

FILE COPY



NACIONES UNIDAS

ASAMBLEA
GENERAL



Distr. GENERAL

A/CN.9/362/Add.10
6 de marzo de 1992

ESPAÑOL
Original: INGLES

COMISION DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL
25° período de sesiones
Nueva York, 4 a 22 de mayo de 1992

COMERCIO COMPENSATORIO INTERNACIONAL

Proyecto de guía jurídica para operaciones de
comercio compensatorio internacional

Informe del Secretario General

Adición

X. LIMITACIONES A LA REVENTA DE BIENES EN EL COMERCIO COMPENSATORIO

INDICE

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
A. Observaciones generales	1-8	2
B. Deber de informar o de celebrar consultas	9-10	4
C. Limitaciones territoriales y otras conexas	11-16	5
D. Precio de reventa	17-20	6
E. Envasado y marcado	21-22	7
F. Aplicación a terceros adquirentes	23-24	8
G. Revisión de las limitaciones	26-26	8

[Nota editorial: El presente proyecto de capítulo constituye una revisión del proyecto de capítulo X, titulado "Limitaciones a la reventa de bienes en el comercio compensatorio", publicado como documento A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.2. La nota entre corchetes al comienzo de cada párrafo indica o bien el número con el que el párrafo figuraba en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.2 o bien que el párrafo es nuevo. Las correcciones introducidas en los párrafos contenidos en el documento A/CN.9/WG.IV/WP.51/Add.2 figuran subrayadas.]

A. Observaciones generales

1. [1] A veces las partes de un acuerdo de comercio compensatorio o de un contrato de suministro convienen determinadas limitaciones a la reventa de todos o parte de los bienes adquiridos en virtud del compromiso de comercio compensatorio. Las limitaciones convenidas pueden restringir, por ejemplo, el territorio en que el adquirente puede revender los bienes, fijar un precio mínimo de reventa, o prescribir un determinado envasado y marcado de los bienes que han de revenderse. Tales limitaciones cabe aplicarlas a la reventa de los bienes dentro del país del adquirente o a la reexportación de los bienes. El acuerdo de comercio compensatorio o el contrato de suministro pueden contener una combinación de diversos tipos de limitaciones de reventa.

2. [2] Este tipo de limitaciones de reventa no es privativo de las operaciones de comercio compensatorio. Si se abordan tales limitaciones en la guía jurídica es porque en el comercio compensatorio pueden cobrar una importancia especial. Las limitaciones de reventa pueden ser parte de la estrategia del proveedor de bienes en régimen de comercio compensatorio o de un gobierno que haya dado instrucciones para practicar ese tipo de comercio, cuando al exigir el compromiso de dedicarse al comercio compensatorio se pretenda aumentar el volumen de las exportaciones a un determinado mercado o desarrollar nuevos mercados para los bienes, sin que ello repercuta negativamente en los mercados existentes de esos bienes.

3. [3] Las partes deben saber que muchos ordenamientos jurídicos contienen normas imperativas sobre prácticas comerciales restrictivas y cerciorarse de que la limitación de reventa en que piensan ampararse no contraviene lo dispuesto en esas normas. Tales normas imperativas pueden adoptar forma de ley o diversos tipos de reglamentaciones administrativas, y son interpretadas por resoluciones judiciales. Tal vez sean aplicables las normas imperativas de más de un país. Este tipo de normas imperativas pueden contener prohibiciones de alcance muy general contra las prácticas que restringen indebidamente la competencia y ponen, por ello, a los competidores y a los consumidores en una injusta situación de desventaja, o perjudican a la economía nacional. Además, suelen existir prohibiciones concretas contra determinados tipos de prácticas comerciales restrictivas. Por ejemplo, en muchos ordenamientos jurídicos se prohíben o pueden anularse los acuerdos que limitan el derecho a revender si el proveedor que impone la limitación ocupa una posición dominante en el mercado, si la restricción limita el acceso a los mercados o, de otro modo, se restringe indebidamente la competencia, si la limitación tiene o puede tener otras consecuencias negativas para el comercio o el desarrollo económico. Algunos ordenamientos jurídicos prohíben categóricamente los acuerdos en que se fija un precio mínimo. En otros, se admiten acuerdos sobre precio mínimo sólo para determinados tipos de bienes

(por ejemplo, bienes con marca de fábrica o suntuarios) o cuando se cumplen determinadas condiciones (por ejemplo, que el acuerdo de fijación de precios sea aprobado por la autoridad competente o se demuestre que los compradores tienen posibilidades suficientes de obtener idénticos o similares bienes a precios no sometidos a un acuerdo de fijación de precios).

