el desarrollo del proceso de ejecución contractual, para lo cual se debe proveer toda la asistencia del derecho positivo para que no sea su falta la que genere conflictos, tropiezos y pérdidas en la actividad empresarial. La incorporación de normas sustantivas para la regulación del contrato de franquicia debe estar acompañado por un cuerpo reglamentario donde no solo se

abarcen las relaciones precontractuales de la partes sino que dilucide y "operativice" de forma completa el cumplimiento del objeto contractual.

AGRADECIMIENTO

Mi más sincero agradecimiento a mis padres, a las instituciones involucradas en el presente trabajo. A la alma mater, la Universidad Hermilio Valdizán – Huánuco, a la Escuela de Post Grado, al asesor de la presente investigación Dr. Ewer Portocorralero Merino y a todos los que han participado y colaborado con mi persona en la realización de la presente investigación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. López F. El contrato de franquicia. Conferencia inédita presentada en el Diplomado de Contratos Civiles, Comerciales, Estatales y Responsabilidad Patrimonial del Estado, organizado por la Asociación Boyacense de Derecho Público. Colombia. 2001. p. 390.
2. Erramilli M.K., Agarwal S. y Dev C. Choice between non-equity entry modes: an organizational capability perspective. *Journal of International Business Studies*. 2002; Vol. 33, No. 2, pp. 223-243.
3. Michael S.C. Determinants of the rate of franchising among nations. *Management International Review*. 2003; Vol. 43, No. 3; pp. 267-291.
4. Tormo & Asociados Guía de Franquicias y Oportunidades de Negocio. Editorial Selina Olmedo, Madrid; 2008
5. Calero MM y Markovitcs A. Apertura de Franquicia Restaurante-Gourmet Express. Tesis para optar el grado de MBA del Colegio de posgrado de la Universidad San Francisco de Quito-Ecuador; 2009
6. De La Cruz H. Glosario empresarial. Editorial Ivera Asociados; primera edición; Lima-Perú; 2000. pp.864.
7. Marzorati, Oswaldo J. Franchising, Buenos Aires, Editorial Astrea; 2001.