

La Franquicia en las Empresas Cerveceras y Relación Laboral Encubierta*

Añez Hernández, Carmen**

Resumen

En Venezuela el mundo de la franquicia se presenta en ascenso. Bajo esta estrategia empresarial las empresas cerveceras han modificado la distribución de sus productos, pasando de un distribuidor independiente a un distribuidor bajo franquicia, al cual se le adjudica el falso rol de empresario. Desde esta perspectiva, el trabajo pretende analizar la franquicia en las empresas cerveceras y relación Laboral encubierta, con el propósito de conocer los contratos con las franquicias, el contrato mercantil, así como, franquicia y relaciones encubiertas. Para tal fin, se realizó una investigación teórica, la metodología consistió en una revisión de fuentes secundarias. Los resultados reflejan que la franquicia en el sector cervecero concreta un sistema de comercialización de productos y servicios. Por este motivo, se dirige a mejorar el funcionamiento de la venta, distribución y comercialización dentro de un mercado para desarrollar cadenas de distribución. Se concluye, que la franquicia se presenta como una alternativa de

*Este trabajo es resultado parcial del Proyecto de Investigación Relaciones Laborales Encubiertas Implementadas por las Empresas Cerveceras Ubicadas en los Municipios Maracaibo y San Francisco del Estado Zulia, Registrado ante el CONDES y desarrollado en el Centro de Estudios de la Empresa de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad del Zulia

**Socióloga. Mgs. En Intervención Social. Investigadora del Centro de Estudios de la Empresa de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales de la Universidad del Zulia. carmenanez55@yahoo.com.

empresa flexible y adaptable a los constantes cambios del mercado. El contrato para franquicia se enmarca en una visión comercial, con la cual se conduce a encubrir las relaciones laborales erradicando de sus normativas el Derecho del Trabajo como norte para la contratación o negociación de fuerza laboral.

Palabras Clave: Franquicia, Contrato Comercial, Relaciones Laborales, Encubrimiento, Empresas Cerveceras.

Abstract

The Franchise Business Covert Breweries and Labour Relations

In Venezuela, the world of franchising is presented on the rise. Under this business strategy brewers have changed the distribution of its products, through an independent distributor to a franchised dealer, which is awarded the false role of entrepreneur. From this perspective, the paper analyzes the franchise in the breweries and disguised employment relationship, in order to meet contracts with franchisees, the commercial contract, as well as franchise and covert relationships. To this end, we made a theoretical investigation, the methodology involved a review of secondary sources. The results show that the franchise in the brewing industry specific marketing system products and services. For this reason, it aims to improve the functioning of the sale, distribution and marketing in a market to develop supply chains. We conclude that the franchise is presented as an alternative flexible and adaptable company to constantly changing market. The franchise contract is part of a business vision with which leads to cover labor relations eradicating its labor law regulations and north to the contracting or negotiating labor force.

Keywords: *Franchising, Commercial Contract, Labour Relations, Coverup, brewers*

Introducción

En el mundo globalizado las empresas industriales o de servicios, vienen externalizando parte de sus funciones y actividades ante el interés del empresario de competir, expandir el mercado a bajos costos. Por consiguiente recurre a micro empresas, franquicias o cooperativas adjudicando a estas organizaciones las responsabilidades que ante desarrollaban en sus propias empresas, lo cual hoy en día se considera una garantía para el logro de una mejor producción sin grandes inversiones tecnológicas, infraestructura, personal, entre otros.

Este tipo de estrategia se ha extendido no solo en los países desarrollados, sino que también es una práctica empresarial en los países subdesarrollados producto de la apertura de los mercados. Ante esta situación el capital extranjero impone condiciones para establecerse en los mercados latinos, tales como la flexibilización de las leyes comerciales y muy especialmente las que rigen las relaciones laborales debido a la protección y rigidez del mercado laboral. De acuerdo a Martínez (2006), esto ocurre por ser una regulación legal deficiente y anticuada, lo que viene siendo determinante para soluciones judiciales, originando para cualquier empresario: la incertidumbre y la imposibilidad de cuantificar los riesgos que una determinada actuación comporta.