4. [4] Al negociar una limitación de reventa de bienes del comercio compensatorio es útil tener presente que, según las circunstancias comerciales de la operación, una limitación podría reducir el precio que estará en condiciones de ofrecer la parte que adquiere y revende bienes de ese tipo de comercio a la contraparte que suministra los bienes. Tales pueden ser las consecuencias de una cláusula que prohíba revender los bienes en el mercado más atractivo, o de la que exija condiciones de reventa que irroguen gastos adicionales a la parte que revende los bienes.

5. [5] Cuando se baraja la posibilidad de imponer una limitación de reventa, conviene ser lo más concreto posible en el acuerdo de comercio compensatorio en cuanto al contenido de la limitación. A falta de una cláusula sobre limitación de reventa en el acuerdo de comercio compensatorio, el exigir que la adquisición de bienes de ese tipo de comercio esté sujeta a una limitación de reventa podría complicar la negociación de un contrato de suministro y tal vez fuera difícil atribuir a una de las partes la responsabilidad de que no se llegara a concertar ese contrato de suministro. Cuando sea posible hacer intervenir a un tercero para que efectúe las adquisiciones necesarias a fin de cumplir el compromiso de comercio compensatorio y el tercero adquirente esté sujeto a una limitación de reventa, es conveniente que el proveedor se cerciore de que el tercero adquirente sepa que sus adquisiciones están sujetas a esa limitación (véanse los párrafos 23 y 24 infra).

6. [6] ¿Hasta qué punto puede ser explícito el acuerdo de comercio compensatorio? Ello dependerá de factores como saber si se ha determinado el tipo de bienes que deben adquirirse, el carácter de la limitación, el plazo en que van a concertarse los contratos de suministro, y la posibilidad de que intervengan terceros en la reventa de los bienes. En algunos casos tal vez sea posible formular en el acuerdo de comercio compensatorio la cláusula de limitación de reventa que ha de aplicarse a todas las adquisiciones efectuadas en virtud del acuerdo de comercio compensatorio. En otros casos tal vez no disponga el proveedor, en el momento de celebrarse el acuerdo de comercio compensatorio, de la información necesaria para determinar si sería deseable una limitación de reventa, pero tampoco quiera verse privado de la posibilidad de suscitar ulteriormente la cuestión de las limitaciones de reventa. En tales casos, es posible que el acuerdo de comercio compensatorio sólo determine el tipo o el propósito comercial de la limitación de reventa que se prevé. Cabe acordar, por ejemplo, que las partes negocien una limitación de los territorios en que se permite al adquirente revender los bienes para evitar que lo haga en los mercados actuales del proveedor.

7. [7] En algunas circunstancias especiales, el acuerdo de comercio compensatorio puede contener una estipulación según la cual el adquirente sólo puede usar los bienes en el almacén y no puede revenderlos. Cabe imponer, por ejemplo, tal limitación cuando se suministran los bienes en condiciones preferenciales (por ejemplo, para ayudar al adquirente en una situación de apremio) o cuando el proveedor se ve compelido a restringir la distribución de los bienes, por ser éstos especialmente sensibles, o cuando al revenderlos hay que revelar información que el proveedor quiera reservarse.

