

**NEGOCIOS Y MERCOSUR** por Dra. Nydia Zingman  
de Domínguez\*

Para realizar una inversión en Brasil decidiremos si nos es más conveniente concretar un "Franchising", un contrato de "Agencia", de "Concesión", de "Distribución" o constituir una "Sociedad Anónima" local instalando una filial o sucursal, o tal vez constituir una "Sociedad Binacional".

Por lo cual es de suma importancia conocer las diferencias, no sólo jurídicas, sino también las comerciales e impositivas de todas estas figuras.

Será muy distinto el posicionamiento del Empresario Argentino en cada uno de estos supuestos.

Recordando otras publicaciones anteriores que les escribí a los lectores de esta revista, el Franchising consiste en uno de los contratos modernos de la categoría de las nuevas modalidades de distribución comercial en que las partes son empresas independientes, asumiendo cada una de ellas su propio riesgo empresario, sin subordinación ni relación de dependencia y sin conformar entre ellas una sociedad.

En este contrato se transmite el "know how" o "savoir faire". Es un contrato de colaboración empresaria -el control que ejerce el franquiciante tiene por objetivo la protección de la marca y el éxito del negocio.

Se entrega un manual operativo y se paga un derecho de entrada y regalías mensuales en proporción a las utilidades del negocio.

Es una forma de duplicar un negocio probado difundiendo una marca en nuevos mercados con la estructura comercial y riesgo del franquiciado.

Recordemos que Brasil ocupa el cuarto lugar en el mercado mundial de Franchising y el primero de América, y que hasta el año 1994 habían quinientas compañías que otorgaban franquicias con una facturación global aproximada de u\$s 5.000.000.000 -cinco mil millones de dólares- en el año.

Su red comercial, a través de este sistema, se componía de 3.300 bocas propias de venta y 18.500 locales franquiciados, ocupando en términos de facturación, el primer lugar la alimentación, seguido del rubro indumentaria, perfumería y luego cosmética.

El contrato de **AGENCIA** es un contrato por el cual una parte, el comitente,

encarga a otra llamado agente, la promoción de negocios por su cuenta y orden (el agente promueve bienes y servicios) en una zona determinada por una compensación proporcional a la importancia de los negocios que concreta.

Cuando además es representante (agencia representante), puede concluir negocios en nombre del proponente. En otros países como Italia, Alemania, Bélgica, Francia, etc., esta reglamentado.

El agente tiene independencia operativa y financiera; es un empresario autónomo con una clara función difusora y nombre de un tercero.

El contrato de agencia es una delegación para la concreción de operaciones y la potencialización de la fuerza de distribución. No hay transferencia de tecnología, no de "know how". Hay, exclusivamente, una colaboración en beneficio mutuo para la concreción de operaciones.

En un contrato de **CONCESIÓN COMERCIAL** un fabricante otorga a un empresario que actúa por su exclusiva cuenta y riesgo, la venta y distribución en forma exclusiva de los productos de su marca durante un plazo determinado o determinable.

No existe transferencia de tecnología -existe un control del fabricante y se exigen amplias garantías.

**Hay obligación de prestar service y garantías de los productos-objetos de la concesión.**

Es una concentración vertical de empresas y se forma una red de concesionarios con pautas comunes unidos por un contrato reglamento (Ej.: las concesionarias de automotores).

En el contrato de **DISTRIBUCIÓN** el productor o fabricante conviene el suministro de un bien final o producto terminado al distribuidor, quien adquiere el producto para proceder a su colocación masiva por medio de su propia organización en una zona determinada. A cambio el distribuidor recibe del productor un porcentaje que puede ser un descuento sobre el precio de venta del producto.

El distribuidor es un intermediario que se encarga de la comercialización; es un empresario individual que actúa en nombre y por cuenta propia, lucrando con la diferencia de precio de reventa y con el prestigio de la marca del producto.

El contrato de distribución no requiere ni exclusividad, ni fijación de precios, ni obligación de prestar service, ni garantía de los productos revendidos; no es

necesario aportar publicidad y no existe transferencia de tecnología entre las partes.

Entonces abordaremos ahora el tema de la conveniencia de instalarnos en Brasil, con una sucursal o filial, a través de una Sociedad Anónima o a través de la constitución de una Sociedad Binacional, tema sobre el cual, según mi experiencia profesional, la mayoría de los empresarios interesados en alcanzar el mercado brasileño, han escuchado hablar sin tener claro el concepto ni la conveniencia de ésta opción poco conocida en nuestro medio empresario.

El 6 de julio de 1990, los presidentes Carlos S. Menem y Fernando Collor firmaron en Buenos Aires en representación respectivamente, de los gobiernos de la República Argentina y de la República Federativa del Brasil el "Tratado para el establecimiento de un Estatuto de Empresas Binacionales Argentino- Brasileñas".