Dicha flexibilización de las leyes de trabajo promulga la subcontratación, muy utilizado en el mercado laboral especialmente en sectores de empresas cerveceras, utilizando la franquicia como estrategia para la distribución y venta del producto, generándose una contratación donde la franquicia no aparece como dueña de los medios de producción, sin poder de decisión, ya que el mercado para la distribución y venta es asignado por la empresa cervecera quedando como distribuidores exclusivos.

Las franquicias que prestan servicios a través de un contrato han venido generando confusión en los trabajadores así como en el franquiciado, al no quedar definido claramente la intermediación comercial permaneciendo encubierta la relación de trabajo.

Bajo esta situación el artículo pretende analizar la franquicia en las empresas cerveceras como forma de relación laboral encubierta. Para tal fin, se analizara los contratos con las franquicias, el contrato mercantil, así como, franquicia y relaciones encubiertas.

1. Contratos con Franquicias

Jiménez (2008) **señala que** todos los contratos son negociables, pero en materia de franquicias hemos de partir de la base de que cada franquiciador, al menos los que están bien organizados, ha elaborado un modelo standard de contrato, normalmente con anterioridad a la puesta en marcha de su negocio de franquicias.

De acuerdo a Núñez (2002) el contrato de franquicia es un contrato expreso entre dos o más personas en virtud del cual una persona es autorizada para: vender o distribuir bienes o servicios bajo un plan de comercialización o sistema prescrito en lo sustancial por el otorgante. La operación del negocio del franquiciado está básicamente asociado con una marca de comercio o nombre comercial o una marca de servicio, logotipo, publicidad u otro símbolo comercial, designado al otorgante o a su afiliada; y el franquiciado debe pagar un derecho por la franquicia directa o indirectamente.

Entre los caracteres de este contrato se pueden citar: la *Bilateralidad*, con lo cual se establecen de común acuerdo las obligaciones y derechos de cada una las partes (Franquiciante-Franquiciado). El franquiciante es acreedor de los honorarios que por concepto del uso de la licencia concedida, se haya estipulado y bajo las modalidades convenidas entre las partes, que pueden ser el pago de una suma inicial al momento de la concesión de la licencia, y cuotas anuales por este uso, como también, y en ocasiones, el pago de un porcentaje en los beneficios obtenidos. (Serulle, 2009)

El franquiciante se compromete a proveer al franquiciado los productos para su *comercialización*, los cuales y según el producto de que se trate, pueden consistir, además de la marca, en las fórmulas de elaboración del producto, entre otros. Por otra parte se presenta la *Subordinación Técnica*, que consiste en el control por parte del franquiciante sobre la producción, venta, mercadeo, control de la calidad, entre otros aspectos relacionados con el producto elaborado. Por consiguiente, el franquiciado es sometido a una supervisión a fin de determinar si está cumpliendo con las especificaciones técnicas del producto.

Independiente del contrato tanto el franquiciante como el franquiciado transitan por una serie de riesgos, tales como:

FRANQUICIANTE	FRANQUICIADO
Uso de la marca, producto, proceso de producción, comercialización por parte del franquiciado	Contrato de personal y cumplimiento de las normativas laborales
Competencia desleal o mala administración por parte del franquiciado	Acondicionamiento de la infraestructura y pago de arrendamiento
Confusión de la representación, al enfrentarse a solicitudes del franquiciado en cuanto Relaciones laborales	Confusión de la representación: Trabajador independiente Trabajador subordinado Depende de las estrategias o normativas diseñadas por el franquiciante
Uso de información confidencial (know how) por parte del franquiciado	Contrato comercial o privado
Competencia desleal por parte del franquiciado	Pago de honorario por uso de la marca a pesar de no obtener rentabilidad
Deterioro de la marca o imagen de la franquicia	Pago por beneficios rentables
Perdida de la franquicia	Perdida de la inversión realizada

2. Tipo de Contrato: Mercantil

El concepto de franquicia según *Navas y Mosquera (2009)*, que inicialmente fue visto como una exención para no pagar derechos por mercancías, se concreta hoy en términos de mercado como un sistema de comercialización de productos y servicios. Por este motivo, actualmente el régimen legal se dirige a mejorar el funcionamiento del sector de la venta, distribución y comercialización dentro de un mercado y las empresas han encontrado en esta figura la forma precisa para desarrollar cadenas de distribución que lleguen a un mayor número de consumidores finales, y aumentar con ello el resultado de sus ventas.