8. [Nuevo párrafo] Las partes en una operación de comercio compensatorio a veces incluyen en el respectivo acuerdo disposiciones que limitan la libertad del proveedor de bienes de dicho comercio de comercializar el tipo de bienes que son objeto de la operación de comercio compensatorio. El objetivo de dicha limitación puede consistir en aumentar la capacidad del adquirente para revender los bienes del comercio compensatorio o lograr que la operación de comercio compensatorio resulte más lucrativa para el adquirente. Por ejemplo, el proveedor de bienes del comercio compensatorio puede convenir en que no venderá el mismo tipo de bienes a determinados clientes o en ciertos mercados. El proveedor de bienes del comercio compensatorio podría otorgar además a la otra parte en dicho comercio los derechos exclusivos de distribución de esos bienes. Las partes también podrían estipular que el proveedor no comercializará el mismo tipo de bienes a precios inferiores a los fijados en la operación de comercio compensatorio. Esas limitaciones aplicables al proveedor podrían estipularse cuando en la misma operación el adquirente haya aceptado limitaciones de reventa o cabe convenirlas cuando no se hayan estipulado limitaciones de reventa. La advertencia establecida en este capítulo (párrafo 3 supra) de que diversas limitaciones de la comercialización pueden infringir normas imperativas sobre prácticas comerciales restrictivas también es aplicable a las limitaciones de comercialización que afecten al proveedor de bienes del comercio compensatorio.

B. Deber de informar o de celebrar consultas

9. [8] El acuerdo de comercio compensatorio puede prever que la parte que adquiere los bienes en virtud de dicho acuerdo ha de informar al proveedor de ciertos aspectos de la reventa de los bienes, como el territorio de la reventa, el precio de reventa, o el envasado o marcado de los bienes. De este tipo de información puede valerse el proveedor para supervisar si se observan las limitaciones de reventa que vinculan al adquirente, para determinar si con la reventa de los bienes por parte del adquirente se logra el objetivo de introducir los bienes en nuevos mercados, para decidir si conviene seguir ofreciendo esos bienes en operaciones de comercio compensatorio, para averiguar si efectuando nuevas operaciones de comercio compensatorio con el adquirente se logra el propósito de abrir nuevos mercados o de aumentar las ventas en los mercados tradicionales, o para planificar su propia comercialización o producción de bienes del mismo tipo o de otros análogos. Podrá convenirse también esa obligación de informar cuando las partes no acuerden una limitación de reventa concreta, por ejemplo, por no haberse especificado al celebrarse el acuerdo de comercio compensatorio el tipo de bienes que deben adquirirse.

10. [9] En el acuerdo de comercio compensatorio debe quedar en claro si la obligación de informar o de celebrar consultas consiste sólo en dar información o si se pretende brindar al adquirente y al proveedor la oportunidad de celebrar consultas antes de la reventa. Conviene estipular el momento en que el proveedor debe ser informado. Si las partes quieren admitir la posibilidad de que se celebren consultas antes de la reventa, ha de quedar en claro que el adquirente tiene que informar al proveedor con tiempo suficiente para celebrarlas.

C. Limitaciones territoriales y otras conexas

11. [10] A veces las partes de una operación de comercio compensatorio acuerdan limitaciones relativas al territorio en que la parte que adquiere los bienes en virtud de un acuerdo de ese tipo puede revenderlos. La limitación territorial puede obedecer, por ejemplo, al deseo del proveedor de generar ventas en nuevos mercados, de proteger los mercados actuales del proveedor, de lograr que los bienes cumplan las normas aplicables en los mercados en que han de revenderse, o de no violar limitaciones derivadas de patentes pertenecientes a terceros o de acuerdos de licencia entre terceros y el proveedor sobre la tecnología empleada en la producción de bienes del comercio compensatorio. Otra razón puede ser la de no menoscabar el derecho exclusivo de distribución concedido por la parte que suministra los bienes en virtud del acuerdo de comercio compensatorio. Si el proveedor concede la exclusiva de distribución en determinado territorio, va implícito en el acuerdo que el proveedor está obligado a no celebrar acuerdos contractuales que socaven ese derecho exclusivo de distribución. A veces los acuerdos de distribución exclusiva prevén que el titular de esa exclusiva tiene derecho a percibir una comisión cuando los bienes de que se trata se venden en ese territorio restringido. En tal caso, las partes en el acuerdo de comercio compensatorio pueden pedir al adquirente que pague una comisión al distribuidor exclusivo.