La celebración de este Acuerdo no constituyó un hecho aislado, por lo que su contenido debe analizarse en el contexto jurídico global en el que se insertan las relaciones económicas entre Argentina y Brasil a partir del marco fundacional proporcionado por el "Acta de Iguazú" de 1985, suscripta por los presidentes Raúl Alfonsín y José Sarney. Por lo tanto, el Estatuto de Empresas Binacionales Argentino- Brasileñas establecido por este tratado -en adelante el **Estatuto**- se encuentra contenido en un encuadre jurídico específico.

Se trata de incentivar la asociación de capitales proveniente de la Argentina y el Brasil, de promover su actuación conjunta en los mercados nacionales, dándoles un trato privilegiado respecto al que normalmente se aplica al capital extranjero.

No se crea un nuevo tipo societario, sino una figura jurídicamente binacional que funcionará en cada país con las formas previstas por su propia legislación.

O sea, que una sociedad binacional funcionará en Brasil o en Argentina como una sociedad anónima de cada uno de esos países.

El tratamiento impositivo es el mismo, no existen ventajas en ninguna de las dos alternativas.

Tampoco en el campo jurídico existen distinciones.

Se exige que el 80 % del capital social y de los votos pertenezcan a inversores nacionales.

También que corresponda a los inversores nacionales el control **real y efectivo** de la empresa binacional y el derecho a elegir por lo menos dos integrantes,

uno por la Argentina y otro por Brasil, de los órganos de administración y fiscalización interna.

Que como mínimo participen en un 30 % del capital social de la empresa, inversores nacionales de cada uno de los dos países.

Que la participación de inversores de cualquier otro país no exceda el 20 % del capital social de la empresa binacional.

El carácter nacional del inversor no resulta del concepto de nacionalidad, sino del domicilio, por lo cual son tales los ciudadanos de otros países en la medida en que se domicilien en Brasil o en Argentina.

No podrán constituirse empresas binacionales a través de Uniones Transitorias de Empresas -UTE- o de Consorcios.

Para que haya empresa binacional será necesario que confluyan a la Argentina o al Brasil bienes o divisas pertenecientes a personas domiciliadas en ambos países, estando excluido el supuesto en que todos se domicilien en uno sólo de los países.

Se establece asimismo, que las Empresas Binacionales podrán desarrollar cualquier actividad económica permitida por la legislación del país en su sede, con excepción de las limitaciones establecidas constitucionalmente en favor de las firmas locales.

**O sea, que habrá áreas económicas en las que por disposiciones de la Constitución Nacional en Brasil, quedarán preferenciadas las sociedades brasileñas, razón por la cual se hace más conveniente adoptar esa forma societaria antes que la de Sociedades Binacionales, ferrocarriles, viaductos, etc., así como ciertas actividades industriales, comerciales y financieras.**

Es importante destacar que en el caso de Sociedades Binacionales se podrán remitir las utilidades libremente a los dos países, previo cumplimiento de las obligaciones tributarias correspondientes.

Asimismo, se las equipara a las Empresas de Capital Nacional en materia de tributación interna, acceso al crédito interno, incentivos y promoción industrial, así como en compras y contratos del sector público.

El procedimiento para quienes estén interesados en constituir una Sociedad Binacional, consiste en celebrar y presentar un Acuerdo y un Proyecto de Estatuto ante

la autoridad de aplicación del país elegido, cumpliendo con todos los requisitos más arriba mencionados.

Quiero destacar el hecho de que hasta la fecha no exceden de seis o siete las actuales sociedades binacionales constituidas en nuestro país, no habiéndose desarrollado esta alternativa societaria como más conveniente o atractiva comercialmente.

En mi opinión, es muy importante para los Empresarios comenzar a interesarse por la información relativa al MERCOSUR, aunque no tengan aún objetivos inmediatos de accionar en él, ya que se ha creado un espacio económico ampliado con instrumentos y herramientas nuevas, que deben ser detenidamente consideradas, tanto para obtener una mayor rentabilidad en las empresas comercialmente sanas como, para poder superar una eventual crisis empresaria.

**\*Dra. Nydia Zingman de Domínguez**

Abogada, Consultora de Empresas, Profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales en "Contratos" y Profesora de Post-Grado del Colegio Público de Abogados en "Contratos de Empresas Modernos".

Defensora de Damnificados Bancarios desde el año 1988. Sentó Jurisprudencia en casos de robos de cajas de seguridad de Bancos a favor de los Damnificados y en Amparos interpuestos a raíz del "corralito" y "corralón".

Estudio Jurídico Comercialista y Civilista sito en Montevideo 1178, 5to. piso. (1019) Capital Federal. Telefax: 4811-3105/ 4812-3016.

website: [www.zingmandominguez.com](http://www.zingmandominguez.com)

e-mail: [estudiodominguez@ciudad.com.ar](mailto:estudiodominguez@ciudad.com.ar)