Sin embargo, la franquicia a nivel mundial se considera un contrato atípico debido a que no se encuentra inmerso en ningún ordenamiento jurídico específico, sino más bien, surge según *Serulle (2009)* como consecuencia de la dinámica interacción comercial y, en particular, del ejercicio de la libertad contractual que ostentan los sujetos de derecho privado. La modalidad de comercialización que supone la franquicia explica la relación de la seguridad empresarial con la disminución de los riesgos de inclusión en el mercado. Sin embargo, como una forma de enmascarar las relaciones contractuales y laborales se ampara en la figura de la legislación mercantil.

Ahora bien en Venezuela el contrato de franquicia es un contrato atípico. Debido a que dicho contrato es reglamentado por las disposiciones del Código Civil o Mercantil. Este tipo de contrato de acuerdo a Jiménez (2008) obliga al franquiciante y franquiciado convenir entre las partes en un término de duración extensa, o por lo menos lo suficientemente amplio, como para permitir que el franquiciado pueda recuperar su inversión. Además, para hacer posible que las partes cumplan con sus obligaciones.

Desde esta perspectiva la franquicia es un sistema comercial de índole mercantil por lo cual el código de comercio aplica y la doctrina ha llamado los contratos de índole mercantil que no aparezcan nombrados ni definidos como "contratos Atípicos ó Innominados", es decir es un contrato que regula relaciones comerciales entre las partes pero no aparece definido y nombrado en el Código de Comercio, pero igualmente el Código de Comercio aplica al ser un contrato de índole Comercial (Vernes y Perdomo, 20010). Por otra parte, el contrato de franquicia utiliza para su formalidad el Código Civil a fin de poner en orden la regulación de las partes así como los derechos y obligaciones.

Por consiguiente, el contrato para franquicia posee un matiz comercial, es decir, no es un simple contrato de licencia de uso de marca, es un contrato de índole comercial que tiene inserto una licencia de uso de marca. El contrato de franquicia desde una visión comercial implícitamente refleja que ambas partes (franquiciante-Franquiciado) a pesar de firmar un contrato comercial, no gozan de los mismos privilegios. De acuerdo a Jiménez (2008), se presentan cláusulas referidas a:

CLAUSULAS RELATIVAS AL ABASTECIMIENTO	CLAUSULAS RELATIVAS A LAS VENTAS	CLAUSULAS RELATIVAS A LA NO COMPETENCIA
El franquiciado no puede realizar compras exclusivas	El franquiciado tiene restricciones relativas a la fijación o imposición de los precios de venta.	El franquiciado no puede fabricar, vender o utilizar en el marco de la prestación de servicios, productos competidores con los productos del franquiciador que sean objeto de la franquicia
El franquiciado no es libre para obtener los productos objeto de la franquicia de otros franquiciados;	Es aceptable la promoción de la franquicia siempre y cuando se salvaguarde la identidad común y la reputación de la red.	Vender o utilizar en el marco de la prestación de servicios, exclusivamente productos que cumplan las especificaciones mínimas objetivas de calidad establecidas por el franquiciador

La franquicia es una estrategia utilizada por algunos empresarios para disfrazar las relaciones de trabajo bajo otras apariencias jurídicas a fin de sustraerlas de la aplicación de la normativa laboral. Por consiguiente es una de las formas más generalizadas de fraude asumiendo la figura de una compraventa mercantil. El franquiciado es calificado como un trabajador independiente que contrata con una marca y luego comercializa bajo las condiciones del dueño de la franquicia.

Contratos de este tipo se vienen ejecutando en las empresas cerveceras, donde el contrato de revender dentro de determinado radio, en determinadas condiciones y bajo el control de la empresa, sirven para demostrar la existencia de un nexo de dependencia característico del contrato de trabajo.

