Cómo Elaborar un Contrato de Representación/Distribución de Productos de Estados Unidos

Santistevan & Duclaud Abogados.
Presenta: Fernando Duclaud Leroux

Centro de Comercio de los E.U.A.
Miércoles 24 de octubre de 2012

Temas a Exponer

- Un giro ligero al título “Cómo Elaborar un Contrato de Representación/Distribución de Productos de Estados Unidos” a;
- “Que debo considerar al momento de revisar un contrato de Distribución.”
- Que es un contrato de Distribución y sus características Generales.
- Licencia de uso de marca o Franquicia.
- Compras mínimas mensuales o anuales.
- Precios al Consumidor Final
- Capacidad de Sub-distribución.
- Garantías.
- Plazos.
- Exclusividad.
- Capacitación de los Productos.
- Seguros.
- Jurisdicción y Competencia.
- Penalización por terminación anticipada.
- Incoterms
- Caso práctico

¿Qué es un contrato de Distribución?

- El Contrato de Distribución es una colaboración de venta entre el Fabricante/Exportador y el Distribuidor. El Distribuidor se obliga a adquirir, comercializar y revender, a nombre y por cuenta propia los productos del Fabricante/Exportador.

- Características Generales:
- El Distribuidor es un comerciante independiente.
- El Distribuidor adquiere los productos del Fabricante/Exportador y los revende.
- El Fabricante/Exportador puede sugerir algunas directrices y supervisar la labor del Distribuidor.
- Se debe incluir en el contrato de Distribución, en su caso, una franquicia o una licencia de uso de marca para que los productos sean presentados, comercializados y vendidos tal cual lo hace el Fabricante/Exportador en el país de origen.

Que debo considerar al momento de re contrato de Distribución.

- Uno de los aspectos importantes en el contrato de Distribución es que el Fabricante/Exportador otorgue al Distribuidor la capacidad de usar la marca registrada en los productos a ser Distribuidos.

- Esto puede se logra con una Licencia de uso de marca o una Franquicia.

- La marca debe estar registrada tanto en Estados Unidos como en México. La Licencia o Franquicia a favor del Distribuidor será sobre el registro Mexicano.

- En caso de que el Fabricante/Exportador tenga registrada la marca en Estados Unidos pero no en México, podemos sugerirle registrarla a su nombre y que nos otorgue una licencia de uso o Franquicia.

Que debo considerar al momento de revisar un contrato de Distribución.

- El registro de una marca es Territorial, si el Fabricante/Exportador tiene registrada la marca en Estados Unidos no necesariamente tendrá el registro de la misma marca en México.
- La licencia de uso otorga una autorización para el uso de la marca y la Franquicia transmite conocimientos técnicos y transferencia de tecnología (know-how).
- La licencia de uso de marca o Franquicia a favor del Distribuidor Mexicano se puede incluir como parte de las cláusulas en el contrato de Distribución o solicitarse como contrato independiente.
- La licencia de uso por una marca registrada en Estados Unidos no tiene efectos legales en México.

Compras mínimas mensuales o anuales

- Una de las obligaciones más comunes que impone el Fabricante/Exportador al Distribuidor es la compra mínima de los Productos a ser exportados y vendidos en México. (ejemplo compras mensuales, semestrales, anuales etc.)

- Es importante tomar en cuenta si el Distribuidor puede cumplir con las compras mínimas impuestas por el Fabricante/Exportador, de otra manera debe negociarse esa parte en el contrato de Distribución.

- El Distribuidor adquiere la propiedad de los productos al momento de importarlos y comprarlos al Distribuidor. Posteriormente adquiere la obligación de comercializarlos y venderlos en México.

Precios al Consumidor Final

- Es posible que el Fabricante/Exportador imponga un precio mínimo de venta final de los Productos para que dicho precio coincida con el precio final en todos los puntos de venta dentro del Territorio.

- El Distribuidor Mexicano debe considerar dicho precio mínimo e incluirlo en el contrato.