12. [11] La determinación de los territorios en que pueden revenderse los bienes podrá hacerse, bien especificando los territorios en que no se permite revenderlos, bien especificando los territorios en que sí se permite revenderlos. La disposición que especifique los territorios en que pueden revenderse los bienes estipulará claramente que se prohíbe la reventa en los territorios no mencionados. Las partes deben prestar atención a la necesidad de utilizar términos precisos. Las expresiones genéricas, como "Estados del Caribe", "América Latina", "región del Pacífico", o "Europa" pueden interpretarse de formas distintas y, tal vez por ello, sean inadecuadas. El territorio en que se permite revender los bienes puede quedar también limitado a los territorios donde se dispone de servicio posventa, prestado bien por el adquirente o por alguna otra fuente. Al redactar cláusulas relativas a territorios de reventa, las partes deben recordar que cabe distinguir entre el derecho a revender en determinados territorios y la cuestión de saber si el derecho a revender en esos territorios es exclusivo o no exclusivo.

13. [12] En algunos casos, es posible que el acuerdo de comercio compensatorio prevea que sólo se permite revender determinada cantidad de bienes en ciertos territorios, o que sólo se permite revender determinada cantidad de bienes sin limitación en cuanto al territorio. Ese criterio puede obedecer, por ejemplo, a la existencia de cuotas oficiales de importación, al deseo de evitar una oferta excesiva en los mercados actuales o al deseo de introducir los bienes en nuevos mercados.

14. [13] Cuando sea probable que la operación de comercio compensatorio redunde en la reventa de los bienes en mercados donde el proveedor no suele venderlos, puede que el proveedor sólo quiera permitir la reventa de los bienes en territorios donde estén cubiertos por un seguro de responsabilidad del producto, ante la eventualidad de que se susciten reclamaciones derivadas de lesiones personales o daños materiales causados por los bienes. Cabe convenir que sea la parte que adquiere los bienes en virtud del acuerdo de comercio compensatorio y los revende la que contrate el seguro. Al proveedor puede interesarle dicho seguro porque las reclamaciones por daños derivadas

del uso de los bienes pueden dirigirse también contra él. Puede considerarse sobre todo la posibilidad de incluir una cláusula que permita revender los bienes sólo en territorios en que estén cubiertos por un seguro que responda del producto cuando los que se adquieran en virtud de la operación de comercio compensatorio hayan de revenderse en un mercado donde el grado de responsabilidad o el nivel de indemnización concedidos en aplicación de las leyes relativas a responsabilidad del producto sean consideradamente mayores que en los mercados donde se venden tradicionalmente los productos.

15. [14] Los proveedores prohíben a veces a los adquirentes vender a determinados clientes o clases de clientes. Esas limitaciones pueden obedecer al deseo del proveedor de reservarse ciertos clientes (por ejemplo, compradores al por mayor). Este tipo de limitaciones puede inspirarlo el deseo de impedir una competencia en la oferta de bienes que ocasione una baja del precio. Debe señalarse que tales limitaciones de reventa podrían infringir las normas imperativas mencionadas *supra* (párrafo 3), que prohíben ciertos tipos de prácticas comerciales restrictivas. Otra posible motivación puede ser impedir que se revendan a determinados compradores bienes sensibles o peligrosos.

16. [15] A veces las partes acuerdan que la reventa de los bienes exija el consentimiento del proveedor. Cabe adoptar esta actitud, por ejemplo, cuando el carácter de los bienes exige limitar su transferencia (por ejemplo, sustancias peligrosas o equipo cuyo uso requiera una preparación especial) o cuando el proveedor está considerando la posibilidad de conceder en el futuro derechos exclusivos de distribución y desea, por ello, reservarse el derecho a limitar la reventa de los bienes por parte del adquirente una vez concedidas esas exclusivas de distribución. Cabe limitar el requisito del consentimiento a determinados territorios o a determinadas clases de clientes. El ejercicio por el proveedor del derecho a no prestar su consentimiento puede estar sujeto a criterios objetivos. Cabe convenir, por ejemplo, que sólo podrá negarse el consentimiento cuando los bienes deban revenderse en un mercado donde se hayan establecido derechos de distribución exclusiva, o cuando las ventas actuales de los bienes de que se trate por parte del proveedor o sus distribuidores hayan alcanzado un determinado umbral.