3. Franquicia y Relaciones Encubiertas

Barreiro y Rodríguez (2008, señalan que las franquicias contribuyen a la huida de los estándares de protección social, denunciando que el sistema de franquicias condiciona de tal modo la actividad de los trabajadores de la empresa modular o franquiciada (horario de trabajo, indumentaria, formación profesional, forma de atención al público...) que

evidentemente se produce una determinación de la relación laboral por parte del franquiciado, quedando seriamente perjudicados los intereses laborales de la mano de obra implicada en este proceso.

Desde esta perspectiva los autores dejan entrever que la figura del empleador en el mundo de la franquicia es difusa y puede generar complicaciones al franquiciador por independiente que éste sea de su franquiciado. La línea entre franquiciador y franquiciado a nivel patronal en el derecho del Trabajo, no es tan clara en el mundo de la franquicia. Se pierde así de acuerdo a Martínez (La regulación en el campo laboral, supone, por mandato legal, la extensión de las obligaciones de la empresa principal, a las derivadas de las relaciones del contratista con sus trabajadores y con la Seguridad Social.

De ahí la importancia de acuerdo a Núñez (2002) de implementar la figura del contrato comercial, ya que esta permite a las partes resolver los conflictos mediante la intervención de árbitros privados.

De esta relación comercial se derivan las siguientes características: se trata de una relación de trabajo producto de un contrato o negocio comercial, los trabajadores no participan de los beneficios rentables de la franquicia, entre el franquiciante y franquiciado se establece una relación de subordinación, la cual es consecuencia de la externalización de actividades del proceso productivo o de servicio.

La franquicia como estrategia empresarial rompe con el Derecho del Trabajo, trastocando los beneficios de la fuerza laboral frente al capital y los medios de producción, aplicando leyes que constituyen una barrera para los derechos de los trabajadores.

Bajo la ley comercial se encubre las relaciones laborales, justificado en el marco del neoliberalismo, que según Toselli (2008:10), concibe al mercado como gran regulador de la vida económica y social. "Siendo sus preceptos fundamentales: 1) la mundialización de capitales, mercados empresas; 2) la innovación tecnológica incesante como factor clave a fin de reducir los gastos, con la consiguiente deshumanización de las relaciones laborales; 3) la liberalización de todos los mercados; 4) la desregulación como signo de que el

poder lo detenta el mercado; 5) la privatización generalizada, y 6) la competitividad que restablece como regla la primacía del más fuerte”. Estos elementos colaboran a enmascarar la relación laboral y dejar librado nuevamente a las fuerzas individuales de cada uno de los actores sociales sus conquistas laborales. Frente a un mercado individualismo exacerbado por la competitividad. (Toselli, 2008).

Desde esta perspectiva las empresas cerveceras sustituyen el concepto de distribuidor independiente por el distribuidor bajo franquicia ofreciendo la empresa matriz asesoría en comercialización a sus distribuidores licenciarios de franquicia. De acuerdo a Bottome (2004), ahora los distribuidores pueden llevar uniformes de la empresa e incluir el logotipo en sus tarjetas de presentación, pueden formar parte más integral de sus programas de comercialización, mantenerlos continuamente al tanto de las últimas tendencias y técnicas, para beneficio de ambas partes. Pero de acuerdo a Hernández (2005), se celebra un contrato de transporte, mediante el cual se considera como porteador o transportista que realiza el transporte a cambio de un flete, a quien en realidad es un trabajador subordinado que transporta productos bajo las instrucciones de un patrono.

Se observa como plantea Hernández (2005) diversas formas utilizadas por algunos patronos para enmascarar las relaciones de trabajo bajo otras apariencias jurídicas a fin de sustraerlas de la aplicación de la normativa laboral. Una de las formas más generalizadas de fraude es la de dar al contrato de trabajo la apariencia de una compraventa mercantil. El trabajador no es calificado como tal, sino como un comerciante que compra mercancía a una empresa y luego la vende en las condiciones determinadas por ésta, obteniendo una ganancia o comisión mercantil. Especies de este género son los contratos que las empresas cerveceras hacen firmar a los distribuidores de cerveza cuyas modalidades que acompañan al contrato (reventa por la misma persona del vendedor, exigencia de revender dentro de determinado radio, en determinadas condiciones y bajo la vigilancia de la empresa), sirven frecuentemente para demostrar la existencia de un nexo de dependencia característico del contrato de trabajo.