Capacidad de Sub-Distribución y Exclusividad

- Por naturaleza el Distribuidor debe tener la capacidad de sub-distribuir los productos importados, por ejemplo para que sean colocados en un punto final de venta.

- Es importante distinguir entre la sub-distribución mencionada, en la que el Distribuidor permanece como dueño de los Productos y la capacidad del Distribuidor de celebrar otros contratos de Distribución dentro del Territorio Mexicano bajo la autorización del Fabricante/Exportador.

- Por ejemplo El Distribuidor puede tener un contrato Maestro de Distribución por parte del Fabricante/Exportador, exclusivo para todo el Territorio Mexicano. El Distribuidor podrá celebrar otros contratos de Distribución con empresas Mexicanas para algún territorio en específico, por ejemplo Querétaro, Puebla etc.

Capacidad de Sub-Distribución y Exclusividad

- Una ventaja que puede negociar y pactar el Distribuidor es la Exclusividad, que puede ser por todo el Territorio Mexicano o alguno (s) Estados.
- La exclusividad también puede versar sobre un Contrato Maestro exclusivo y que el Distribuidor sea el único facultado para celebrar contratos de Distribución con otras empresas.
- El Distribuidor puede también designar el o los territorios en los que dichos sub-Distribuidores podrán vender los productos.

Garantía del Producto

- El Fabricante/Exportador debe garantizar el correcto funcionamiento y/o calidad de los productos exportados y comprados por el Distribuidor.
- El Fabricante/Exportador debe obligarse a (i) remplazar el Producto en caso de defecto de manufactura o (ii) repararlo en caso de descompostura dentro del plazo de la garantía.
- En algunos casos el Fabricante/Exportador contrata a una empresa Mexicana distinta al Distribuidor para que repare los productos en caso de descompostura.
- El Producto dentro de garantía (generalmente 1 año) no tendrá costo de reparación.
- El Distribuidor debe cerciorarse de que esta disposición este incluida en el Contrato de Distribución.
- En ocasiones el Distribuidor absorbe estos costos.

Plazo para pagar los productos exportados. Capacidad de crédito.

- El Fabricante/Exportador en muchos casos impone al Distribuidor un plazo límite de pago por los productos exportados.
- Debe establecerse con claridad Fecha de pago de los productos y partir de que momento se contabiliza dicho plazo. Por ejemplo 45 días hábiles a partir de la fecha de facturación.
- También debe establecerse con claridad el tipo de moneda en la cual se pagarán los productos.
- Conforme a la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, las obligaciones de pago en moneda extranjera (por ejemplo dólares) deben hacerse entregando el equivalente en Moneda Nacional. No puede obligarse al Distribuidor el entregar dólares solo el equivalente de la cantidad en pesos.
- Hay un plazo en el que los productos son (i) adquiridos por el distribuidor (importados), (ii) colocados en el punto final de venta (redistribución en un almacén de venta por ejemplo) (iii) vendidos al consumidor final y (iv) lo más importante pagados por el punto final de venta al Distribuidor.
- Es importante tener cuidado con los plazos de pago a los que el Distribuidor Mexicano se obliga y evitar en la medida de lo posible, penas por pagos atrasados o intereses.
- Tomar en cuenta que hay puntos de venta finales que pagan a 90 o 120 días.

Capacitación para el uso y ve de los Productos

- La Capacitación sobre el funcionamiento, características y comercialización de los Productos también es de suma importancia.
- El Distribuidor debe cerciorarse de obtener la capacitación apropiada y que se incluya en el contrato.
- En muchas ocasiones los conocimientos técnicos del Producto o forma de comercializarlos dependerán mucho del éxito en las ventas.
- El Distribuidor puede negociar con el Fabricante/Exportador para que pague la capacitación, transporte y gastos de alojamiento o que el Distribuidor pague solo gastos de alojamiento.

Seguros

- Es posible que el Fabricante/Exportador le solicite al Distribuidor la contratación de un seguro de responsabilidad civil con cobertura amplia para los productos exportados.

- Es importante verificar que los Productos estén asegurados antes de ser exportados.