D. Precio de reventa

17. [16] A veces los acuerdos de comercio compensatorio contienen disposiciones relativas al precio mínimo de reventa de los bienes. Según se dijo en el párrafo 3 *supra*, las partes deben tener presente que en muchos Estados, donde rigen normas imperativas respecto a las prácticas comerciales restrictivas, sólo en limitadas circunstancias se permite fijar un precio mínimo de reventa.

18. [17] Tal vez el proveedor quiera fijar un precio mínimo de reventa cuando los bienes que han de suministrarse en cumplimiento de un acuerdo de comercio compensatorio sean de tal entidad cuantitativa que su reventa pueda desestabilizar o reducir el precio de ese tipo de bienes. Si bien en muchas operaciones de comercio compensatorio la entidad cuantitativa de los bienes es tal que no repercutiría negativamente en los precios de mercado, hay otras operaciones de ese tipo que provocarían un incremento brusco y considerable de la oferta de determinados bienes, lo que acarrearía inestabilidad de los precios. Los precios mínimos de reventa pueden también tender a impedir ventas a precios rebajados que menoscaben el prestigio del producto.

19. [18] Cabe estipular un precio de reventa mínimo en el acuerdo de comercio compensatorio o puede acordarse fijar un precio de reventa mínimo en un momento posterior a la celebración de dicho acuerdo (por ejemplo, cuando se concierte un contrato de suministro o se haya revendido un determinado número de bienes). En las operaciones de comercio compensatorio a largo plazo, las partes pueden acordar que se fije periódicamente un precio de reventa mínimo. El acuerdo de comercio compensatorio debe decir claramente cuáles son las cargas y gravámenes que forman parte del precio de reventa mínimo estipulado (v.gr. portes, primas de seguros, impuestos). Cuando haya de fijarse el precio mínimo con posterioridad a la celebración del acuerdo de comercio compensatorio, tal vez las partes quieran vincular la determinación del mínimo a una norma objetiva semejante a las aplicadas para fijar el precio de los bienes entre las partes del acuerdo de comercio compensatorio. Entre esas normas cabe citar el precio cotizado en los mercados del tipo de bienes de que se trate, el precio que ofrecen los competidores o el que se cobra al cliente más favorecido del proveedor (véase el capítulo VI, "Fijación del precio de los bienes", párrafos 11 a 20).

20. [19] Tal vez las partes no deseen fijar un determinado precio de reventa mínimo en el acuerdo de comercio compensatorio cuando los bienes son de calidad uniforme, como los productos básicos, que se venden en los mercados públicos ante la posibilidad de que el precio de mercado sea inferior a determinado precio mínimo de reventa especificado en el acuerdo de comercio compensatorio. Al adquirente vinculado por un precio de reventa mínimo superior al precio de mercado le resultaría difícil o imposible revender los bienes. Para obviar esas dificultades, las partes pueden muy bien acordar que el precio de reventa mínimo siga de cerca los movimientos del precio que tengan en el mercado los bienes de que se trate. Esto puede hacerse vinculando la determinación del precio mínimo a normas objetivas como las señaladas en el párrafo anterior.

E. Envasado y marcado

21. [20] En el acuerdo de comercio compensatorio pueden figurar requisitos relativos al tipo de envasado o marcado que ha de utilizarse al revender los bienes. En virtud de esos requisitos, el adquirente puede verse obligado a reenvasar o remarcar los bienes o a revenderlos con su envasado o marcado originario. La cuestión del envasado o marcado puede ser importante, ya que uno de los objetivos de muchas operaciones de comercio compensatorio es introducir bienes en mercados no tradicionales. Con el envasado y marcado de los bienes puede que se pretenda influir en la capacidad de los bienes para penetrar en esos mercados, o cumplir la normativa sobre envasado y marcado. Es posible, por ejemplo, que el acuerdo de comercio compensatorio exija que los bienes se vendan con el nombre comercial del proveedor, que se vendan en determinada forma de envasado, o bien que el envasado enumere los ingredientes y la composición de los bienes o indique el origen de éstos, o que el envasado incluya instrucciones de uso que a su vez adopten una forma determinada.