En este orden de ideas, el marco del neoliberalismo desnaturaliza las políticas y normativas del Derecho del Trabajo quitándole al trabajador la protección y derechos que le asisten frente a su patrono. Por otra parte, no solo se viola la ley del trabajo, sino también la carta magna, específicamente el artículo 94, donde se expresa la protección contra el fraude laboral al señalar que " el Estado establecerá, a través del órgano competente, la responsabilidad que corresponda a los patronos o patronas en general, en casos de simulación o fraude, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral" (República Bolivariana de Venezuela, 1999)

Los empresarios al desconocer las leyes que rigen el trabajo es con el propósito de deslastrarse de los costos laborales tales como pago de vacaciones, seguridad social, aguinaldos, entre otros, encubriendo las relaciones laborales que mantienen con sus trabajadores, bajo la figura jurídica mercantil.

De acuerdo a lo expresado, en Venezuela se presentan casos de fraude laboral o encubrimiento de las relaciones de trabajo. Entre los casos Hernández (2005) señala que La Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, dictó dos importantes sentencias que establecen la existencia de una relación laboral en contratos de apariencia mercantil empleados en el sector cervecero con los distribuidores de cerveza.

En la referida sentencia, se analizan las circunstancias de las relaciones que los actores tenían con las demandadas. Sin embargo, la decisión se basó en la existencia de un contrato de compra venta mercantil entre dos personas jurídicas y la prestación del servicio personal por otra persona distinta a los demandantes, de manera ocasional, no son suficientes para desvirtuar la existencia de la relación de trabajo, pues de las pruebas examinadas por el juez de Alzada se evidencia que no fueron destruidos los elementos característicos de la relación de trabajo: prestación de servicio, labor por cuenta ajena, subordinación y salario (....) debió el patrono demostrar con plena prueba que la prestación personal del servicio se efectuó en condiciones de independencia y autonomía(Hernández, 2005).

En consecuencia, Este encubrimiento están intrínsecamente unidas al marco de relaciones laborales y que hay que repensar en su conjunto. La normativa laboral, una vez más, va por detrás de la realidad y no se acopla a ella. (Román, 2010)

4. Conclusiones

La franquicia como estrategia empresarial viene acrecentando su implementación ante las exigencias de un mercado competitivo y globalizado. Esto obedece a la necesidad de crear alternativas favorables para el capital de comerciar, posicionarse y crecer en el mercado, entre otros intereses, con lo cual se promueve una mayor facilidad en la producción y comercialización de los productos en zonas estratégicas del mercado nacional e internacional que faciliten la disminución de costos de producción, distribución y laboral.

Es por eso, que la franquicia se presenta como una alternativa de empresa flexible y adaptable a los constantes cambios del mercado, pero conduce a erradicar de sus normativas el Derecho del Trabajo como norte para la contratación o negociación de fuerza laboral. El contrato para franquicia se enmarca en una visión comercial donde se firma un contrato comercial entre franquiciante y franquiciado sin gozar ambas partes de los mismos privilegios.

Por consiguiente, primero se crean las condiciones para adaptarse a la inestabilidad del mercado y segundo se acude a otras normas jurídicas que propician el encubrimiento o fraude laboral al establecer un contrato de trabajo con el franquiciado simulando una compraventa condicionada por el franquiciante, quedando implícitamente la subordinación laboral en contraposición del trabajo autónomo, ya que el franquiciado presta sus servicios bajo la dirección del franquiciante, quien tiene facultades para normar y controlar lo concerniente al desempeño y funcionamiento de la marca licitada, expresándose un encubrimiento de la relación laboral.