Jurisdicción y Competencia

- La jurisdicción y competencia es el lugar donde las partes ventilarán alguna controversia o desacuerdo en alguna o algunas de las obligaciones en el contrato de Distribución.
- Las partes pueden elegir entre ventilarlas en el domicilio del Fabricante/Exportador, en el domicilio del Distribuidor o ambas dependiendo de quien inicie alguna acción legal.
- Es posible pactar que primero en iniciar una acción legal en contra de la otra sea el que elija la jurisdicción y la competencia.
- Veremos un ejemplo práctico de esta obligación entre las partes.

Penalización por terminación anticipada

- La penalización por terminación anticipada en el contrato a cargo del Distribuidor debe evitarse, o debe negociarse para que dicha obligación sea en igualdad de circunstancias para ambas partes.
- Por equidad tratar en la medida de lo posible que las obligaciones para una de las partes sea en igualdad de circunstancias para la otra.

Entrega de Productos (INCOTERMS)

- Los Incoterms son reglas creadas por la Cámara de Comercio Internacional (CCI) reconocidas a nivel global y aceptadas por gobiernos, autoridades, profesionales y empresas en todo el mundo.
- Sirven para definir y equilibrar las obligaciones, gastos, riesgos del transporte internacional y del seguro, entre el Fabricante/Exportador y el Distribuidor con la finalidad de reducir la incertidumbre en transacciones comerciales.

Tipos de INCOTERMS

- EXW Ex Works En fábrica
- FCA Free carrier Libre transportista
- FAS Free alongside slip Libre al costado del buque
- FOB Free on borrad Libre a bordo
- CFR Cost and freight Costo y flete
- CIF Cost, insurance and freight Costo, seguro y flete
- CPT Carriage paid to Transporte pagado hasta
- CIP Carriage insurance paid to Transporte y seguro pagado hasta
- DAF Delivered at frontier Entregado en frontera
- DES Delivered ex slip Entregado sobre buque
- DEQ Delivered ex quay Entregado en muelle
- DDU Delivered duty unpaid Entregado derechos no pagados
- DDP Delivered duty paid Entregados derechos pagados

Tipos de INCOTERMS

- EXW

  ("Ex Works", en español "En Fábrica")

  El Fabricante/Exportador cumple su obligación de entrega cuando pone los Productos a disposición del Distribuidor en el establecimiento del Fabricante/Exportador o en otro lugar convenido (fábrica, almacén, etc.) sin despacharlas para la exportación ni cargarlas en el medio de transporte. El Distribuidor asume todos los costos y riesgos desde la entrega de los Productos.

- FCA

  ("Free Carrier", en español "Libre transportista")

  El Fabricante/Exportador cumple con su obligación cuando entrega los Productos, despachados para exportación al transportista designado por el Distribuidor en el lugar convenido.

  Si la entrega se realiza en los locales del Fabricante/Exportador, este es responsable de la carga, en cambio si la entrega se realiza en otro lugar, el Fabricante/Exportador no es responsable de la descarga.

Tipos de INCOTERMS

- FAS
  ("Free Alongside Ship", en español "Libre al costado del buque")

  El Fabricante/Exportador cumple con su obligación de entrega cuando los Productos son puestos al costado del buque en el puerto convenido. A partir de la entrega, el Distribuidor asume los costos y riesgos de los Productos.

  El término FAS exige al Fabricante/Exportador despachar los Productos para la exportación.

- FOB
  ("Free on Board", en español "Libre a Bordo")

  El Fabricante/Exportador cumple con su obligación de entrega cuando los Productos, despachados para exportación, ha sobrepasado la borda del buque en el puerto de embarque convenido. A partir de este momento el Distribuidor asume todos los costes y riesgos de la mercancía.

Tipos de INCOTERMS

- CFR

  ("Cost and Freight", en español " Costo y Flete")

  El Fabricante/Exportador cumple con su obligación de entrega cuando los Productos sobrepasan el borde del buque en el puerto de embarque convenido, asumiendo el mismo el pago de los costos y el flete para hacer llegar los Productos al puerto de destino convenido. El costo del seguro corresponde al Distribuidor.