22. [21] Las partes deben cerciorarse de que los requisitos de envasado o marcado de los acuerdos de comercio compensatorio no se oponen a las disposiciones imperativas aplicables en el lugar donde han de revenderse los bienes. Por ejemplo, pueden existir requisitos relativos al marcado del origen de los bienes, prohibiciones de modificar determinados elementos del

marcado o el envasado, o requisitos derivados de la protección al consumidor y el derecho sobre el medio ambiente. Aun cuando el acuerdo de comercio compensatorio no prescriba el reenvasado o remarcado, es posible que el adquirente tenga que reenvasar o remarcar los bienes cuando el envasado y marcado efectuado por el proveedor no se ajuste a la normativa aplicable en el país donde hayan de revenderse los bienes.

F. Aplicación a terceros adquirentes

23. [22] Cuando exista la posibilidad de que la parte comprometida a adquirir bienes confíe a un tercero el cometido de comprarlos, tal vez el proveedor esté interesado en comprobar si el tercero observa la restricción de reventa estipulada en el acuerdo de comercio compensatorio. A tal fin, es posible que el proveedor quiera incluir en dicho acuerdo una cláusula que obligue a la parte que originariamente se comprometió a adquirir los bienes a incorporar la limitación de reventa en el contrato mediante el cual la parte originariamente comprometida recaba los servicios de un tercero. Es aconsejable, además, que el proveedor incluya esa limitación de reventa en el contrato de suministro concertado con el tercero o en el acuerdo con el tercero en virtud del cual éste se compromete frente al proveedor a concertar un futuro contrato de suministro (véase el capítulo VIII, "Participación de terceros", párrafos [15] y [16]). De este modo, el tercero sería directamente responsable ante el proveedor del cumplimiento de la limitación de reventa.

24. [23] Como se indica en el capítulo VIII, "Participación de terceros", párrafo [25], la parte comprometida originariamente a adquirir podría ser responsable, en virtud del acuerdo de comercio compensatorio, de la reventa de bienes efectuada por el tercero violando la limitación impuesta en dicho acuerdo. Por ello, es la propia parte originariamente comprometida la que tendría un interés en reflejar en el contrato con el tercero toda limitación de reventa estipulada en el acuerdo de comercio compensatorio. Es, además, posible que la parte originariamente comprometida a adquirir los bienes quiera incluir en su contrato con el tercero una cláusula de "exención de responsabilidad" que obligue al tercero a indemnizar a la parte originariamente comprometida a adquirir los bienes cuando ésta hubiera de responder ante el proveedor de la violación por el tercero de la restricción de reventa (para una exposición detallada de las cláusulas de "exención de responsabilidad", véase el capítulo VIII, párrafo [33]).

G. Revisión de las limitaciones

25. [24] En las operaciones de comercio compensatorio en gran escala suelen adquirirse y revenderse bienes durante un largo tiempo en el que pueden cambiar sensiblemente los intereses de las partes y las circunstancias comerciales subyacentes. La posibilidad de esos cambios puede aconsejar que se prevea en el acuerdo de comercio compensatorio la revisión de las limitaciones de reventa convenidas. Puede convenirse una revisión periódica o una revisión a instancia de alguna de las partes. Cuando la revisión deba efectuarse a instancias de una de las partes, el acuerdo de comercio compensatorio puede determinar qué tipo de cambios de las circunstancias subyacentes darían derecho a la otra parte a pedir la revisión. Aun cuando no se haya estipulado una cláusula de revisión en el acuerdo de comercio

compensatorio, de conformidad con algunos ordenamientos jurídicos, en el evento de producirse cambios importantes de las circunstancias subyacentes de la operación, las partes estarían obligadas a revisar la correspondientes limitación.

26. [25] Para saber hasta qué punto es aconsejable el procedimiento de revisión, habrá que estar a la naturaleza de la limitación de reventa de que se trate. Por ejemplo, tal vez sea más necesario prever la posible modificación en el futuro de las limitaciones relativas al territorio o al precio de reventa vinculado a un determinado tipo de bienes que otras limitaciones menos rigurosas, como la de exigir que el adquirente consulte con el proveedor antes de revender los bienes.