Las relaciones laborales encubiertas representan un artificio, y en este caso se produce un disfrazar de un contrato de trabajo que elimina al franquiciante las cargas o costos laborales, por lo tanto el franquiciado

no recibe como consagra las leyes que rigen el trabajo la cancelación de sus derechos y beneficios como trabajador subordinado a las exigencias, procesos y directrices de la franquicia.

En este sentido, se le adjudica al trabajador el rol de empresario prestador de un servicio que en el caso de las empresas cerveceras es distribuir el producto en los puntos, rutas y establecimientos seleccionados por el franquiciante.

El crecimiento del trabajo autónomo es condicionado y se presenta como un trabajo atípico o irregular que responde a intereses económicos propiciando para tal fin la flexibilidad laboral que conduce a institucionalizar la individualización de las relaciones labores reforzándose el poderío empresarial y disminuyendo los derechos de los trabajadores, que no es más que la indefensión social..

Esta práctica como se ha venido señalando corresponde al fenómeno que crece incontrolablemente como es el encubrimiento o fraude, con el cual se trata de falsear una relación laboral entre trabajador y patrono, contraviniendo el normal funcionamiento estatuido en la Ley del Trabajo..

A partir de lo señalado, se infiere que la franquicia en las empresas cerveceras además de cumplir con el encubrimiento de relaciones laborales, desempeña un papel fundamental para cercenar el derecho que tiene el trabajador a organizarse, desmantelando los derechos laborales en todos sus aspectos.

En Venezuela el Estado viene poniendo freno al fraude o relaciones laborales encubiertas. Con la nueva Ley del Trabajo aprobada en el 2012 es explícito en su artículo 47, qué debe entenderse por tercerización cuando categóricamente se trata de la simulación o fraude cometido por patronos o patronas en general, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral. Por consiguiente, se pretende impedir la aplicación de normas civiles y mercantiles, para retomar definitivamente las leyes que administran el aspecto laboral, y así terminar con la realidad de empresas sin trabajadores, y de trabajadores disfrazados de empresarios que prestan servicios sin ninguna protección social.

Bibliografía

- Barreiro Germán y Rodríguez Susana (2008) *“la expansión de las formas atípicas de trabajo y su necesaria protección social. Especial referencia a la franquicia y al contrato de agencia”*, Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de León
- Bottome Robert, (2004) Los famosos camiones de Polar ganan derechos de franquicia VENECONOMIA VOL 21 N° 6
- Hernández Álvarez Oscar (2005) El derecho mercantil y el derecho del trabajo: Fronteras y espacios de concurrencia. En Gaceta Laboral v.11 n.1 Maracaibo pp. 51-73.
- Jimenez Mariscal, Salvador (2008) EL CONTRATO DE FRANQUICIA CÓMO NEGOCIAR LOS CONTRATOS DE FRANQUICIA. V JORNADAS DE DISTRIBUCIÓN COMERCIAL Y COMERCIO INTERIOR *Universidad de Castilla La Mancha. España*
- Martínez Garrido, Luis Ramón (2006) Contratas, cesión ilegal de trabajadores y cooperativas de trabajo asociado. **Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. España**
- Navas Herrera María Fernanda, Mosquera Moreno Andrés Mauricio (2009) EL CONTRATO DE FRANQUICIA: APORTES Y TENDENCIAS EN EL DERECHO COMPARADO SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL FRANQUICIADOR. En **Vniversitas** no.119. July/Dec, Bogotá
- Núñez García, Raquel (2002) EL CONTRATO DE FRANQUICIA Algunos Aspectos Esenciales y/o Problemáticos. Caracas-Venezuela
- República Bolivariana de Venezuela (1999) Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial del jueves 30 de diciembre de 1999, Número 36.860
- Román, César (2010) EL FRAUDE DE LAS BAJAS LABORALES. Dirección de la Asociación Profesional Española de Recursos Humanos Malaga España
- Serulle, Julián (2009) Marco Legal de los Contratos de Trabajo de las Franquicias. Venezuela.
- Vernes Montilla y Perdomo Luis (2010) La Franquicia en Venezuela Caracas-Venezuela
- Toselli, Carlos Alberto (2008) Los fraudes en las relaciones laborales. Argentina