  El término CFR exige al Fabricante/Exportador despachar los Productos para la exportación.

- CIF

  ("Cost, Insurance and Freight", en español "Costo, seguro y flete) Corresponde al Fabricante/Exportador las mismas obligaciones que en el término CFR, incluyendo en este caso la contratación del seguro y el pago de la prima correspondiente. El término CIF exige al Fabricante/Exportador despachar los Productos para la exportación.

Tipos de INCOTERMS

- CPT

  ("Carriage paid to", en español "Transporte pagado hasta")

  El Fabricante/Exportador entrega los Productos al transportista por el designado, pagando el flete del transporte de los mismas hasta el destino convenido. Entregados los Productos al transportista, el Distribuidor asume todos los riesgos de perdida o daño de los Productos.

  El CPT requiere que el Fabricante/Exportador despache los Productos para la exportación.

- CIP

  ("Carriage and Insurrance paid to", en español " Transporte y Seguro pagado hasta")

  Corresponden al Fabricante/Exportador las mismas obligaciones que en el término CPT, incluyendo en este caso la contratación del seguro y el pago de la prima correspondiente, durante el transporte de los Productos.

Tipos de INCOTERMS

- DAF

  ("Delivered at Frontier", en español " Entregado en Frontera")

  El Fabricante/Exportador ha cumplido con su obligación de entrega cuando pone los Productos, despachados para la exportación, en el punto y lugar de frontera convenidos, no despachados para la importación. El Fabricante/Exportador ha de soportar los riesgos de daño y pérdida de los Productos hasta el momento de la entrega.

- DES

  ("Delivered ex ship", en español "Entregado sobre Buque")

  El Fabricante/Exportador entrega los Productos cuando los mismos son puestos a disposición del Distribuidor, a bordo del buque, en el puerto de destino acordado, no despachados para importación. El Distribuidor ha de soportar los gastos y riesgos hasta el momento de la entrega. El Distribuidor asume los gastos de descarga.

Tipos de INCOTERMS

- DEQ

  ("Delivered Ex Quay", en español "Entregado en Muelle")

  El Fabricante/Exportador cumple con su obligación de entrega cuando pone los Productos a disposición del Distribuidor, sin despachar para la importación, sobre el muelle en el puerto de destino convenido. El Fabricante/Exportador ha de soportar los riesgos y gastos hasta la entrega, incluidos los de descarga.

  El término DEQ exige que el Distribuidor despache las mercancías para la importación y que pague todos los trámites, derechos, impuestos y demás cargas de importación.

  Las partes pueden, si así lo desean, incluir entre las obligaciones del Fabricante/Exportador todos o parte de los costes pagaderos por la importación de los Productos.

- DDU

  ("Delivered Duty Unpaid", en español "Entregado, derechos no pagados")

  El Fabricante/Exportador cumple con su obligación de entrega cuando coloca los Productos a disposición del Distribuidor , en el punto de destino acordado del país de importación, sin despacharlas para importación. El Fabricante/Exportador ha de asumir la totalidad de los riesgos y gastos hasta el momento que se realiza la entrega.

Tipos de INCOTERMS

- DDP

  ("Delivery Duty Paid", en español "Entregado, derechos pagados")

  Corresponden al Fabricante/Exportador las mismas obligaciones que en el término CPT, incluyendo el despacho de importación de los Productos. El Fabricante/Exportador ha de soportar todos los gastos y riesgos hasta el momento de la entrega.

Caso Práctico

- Revisaremos un contrato de distribución a doble columna Inglés-Español, que se ha aplicado en la práctica y contiene la mayoría de los temas que hemos visto en este presentación.

Presentado por Santistevan & Duclaud Abogados.

- Santistevan & Duclaud Abogados, es una firma de abogados que ofrece principalmente las siguientes áreas de práctica.

- Derecho Corporativo
- Propiedad Intelectual.
- Inversión Extranjera.

Derecho Migratorio.

TEL. 55 57 15 15
www.santistevan.com.mx
Mail: fduclaud@santistevan.com.mx